

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«МОСКОВСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ИМЕНИ В.Я. КИКОТЯ»

**РЕФОРМАЦИОННЫЙ РОМАНТИЗМ
И ПРАВОВАЯ РЕАЛЬНОСТЬ:
К 150-ЛЕТИЮ ВВЕДЕНИЯ В ДЕЙСТВИЕ
СУДЕБНЫХ УСТАВОВ АЛЕКСАНДРА II**

Материалы Первой ежегодной международной научной конференции,
посвященной памяти профессора В. М. Курицына
13 декабря 2016 г.

Москва
2017

ББК 67.3(2)

Р45

Реформационный романтизм и правовая реальность: к 150-летию введения в действие Судебных уставов Александра II: сборник материалов Первой ежегодной международной научной конференции, посвященной памяти профессора В. М. Курицына / под ред. А. Г. Мамонтова, А. И. Клименко, А. Ю. Гарашко. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. – 184 с. – ISBN 978-5-9694-0344-4.

Сборник подготовлен по итогам Первой международной научной конференции, посвященной памяти профессора В. М. Курицына, проводившейся на базе Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя 13 декабря 2016 г. при участии представителей Московского государственного института международных отношений (МГИМО) МИД России, Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Российского университета дружбы народов, Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, Академии управления МВД России и других ведущих российских вузов, а также МВД Республик Таджикистана, Белоруссии, Армении.

Материалы конференции посвящены вопросам, касающимся анализа государства и права с позиций исторического реализма, развития правовых реформ в России, правового идеализма и реформационного романтизма, развития законодательства России в историческом ракурсе, перспектив эволюции правовой системы России и совершенствования российского законодательства и других актуальных вопросов теории государства и права.

Представляет интерес для ученых, преподавателей, аспирантов и адъюнктов, курсантов и студентов юридических вузов, практических работников Министерства внутренних дел Российской Федерации.

ББК 67.3(2)

Рецензенты: старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Орловского юридического института МВД России имени В.В. Лукьянова кандидат юридических наук **Л. А. Алексеева**; оперуполномоченный 3 отдела НЦБ Интерпола МВД России кандидат юридических наук **А. А. Солуков**.

ISBN 978-5-9694-0344-4

© Московский университет МВД России
имени В.Я. Кикотя, 2016

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Бабурин С. Н.</i> Романтизм и охранительство как феномены правовой политики	5
<i>Мамонтов А. Г.</i> Идеи независимости следователя и состязательности на предварительном следствии в ходе обсуждения проектов и реализации Судебных уставов 20 ноября 1864 г.	9
<i>Клименко А. И.</i> Правовой реформизм, идеологическая функция права и «легитимация будущим» в современных демократических государствах	15
<i>Сигалов К. Е.</i> Консерватизм и ментальные основания правового романтизма в России: один из парадоксов эпохи реформ	20
<i>Медушевская Н. Ф.</i> Исторические основания правового романтизма и правового нигилизма в России	28
<i>Недобежкин С. В.</i> Революционные изменения в советском уголовном праве в годы НЭПа	38
<i>Иванов С. А.</i> Значение специальных исторических методов в юридическом исследовании	46
<i>Токмачева А. Ю.</i> Изменение правового и социального статуса женщин в России в период с 1917 г. по 1921 г. как способ борьбы с проституцией	52
<i>Бондарь Е. О., Топильский А. Ю.</i> Административные реформы в период правления Александра II	59
<i>Солянка П. Б.</i> Роль процедурно-процессуальных форм в деятельности крестьянских судов в пореформенной России	65
<i>Янченко И. Л.</i> Исторический опыт организации деятельности полиции по борьбе с нищенством и бродяжничеством в российской империи (XIX–начало XX вв.)	69
<i>Григорьев О. В.</i> Военная и судебные реформы 1860-х гг. как факторы кардинальных преобразований в военно-судебной системе	76
<i>Правкин И. В.</i> Правоохранительная система России: ретроспективный анализ	83
<i>Дубинина Е. Н.</i> Государственные механизмы юридизации: исторические предпосылки и современные аспекты	89

<i>Лизикова М. С.</i> Романтика и реальность евразийской интеграции: взгляд сквозь призму отношений по использованию атомной энергии	95
<i>Гарашко А. Ю.</i> Специфика и целесообразность имплементации элементов западной правовой традиции в российскую правовую систему (на примере суда присяжных)	102
<i>Чувальникова А. С.</i> Противоречия идей гуманизма в правовом реформировании	108
<i>Мамонтов В. А.</i> Переговоры о заключении договора – новелла гражданского законодательства	113
<i>Щёлоков К. С.</i> Становление бюрократического государства в России: от идеи – к реальности	117
<i>Давидов Д. С.</i> О роли права в регулировании общественных отношений в Российской Федерации и в государстве Израиль: сравнительно-правовой аспект	123
<i>Правкина И. Н.</i> Правовые стратегии в сфере правосудия.....	127
<i>Аширов Ж. Т.</i> Некоторые проблемы конституционного строя Кыргызской Республики	135
<i>Кулик О. В.</i> Аксиологическая составляющая легализации правовой практики	140
<i>Ефременко Д. О.</i> Проблемные вопросы состязательности в законодательстве Александра II	146
<i>Мазуров И. И.</i> Основные тенденции развития современной теории права как проявление реформационного романтизма	150
<i>Захаров И. А.</i> Судебная реформа Александра II в контексте проблемы дискреционности	155
<i>Гермер В. М.</i> Аналоги общественного контроля над предварительным расследованием по «судебному уставу уголовного судопроизводства 20 ноября 1864 года»	156
<i>Григорьевская К.В.</i> Особенности принципа независимости судей по судебным уставам 1864 г.	164
<i>Курбатова А.А.</i> Российская адвокатура по судебным уставам Александра II	166
<i>Калюжная М. С.</i> Судебная реформа Александра II: предпосылки, изменения, реализация	172
<i>Стандецакая В. В.</i> Российские университеты до и после реформы Александра II	175
<i>Дунин М. А.</i> Унификация законодательства России и Беларуси: идеальные модели и правовые реалии	178

РОМАНТИЗМ И ОХРАНИТЕЛЬСТВО КАК ФЕНОМЕНЫ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

С. Н. Бабурин¹

Как известно, политическое самоопределение, т. е. возможность активно влиять на ход политической жизни, – возможность, определенная законом – принадлежит «в той или иной мере» в конституционном государстве всей совокупности народа как таковой². А выразителем воли суверенного народа выступает только народное представительство³.

Но и органы народного представительства, и глава государства в проведении через издание законодательных актов своей политики далеко не всегда действуют реалистично и точно. Двумя полюсами правовой политики выступают юридический романтизм и охранительство.

В культуре XVIII–XIX веков романтизм – это либо борющееся с классицизмом течение, характеризующееся утверждением самоценности духовно-творческой жизни личности, стремившееся к изображению идеальных героев и свободных чувств, либо художественный метод, проникнутый оптимизмом. В праве романтизм – это лежащее в основе правовой политики умонастроение, проникнутое идеализацией действительности, мечтательностью. Охранительство же есть политика сбережения правовых и политических традиций, сохранение статус-кво.

Примечательно, что такой мыслитель, как О. Шпенглер, характеризуя русские особенности, писал: «Большая ошибка внешней политики, например, если Германия объявит крестовый поход западных стран против большевизма в интересах французского и английского финансового капитала, взор России может снова быть обращен на Запад. Спокойное движение России направлено на Иерусалим и во внутреннюю Азию, и врагом будет тот, кто встанет у нее на пути». А

¹ Президент Славянской академии наук, образования, искусств и культуры, президент Ассоциации юридических вузов, главный научный сотрудник ИСПИ РАН, профессор Московского университета имени С.Ю. Витте, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор. © Бабурин С. Н., 2017.

² Котляревский С. А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских основных законов / под ред. В. А. Томсинова. М. : Зерцало, 2004. С. 10.

³ Фадеев В. И. Народное представительство. Историко-теоретические корни : монография. М. : Проспект, 2015. Ч. 1. С. 41.

забота русских царей о Святой Земле, вековые мечты об освобождении Константинополя и водружении православного креста над Святой Софией – чем не апофеоз религиозного романтизма русской политики? Правда, тот же О. Шпенглер в начале 20-х гг. XX века отмечал: «Толстой, а не Маркс был действительным вождем большевизма. Достоевский же его будущий победитель»¹.

В XX веке реформационный романтизм в праве и правовой политике появился с оттепелью 50-х – начала 60-х годов, когда охваченному энтузиазмом народу все проблемы виделись легко разрешимыми, а построение коммунизма таким близким. Оценки империализма как умирающего и загнивающего капитализма, а современного исторического этапа как этапа развернутого строительства коммунизма, зафиксированные Программой КПСС 1961 года, легли в основу корректив всех отраслей права и воплотились в попытке конституционной реформы. Уже 25 апреля 1962 года Постановлением Верховного Совета СССР была создана Конституционная комиссия².

А в конституции СССР, принятой в 1977 году, появились нормы:

«В СССР построено развитое социалистическое общество... Это – общество зрелых социалистических отношений, в котором на основе сближения всех классов и социальных слоев, юридического и фактического равенства всех наций и народностей, их братского сотрудничества сложилась новая историческая общность людей – советский народ (преамбула)»³.

Это и есть реформационный романтизм, которому поддался в те годы и В. М. Курицын. Стоит ли говорить, что народы Советского Союза дорого заплатили за эти конституционные иллюзии. Впрочем, эксперимент с внедрением понятия «советский народ» мог сложиться иначе, не игнорируя при этом русский вопрос и не будь предательского распада СССР.

Попытки закрепить идеальное в правовых актах не остались в прошлом. Классическим примером юридического романтизма реформаторов является Декларация о государственном суверенитете РСФСР, принятая 12 июня 1990 года, дающая до сих пор повод отме-

¹ Шпенглер О. Двойной лик России и немецкие восточные проблемы (1923) // Шпенглер О. Политические произведения : сборник / пер. с нем. В. В. Афанасьева. М., 2015. С. 38; Курицын В. М. Октябрьская революция и создание советского государства. М., 2000.

² Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР 1938–1975 : в 4 т. М. : Известия, 1975. Т. 1. С. 179.

³ Конституция общенародного государства. М. : Политиздат, 1978. С. 112.

чать этот день как День России. Вся декларация отражает наши иллюзии, что с принятием хорошего правового акта реальные проблемы жизни решатся сами собой. Характерен последний п. 15 Декларации: «Настоящая Декларация является основой для разработки новой Конституции РСФСР, заключения Союзного договора и совершенствования республиканского законодательства»¹. Спрашивается, где Союзный договор, и сам Союз?

Вспомним и действующую Конституцию Российской Федерации 1993 года: «Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления» (ст. 1). «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека» (ст. 7). Правовое социальное государство – проблема для России весьма важна, однако, к сожалению, далека до разрешения и требует постоянного внимания и творческого подхода.

Если охранительство как правовой и политический консерватизм является антиподом и соперником романтизма, то негативным отражением романтизма является в праве и политике нигилизм.

Эпиграфом к своему роману о нигилизме в русском обществе Ф. М. Достоевский выбрал строки из одноименного стихотворения А. С. Пушкина «Бесы»:

Хоть убей, следа не видно,
Сбились мы, что делать нам?
В поле бес нас водит, видно,
Да кружит по сторонам.
.....
Сколько их, куда их гонят?
Что так жалобно поют?
Домового ли хоронят,
Ведьму ль замуж выдают?

Нигилизм как абсолютное отрицание любых идеалов, отрицание ценностей культуры, религиозных и нравственных норм, общественных институтов, истории прошлого², в XX веке неожиданно поднялся до уровня национального законодательства.

¹ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39472/.

² Соколова Р. И. Нигилизм // Политическая энциклопедия : в 2 т. М. : Мысль, 1999. Т. 2. С. 48.

Не следует путать нигилизм с революционным разрушением правовой или политической систем в период революций – там речь идет об утверждении нового мировоззрения, в то время как нигилизм отрицает все мировоззрения. В силу своего отрицания нигилизм неизбежно предшествует приходу новой идеологии, но делает это с тотальным разрушением преемственности. Правовая политика, основанная на нигилизме, объективно не может быть созидательной.

Прежде чем приводить примеры, напомним, что писал о задачах и последствиях нигилизма такой последовательный охранитель, как Ф. М. Достоевский. Лямшин в «Бесах» Достоевского так отвечал на вопрос, для чего сделаны ими, нигилистами, все убийства, скандалы, мерзости: «Для систематического потрясения основ, для систематического разложения общества и всех начал, для того, чтобы всех обескуражить и изо всего сделать кашу и расшатавшееся таким образом общество, болезненное и раскисшее, циническое и неверующее, но с бесконечною жаждой какой-нибудь руководящей мысли и самосохранения, – вдруг взять в свои руки, подняв знамя бунта...»¹.

Именно поэтому, отвергая нигилизм, мы, защитники Конституции и Верховного Совета России, выходя в октябре 1993 года из горящего здания парламента, призвали не брать оружие и силой не отвечать на государственный переворот Ельцина, а идти на выборы и отвечать своим голосованием.

Остается сожалеть, что нигилизм настиг нас в Конституции Российской Федерации 1993 года. Статья 13 Конституции гласит: «В Российской Федерации признается идеологическое многообразие. Никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной». Отрицание любой системы ценностей – это и есть нигилизм. А действующая ныне Конституция уравнила добро и зло.

Хотя это можно считать и лукавством. В ст. 2 Конституции провозглашается: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». А ведь эта норма и есть идеология! Идеология неолиберализма. И ныне нас призывают такую конституционную норму сберечь? Ведь иногда не без основания считается, что охранительство – политико-правовое течение, которое защиту существующей власти возводит в принцип.

Насколько грамотнее аналогичная «антимонопольная» норма записана, например, в Конституции Республики Беларусь: «Демократия

¹ Достоевский Ф. М. Бесы. М. : Правда, 1990. С. 644.

в Республике Беларусь осуществляется на основе многообразия политических институтов, идеологий и мнений. Идеологии политических партий, религиозных или иных общественных объединений, социальных групп не может устанавливаться в качестве обязательной для граждан» (ст. 4)¹.

В 2006 году X Всемирный Русский Народный Собор принял Декларацию о правах и достоинстве человека, подтвердив ключевой принцип: «Человек как образ Божий имеет особую ценность, которая не может быть отнята. Она должна уважаться каждым из нас, обществом и государством. ... Права человека имеют основанием ценность личности и должны быть направлены на реализацию ее достоинства. Именно поэтому содержание прав человека не может не быть связано с нравственностью».

Декларация особо подчеркнула, что существуют ценности, «которые стоят не ниже прав человека. Это такие ценности, как вера, нравственность, святыни, Отечество»².

Только закрепление в российской Конституции именно таких нравственных начал нашего общества способно создать условия для успешного динамичного развития России. Лишь в этом случае мы получим гармоничное сочетание реформаторского романтизма (куда же без мечты?) и созидательного охранительства.

ИДЕИ НЕЗАВИСИМОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ И СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ В ХОДЕ ОБСУЖДЕНИЯ ПРОЕКТОВ И РЕАЛИЗАЦИИ СУДЕБНЫХ УСТАВОВ 20 НОЯБРЯ 1864 г.

*А. Г. Мамонтов*³

Сразу надо оговориться, что наша задача не подвергать сомнению поистине великие цели и задачи Судебной реформы 1864 г. и тем более не стремиться умалить их историческое и революционное значение для российского уголовного судопроизводства. Главное – на основе отечественного опыта показать, что законодательное «забега-

¹ Конституции государств – участников СНГ. М. : ИНФРА-М, 1999. С. 128.

² URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/103235.html>.

³ Начальник кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук, доцент, полковник полиции. © Мамонтов А. Г., 2017.

ние» реформ без тщательно просчитанных условий и перспектив преобразований не может дать ожидаемого эффекта.

Судебная реформа 1864 года и контрреформа 70–80 годов взаимосвязанные процессы. Первый представлял собой радикальное реформирование судебной системы, явно не соответствующее сохранившемуся государственному строю. Правовой романтизм – одна из его характерных черт. Он был основан на глубоком убеждении «отцов реформы», что законодательное воплощение самых демократических принципов судоустройства и судопроизводства с необходимостью повысит их эффективность и в значительной степени искоренит недостатки свойственные дореформенному суду. Второй – корректировка, приведение в большее или меньшее соответствие с принципами государственного строя и реалиями наиболее диссонирующих институтов нового судопроизводства, а затем и всей судебно-правовой системы в целом. Процесс контрреформ излишне политизирован, поскольку зачастую он объясняется политической реакцией самодержавия. Однако, если проследить этот процесс с точки зрения эффективности противодействия преступности, то становится очевидным, что угроза действительно была велика и приобрела форму наиболее тяжких форм, например: антигосударственный терроризм.

Не имея возможности в настоящей статье развернуть эти тезисы в более широком плане, проиллюстрируем «законодательный романтизм» и последующие меры его корректировки на примере судебных следователей – первенцев судебной реформы и первых жертв судебной «контрреформы».

Правовой романтизм наиболее ярко проявился в желании разработчиков Устава уголовного судопроизводства и Учреждения судебных установлений обеспечить судебных следователей гарантиями независимости такими же, какими обеспечены другие судебные чиновники. Причем, совершенно логично, что такие гарантии одновременно сопровождались высокими морально-этическими, образовательными, профессионально-квалификационными требованиями и к лицам, замещающим эти должности.

Оказалось, что законодательно создать правовые и организационные гарантии независимости для виртуального высоко-морального, квалифицированного и образованного судебного следователя намного проще, чем обеспечить реализацию этих романтических идей и мечтаний.

Практика и суровая действительность вскоре показали иллюзорность этих надежд. Реальность состояла в следующем – в России не было необходимого количества лиц, соответствующих требованиям, предъявляемых законом. Министерство юстиции столкнулось с катастрофической нехваткой юридически образованных людей, стремящихся заместить должность судебного следователя, и вынуждено было понижать эту квалификационную планку, замещая новые независимые должности, чаще всего теми же лицами, которые ранее занимали должности полицейских следователей – исправников, участковых и следственных приставов, а также лиц, не имевших необходимого образования и опыта.

Но здесь возникла другая проблема: как быть с несменяемостью и другими гарантиями независимости лиц, не удовлетворявших формальным требованиям их пригодности к занимаемой должности. Вполне правомерна постановка вопроса: как быть, если практика сотрудника покажет его неспособность к осуществлению должностных обязанностей или тем более злоупотребление властью, которое затруднительно будет вменить этому лицу в установленном особо усложненном порядке. Такая ситуация потребовала почти сразу после введения в действие судебных уставов поиск путей их приспособления к реальной действительности.

В условиях недостатка кандидатов на должность судебного следователя министерство юстиции с 1870 года «во избежание несоответствий, которые могли бы возникнуть от предоставления судейской несменяемости начинающим самостоятельную судебную деятельность лицам», стало прибегать к практике назначения их исполняющими должность судебного следователя. Такие лица причислялись к министерству юстиции и были командированы на должность приказом министра юстиции. При этом они не пользовались судейской несменяемостью и в любое время могли быть отозваны от исполнения обязанностей тем же министром. С 1870 года эта практика получила официальное высочайшее одобрение, хотя ее применение началось гораздо раньше.

После 1870 года указанная практика получает закрепление и распространение. К 1898 году практически весь следственный аппарат был лишен судейской несменяемости: из 1487 судебных следователей по всей империи, утвержденных высочайшим указом в должности, следовательно, пользовавшихся несменяемостью, насчитыва-

лось только 154, а остальные 1333 были командированы министром юстиции к исправлению обязанностей судебных следователей¹.

Пример обсуждения проблемы распространения состязательности на стадию предварительного следствия показывает вдумчивость и осторожность законодателей. Государственный совет отказался от распространения гласности и защиты на предварительном следствии, но при этом был уничтожен самобытный институт защиты на данной стадии уголовного процесса – депутаты при следствии.

Разработчики Устава уголовного судопроизводства 1864 года пытались внедрить на предварительном следствии гласность и допустить защитников обвиняемого в качестве свободно избираемого адвоката. Благородная по своей сути идея разработчиков не учитывала, по нашему мнению, объективных условий российской действительности и сложившейся стойкой неприязни правительских кругов к адвокатскому «сословию». Идея эта не могла быть реализована в силу своей радикальности. Настойчивость, с которой разработчики уставов внедряли эту идею в уголовный процесс, заслуживает восхищения, но вместе с тем, эта настойчивость имеет и отрицательную сторону.

Вторая книга тома XV Свода законов Российской империи², досудебную подготовку уголовных дел делила на две части «предварительное следствие» и «формальное следствие». Первая часть приближенно соответствует нынешнему дознанию, вторая – нынешнему предварительному следствию. Формальное следствие начинается исключительно после появления в процессе фигуры обвиняемого (подозреваемого).

Обвиняемому на следствии предоставлялось право «формальной защиты» (т. е. право иметь на следствии лицо, обязанности которого состояли бы в охране его законных прав и интересов). Организация такой защиты строилась по сословно-ведомственному принципу. Защитниками на следствии выступали не профессиональные юристы, а представители того сословия или ведомства, к которому принадлежал обвиняемый. Депутаты были постоянные и временные. Так, депутаты от духовенства, военного ведомства, купечества и мещанства были постоянными и вызывались к следствию повестками, если обвиняемый по званию принадлежал их сословию. Если же обвиняемый был иного сословия, то депутаты к следствию истребовались от его непосредственного начальства.

¹ Объяснительная записка к проекту новой редакции учреждения судебных установлений. Спб., 1900. Т. II. С. 19.

² Свод законов Российской империи. Спб., 1857. Т. XV.

Депутаты обязаны были немедленно явиться к следствию. Но их неявка не останавливала производства по делу. Депутат должен был присутствовать при допросе обвиняемого и при производстве других следственных действий. Наблюдать за правильностью следствия и по его окончании удостоверить его правильность «рукоприкладством»: в случае же несогласия, он был вправе «предъявить свое мнение». Если следствие начиналось без него, он имел право требовать от следователя сведения о произведенном следствии. Если при этом он обнаруживал «недостаток, или наклонность к отягощению судьбы обвиняемого», то он мог обратиться за защитой к уездному стряпчему.

Современники дореформенного следствия отмечали, что роль депутатов на следствии, была малоэффективной, поскольку они назначались к следствию, а не участвовали в следствии по выбору обвиняемого. Об ограниченности контроля со стороны депутатов писал П. Александров, указывая на их неспособность без соответствующего юридического образования и знаний следственных порядков, противостоять «ловкому следователю»¹.

При обсуждении «Основных положений...» дебатировался вопрос о сохранении или развитии института защиты обвиняемого на предварительном следствии в виде депутатов. К сожалению, большинство присутствия соединенных департаментов не поддержало мнения графа В. Н. Панина, известного, между прочим, своими консервативными взглядами. Он говорил: «Наши узаконения о депутатах при следствии принадлежат к лучшим постановлениям действующего судопроизводства и при добросовестном точном исполнении представляют не только одно из надежнейших средств законной защиты и ограждения подсудимых от незаслуженных обвинений, но и обеспечивают правосудие ... необходимо, чтобы при начале следствия рядом с обвиняемым присутствовало такое лицо, которое имело бы право и возможность требовать тщательного расследования тех обстоятельств, которые, по его мнению, могут служить в пользу обвиняемого, подобно тому, как обвинителю-прокурору, предоставлено право надзора за производством следствия». Панин предлагал улучшить этот институт за счет введения «общих следственных депутатов», ко-

¹Александров П. О защите на предварительном следствии // Журнал Министерства юстиции. Спб., 1863. Т. XVIII. С. 458; Гарашко А. Ю. Теоретические аспекты сущности источников права // Законность и правопорядок в современном обществе : сборник материалов IV Международной научно-практической конференции / под общ. ред. С. С. Чернова. Новосибирск, 2011. С. 195–199.

торые должны были бы присутствовать при следствии в случае отсутствия депутата от сословия или ведомства, к которому принадлежал бы обвиняемый.

29 сентября 1862 года царь, поручил разработку проектов судебной реформы особой комиссии при Государственной канцелярии. Комиссия, явно выходя за рамки «Основных положений...», включила в проект устава уголовного судопроизводства целое отделение «О допущении гласности и защиты на предварительных следствиях». При производстве предварительного следствия допускалось присутствие посторонних лиц, за исключением случаев, когда дело подлежало рассмотрению при закрытых дверях суда, и когда следователь признавал, что присутствие посторонних лиц может служить препятствием к открытию истины. Во втором случае он обязан был вынести мотивированное постановление о причинах такого решения (ст.ст. 252–253). Посторонние лица обязаны были соблюдать тишину и «уважение к лицу следователя». В противном случае он имел право удалить нарушителя по своему усмотрению или по требованию удаляемого лица, составив об этом протокол (ст. 254). Проектом предусматривалось, что обвиняемый может иметь защитника при следствии, «о чем ему объявляется при самом начатии следствия». Защитником могло быть любое лицо, которому не запрещено ходатайство по чужим делам. Во время следствия совещания обвиняемого и защитника наедине не допускались «ни в каком случае прежде первоначального допроса». Защитнику предоставлялось право присутствовать при всех следственных действиях, обращать внимание следователя на обстоятельства, оправдывающие обвиняемого, и, с разрешения следователя, предлагать вопросы свидетелям. Таковы были положения проекта о гласности и защите. Вопрос о защите на предварительном следствии среди членов комиссии вызвал споры. Но суть разногласий сводилась не к вопросу быть или не быть защите на предварительном следствии, а лишь к вопросу о границах такой защиты.

Совсем иной характер получает эта дискуссия при дальнейшем обсуждении проектов в Государственном совете и министерствах.

Так, сенатор тайный советник М. М. Карниолин-Пинский, считая невозможным введение защитника при сохранявшейся розыскной форме следствия, писал в своем мнении: «Нет должностного обвинителя при предварительном следствии не должно быть и защитника обвиняемого... Гуманность – святое дело, но нельзя приносить в жертву ей непреложную правду»¹. Не получил проект одобрения по этому во-

¹ РГИА. Ф. 1405. Оп. 62. Д. 4202. Л. 18.

просу среди 23 сенаторов (А. В. Кочубея, А. Д. Башуцкого, А. И. Левшина, А. Н. Войцеховича и др.), которые считали, что защитник на предварительном следствии, не предусматривавшим участия полноценной стороны обвинения, парализует усилия следователя в достижении материальной истины. Кроме того, «это была бы живая связь между обнаруженным и еще укрывающимся преступником... Не менее вредно для правильного хода следствия действия защитника ябедника. Следователь будет поставлен в сложное положение», отписываясь от необоснованных жалоб. По мнению сенаторов, это правило устанавливается из предположения недобросовестного следователя, который всякими мерами будет притеснять обвиняемого. Но такие следователи должны быть исключением, а потому, делают вывод сенаторы, «никаких общих правил на исключениях построить нельзя...»¹.

В конечном итоге Государственным советом были полностью исключены из проекта положения, предусматривавшие гласность и защиту на предварительном следствии. Позиция комиссии, отказавшейся от имевшегося института защиты на предварительном следствии, привела к ликвидации какой-либо защиты на стадии предварительного следствия.

Таковы некоторые результаты соотношения реформационного романтизма и законодательных реалий периода Судебной реформы 1864 г.

ПРАВОВОЙ РЕФОРМИЗМ, ИДЕОЛОГИЧЕСКАЯ ФУНКЦИЯ ПРАВА И «ЛЕГИТИМАЦИЯ БУДУЩИМ» В СОВРЕМЕННЫХ ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ГОСУДАРСТВАХ

*А. И. Клименко*²

В названии указывается на три явления, которые на сегодняшний момент тесно взаимосвязаны, и без понимания которых сложно объяснить многие аспекты функционирования современного правового государства и правовой системы демократического общества.

Первое, на чем следует заострить внимание, это то, что в настоящее время идеологическая легитимация государственной власти является правовой. Она выступает правовой как по содержанию, ввиду

¹ РГИА. Ф. 1405. Оп. 62. Д. 4202. Л. 9.

² Профессор кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, доктор юридических наук, доцент, подполковник полиции. © Клименко А. И., 2017.

того, что связана с правовым публичным дискурсом, занимающим в условиях правового государства и гражданского общества центральное положение (власть в правовом государстве презентует себя именно в правовых категориях), так и по своему механизму – по всей совокупности средств внедрения правовых идей в содержание общественного сознания.

Здесь следует отметить то обстоятельство, что само юридическое право современного демократического государства включает в себя идеологический компонент. Нормативный компонент юридического права государства (в узком смысле понятия «нормативный») уступает место идеологическому – предписательному компоненту. Необходимо подчеркнуть, что идеологический – предписательный – компонент включает в себя так называемые нормы «мягкого права», нормы-принципы, нормы-цели, и их роль в современном праве постоянно возрастает¹. Как реакция на формирование такой «юридической идеологии» государства возникает аксиоматика общественного правосознания (ценности, идеи и принципы общественного правосознания, воспринимаемые обществом как очевидные и не нуждающиеся в подтверждении) – правовая идеология гражданского общества. Следует отметить, что идеологический компонент в юридическом праве государства, степень и характер его выраженности, а также формы его присутствия в правовой системе могут лечь в основу понимания правовой системы конкретного типа. Эти характеристики позволяют проводить сравнение различных правовых систем и устанавливать типологические особенности правовых семей. Так, правовые архаичные в своей основе системы обычного права характеризуются отсутствием или незначительной выраженностью идеологического компонента, этим компонентом здесь можно пренебречь. Религиозные и социалистические правовые системы также можно дифференцировать по качеству идеологического компонента от романо-германской и англо-американской правовых систем. В первых – качество идеологического компонента не правовое, и право выступает лишь формой выражения идеологии религиозного или квазирелигиозного типа, а во вторых – существенным компонентом не только правовой, но и политической системы выступает собственно правовая идеология (в последнем случае правовая и по самому своему содержанию, наполненная правовыми идеями, выражающими правовые конвенциональные ценности).

Именно страны, правовые системы которых принадлежат к романо-германской и англо-американской правовым семьям, которые не-

¹ Рулан Н. Юридическая антропология : учебник. М. : НОРМА, 2000.

которые правоведы определяют как «великие»¹, следует рассматривать как современные, и именно в этих странах роль правовой идеологии наиболее значима. Способ проявления идеологического элемента в праве и форма его существования в нем позволяют сравнить романо-германскую и англо-американскую правовые системы. Так, для англо-американской правовой системы характерно влияние принципов права, которые, прежде всего, находят отражение в правовой практике, а также в иных идеологических стандартах правовой практики; в романо-германской правовой системе правовая идеология в значительной степени представлена в конституциях, юридическом праве государства, в законах (особая роль здесь принадлежит кодифицированным законам – кодексам). Исследование идеологического компонента в праве без сомнения имеет свои перспективы в контексте усиливающейся идеологической функции права, усиление и повышение значимости которой в современном политически организованном обществе говорит о ее востребованности². Именно ввиду этой потребности и формируется идеологический компонент в современных правовых системах.

Второй важной особенностью современного общества является изменение соотношения социального пространства и времени, связанное с повышением значения последнего. Это отражается на всей идеологической сфере общества³. Влияет это и на легитимацию вла-

¹ Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М. : Волтерс Клувер, 2009.

² Радько Т. Н. Теория функций права : монография. М. : Проспект, 2015; Малахов В. П., Ляхов Е. Г. Правовые системы государств и международное право: взаимодействие и эффективность : монография. М. : МосУ МВД России, 2004.

³ Зиновьев А. А. На пути к сверхобществу. СПб. : Нева, 2004; Давидов Д. С. Исторические предпосылки формирования современной политико-правовой мысли Израйля // Человек и общество в противоречиях и согласии : сборник научных трудов : в 2 ч. Н. Новгород, 2011. С. 164–170; Лановая Г. М. Проблема типологизации современного права : монография. М, 2012; Рыжов А. А. Изменения правового положения лиц, получивших политическое убежище на территории Российской Федерации // Проблемы развития государства и права в современном российском обществе : сборник научных статей. М. : МосУ МВД России, 2007. С. 205–208; Чувальникова А. С. Концепт частного в теории права : дис. ... канд. юрид. наук. М. : МосУ МВД России, 2013; Малахов В. П., Мамонтов А. Г., Дубинина Е. Н. и др. История политических и правовых учений : учебное пособие. М., 2013; Степанюк В. В. Административно-процессуальное право: теория и современность // Наука и практика. – 2015. – № 2 (63). – С. 103–104. Кулакова Ю. Ю. Сущность правового конфликта // История государства и права. – 2008. – № 14. – С. 4–7.

сти – важнейшую задачу, без успешного решения которой не может продолжительно существовать никакое государство, и современное демократическое государство здесь не является исключением. Возникает феномен, который можно описать как «легитимацию будущим», речь идет о легитимации существующего строя как политики, направленной на достижение чего-то более совершенного; легитимируя таким образом общественный порядок, власть как бы «берет займы» у будущего. Государственная власть идеологически уже не позиционирует себя как что-то исключительно положительное (часто сегодня можно наблюдать, как политики, в частности представители государственной власти без ущерба для своего имиджа, критикуют сложившийся порядок отношений даже зачастую в той сфере, за которую они непосредственно отвечали долгие годы); наличный социальный порядок (правопорядок в современных условиях является наиболее четким отражением этого социального порядка) не презентуется как совершенный, однако идеальное его состояние мыслится как проект будущего; при этом реформы рассматриваются как насущная необходимость приближения к идеалу. Это своего рода легитимация власти, которая в свое время была более характерна для кочевых народов (не случайно З. Бауман пишет о «реванше кочевников»)¹, когда целью, т. е. тем, куда стремились эти народы, оправдывалась власть. Современные демократические государства уже не позиционируют себя как идеальные, однако они позиционируют себя как постоянно совершенствующиеся для достижения некоего зачастую не концептуализированного идеала в неопределенном будущем. Можно сказать, что сегодня на смену идеологиям метафизического типа, рисующим идеальную картину мира и политической реальности «здесь и сейчас», пришли диалектические идеологии, и правовая идеология относится к последним. Практика современных демократических государств показывает, что именно правовая идеология, основанная на конвенциональных, а не на абсолютных ценностях, способна оптимально осуществлять обеспечение идеологических потребностей по-

¹ Бауман З. *Текущая современность* / под ред. Ю. В. Асочакова. СПб. : Питер, 2008; Правкин И. В. Содержание институционального элемента правоохранительной системы России // *Право и образование*. – 2011. – № 3. – С. 131–136; Курицын В. М., Рожнов С. Н., Гиляров Е. М. и др. *История отечественного государства и права. IX – начало XX вв.* М., 2000; Мамонтов А. Г., Гаджинова Ф. М. Принципы системного подхода в исследованиях источников права // *Вестник Московского университета МВД России*. – 2005. – № 1. – С. 9–14.

литически организованного общества в настоящее время. Оправдать в современных условиях возвращение к квазирелигиозной идеологии возможно лишь в особых экстремальных условиях развития государства, где востребован мобилизационный ресурс такого рода идеологии (связанный с уникальным мобилизующим воздействием апелляции к абсолютным ценностям); и эффективна эта идеология может быть лишь довольно непродолжительное время.

Третье явление, на которое следует обратить внимание и причиной которого служат два ранее описанных обстоятельства – это правовой реформизм, точнее, установка на постоянные правовые реформы. На смену «перманентной революции» приходит «перманентная реформация» или, чтобы избежать двусмысленности, назовем это перманентной реформой, которая, прежде всего, отражается на правовой сфере. Она находит самое очевидное выражение в процессе правотворчества. Сегодня возникает впечатление, что законодательство создается с двумя целями: обеспечить правовое регулирование общественных отношений и обеспечить некий заданный идеологический эффект. Ответом на любой социальный вызов в настоящее время является закон, в законе видят сегодня решение всех социальных проблем, в его несовершенстве – причину этих проблем. Для современной политической системы характерно представление о том, что постоянное совершенствование законодательства – насущная необходимость, а решаемые при помощи законотворчества идеологические задачи еще более повышают «спрос» общества на законы и на постоянные изменения законодательного массива. Законотворчество для современного государства стало не только «производством» норм, но и «производством» смыслов и ценностей. Соответственно интенсифицировались его темпы, увеличился законодательный массив, и само юридическое право государства стало более динамичным, изменчивым сообразно идеологическим потребностям современного демократического общества¹.

¹ Гарашко А. Ю. Теоретические аспекты сущности источников права // Законность и правопорядок в современном обществе : сборник материалов IV Международной научно-практической конференции. Новосибирск, 2011. С. 195–199; Мамонтов А. Г., Гаджинова Ф. М. Принципы системного подхода в исследованиях источников права // Вестник Московского университета МВД России. – 2005. – № 1. – С. 9; Мамонтов А. Г. Принципы российского федерализма. М., 2002; Малахов В. П., Ляхов Е. Г. Правовые системы государств и международное право: взаимодействие и эффективность : монография. М. : МосУ МВД России, 2004; Малахов В. П. Многообразие методологий современной теории государства и права: культурологическая методология // История государства и права. – 2009. – № 21. – С. 44–48.

Таким образом, в современном обществе можно говорить о двух равнозначных (как минимум) функциях права: идеологической и регулятивной, и вторая все более уступает место первой. Несмотря на то, что ранее регулятивная функция всегда рассматривалась как основная функция права, а идеологическая, она же воспитательная, как дополнительная¹. Следует констатировать наличие указанной тенденции, тем не менее, необходимо воздержаться от ее поспешной оценки, так как оценка зависит и от позиции оценивающего, и от контекста, в котором дается оценка тому или иному явлению, а данное явление должно быть оценено в максимально широком контексте организации и функционирования социальной системы современного государственно-организованного общества, в частности, его идеологической сферы.

КОНСЕРВАТИЗМ И МЕНТАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРАВОВОГО РОМАНТИЗМА В РОССИИ: ОДИН ИЗ ПАРАДОКСОВ ЭПОХИ РЕФОРМ

К. Е. Сигалов²

Начиная с Петра I, российские императоры пытались сделать невозможное: преобразовать Россию по западноевропейскому образцу и привить элементы западной государственности и правового устройства, они хотели создать в России корпус служителей Фемиды³. Заметим, что эта задача для России была непосильная даже в условиях

¹ Байтин М. И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд., доп. М. : Право и государство, 2005. С. 167–176; Оксамытний В. В. Теория государства и права : учебник. М. : ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004. С. 346–347; Радько Т. Н. Теория функций права : монография. М. : Проспект, 2015 и др.

² Заместитель директора Института проблем эффективного государства и гражданского общества Финансового университета при Правительстве Российской Фе, профессор кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, профессор кафедры истории права и государства Российского университета дружбы народов, доктор юридических наук, доцент. © Сигалов К. Е., 2017.

³ Петр I обращал внимание на судебную систему в Англии, предусматривавшей подсудность администрации независимым судам. Естественно, что для России считалась более органичной континентальная система трибуналов, выполнявшая судебные функции внутри самой администрации, причем в наиболее жесткой, прусской форме.

неограниченной власти русских правителей. Об это постоянно говорят и пишут, но редко пытаются вскрыть действительные причины того, что право и судебная власть в России приживались с величайшим трудом. Причин тому было несколько. Во-первых, как ни старались властители, престиж юридической профессии вообще, и судебной деятельности в частности был крайне низок. Дворяне считали престижной и перспективной придворную службу (для избранных), военную службу (для большинства дворян), предпочтительно в гвардейских полках, в крайнем случае – административную. В судьи шли неудачники, пьяницы, алчные и малообразованные люди, за которых дела в судах решали мелкие чиновники. На фоне всеобщей правовой неграмотности они казались сведущими в юридических вопросах, но в XVIII в. функции юриста стали ассоциироваться с низким социальным статусом, закрепленным за теми службами, которые исполняли канцелярские обязанности. Но при всем своем нежелании заниматься проблемами гражданской службы вообще и юридическими проблемами в частности, дворяне ревностно следили за тем, чтобы нетабельные чиновники не могли получить высокие должности.

Во-вторых, Россия не пережила классического феодализма, где власть монарха все же была ограничена и привилегиями дворянства, и парламентаризмом, и системой взаимной ответственности, и системой сдержек и противовесов, и ролью сословий, и нарождающимся гражданским обществом. Независимая от королевской судебная власть, включая суды присяжных, – это порождение именно классического феодализма, идея, в принципе чуждая России, где дворянство формировалось как исключительно служивое сословие, а не элемент феодальной иерархии. Власть властителей в России была действительно неограниченной, и все население страны – от последнего холопа до представителей высшей знати – считались слугами монарха, и именно так считали буквально все российские цари и императоры¹.

В-третьих, в силу этих причин, судебная власть самими же императорами искренне считалась разновидностью власти административной. Начиная с Петра I², все монархи, так или иначе, указывали на значимость справедливого правосудия и выражали озабоченность

¹ Так, при переписи населения Российской империи 1897 г. император Николай II в графе «род занятий» указал: «Хозяин земли Русской».

² В «Правде воли монаршей» Феофана Прокоповича подчеркивалось, что первейшая из обязанностей монарха, ищущего «всенародной пользы», есть попечение о правосудии – ограждение обиженных от тех, кто творит над ними насилие.

озабоченности состоянием правосудия и судопроизводства в России. Но в России монархи относились к судьям не как к самостоятельным толкователям права, а только как к особого рода чиновникам, задачей которых было исключительно трансляция воли самодержца, а адвокатскую деятельность считали совершенно излишней. Судьи должны были исполнять монаршью волю, согласно формуле Ульпиана, но никак не служить закону¹. В целом российские монархи весьма скептически относились к роли судебной ветви власти. Даже Екатерина II относилась к судебному сословию с подозрением и презрением, считала юриста носителями корыстолюбия и чрезмерного мудрствования, придумываемых с целью дискредитации рациональных предписаний законодателя. Это было обусловлено тотальным правовым нигилизмом, как в элитах, так и в народе, низким статусом профессии юриста вообще и судьи, в частности. Не только крестьяне и мещане, но и дворяне старались уладить свои дела неформально (вспомним, как хотел разрешить тяжбу между Иваном Ивановичем и Иваном Никифоровичем судья Демьян Демьянович) или с помощью кулачного права, собирая, порой, целые вооруженные формирования (это описывает и А. С. Пушкин в «Дубровском» или С. Т. Аксаков в «Семейной хронике»). «Уникальность российского опыта заключалась в устойчивой вражде монархов и элиты к юридическим функциям и экспертизе. Такой склад мышления не формулировался в терминах философских программ, а выражался через символы и мифологемы, которые каждый монарх запечатлевал, разыгрывая на сцене своего царствования»². Преодолевая внутреннее сопротивление и даже отвращение, российские монархи правдами и неправдами пытались заго-

¹ То, что решил принцепс, имеет силу закона, так как народ посредством царского закона, принятого по поводу высшей власти принцепса, предоставил принцепсу всю свою высшую власть и мощь. Постановления 1, 3, 31.

² Уортман Р.С. Властители и судии. М., 2004. С. 23; Давидов Д. С. Исторические предпосылки формирования современной политико-правовой мысли Израиля // Человек и общество в противоречиях и согласии : сборник научных трудов : в 2 ч. Н. Новгород, 2011. С. 164–170; Чувальникова А. С. Методологическая и мировоззренческая роль концепта частного в теории права // Право и образование. – 2013. – № 3. – С. 79–84; Малахов В. П., Ляхов Е. Г. Правовые системы государств и международное право: взаимодействие и эффективность : монография. М. : МосУ МВД России. 2004; Гарашко А. Ю. Теоретические аспекты сущности источников права // Законность и правопорядок в современном обществе : сборник материалов IV Международной научно-практической конференции / под общ. ред. С. С. Чернова. Новосибирск, 2011. С. 195–199.

нять дворян в «юридическую профессию». Начиная с Елизаветы Петровны, в Россию приглашались иностранные юристы, для преподавания в университете¹. В правление Екатерины II были проведены некоторые мероприятия, которые внешне устанавливали право нормой жизни российского общества. Во всяком случае, Жалованные грамоты 1785 г. давали «право защищать свои права», но самое главное – впервые в России обратили внимание на возможность защиты права собственности. При Екатерине II специально для дворян был учрежден Благородный пансион при Московском университете.

Реформирование управленческого аппарата при Александре I на деле было крайне ограниченным, о разделении властей никто не думал, в Московском университете реального юридического образования получить было невозможно, первая попытка организовать систематическое преподавание юриспруденции для студентов из бедных дворян в особом училище в начале XIX в. провалилась. Собственно такие же процессы происходили и в Западной Европе, в эпоху Возрождения. Тогда роль бюрократии, значимость гражданской службы и важность получения юридического образования очень быстро поняли представители третьего сословия. Дети состоятельных горожан учились в университетах и получали юридическое образование – это был для них «социальный лифт», возможность стать «дворянами мантии», войти в привилегированное сословие юристов. В России «социальный лифт» был исключительным явлением, а бюрократов из семинаристов (типичным представителем которых был М. М. Сперанский) считали угрозой государственности и элементом, подрывающим авторитета монарха, а назначение их на важные должности не соответствующим российским традициям.

Тем не менее, в 1811 г. именно по проекту М.М. Сперанского был открыт Царскосельский лицей с целью подготовки одаренной группы дворянских детей для гражданской и военной службы. Реальность во много раз превзошла ожидания². Но Лицей был редким исключением, в целом, умонастроения большинства дворян относительно значимо-

¹ Бельгиец Фридрих Штраубе де Пьермонт составил краткую программу, где доказывал равную пользу военной и судебной науки, и утверждал, что правовая наука важнее, ибо значимость военного дела почетна и самоочевидна, а установление полезных законов «не столь казисто, но только умом одним постигается».

² Лицей действительно подготовил цвет русской дворянской интеллигенции. Первый выпуск прославил не только А. С. Пушкин, но и князь А. М. Горчаков, министр иностранных дел и канцлер России. Из 78 лицеистов первых трех выпусков 46 избрали гражданскую службу.

сти гражданской службы и юридического образования оставались прежними.

Если дворянство не отвечало на призыв монарха, оставалось лишь два возможных выхода: создание недворянского по составу управленческого аппарата, потенциально враждебного социальным ценностям монархии, или отказ от абсолютистских воззрений, при помощи которых самодержавная власть легитимизировала свое господство. Второе было неприемлемо, оставалось опереться на новый управленческий аппарат. При Николае I началось последовательное, планомерное формирование как бюрократической системы вообще, так и юридического корпуса, в частности. Он сумел заинтересовать правоведов, исповедовавших в начале своей карьеры совершенно различные воззрения, идеей необходимости привития права на российской почве, установления целесообразного законодательства, необходимости кодификации. При Николае I ни у кого уже не возникало сомнений, следует, изучать юриспруденцию или нет. В 1835 г. М. М. Сперанский и принц Петр Ольденбургский предложили создать элитное училище для дворян – будущих юристов. Училище правоведения способствовало созданию слоя образованных дворян, увеличило приток дворян в судебные учреждения, открыло возможности для малоимущих дворян к юридической карьере, т. е. стало основой того самого «социального лифта», столь необходимого для обновления российской элиты. Для улучшения отправления правосудия Николай I практически уничтожил позиции знати на бюрократической вершине и стимулировал выдвижение образованных и опытных карьеристов из других слоев дворянства, которые искали применение своим способностям на гражданской службе.

Постепенно менялся сам тип чиновника-юриста, происходило изменение самого чиновничьего этоса. При Николае I появился совершенно иной тип бюрократов-дворян, признававших необходимость и важность юридической профессии, понимавших уже в гражданской службе жизненное призвание и выражение своего индивидуального достоинства¹.

Новый импульс в правопонимании возникает в середине XIX в., когда в России начинается подготовка к полномасштабным реформам в различных сферах общественной жизни. Но следует признать, что

¹ При этом не следует полагать, что все представители этого сословия исповедовали либеральные. К. П. Победоносцев был выходцем из той же среды, что и М. М. Сперанский, но был классическим консерватором самого жесткого типа.

именно в царствование консервативного и жесткого самодержца Николая I были заложены основы правовой реформы, которая была осуществлена его сыном Александром II. Николаю I удалось переломить настроения дворянства, сделать гражданскую службу и юридическую профессию достойным поприщем практически для всех страт дворянского класса, и, более того, создать хотя бы робкую возможность разночинцам сделать карьеру, получив юридическое образование.

Перелом в настроениях дворянства произошел именно благодаря выпускникам Училища правоведения, которые сумели привнести в российскую юстицию идею чести. В России рождалось «дворянство мантии»; начинал складываться образ высоконравственного служителя правосудия. В дальнейшем уже и юридические факультеты университетов стали выпускать все больше молодых дворян и разночинцев, желающих служить на юридическом поприще в разных министерствах и ведомствах. В правосудии появился новый феномен – вера в интеллектуальное достоинство закона, а имидж юристов, получивших блестящее образование у российских «властителей дум», был как никогда высок. Новые служители правосудия еще не имели возможностей истолковывать закон и определять область его распространения, но в этой среде сложилось определенное представление о моральной ответственности «юридического сословия», значимости юридического знания, повышении роли судебных учреждений и недопустимости безраздельного господства исполнительной власти в российском самодержавии, недопущении к правовой работе непрофессионалов, ищущих прибыльных должностей. Новое поколение юристов старалось внедрять новое представление о месте юриста в российском обществе.

Александр II ментально оставался все же тем традиционным властителем, в сознании которого превалировало то же мироощущение, что и у его предшественников, полагавших, что только император вправе осуществлять правосудие, а судебная власть должна беспрекословно исполнять его волю. Тем не менее, сама жизнь заставляла модернизировать право. Было невозможно регулировать все гражданско-правовые отношения исключительно администрированием, приходилось вводить хотя бы элементы состязательности в гражданском процессе, возникла необходимость в правовом регулировании новых сфер социальной жизни, объективно возникающих в связи с развитием экономических, товарно-денежных, финансово-кредитных отношений.

Постепенно правовой нигилизм изгонялся из сознания просвещенной части населения, в столицы буквально были захвачены законоведческим энтузиазмом молодежи, обсуждавшей судебные дела и юридические проблемы.

Великие реформы привели общественно-политическое устройство России в соответствие с потребностями второй половины XIX в., мобилизовали всех представителей общества на решение общенациональных задач. Россия вышла на капиталистический путь своего развития. Реально в реформировании российского общества принимали даже самые консервативные силы¹. Очень быстро в обществе утвердилось убеждение в том, что их эффективное осуществление невозможно без соответствующей юридической поддержки. Поэтому если крестьянская реформа – это экономическая и цивилизационная основа всех преобразований, то правовая реформа – их интеллектуальная основа. Юридическая профессия вообще, занятие судебной, прокурорской деятельностью, адвокатская профессия, стали в России не только престижными, не только обрели властные полномочия, но и наконец-то приобрели функцию «социального лифта», позволив малоимущим дворянам и даже разночинцам включиться в элиты. В известной мере, изменилось и само понимание элиты. После реформы высокообразованный, щепетильный, уважаемый юрист, став судьей, прокурором или адвокатом, приобретал реальный вес в обществе вне зависимости от своего происхождения или близости ко двору. Судопроизводство по реформе 1864 г. стало независимым от административной власти и приобрело реальные полномочия. Обретение власти и авторитета было обусловлено высокой квалификацией и безупречной репутацией неподкупного, непредвзятого и подверженного внешнему воздействию судьи. Кардинальному изменению в правосознании всех слоев населения способствовало введение в России суда присяжных. Разумеется, что суд присяжных в России и полтора века тому назад обладал тем же комплексом несовершенств, что и сегодня. Представители народа – оправдывали убийц и террористов, а невинные жертвы обстоятельств и следственных ошибок получали реальные сроки наказания².

¹ К. П. Победоносцев – «гений зла» – был не только автором самого популярного учебника по гражданскому праву, но сторонником правового регулирования финансово-кредитных отношений, столь необходимого для обновленной России.

² И правовой нигилист Л. Н. Толстой («Воскресенье»), и вполне адекватно оценивавший значимость права Ф. М. Достоевский («Братья Карамазовы») убедительно живописали эти проблемы.

Чиновники совершенно разного уровня, включая губернаторов и полицмейстеров, были крайне недовольны тем, что они не только не могли вмешиваться в судебные дела, но их власть была ограничена судебными прерогативами. Однако когда верховная монархическая власть попыталась использовать возможности права для ответа на вызов революционного движения, результат получился весьма далекий от ожидаемого. Надежды императора и его окружения на то, что новое пореформенное правопонимание укрепит уважение к праву в России и скоординирует интересы разных слоев населения с интересами монархии, не оправдались, равно как и то, что судебная власть безоговорочно откажется от дарованных ей привилегий, что во всех гласных политических судебных процессах над революционерами, суды займут однозначно проправительственную позицию. «Юридическое пространство», в котором намеревалось действовать даже правительство реформатора Александра II, было слишком широким для традиционного русского понимания значимости судебной власти вообще и права, в частности. Западный стандарт права, как и во времена Петра I, не заходил дальше правосудия в Пруссии, где чиновники уже давно научились манипулировать правом и умевшим приладиться к действиям независимых судов так, что суды уже не казались властям чуждым явлением в социальной жизни страны. Постепенно именно полицейское государство, апробированное западноевропейскими странами в XVII–XVIII вв. стало наиболее удобной формой властвования. Проблема состояла только в том, что полицейские методы министра внутренних дел М. Т. Лорис-Меликова существенно отличались от методов его преемников. Последние российские монархи видели в реформированной Александром II системе правосудия угрозу самодержавию и действовали соответственно. К чему это привело – всем известно.

ИСТОРИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ ПРАВОВОГО РОМАНТИЗМА И ПРАВОВОГО НИГИЛИЗМА В РОССИИ

Н. Ф. Медушевская¹

Нигилизм как явление возник давно, но наибольшее распространение получил в XIX–XX столетиях преимущественно в странах Западной Европы и России. По своей сути он выражает отрицательное отношение человека или социальной группы к определенным нормам, ценностям, идеям, теориям, касающимся отдельных сторон социальной жизни или всего бытия в целостности, его выразителями в социальной мысли были П. Ж. Прудон, М. А. Бакунин, П. А. Кропоткин, Ф. Ницше, М. Хайдеггер и др. Нигилизм проявляет себя в различных формах, в том числе и правовых. Это явление деструктивное и может обладать колоссальной разрушительной силой, поскольку в определенный момент сливается с экстремизмом и радикализмом, максимализмом и фанатизмом. Как отмечает Н. Матузов: «Нигилизм – стереотип мышления любого радикализма, даже если он этого не осознает»². Правовой нигилизм имеет различные уровни интенсивности: право и правовой порядок как инструмент борьбы, связанный с оценками в понятиях «выгодно» или «невыгодно»; отрицание права как активной системы социального регулирования; отрицание права как выражения идеи социального порядка³.

В современном российском обществе мы постоянно сталкиваемся с проявлениями правового нигилизма как в центре, так и на периферии, как в профессиональном сознании юристов-практиков, так и в массовом сознании россиян. При анализе этого явления следует иметь в виду, что он уходит своими корнями в прошлое, имеет долгую историю, формировался одновременно с российской государственностью и менталитетом русского народа, связан с тем неприятием права, которое отразила отечественная литература, социально-политическая и философская мысль XIX – начала XX вв.

Правовой нигилизм в России связан с теми особенностями правового понимания, которые возникли уже на заре формирования российской

¹ Профессор кафедры философии Московского университета имени В.Я. Кикотя, доктор юридических наук, доцент. © Медушевская Н. Ф., 2017.

² Матузов Н. Правовой нигилизм и правовой идеализм как явления российского политического менталитета // Право и жизнь. – 2002. – № 47. – С. 9.

³ Аверин А. В., Гобозов И. А., Гузнов А. Г. и др. Философия права : курс лекций : в 2 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М. : Проспект, 2013. Т. 2. С. 177–181.

государственности, когда детерминантами права выступали некие надындивидуальные силы, будь то божественная воля или воля государства. Исходящие от этих сил начала задавали индивиду норму поведения, он должен был ей повиноваться независимо от своей воли или интереса. Эта навязанная индивиду норма выражала чужую волю и реализовалась в законах, которые требовалось беспрекословно исполнять. Все критерии права шли от Бога или государства, и право становилось исключительно инструментом принуждения и насилия. Впрочем, и в советской юриспруденции право понималось не как умерение свободы, а как принуждение, личность не являлась субъектом свободы, а должна была подчиняться сверхиндивидуальному началу, которое признавалось высшей ценностью.

В Европе, право которой базировалось на римском и каноническом праве, в эпоху становления буржуазных обществ и буржуазных революций его принципы стали согласовываться с интересом конкретного индивида. Теория естественного права легла в основу основных правовых документов этой эпохи, законодательно закрепивших неотчуждаемость свободы индивида, возникли соответствующие социальные институты, которые были обязаны обеспечить свободу человека: конституционный строй, представительная система, гражданское общество¹. В XIX в. сформировалось юридическое мировоззрение, в котором человек ощущал свою свободу как высшую ценность и одновременно признавал ценность права как формы ее реализации. Философское осмысление общей динамики эпохи принадлежит И. Канту, который создал концепцию, обосновывающую идею естественной неотчуждаемой свободы человека в ее соотносительности с идеей права, что в дальнейшем было развернуто последователями великого немецкого философа в теорию правового государства.

Россию эти изменения не затронули ни в XIX в., ни в XX в. В языческий период в обществе господствовала грубая сила, а человеческая личность сама по себе имела мало значения. По сути дела, княжеская власть не обладала государственной властью, на протяжении X–XVII столетий неоднократно менялся политический центр Русского государства: сначала он находился в Киеве, куда переместился из новгородских земель, потом – во Владимире, а затем оказался в Москве. В XIV–XV вв. русская государственность была сосредоточена в двух политических центрах: на московских и псковско-новгородских землях.

¹ Сигалов К. Е. Идеино-ценностные условия формирования западноевропейского права // Пространство и Время. – 2015. – № 1–2 (19–20). – С. 24–31.

Большое влияние на формирование русской государственности и изменение языческих обычаев оказала христианская церковь. Пытаясь поднять значение княжеской власти, она немало сделала для исправления нравов языческой Руси, вмешиваясь в мирскую жизнь и уча князей искусству управлять. Русская православная церковь выступала за усиление центральной государственной власти и стремилась сохранить единство государственной организации. Применяя византийские законы, несравненно более развитые, чем обычаи языческого общества, духовенство способствовало некоторому улучшению нравственной ситуации, приучая народ и власть к закону. Но следы язычества еще долгое время питали нашу культуру, в том числе и правовую, сохранились они и по сей день. Как отмечал Н. А. Бердяев: «Русская церковь и русское государство организовались и держались византийскими началами. Сама же русская стихия — хлыстовская, языческо-дионисийская и противокультурная. Разложение византийских начал подвергло опасности разложения и всю Россию»¹.

Как единый политический организм Киевская Русь просуществовала до середины XII в., но как особая этническая и правовая общность она, в определенной степени, продолжала существовать до тех пор, пока не возникла новая политическая и этническая общность — Московия. Законодательство же Киевской Руси продолжало действовать на территориях обособившихся русских княжеств, где правовое регулирование осуществлялось на основании «Русской Правды» — важнейшего правового памятника Киевской Руси.

Тяжким испытанием для нашей страны стало татаро-монгольское иго, которое продержалось с 1240 г. по 1480 г. В то время постепенно вызревал процесс централизации, собирания земель в одно государство, инициатором которого стала Москва, что привело к усилению ее влияния на всех соседей и сопровождалось подчинением всей жизни государственному интересу с подавлением личностных и общественных сил. Полурабское состояние не могло не сказаться на менталитете как народа, так и аристократии.

Государство усиливало свой патернализм, низводя население до уровня несовершеннолетних. А. В. Пролубников отмечает: «Московские цари смотрели на свою империю, раскинувшуюся от Польши до Китая, глазами вотчинников — более или менее так же, как глядели некогда их предки на свои крошечные уделы. Привычка рассматри-

¹ Бердяев Н. А. Философия неравенства // Русское зарубежье. Из истории социальной и правовой мысли. Л. : Лениздат, 1991. С. 19.

вать царство и его обитателей с позиций собственника крепко укоренилась в сознании российских правителей и служилого класса»¹. Но народ нуждался в твердой руке, поэтому и поддерживал монархизм и неограниченную самодержавную власть.

Изначально русский народ относился к праву с недоверием, а зачастую и с презрением. Пренебрежение правом со стороны государственных структур неизбежно порождало уверенность в его бессилии, в том, что все может свершиться «по высочайшей воле», из милости, а порой и по прихоти мелкого чиновника. Русский народ пренебрегал правом еще и потому, что мог избежать наказания, растворившись на бескрайних просторах отчизны. В России всегда можно было исчезнуть, примкнуть, например, к казацкой вольнице. Этому способствовало и географическое положение России, огромность территории, суровый климат и плохие дороги.

Но бунтарству противостояла покорность, терпение, которые всегда считались высшими добродетелями. Впрочем, смирение русского человека, воспитанное в нем православной церковью, стало условием его самосохранения, но, с другой стороны, оно подавило в нем осознание значимости личных прав, само же право стало восприниматься как нечто чуждое и не свойственное духу народа. «Уважать права и интересы человека может только личность духовно свободная и высоко нравственная. Вековое рабство в России породило системоцентристскую этику, предполагающую главенство интересов целого (общества, государства, социальных групп и выступающих от их имени лиц)»².

Русская история дала миру классические примеры отрицания права, персонифицированное в образах людей, которых называли «законоборцами». Но даже в самые мятежные периоды крестьянин обычно сохранял лояльность по отношению к царю-батюшке или к идее царского правления. Политическая лояльность русского крестьянина связывалась с конкретной личностью правителя, а самодержавие вкупе с русским православием представлялось крестьянину составной частью того естественного порядка вещей, который соответствовал привычному патриархальному авторитаризму, семейной жизни в деревне.

Обычно народные массы направляли свое негодование на ближайших виновников несчастья — помещиков, а всякая вина с царя

¹ Пролубников А. В. Идеи монархической государственности. М. : Социально-политическая мысль, 2002. С. 11.

² Ковалева И. В. Ценности правовой культуры в представлениях российского общества конца XIX — начала XX веков. Новгород : НовГУ имени Ярослава Мудрого, 2002. С. 49.

снималась. Стойкая вера в «доброго царя», в царское великодушие поддерживала в народе традиционное стремление поведать ему всю правду, обратиться лично с петициями и челобитными о восстановлении справедливости. В России правда выражала нечто должное, то, что не стыковывалось с сущим, – это была правда-справедливость, правда-совесть, правда-добро. Естественно, что ожидания правды были обращены к государственному и правовому порядку, но столь же очевидно, что правда не исчерпывала установленные экономические, правовые или политические отношения. В русском менталитете правда стоит выше права и установленных правил. Как писал Д. И. Фонвизин, законная власть не может быть прочной, если в ней отсутствует «правота и кротость»¹. Правдоискательство является характерной чертой русского человека, оно придает его жизни особую напряженность, ибо в правде есть смысл.

В отношениях народа с государственной властью отчетливо проявляются черты коллективистского, патриархального сознания, на которых строились внутриобщинные и внутрисемейные отношения. Глава семьи, староста сельской общины, государственный чиновник, царь должны были проявлять «отеческую заботу» по отношению к подопечным, оказывая им услуги, а те «оплачивали» их не только своим трудом, но и моральной признательностью.

Крепостное право, просуществовавшее в России несколько веков, закрепило отставание в понимании народом своих прав, способствовало живучести рабства. Складываются такие качества нации, как холопская униженность, разрушительное отношение к миру, нигилизм, культ твердой руки, хозяина, сознание правомерности жизни под насилием и в насилии².

В России не было речи ни о каком ограничении государственной власти правом. Пик государственной централизации и освобождение от татарского ига пришлись в России на царствование Ивана III, который осуществил судебную реформу, оформленную в 1497 г. в виде Судебника, но чиновники облагали население непосильными поборами, творили несправедливый суд и относились к закону презрительно. Пик самодурства высшей власти приходится на царствование

¹ Фонвизин Д. И. Рассуждение о непременных государственных законах // Конституционное право России / сост. А. И. Кравец, А. П. Угроватов. Новосибирск : ЮКЭА, 2000. С. 26.

² Медушевская Н. Ф. Правовой нигилизм в России // Вестник Московского университета МВД России. – 2007. – № 6. – С. 25–28.

Ивана Грозного, применявшего невиданную жестокость как свидетельство силы, которая в обыденном сознании ассоциировалась с гневом, суровостью и жесткостью.

Во времена царствования Алексея Михайловича Романова в 1649 г. было составлено Соборное уложение, поставившее на первый план защиту государства и сохранившее жестокие наказания вплоть до 1832 г., до кодификации М. М. Сперанского.

В отечественном правопонимании отсутствует феномен правосубъектности, который раскрывает ценностный смысл личности. В этом понятии личность выступает как носитель права, признанная и охраняемая правопорядком самоценность и самоцель. Правовая личность направляет свои усилия на совершенствование норм правовыми методами в случае, если сталкивается с несправедливостью законов и безнравственностью законодателя. Вековое рабство породило в России главенство интересов целого (государства, социальной группы, общности), что не смогло превратить индивида в субъект права. Как отмечает В. М. Курицын, в Московском государстве второй половины XVI–XVII вв. «повинности и обязанность службы касались практически всех сословий тогдашнего общества, в том числе и служилых людей – дворянства. Служба дворян обеспечивалась феодальной рентой крестьян в их пользу с закрепленных за дворянами вотчин и поместий»¹.

В Европе гражданское общество сложилось в общих чертах уже в Новое время (XVII в.), в России этот процесс продолжается и поныне, притом идет он «сверху» и только в незначительной степени «снизу». Сегодня мы не можем в полной мере признать, что у нас есть развитое гражданское общество, которое способно контролировать государство, злоупотребления властью и составлять конструктивную оппозицию. Впрочем, процесс формирования в России гражданского общества тоже был связан с определенными трудностями, поскольку у нас и в Европе существовали различия социальных основ: в Европе социальной основой гражданского общества выступало третье сословие, в России – дворянство. В XVIII в. в России основу гражданского общества составляли помещики, получившие право частной собственности на землю и прикрепленных к ней крестьян. Эпоха дворцовых переворотов завершилась «Указом вольности дворянской» Петра III и «Жалованной грамотой дворянству» Екатерины II, которые

¹ Курицын В. М. Концепция истории государства и права : научное издание. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2008. С. 19.

даровали дворянскому гражданскому обществу независимость от государства. Но это сопровождалось реформированием государственного аппарата с целью усиления единоначалия при особой роли генерал-прокурора¹. В России не сложилось гражданское общество, которое могло бы выступить противовесом государству и его произволу, сформировать правовые ценности и воплотить их в жизнь. Социальное неравенство всех сословий воспринималось как данность, они были разобщены, и для координации их взаимосвязей правительство видело единственный путь – жесткий контроль со стороны государства². Не было в России и законов, защищавших права личности от произвола. Как отмечал В. О. Ключевский: «Сословия различались не правами, а повинностями, между ними распределенными»³.

Россия отстала от европейских темпов в развитии правосознания. Важнейшей вехой на пути к конституционной монархии, к ограничению самодурства государственной власти стали реформы 60-х годов XIX в., с проведением которых страна запоздала. И это произошло в то время, когда в Европе сформировалось юридическое мировоззрение, бурно развивались капиталистические отношения, быстрыми темпами шла юридизация наиболее важных областей общественной жизни. И все же наконец-то Россия вступила на путь перехода к буржуазному строю.

Россия принадлежит и Европе и Азии. В XIX в. складывается российская правовая система в истинном смысле этого слова, но активная экономическая, культурная и духовная жизнь развивалась преимущественно на европейской части страны. В романо-германскую правовую семью Россия вошла, повинаясь объективным экономическим законам и настоятельности социальных и культурных проблем, которые традиционными азиатскими методами никак не решались. И все же в романо-германской правовой семье Россия стояла в стороне. У нас право отождествлялось с государством и политикой, было жестко политизировано, что в реальности приводило к подмене правовых ценностей политическими. Это способствовало весьма произвольным отношениям власти к закону, который использовался ею в своих целях. Русское правительство не имело реального представле-

¹ Курицын В. М. Концепция истории государства и права. С. 60–61.

² Медушевская Н. Ф., Сигалов К. Е. Формирование российского гражданского общества: исторический и социокультурный факторы // Гражданское общество в России и за рубежом. – 2015. – № 4. – С. 11–14.

³ Ключевский В. О. Сочинения. М. : Мысль, 1988. Т. II. С. 372.

ния о праве, его ценности и роли как социального регулятора общественной жизни. В России порядок поддерживался исключительно властью, а та под видом «закона» творила беззаконие, подменяла право произволом. В результате правительство, лишенное правовой культуры и имевшее искаженное правопонимание, проводило политику усиления тирании и подавления личности.

Итак, правовой нигилизм – крайняя позиция в понимании права и отношения к нему, но на другом полюсе противостояния находится правовой романтизм – феномен не менее опасный, нежели правовой нигилизм, поскольку подрывает веру в право, эффективность правоприменительной практики, силу закона и его способность поддерживать правовой порядок. По сути дела, правовой романтизм или идеализм также может стать причиной правового нигилизма. Н. И. Матузов отмечает: «Если правовой нигилизм в самом общем плане означает отрицание или недооценку права, то правовой идеализм – его переоценку, идеализацию. Оба эти явления питаются одними корнями – юридическим невежеством, незрелым правосознанием, дефицитом политико-правовой культуры. Подобные феномены, несмотря на их, как уже отмечено, противоположную направленность, в конечном счете, смыкаются и образуют как бы «удвоенное» общее зло. Иными словами, перед нами «две стороны одной медали»¹.

Если проанализировать исторические основания правового романтизма в России, то они окажутся практически такими же, как основания правового нигилизма: это и самодержавный абсолютизм, отсутствие демократических начал и традиций, всепоглощающая роль государства, которое не терпит соблюдения прав и свобод населения, неразвитость правосознания, нагромождение законов, которые порой противоречат друг другу, стремление перенести на русскую почву западные образцы и модели правовой жизни без необходимого осмысления и учета культурно-исторических особенностей страны.

Россия всегда выбирает крайности, поэтому если не нравится власть, то отрицается право как таковое, но уж если обращаться к праву, то безоговорочно верить в него, абсолютизируя его возможности без учета реальных исторических и социально-культурных оснований общественного развития. Россия «ходит по краю», бросается в крайности радикально, резко и неумолимо, романтизируя насилие, террор, революцию и бунт.

¹ Матузов Н. И. Правовой идеализм как обратная сторона правового нигилизма // Правовая культура. – 2013. – № 1 (14). – С. 10.

Великий реформатор Петр I начал свои преобразования, не задумываясь о последствиях, он ставил перед собой высокие, но овеянные романтизмом цели, стремясь превратить страну из «патриархальной Московии» в просвещенную Европию. Ему было неважно, какой ценой будет это осуществляться, главное – великая цель и реализация идеала. Подобно Петру, Екатерина II также видела себя воплощением этого идеала, который лег в основу «Наказа, данного Комиссии для составления проекта нового Уложения» 1766 г., в нем императрица провозгласила равенство всех граждан перед законом, выступая в защиту веротерпимости и вольности, хотя это и не мешало ей оставаться ярким сторонником самодержавия. Противоречивость породила все позднейшие течения русской политико-правовой мысли. Под влиянием «Духа законов» Ш. Монтескье, естественно-правовых идей Вольтера, Д. Дидро и концепции гуманного правосудия Ч. Беккариа Екатерина II стремилась в российских условиях реализовать концепцию правовой монархии, основываясь на теории естественного права. Екатерина уравнивала людей перед законом, обозначая представителей разных сословий словом «граждане». Суровость феодальных судов своего времени несколько нивелировалась гуманностью «гражданских» судов, предполагалось смягчить уголовное законодательство (против казней, пыток, конфискаций, чрезвычайных судов и т. п.). И что было особенно важно, признавалась ответственность власти перед подданными. Так, властные структуры должны были отвечать за образование и медицинское обслуживание населения. В «Наказе» провозглашалась религиозная терпимость и толерантность, что было чрезвычайно актуально в стране, где издавна сосуществовали различные религиозные конфессии. В качестве принципиального положения «Наказа» выделялась «вольность» российских «граждан», которая понималась как способность делать все то, что дозволяют законы. В. О. Ключевский отмечает, что «спокойствие духа «гражданина» происходит от уверенности в своей безопасности»¹, а слова сами по себе не могут составлять преступления по оскорблению ее величества.

Особенно выделялась глава XI «Наказа» под названием «О крепостном состоянии», содержавшая более двадцати статей о мерах против злоупотреблений помещичьей властью, о способах освобождения крепостных и т. д. Уже при первых чтениях «Наказа» эта статья встретила сопротивление ближайших советников императрицы. В 1767–1768 гг. на заседаниях Большой Уложенной Комиссии произо-

¹ Ключевский В. О. Сочинения. М. : Мысль, 1989. Т. V. С. 72.

шел основной разгром идей, высказанных в этом документе. В Большой Уложенной Комиссии приняло участие более 500 депутатов, которые прибыли из разных уголков России и привезли с собой свои наказы («малые» наказы) и предложения. Этих наказов оказалось в итоге около полутора тысяч. И если «Наказ» Екатерины был теоретическим документом, то наказы депутатов содержали предложения практического характера с учетом нужд и интересов своих регионов и своих общественных групп. Большинство депутатов не было готово к тем предложениям, которые выдвигала Екатерина, они были далеки от той системы просвещения, которая тогда поддерживалась «просвещенной монархиней», поэтому романтические настроения Наказа с целью превращения подданных в граждан так и остались на бумаге, поскольку для их реализации в стране еще не сложились условия осуществления. В крестьянской стране, которой оставалась Россия, доминировали патриархальные отношения, основанные на обычном праве, «крестьяне продолжали жить по обычаю, а не по закону»¹.

Нечто подобное характеризует и реформы Александра II, который внес в социальную жизнь элементы самоуправления, освободил крестьян, провел образовательную, судебную, военную реформы. Но романтизм этих начинаний, их декларативность и половинчатость не только не были восприняты положительно, но разбудили революционные настроения, привели к усилению терроризма в стране и в конечном счете к гибели самого императора. Явно либеральные начинания последовательно сменялись охранительными мерами, что порождало разочарование и недовольство населения. Поэтому после убийства императора в 1881 г. вступивший на престол Александр III начал с замораживания и свертывания реформ, вернувшись к идее усиления самодержавия с целью восстановления пошатнувшегося в ходе реформ правопорядка.

Сегодня романтизм в государственной жизни не изжил себя, он так же не является надежной опорой в государственном строительстве, как и неверие в силу права, нежелание формировать адекватное юридическое мировоззрение и следовать закону. Неслучайно сейчас так часто вспоминают концепцию псковского монаха Филофея о Москве – Третьем Риме, переименованную и переименованную на сегодняшний лад. Не ушли мы и от мессианизма, который также является овеянной романтизмом идеей, не имеющей в настоящее время под со-

¹ Ахиезер А., Клямкин И., Яковенко И. История России: конец или новое начало? М. : Новое издательство, 2005. С. 354.

бой никакой реалистической основы. Все разговоры о России как о великой супердержаве явно преувеличивают ее роль в мировом сообществе, отдают маниловщиной и пустыми надеждами, как и идеи коммунизма в отдельно взятой стране, поиск рая на Земле. Хотелось бы перейти от призывов к реальности и взвешенным действиям, чтобы государство наконец-то стремилось к принятию действенных мер по обеспечению прав не только и не столько верховной власти, сколько и прежде всего граждан с акцентом не на обязанностях, а на правах.

Бесплодное ожидание превращения России в супердержаву, подчеркивание жертвенности, романтическая мечтательность, коллективная «безответственность» отвлекают внимание граждан от собственной самостоятельности, заботе о личной независимости и самодостаточности, самооценности, превращая их в винтик государства, партии, элиты, в интеллектуального раба, который самозабвенно пропагандирует идеи «подлинного коллективизма и равенства», мифической справедливости и утопической самонадеянности.

РЕВОЛЮЦИОННЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ В ГОДЫ НЭПа

С. В. Недобежкин¹

В своем творчестве Всеволод Михайлович Курицын всегда старался разобраться в причинах введения в действие правовых институтов, которые характеризовали правовой режим соответствующего государства. Он умел, как никто другой, разглядеть за внешней юридической формой, порой вызывавшей критику среди современников и последующих исследователей, более глубокое, истинное содержание. Во многом ученый смог разъяснить смысл советских революционных преобразований в советском праве.

Советский период истории права и государства необходимо рассматривать как неотъемлемую часть отечественной правовой традиции. Проводившиеся в этот период правовые реформы носили подчас противоречивый характер. Но нельзя отрицать важности советских проектов, которые имели цель отойти от устоявшейся юридической

¹ Специалист адвокатского бюро «Андрей Макаров и Александр Тобак», кандидат юридических наук, доцент. © Недобежкин С. В., 2017.

догмы¹. Поэтому попытка советских юристов выработать новый взгляд на решение важнейших проблем, стоявших перед обществом и государством, должна быть объективно изучена современниками². В полной мере это относится и к новеллам советского уголовного права³.

Одной из ярких особенностей советского уголовного права двадцатых годов является институт аналогии. Впервые аналогия в советском уголовном законодательстве была закреплена в ст. 10 Уголовного кодекса РСФСР 1922 г., а впоследствии в ст. 3 Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. и ст. 16 Уголовного кодекса РСФСР 1926 г. При этом большинство историков права как советского периода, так и современные совершенно опускают из вида тот факт, что институт аналогии для уголовного права нашей страны совсем не нов⁴. В 1915 г. Общее собрание кассационных департаментов Правительствующего Сената дало разъяснение об условиях признания деяния преступным, где Сенат ориентировал нижестоящие суды на широкое применение аналогии в уголов-

¹ Правкин И. В., Правкина И. Н. Роль правовой стратегии в реформировании правоохранительной системы // Современное право. – 2015. – № 7. – С. 45–48; Малахов В. П., Ляхов Е. Г. Правовые системы государств и международное право: взаимодействие и эффективность : монография. М. : МосУ МВД России, 2004.

² Ивлева Н. Ю. Современное российское правосознание как отражение действительной формы государства // Общество: политика, экономика, право. – 2016. – № 6. – С. 78–80; Малахов В. П., Мамонтов А. Г., Дубинина Е. Н. и др. История политических и правовых учений : учебное пособие. М., 2013.

³ Недобежкин С. В., Морозова А. А. Отход от уголовно-правовой традиции в советском праве в период новой экономической политики // Государственная служба и кадры. – 2016. – № 2. – С. 33–35; Рыжов А. А. Изменения правового положения лиц, получивших политическое убежище на территории Российской Федерации // Проблемы развития государства и права в современном российском обществе : сборник научных статей. М. : МосУ МВД России, 2007. С. 205–208; Чувальникова А. С. Миф юридической теории о частном и публичном праве // История государства и права. – 2012. – № 11. – С. 18–20; Сидорова Е. В. Миф о правовых ценностях // История государства и права. – 2012. – № 11. – С. 24–26; Мамонтов А. Г., Гаджинова Ф. М. Принципы системного подхода в исследованиях источников права // Вестник Московского университета МВД России. – 2005. – № 1. – С. 9–14; Клименко А. И. Взаимосвязь правового и политического сознания в осуществлении идеологической функции государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. : МосУ МВД России, 2005.

⁴ Солуков А. А. Проблемы законности в отечественной юридической литературе // Проблемы развития государства и права в современном российском обществе. Динамика современной правовой жизни : сборник. М., 2008. С. 296–297; Дубинина Е. Н. Юридизация отношений в современном обществе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. : МосУ МВД России, 2010.

ном праве¹. Появление аналогии в уголовном кодексе не служит доказательством преемственности с правовой традицией имперского права. Советская уголовно-правовая политика в 20-е годы в значительной мере опиралась на научную доктрину. Поэтому институт аналогии стал следствием дискурса между сторонниками формального и материального направления в уголовном праве. Наличие аналогии позволяло сохранить в определенной степени традиции использования революционного правосознания судьями в условиях НЭПа². Сторонники материального направления в уголовном праве оправдывали институт аналогии новыми общественно опасными вызовами, которые может принести НЭП. Другими словами, социологическая теория уголовного права обогащала нормы права содержательно. И советский уголовный закон был уже не просто юридической формой права, но формой существования права, отражавшей состояние правовой жизни советского общества.

Оценка института аналогии в советском уголовном праве как принципиальное отступление от законности не вполне объективна³. Уже в Циркуляре Народного комиссариата юстиции РСФСР 1922 г.⁴ были обозначены основные требования к применению аналогии.

Во-первых, аналогию могли применять только суды, народные, губернские, военные трибуналы. В изучении данного вопроса исследователями не учитывалось важное обстоятельство – кто являлся субъектом, первоначально реализующим аналогию в рамках уголовного процесса на стадии предварительного расследования. Следователь (дознатель, работник уголовного розыска или судья) решал, по какой статье квалифицировать то или иное общественно-опасное деяние? Процессуальная практика складывалась постепенно. Возникали

¹ Загородников Н. И. Выдающийся русский ученый-юрист Н. С. Таганцев : учебное пособие. М. : МВШМ МВД РФ, 1992.

² Курицын В. М. Октябрьская революция и создание Советского государства. М. : Московская академия МВД России, 2000. С. 21.

³ Солуков А. А. Законность как оценочная категория // Администратор суда. – 2010. – №1. – С. 11; Лизикова И. И. Концептуальные подходы к определению права в юридической науке // История государства и права. – 2010. – № 13. – С. 20–23; Гарашко А. Ю. Теоретические аспекты сущности источников права // Законность и правопорядок в современном обществе : сборник материалов IV Международной научно-практической конференции / под общ. ред. С. С. Чернова. Новосибирск, 2011. С. 195–199.

⁴ Сборник циркуляров Наркомюста РСФСР за 1922–1925 гг. (действующих на 15 июня 1926 г.). М. : Юриздат, 1926.

самые разные варианты, когда судья мог по собственной инициативе переквалифицировать состав преступления по аналогии, либо согласиться с органами предварительного расследования.

Анализ ведомственных актов НКВД РСФСР позволяет сделать вывод, что приказы и циркуляры комиссариата в сфере определения направлений борьбы с преступностью нередко расширяли объекты деятельности милиции и уголовного розыска. Так, 30 апреля 1922 г. в Приказе по уголовному розыску РСФСР № 2/с указывалось на необходимость борьбы с людоедством и трупоедством в регионах подверженных голоду¹. При этом в приказе перечислялись отличия людоедства от убийства. Состав преступления людоедства УК РСФСР 1922 г. не предусматривался. НКВД РСФСР требовал выделения также особого вида преступления – симуляция кражи церковного имущества, которое подлежало конфискации в целях покупки продуктов питания голодающему населению.

Через две недели после вступления в силу УК РСФСР 1922 г. НКВД РСФСР издал Приказ № 32². Приложение № 3 к данному приказу «Таблица распределения преступников по роду преступления» содержало перечень видов преступников и деяний ими совершаемых, борьба с которыми ложилась главным образом на милицию и уголовный розыск республики³. В этом перечне имелись составы преступных деяний, не предусмотренных УК РСФСР 1922 г. К ним относились: кража (угон) автотранспорта; надругательство над могилами и «грабеж покойников»; продажа женщин в публичные дома и «за границу»; торговля оружием; торговля золотой валютой; торговля наркотическими веществами; перевод «через границу скрывающихся граждан»; сожительство с ворами или их укрывательство. Руководство милиции и уголовного розыска неоднократно ставило также задачу перед практическими работниками о сообщении в центр о необычных преступных деяниях для оперативного решения процессуального оформления их раскрытия.

Во-вторых, судьям при применении аналогии необходимо было строго соблюдать следующие правила: 1) отсутствие прямых указаний на признаки отдельных видов преступлений; 2) строгое соблюдение требований Общей части уголовного кодекса, т. е. учитывались

¹ ГА РФ. Ф. 393. Оп. 38. Д. 7. Л. 2.

² ГА РФ. Ф. 393. Оп. 38. Д. 5(1). Л. 24.

³ Недобежкин С. В. Реорганизация НКВД РСФСР и деятельность милиции РСФСР в годы проведения НЭПа (1921–1928 гг.). М.: Московская академия МВД России, 2001. С. 6.

вопросы, связанные с возрастом, давностью, отягчающими и смягчающими обстоятельствами; 3) использование только норм Особенной части уголовного кодекса¹; 4) недопустимость применения по аналогии мер наказания в отношении составов преступлений, закрепленных в уголовном кодексе².

В-третьих, вопрос о применении статьи Особенной части по аналогии мог быть поставлен лишь в отношении деяния, которое подходило под общее понятие преступления (ст. 6 УК РСФСР 1922 г.). Но от судей требовалось оценить деяние с точки зрения коммунистической нравственности, иначе оно не предполагала уголовную ответственность через аналогию³.

Развитие этого условия получило в 1930 г., когда в УК РСФСР было добавлена еще одна мера социальной защиты – предостережение⁴. Уникальность меры наказания заключалось в том, что она применялась судами исключительно при вынесении оправдательного приговора, если суд усматривал, что поведение оправданного дает все же основания опасаться совершения им преступления в будущем.

В-четвертых, для выбора состава по аналогии разрешалось использовать только составы преступлений, указанные в УК РСФСР. Нормы иных нормативных актов, устанавливающих уголовную ответственность, не могли выступать объектом аналогии. Таким образом, советское правительство не ставило перед собой задачи расширения применения аналогии, а, наоборот, рассматривала ее в качестве исключительной меры. В Циркуляре НКЮ РСФСР подчеркивалось, что применение аналогии допускалось «...лишь в исключительных случаях, когда деяние подсудимого хотя точно и не предусмотрено в Уголовном кодексе, но суд признает его явно опасным с точки зрения основ нового правопорядка, установленного рабоче-крестьянской

¹ Данное требование на практике не учитывалось. Так, на основании ст. 10 УК РСФСР 1922 г. гл. IX «Бытовые преступления» была распространена на Ингушскую автономную область, так как в 1924 г. при введении главы в действие она не была распространена на данный регион. См.: Курицын В. М., Мамонтов А. Г., Недобежкин С. В. История отечественного государства и права. IX – начало XXI в. Таблицы и схемы. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2008. С. 202.

² В годы Великой Отечественной войны аналогия по видам наказания применялась военными трибуналами.

³ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М. : Госюриздат, 1961. С. 55; Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М. : Госюриздат, 1948. С. 246.

⁴ СУ РСФСР. – 1922. – № 26, ст. 344.

власти»¹. В связи с этим в октябре 1922 г. в качестве дополнения к постановлению ВЦИК о введении в действие УК РСФСР 1922 г. устанавливалась следующая обязанность для всех наркоматов и других приравненных к ним органов: «При внесении проектов узаконений, в которых указывается, что нарушение этих узаконений влечет уголовную ответственность, делать при этом точные ссылки на статьи уголовного кодекса»².

Именно принцип кодифицированности уголовно-правовых норм давал определенную гарантию недопущения массового злоупотребления аналогии судами. В то же время аналогия в административном праве советской властью была запрещена³, так как административная ответственность устанавливалась за деяния, определенные в постановлениях Советов всех уровней по всей стране⁴. Соответственно осуществлять контроль в этой области в то время было невозможно.

В-пятых, в законе имелось четкое требование проводить аналогию между деянием и «наиболее сходными по важности и роду преступлениями»⁵. Это означало, что при проведении аналогии законодатель требовал учитывать родовой объект преступления, т. е. преступления в рамках главы. Для этого в УК РСФСР 1922 г. в большинстве глав содержались юридические дефиниции родового преступления⁶. Считалось недопустимым применять аналогию по субъективной стороне состава преступления и по субъекту преступления.

В-шестых, допускалось применение нескольких составов преступлений, составы которых включали квалифицирующие признаки наказуемого деяния. С середины 20-х годов велась активная борьба с распространением наркотикосодержащих веществ (кокаин, опий и его производные: морфий, героин и др.) на основе уголовного и административного законодательства. По данным уголовного розыска в

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву ... С. 51.

² СУ РСФСР. – 1922. – № 63, ст. 809.

³ «Предписываемое лицу нарушение должно в точности соответствовать деянию, указанному в обязательном постановлении, на которое делается ссылка». Статья 9 постановления ВЦИК и СНК РСФСР от 27 июля 1922 г. «Положение о порядке издания обязательных постановлений и о наложении за их нарушение взысканий в административном порядке» // СУ РСФСР. – 1922. – № 48, ст. 603.

⁴ Это правило распространялось на главу VIII Уголовного кодекса РСФСР 1922 г.

⁵ Статья 10 УК РСФСР 1922 г.

⁶ Статья 57 гл. 1; ст. 74 гл. 1; прим. к ст. 105 гл. 2; ст. 200 гл. 7 УК РСФСР 1922 г.

1926 г. в Москве торговля кокаином составила 3,75 % от общего числа преступлений; 13 % детей-беспризорников, употребляли наркотики¹. На Первой научной конференции по вопросам наркотизма в Москве (декабрь 1923 г.) отмечалась слабость отечественного уголовного законодательства в данном вопросе (кодекс предусматривал ответственность только за самогоноварение)². Но уже во второй половине 20-х гг. в РСФСР для борьбы с распространением наркотиков стали применяться по аналогии следующие составы преступлений УК РСФСР 1926 г.: нарушение положений о государственных монополиях (ст. 136); нарушение правил о торговле (ст. 141) и приготовление ядовитых и сильнодействующих веществ (ст. 215)³. Борьба с этими преступлениями была возложена на милицию⁴.

Как видим, принципы революционной законности и принцип аналогии в советском уголовном праве не находились в полном противоречии⁵. Применение аналогии затрагивало самые разные сферы борьбы с преступностью. Так, в ходе судебной практики был создан состав «экономической контрреволюции», а в июле 1923 г. на тех же основаниях в уголовный закон была внесена статья, предусматривающая ответственность за понуждение женщин к вступлению в половую связь с лицом, от которого женщина материально или по службе зависима⁶.

Другим интересным аспектом советской уголовной политики стал в 1925 г. обратный институту аналогии процесс декриминализации составов преступлений. Составы преступлений из восьмой главы уголовного кодекса РСФСР 1922 г. «Нарушение правил, охраняющих народное здравие, общественную безопасность и публичный порядок» были переданы на разрешение в административном порядке. Таким образом, сложилась ситуация, при которой противоправное деяние, предусмотренное уголовным законом, наказывалось в судебном

¹ Недобежкин С. В. К вопросу о характере и динамике преступности в РСФСР в начале 20-х годов // 200 лет на страже правопорядка : сборник. М., 2001. С. 116.

² Гернет М. Н. Наркотизм, преступность и уголовный закон // Право и жизнь. — 1924. — № 3–4.

³ СУ РСФСР. — 1924. — № 85, ст. 867.

⁴ Правкин И. В. Содержание институционального элемента правоохранительной системы России // Право и образование. — 2011. — № 3. — С. 133.

⁵ Солуков А. А. Законность в советский и постсоветский периоды: сравнительное исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. : МосУ МВД России, 2012. С. 8.

⁶ Токмачева А. Ю. Организационно-правовые основы борьбы с проституцией в годы НЭПа (1921–1928 гг.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. : МосУ МВД России, 2006. С. 15.

порядке, но при этом виновное лицо не считалось привлеченным к уголовной ответственности¹. Данная группа правонарушений обозначалась как уголовные проступки. Критерием разграничения уголовных преступлений и уголовных проступков выступала степень их общественной опасности и предусмотренные санкции. Этим фактом можно объяснить резкое снижение преступности в РСФСР в 1925 г. по сравнению с 1924 г. (в 2 раза)².

Еще одной новеллой советского уголовного права стал институт эвтаназии, закрепленный в примечании к ст. 143 УК РСФСР 1922 г., где указывалось: «Убийство, совершенное по настоянию убитого из чувства сострадания, не карается». С полной уверенностью можно считать, что это было одно из первых закреплений института эвтаназии во всеобщей истории права.

Парадоксальность, с которой сталкивается современный исследователь советской уголовной политики, заключается в двух кардинально противоположных идеях: усиление уголовной ответственности для классовых врагов, с одной стороны, и гуманизация законодательства, с другой³. Если первый аспект политики был продиктован целесообразностью и революционным переходным периодом, то подобные гуманистические идеи были полностью обусловлены идеологией марксизма и социологического утопизма⁴. Наряду с институтом эвтаназии следует отметить особые меры медико-педагогического характе-

¹ Строгович М. Реформа уголовного кодекса. // Советское право. – 1926. – № 1 (19); Строгович М. Принципы советского уголовного процесса // Советское право. – 1927. – № 1(25); Курицын В. М. Из истории советского административного права // Советское государство и право. – 1981. – № 10; Герцензон А. А. Двадцать лет социалистического уголовного законодательства. // Социалистическая законность. – 1937. – № 11; Курицын В. М., Иванова З. Д., Солопанов Ю. В. и др. Теория государства и права. М., 1986.

² Герцензон А. А. Борьба с преступностью в РСФСР (по материалам обследования НК РКИ СССР) / под ред. В. А. Радус-Зеньковича. М. : Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1928; Гернет М. Н. Статистика осужденных в СССР в 1925, 1926 и 1927 гг. М., 1930.

³ Ивлева Н. Ю. К вопросу о типологизации правосознания в контексте концепции формы государства // Теория и практика общественного развития. – 2016. – № 4. – С. 108; Давидов Д. С. Исторические предпосылки формирования современной политико-правовой мысли Израиля // Человек и общество в противоречиях и согласии : сборник научных трудов : в 2 ч. Н. Новгород, 2011. С. 164–170.

⁴ Недобежкин С. В. Основные идеи и понятия марксистского учения о государстве и праве // К 40-летию образования кафедры государственно-правовых дисциплин Московской высшей школы милиции МВД СССР. М. : Граница, 2015. С. 167–184.

ра, разработанные в отношении несовершеннолетних правонарушителей в 1920 году. «Инструкция комиссиям по делам о правонарушениях несовершеннолетних» действовала до 1935 г. как документ бланкетного характера к положениям статьи 18 УК РСФСР 1922 г.

Необходимо учитывать, то обстоятельство, что с позиции марксизма право не следует считать продуктом государства. Марксизм считал основой права реальные общественные отношения (материальную основу общественной жизни) и экономический строй¹. Исходя из этого, идея эвтаназии была введена в закон с наивной надеждой, что победа революции и советской власти изменили и само общество, и человека. Надежды не оправдались. Уже спустя пять месяцев Верховный суд республики ввел мораторий на применение примечания к ст. 143 УК РСФСР по причине колоссального количества отказов в возбуждении уголовных дел. 11 ноября 1922 г. институт эвтаназии в советском уголовном праве прекратил действовать².

ЗНАЧЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ИСТОРИЧЕСКИХ МЕТОДОВ В ЮРИДИЧЕСКОМ ИССЛЕДОВАНИИ

С. А. Иванов³

Для проведения конкретного исследования по юридической проблематике необходим выбор адекватной выбранному предмету методологии исследования. Понимание методологии в данном случае может исходить из узкого смысла понятия как организованной совокупности методов и принципов научного познания, соответствующих специфике выбранного предмета и поставленным в исследовании задачам, где методы научного познания имеют значение основы для научного поиска.

Совсем иное понимание методологии в широком смысле, где «методы – лишь средства и способы достижения понимания, но не его

¹ История политических и правовых учений : учебное пособие / под ред. А. Г. Мамонтова, В. П. Малахова. М. : МосУ МВД России, 2013. С. 89.

² СУ РСФСР. – 1922. – № 72, ст. 906.

³ Доцент кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук, доцент, полковник полиции. © Иванов С. А., 2017.

основания; методы есть формы организации познания»¹. Базовыми элементами в широком понимании методологии помимо имеющихся знаний о предмете признаются концептуальные идеи, концептуальные модели, парадигмы и методологические принципы, а методы, хотя и признаются в качестве одного из ее элементов, однако «вторичны» по отношению к названным выше «элементам методологии»². Одним словом, методология в широком смысле – это «некоторая совокупность общих идей, подходов и принципов»³.

Широкое понимание методологии имеет не только положительные стороны, но и недостатки (заданность идейных установок, возможная ограниченность модными идейными трендами и т. д.). Чтобы избежать отдельных негативных последствий такого дедуктивного подхода к процессу научного исследования, попробуем остановиться на первом, узком понимании методологии, и рассмотрим, какое в действительности значение имеют методы в процессе научного исследования объектов реальной действительности.

Различные авторы, рассматривая значение научного метода, считают, что его основное значение состоит в «получении нового знания»⁴, проще говоря, в «добывании новой информации для решения научных проблем»⁵, поскольку «научный метод – это способ поиска ответов на научно поставленные вопросы и одновременно способ постановки таких вопросов, сформулированных в виде научных проблем»⁶. Следует согласиться с мнением о том, что назначение метода, так или иначе, связано с выработкой нового научного знания.

Методология конкретного исследования должна включать «не один, а целый комплекс методов»⁷. Относительно совокупности ме-

¹ Малахов В. П., Эриашвили Н. Д. Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории : монография. М., 2011. С. 9.

² Малахов В. П., Мамонтов А. Г., Клименко А. И. и др. История и методология юридической науки : учебное пособие / под общ. ред. В. П. Малахова, А. Г. Мамонтова. М., 2013. С. 57.

³ Теория и методология истории : учебник для вузов / отв. ред. В. В. Алексеев и др. Волгоград, 2014. С. 386.

⁴ Розов Н. С. Историческая макросоциология: методология и методы. Новосибирск, 2009. С. 232.

⁵ Бочаров А. В. Основные методы исторического исследования : учебное пособие. Томск, 2006. С. 9.

⁶ Бочаров А. В. Основные методы исторического исследования. С. 9.

⁷ Бирюков А. М. Методология и методы исторического исследования : учебное пособие. Коломна, 2002. С. 79.

тодов существует точка зрения, что в конкретном исследовании такая совокупность должна быть объединена в систему благодаря отношениям «своеобразной подчиненности» методов и выстроена в «иерархию применяемых методов»¹. Представляется, что для изучения сформулированных в исследовании проблем и решения поставленных задач наиболее целесообразно выстраивать применяемые методы, скорее, в определенную логическую последовательность, обусловленную логикой развертывания изучаемого предмета, а не в вертикальную систему с заданными заранее отношениями зависимости и подчинения между методами. Если рассматривать конкретное юридическое исследование, то на каждом конкретном его этапе для получения ответов на различные вопросы необходимо применение того метода, познавательные возможности которого позволяют получить соответствующие ответы. Следует отметить, что все применяемые в юридическом исследовании методы в равной мере важны и имеют равнозначный характер, в связи с чем основными связями между ними следует признать координационные связи, нежели связи иерархические.

Особое познавательное значение для различных видов юридических исследований имеют методы исторического исследования, под которыми понимаются различные «методы изучения исторической реальности, ... относящиеся к исторической науке в целом, применяемые во всех областях исторических исследований»². В теоретико-правовых исследованиях использование методов исторического познания позволяет получить ответы на вопросы о возникновении и развитии государственно-правовых явлений, в историко-правовом исследовании – множество ответов на самые различные вопросы об исторических закономерностях развития государственно-правовых явлений и правовых процессов, в отраслевых исследованиях – ответы на вопросы о прошлых состояниях тех явлений, которые изучаются в отраслевых юридических науках, специфику их закрепления в правовых памятниках и в отмененных правовых актах. Таким образом, применение исторических методов в различных видах юридических исследований позволяет получать научно обоснованную информацию о прошлых состояниях государственно-правовых явлений и процессов, дает основания для понимания их современных состояний.

¹ Бирюков А. М. Методология и методы исторического исследования. С. 80.

² Ковальченко И. Д. Методы исторического исследования. 2-е изд., доп. М., 2003. С. 183.

Методы исторического познания условно делятся на общие научные методы исследований и специальные исторические методы. В данной статье рассмотрена группа специальных исторических методов. Среди них базовым является исторический метод, который наиболее тесно связан с принципом историзма, получившим наибольшее развитие в начале XIX века, и во многом основанный на его теоретических положениях. Принцип историзма предполагает рассмотрение любого явления и процесса в развитии с момента возникновения и становления до момента отмирания, т. е. принцип историзма предполагает поиск истоков правовых явлений и процессов, этапов их развития и понимание этих явлений и процессов «именно с точки зрения их истоков и этапов»¹. Принцип историзма «требуется искать корни всех явлений в прошлом; понимать, что между эпохами существует преемственность, а каждую эпоху надо оценивать с точки зрения ее исторических особенностей и возможностей»². Применительно к юридическим явлениям и процессам историзм предполагает существование в юридической жизни «целостных развивающихся систем, наличие относительно устойчивых качественных образований как этапов развития этих систем, переход между которыми обусловлен объективными законами»³.

Использование в юридическом исследовании непосредственно исторического метода предполагает исследование изменений рассматриваемых явлений, институтов в процессе их развития. В рамках исторического метода развитие исследуемого правового явления, процесса – это закономерный переход от более простых его форм к наиболее сложным состояниям. Каждое юридическое явление, правовой институт, нормативное решение, ту или иную сторону правового процесса следует рассматривать и объяснять исходя из конкретного этапа развития, на котором они находятся, в рамках исторических условий этого этапа, категориально-понятийного каркаса эпохи в привязке к региону (национальной правовой системе, группе правовых систем).

В использовании исторического метода особое внимание уделяется анализу причинно-следственных связей между различными состояниями изучаемого явления или процесса, установление причин, факторов, вызвавших их изменения. Главное, как представляется в

¹ Бочаров А. В. Основные методы исторического исследования. С. 14.

² Теория и методология истории. С. 388.

³ Бирюков А. М. Методология и методы исторического исследования. С. 82.

данном случае, чтобы эти связи были соотносимы с поставленными в юридическом исследовании задачами.

С точки зрения исторического метода правовые явления могут быть схожи по целому ряду признаков и оснований, однако могут иметь совершенно разное значение на различных этапах их существования, в различных исторических условиях. Несмотря на то, что исторический метод не заикливается на линейном представлении об общественном развитии и допускает деградацию социальных, а значит и правовых явлений, тем не менее, он признает этот откат к более простым формам как временное состояние, сложившееся в результате давления внешних факторов, либо как сбой во внутреннем развитии исследуемого общества.

У данного метода есть не только положительные стороны, выражающиеся в определенных познавательных возможностях, но и недостатки. Поскольку применение исторического метода связано с реконструкцией длительного и противоречивого пути развития изучаемых явлений и процессов, то «он в меньшей степени поддается жесткой формализации, что требует от исследователя не только использования логических приемов, но и не поддающейся прямому логическому анализу интуиции и воображения, «погружения в материал», с целью его максимально объективно реконструировать». Чтобы не увлечься историческим материалом ученому-юристу необходимо последовательное решение задач своего юридического исследования и понимание специфики предмета исследования.

Исторический метод иногда называют историко-генетическим¹, однако специфика аналитико-описательной основы историко-генетического метода, направленного на описание всех изменений исследуемых явлений и процессов в исторической ретроспективе, изучение их генезиса позволяет говорить о самостоятельном характере историко-генетического метода и его отличии от собственно исторического метода². Встречается иная точка зрения, также отрицающая само-

¹ Теория и методология истории. С. 389.

² Иванов С. А. Использование исторической методологии в теоретико-правовых исследованиях (на примере анализа юридической силы нормативных актов) // Актуальные проблемы теории государства и права : сборник научных статей. М., 2008. С. 315–316; Гарашко А. Ю. Теоретические аспекты сущности источников права // Законность и правопорядок в современном обществе : сборник материалов IV Международной научно-практической конференции / под общ. ред. С. С. Чернова. Новосибирск, 2011. С. 195–199.

стоятельный характер историко-генетического метода, но рассматривающая его в качестве элемента принципа историзма, «так как описание и даже повествование может использоваться и в других методах исторического исследования»¹. Описание изменений явления или процесса как научный прием не является главным признаком для всех остальных специальных исторических методов, в связи с чем точка зрения о самостоятельности данного метода не лишена соответствующей аргументации.

Историко-генетический метод может встречаться в научной литературе под названием нарративного метода, однако описательно-повествовательный характер самого метода от этого не меняется. Для ученого-юриста главное в юридическом исследовании интерпретировать события или меняющиеся состояния исследуемых правовых явлений и процессов в определенной логической последовательности, с учетом причинно-следственных связей между этапами развития исследуемого правового явления, процесса, выявленных благодаря рассмотренному выше историческому методу.

Наиболее тесно с историческим методом связан ретроспективный (реконструкционный) метод. При исследовании правовых явлений, процессов может возникнуть ситуация с недостающими сведениями об определенных институтах, документах, событиях и т. д., которые существовали на предшествующих этапах. Однако для понимания сути явления, процесса «необходимо проследить его развитие из конца в конец» и понять каждый предыдущий этап (состояние) «не только благодаря его связи с другими этапами, но и в свете последующей и более высокой ступени развития в целом», что само по себе «помогает понять и предыдущие этапы»². Прошлые состояния (этапы развития) правового явления, процесса могут быть реконструированы на основе знания о более позднем состоянии (этапе) явления, процесса. Понимание явления (процесса) с помощью ретроспективного метода осуществляется, таким образом, не от причины к следствию, а, наоборот, от следствия к причине.

Если задачей юридического исследования является выстраивание теоретической (концептуальной) модели рассматриваемого института, то возможно использование метода «разворачивания фрагмента». При наличии необходимого количества исторического материала

¹ Бочаров А. В. Основные методы исторического исследования. С. 10.

² Смоленский Н. И. Теория и методология истории : учебное пособие. М., 2007. С. 237.

ученый-юрист может начать выстраивать, к примеру, теоретическую модель с некоторого абстрактного понятия и двигаться по пути «раскрытия объекта во всем его многообразии», изучения «присущих исследуемому явлению законов функционирования и развития»¹, а также присущих ему противоречий².

Таким образом, использование в юридических исследованиях специальных исторических методов связано с решением целого ряда исследовательских задач, направленных на изучение исторических аспектов развития правовых явлений и процессов. Адекватный выбор специальных исторических методов исследования расширяет возможности для объяснения множества юридических вопросов, позволяет получать более достоверные выводы по изучаемой тематике, находить адекватные решения сложных проблем юридической теории и практики.

ИЗМЕНЕНИЕ ПРАВОВОГО И СОЦИАЛЬНОГО СТАТУСА ЖЕНЩИН В РОССИИ В ПЕРИОД С 1917 г. ПО 1921 г. КАК СПОСОБ БОРЬБЫ С ПРОСТИТУЦИЕЙ

*А. Ю. Токмачева*³

Февральская революция 1917 года коренным образом изменила сложившиеся устои жизни в России, что закономерно повлекло за собой первоначальный кризис власти и бурный рост преступности, а вместе с ней неизбежным оказался рост социальной апатии, пьянства и наркомании. Наряду с другими проблемами в сфере восстановления правопорядка решения требовал вопрос о новых способах и мерах борьбы с проституцией, поскольку существовавшая ранее система законодательной ее регламентации и государственного надзора была неэффективна и вызывала массу нареканий.

Само явление считалось негативным следствием существования рыночной экономики, старого буржуазного общества, в котором женщина практически бесправна, а ее тело легко можно сделать предметом купли-продажи. В частности, до революции женщина не

¹ Бочаров А. В. Основные методы исторического исследования. С. 38.

² Гарашко А. Ю. Идеализация как метод исследования юридической науки // Международный журнал конституционного и государственного права. – 2016. – № 2. – С. 55.

³ Научный сотрудник научно-исследовательского центра Академии управления МВД России, кандидат юридических наук. © Токмачева А. Ю., 2017.

считалась самостоятельным субъектом права, а ее социальный статус определялся по мужу или отцу. Жена не могла распоряжаться семейным имуществом, самостоятельно выбирать место жительства, определять судьбу детей при разводе, устраиваться на работу, так как на все это требовалось разрешение мужа¹. Женщина не обладала избирательным правом, которое было признано за ней лишь в 1917 году в разработанном Временным правительством положении «О выборах в Учредительное собрание», в результате чего Россия стала первой страной, давшей право голоса женщине.

В молодом Советском государстве была выдвинута идея о том, что как преступность в целом, так и проституция в частности, являются социальной болезнью. Несовершенство общества, его недоразвитость, по мнению новой власти, поддерживало существование многих «социально нездоровых» явлений. В свою очередь создание такого социального строя, при котором все граждане государства могли бы «удовлетворять свои потребности имеющимися у общества материальными благами, благами культуры и цивилизации»², не прибегая для этого к противоправным деяниям, позволило бы искоренить преступность и сопутствующие ей негативные явления³.

Одним из важнейших путей реализации этой цели определялось создание на государственной основе благоприятных бытовых, социальных и материальных условий для формирования правопослушной личности при минимальном использовании, только в крайних случаях, принудительных и карательных мер. Суть такого подхода сводилась к тому, что человек не станет нарушать закон, если он обеспечен жильем, пищей, достойным заработком, его быт обустроен, а его заботы об образовании, медицинском обслуживании и безбедной старости взяло на себя государство. Создание подобных условий требовало для начала преодоления сложившейся кризисной ситуации в

¹ История отечественного государства и права. IX век – начало XX века / под ред. В. М. Курицына М. : Московская академия МВД России, 2000. С. 104.

² Курицын В. М., Шалягин Д. Д., Опыт становления конституционализма в США, Японии и Советской России. М., 2004, С. 320.

³ Недобежкин С. В. От полицейского государства к правовому: эволюция идеи / Проблемы развития государства и права в современном российском обществе : сборник статей. М. : МосУ МВД России, 2007. Вып. VIII. С. 273; Мамонтов А. Г., Гаджинова Ф. М. Принципы системного подхода в исследованиях источников права // Вестник Московского университета МВД России. – 2005. – № 1. – С. 9–14; Курицын В. М. Октябрьская революция и создание советского государства. М., 2000.

стране, восстановления сельского хозяйства, промышленности, порядка в обществе в целом.

Однако далеко не всегда те, кто оказывался у власти, руководствовался интересами общественного благополучия. Так, в Саратове в одном из декретов новоиспеченных правителей провозглашалось: «с 1 марта 1918 г. отменяется право частного владения женщинами 17–36 лет». Во Владимире «после 18-летнего возраста всякая девица объявлялась государственной собственностью». Подобными нововведениями дело не ограничилось, и «все женщины с 17–18 и до 35–36 лет объявлялись под страхом строгого наказания зарегистрироваться в так называемых «бюро свободной любви», а затем ежемесячно являться в это «бюро», где наряду с мужчинами (от 19 до 50 лет) избирать себе очередных супругов-сожителей. Причем, как мужчины, так и женщины, на которых пал выбор, были лишены права отказываться от него под страхом наказания даже по причине состояния в браке. Мужчины, на чьих жен пал выбор, тоже не могли возражать под угрозой наказания»¹. Следует отметить, что подобные решения исходили не от официальной советской власти и всячески ею порицались и пресекались.

В сложившейся ситуации женщинам, не имевшим постоянной работы, оставшимся без обеспечивавших и защищавших их мужчин, вынужденным содержать детей, приходилось искать заработок и пропитание любыми способами. Государство, формируя новую законодательную базу жизни граждан, создавало предпосылки для улучшения жизни женской части населения, для преодоления их зависимо-го от мужчины положения².

Одним из первых шагов было значительное упрощение процедуры регистрации брака и его расторжения, а также выведение ее из церковной юрисдикции в светскую. Теперь записи о регистрации и расторжении браков производились согласно декретам «О расторжении брака» (28.12.1917) и «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния» (29.12.1917) специально созданными для этого отделами записей браков и рождений³. Для регистрации достаточно было подать в органы ЗАГСа письменное заявление о желании всту-

¹ Курицын В. М., Шалягин Д. Д., Опыт становления конституционализма в США, Японии и Советской России. С. 469–470.

² Курицын В. М. Октябрьская революция и создание Советского государства. С. 10.

³ Отделы действовали на основании инструкции, утвержденной Декретом СНК РСФСР «Об организации отделов записей браков и рождений» (09.01.1918).

пить в брак¹. Для расторжения брака требовалась просьба «обоих супругов или, хотя бы, одного из них», которая подавалась в местный суд. Проводя данную процедуру через судебные органы, государство старалось сохранить семью как основу, ячейку общества, уберечь граждан от скоропалительных и необдуманных разводов, давая, в отличие от канонического права, саму возможность расторгнуть брак, который себя изжил. Данные положения закреплялись «Кодексом законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве» (22.10.1918)².

Однако результат нововведения оказался вовсе не таким положительным, как ожидалось. Упрощение процедуры развода, имевшее своей целью дать независимость друг от друга супругам после расторжения брака, существенно сказалось на положении женщины. Она, оставаясь после развода с теми средствами, которые могла обеспечить себе самостоятельно, фактически была обречена на нищету. И если в деревне женщина могла как-то прокормить себя, то в городе у нее не было реальной возможности заработать³.

Следующее направление государственного воздействия, призванное улучшить положение женщин, подразумевало оказание помощи их несовершеннолетним детям. 3 июня 1919 г. был издан декрет «О бесплатном детском питании». По нему дети в возрасте до 14 лет включительно получали бесплатное питание от местных продовольственных органов⁴. Декретом от 26 июня 1919 г. указанный акт распространялся на всех детей, не достигших 16-летнего возраста⁵. 1 сентября 1919 г. была организована также постоянная комиссия по

¹ Заявления о желании вступить в брак не принимались: а) от лиц мужского пола ранее 18 лет, а женского – 16 лет; б) от родственников по прямой линии; в) от состоящих в браке; г) от умалишенных.

² Курицын В. М., Мамонтов А. Г., Недобежкин С. В. История отечественного государства и права. IX – начало XXI в. : учебное пособие. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2008. С. 183, 224.

³ «...Процент женщин, занятых в общественном производстве и имевших самостоятельный заработок, был невелик... Большинство замужних женщин являлись домохозяйками и зависели в материальном отношении от мужа. В случае развода женщина-домохозяйка практически не могла претендовать на раздел семейного имущества, так как в силу раздельности имущественного режима, имущество, нажитое за счет зарплаты мужа, по закону ему и принадлежало». См.: Курицын В. М. Развитие прав и свобод в Советском государстве. М., 1983. С. 68.

⁴ Статья 238 Собрания узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства за 1917–1918 гг. М., 1942. С. 333.

⁵ Статья 296 Собрания узаконений ... С. 430.

надзору за малолетними, в задачи которой входило: снятие малолетних (в первую очередь до 14 лет) с работы; социальное обеспечение их, а в случае необходимости – их семей; размещение их по школам¹.

Помимо воздействия на вынужденную форму проституции, предпринимались попытки снизить степень вовлечения женщин в профессиональную торговлю собственным телом. В конце 1919 г. межведомственной комиссией по борьбе с проституцией (созданной при венерологической секции Наркомздрава) были выработаны «Тезисы по борьбе с проституцией». В них, в частности, содержались следующие положения:

- проституция тесно связана с основами капиталистической формы хозяйства и наемным трудом;

- без утверждения коммунистических основ хозяйства и общежития исчезновение проституции неосуществимо. Коммунизм – могила проституции;

- в Советской республике не должно быть места никаким специфическим мерам борьбы с проституцией. По отношению к трудящейся женщине, для которой проституция является подсобным промыслом, допустимо применение лишь общих мероприятий социального, экономического и просветительного характера и, прежде всего, усиление агитационно-пропагандистской работы;

- профессиональные проститутки, единственным источником существования которых является проституция, должны быть рассматриваемы как общественные паразиты и дезертиры труда и наравне с остальными дезертирами должны привлекаться к ответственности на общих основаниях².

В ходе реализации мер социального воздействия на уровень проституции и негативных явлений, ей сопутствующих, в октябре 1919 г. было проведено первое Всероссийское совещание по вопросам жилищной гигиены и по борьбе с социальными болезнями. На совещании было высказано мнение о том, что «лишь общее и коренное изменение целого ряда бытовых и семейных условий ... сможет дать действительные результаты в деле борьбы с венерическими болезнями, и вся работа ... в этом направлении должна опираться на соответственные социальные меры»³.

¹ Статья 425 Собрания узаконений ... С. 618.

² Малахов А. Три века российской проституции // Коммерсантъ Деньги. – 2001. – № 17–18. – 5 мая.

³ Становление и развитие здравоохранения в первые годы советской власти М., 1966. С. 196.

В число органов, осуществляющих «приспособление нетрудящихся лиц к труду», входил организованный 24 апреля 1919 г. Отделом Управления Петроградского Совета Первый Лагерь Принудительных Работ. Исследовав его работу, С. Равич приводит следующие результаты: в течение года лагерь пропустил 12 000 арестованных, из них женщин 6 577 человек, среди которых профессиональными проститутками были 338 (5,1 %). Причем 65 % всех женщин не знали определенных профессий и 86 % не имели определенных занятий. Приблизительно 60 % из всех перебивавших за год в лагере занимались проституцией.

Арестованных направляли в лагерь в административном порядке на срок от 2 недель до 1 года. Для приспособления женщин к труду были созданы мастерские и культурно-просветительские работы. Однако среди арестованных оказалось много больных венерическими болезнями, требующих немедленного лечения. Для этого была организована соответствующая лечебница. Из первой поступившей в лечебницу группы 105 человек 25 были безграмотными, 18 – «очень слабо» грамотными. «Вышли же все грамотными и научившимися кое-чему. Большая часть из них была определена на работы, главным образом, сиделками в лазареты и выполняют работу успешно. О многих имеются очень хорошие отзывы. Такую же приблизительно картину дает вторая группа – 112 человек».

Следующим шагом на пути вовлечения женщин в труд была организация Женской Трудовой Колонии, куда поступали те, кто вышел из указанной лечебницы и по окончании лечения не освоил какого-либо ремесла, женщины, осужденные в административном порядке на срок от трех до шести месяцев, и добровольно пришедших. В Колонии были созданы мастерские и организована культурно-просветительская работа. По мнению С. Равич, после пребывания в подобном заведении женщины должны возвращаться в общество «с окрепшей волей и прочными навыками к размеренной трудовой жизни».

Схожей точки зрения на «падших женщин» придерживалась и А. Коллонтай: «Вовлечение их в советское строительство – лучшее средство перевоспитания женщин и ослабления в них тех психологических свойств, которые поддерживают проституцию, как подсобный промысел»¹.

Выходя из Колонии, женщины получали соответствующую работу, при этом Отдел Управления в лице Подотдела принудительных

¹ Коллонтай А. // Коммунистка. – 1920. – № 6. – С. 15–17.

работ поддерживал связь со своими ученицами, прослеживая их дальнейшую жизнь.

К сожалению, плачевная экономическая ситуация в стране значительно ограничивала возможности реализации мер социального воздействия, существенно снижая их эффективность. Многие бывшие проститутки, устроенные на предприятие, возвращались к своему промыслу только потому, что «на работу нужно выходить сносно одетой и обутой и иметь возможность прожить до первой получки, а этого обычно не бывает». Упоминался случай, когда инспектор по соцаномалиям отдала «собственную пару обуви такой женщине, чтобы не оттолкнуть ее от решения взяться за работу после легкой жизни»¹. Таким образом, административная сторона работы в виде лечения принудительным трудом не давала стопроцентного результата, хотя и приводила к определенным положительным последствиям.

С октября 1917 г. до конца 1920 г. в период Гражданской войны претворение в жизнь идей о борьбе с пороками общества путем улучшения условий жизни и труда оказалось невозможным. Гражданская война, голод, разруха, общая кризисная ситуация в стране вызвали необходимость осуществления политики «военного коммунизма», характерной чертой которой была всеобщая трудовая повинность. Профессиональных проституток, единственным источником существования которых являлась проституция, провозглашали общественными паразитами и дезертирами труда, что влекло за собой направление на принудительные работы. При этом по отношению к трудящейся женщине, для которой проституция является подсобным промыслом, было допустимо применение лишь общих мероприятий социального, экономического и просветительного характера и, прежде всего, усиление агитационно-пропагандистской работы. Оценка эффективности подобных мер практически невозможна ввиду отсутствия статистических данных об уровне проституции, а также в связи с отказом государства от политики «военного коммунизма» и переходом к новой экономической политике.

В преддверии НЭПа действовали нормативные акты предупредительного характера, призванные не допустить морального падения порядочных женщин. Существовали специализированные органы, целью которых было излечение как моральное, так и физическое уже

¹ Лебина Н. Б., Шкаровский М. В. Кнутом или законом? // Проституция в Петербурге (40-е гг. XIX в. – 40-е гг. XX в.). М. : Прогресс-Академия, 1994. С. 132–178.

вовлеченных в проституцию. Однако не было законодательных норм, предусматривающих наказание за занятие ею, вовлечение в сферу торговли женским телом, содержание притонов. Не существовало закрепленных в государственных актах санкций за сводничество, сутенерство. Оставалась без должного внимания детская проституция. Большинство продажных женщин активно содействовали преступникам, совершая грабежи, кражи, участвуя в мошенничествах.

Многие из этих проблем и вопросов оставались нерешенными до принятия Уголовного кодекса в 1922 г.¹, оставшиеся требовали издания специальных постановлений.

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ РЕФОРМЫ В ПЕРИОД ПРАВЛЕНИЯ АЛЕКСАНДРА II

*Е. О. Бондарь²
А. Ю. Топильский³*

Реформы Александра II, проведенные в XIX веке, актуальны и сегодня. Именно поэтому в статье анализируем административные реформы этого великого императора. Говоря о реформах, необходимо затронуть личность Александра Николаевича, первые годы его царствования. Воспитателем Александра II был Мердер, далее его обучением занялся В. А. Жуковский. Обучался император по программе, направленной на всестороннее развитие и просвещенность.

В двадцать три года Александр начинает служебную деятельность, в то же время цесаревич женился на Марии Александровне. Из сведений историков он находился под сильным влиянием отца, являясь его правой рукой более десяти лет. Но его отличие от отца проявлялось во врожденном великодушии и мягкости характера. Нельзя оценивать однозначно деятельность Александра Николаевича в разные периоды жизни.

¹ Недобежкин С. В., Морозова А. А. Отход от уголовно-правовой традиции в советском праве в период новой экономической политики // Государственная служба и кадры. – 2016. – № 2. – С. 33.

² Доцент кафедры административного права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук, доцент, полковник полиции. © Бондарь Е. О., 2017.

³ Курсант 229 учебного взвода ФПСПООП Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, рядовой полиции. © Топильский А. Ю., 2017.

Следует отметить, что реформа по отмене крепостного права является самой значительной не только в период правления Александра Николаевича, но и за весь столетний период истории России.

Известно, что крепостное право на территории России существовало намного дольше, чем в других европейских странах. Крепостная зависимость приняла такие формы, что почти не отличалась от рабства. Только в 1861 г. правительство смогло пойти на отмену крепостного права.

Возникают вопросы, что заставило высшие слои населения отказаться от такой удобной формы эксплуатации. Еще в 1856 г. император высказывался о намерении провести крестьянскую реформу. По мнению Александра II, лучше начать уничтожать крепостное право сверху, нежели дожидаться того времени, когда оно начнет само по себе уничтожаться снизу. В экономической сфере причина проявлялась в неэффективном, принудительном труде крепостных. В социальной сфере причина проявлялась в увеличении волнений и протестов крестьянства против крепостничества.

Для наглядности приведем следующие данные:

- 1831–1840 гг. – 328 крестьянских волнений;
- 1841–1850 гг. – 545 крестьянских волнений;
- 1851–1860 гг. – 1010 крестьянских волнений.

Видно, что с каждым годом волнения существенно нарастали. Соответственно, правящие круги опасались, что крестьянские волнения перерастут во «вторую пугачевщину».

Немаловажным фактором, повлиявшим на принятие важного для страны решения, следует считать поражение в Крымской войне. Оно показало, что крепостное право являлось главной причиной отсталости страны в военно-технической сфере. Появились предпосылки того, что Россия может стать второстепенной державой. Правительство решило принять ряд социальных, политических и экономических реформ. В 1857 г. был образован секретный комитет «для обсуждения мер по устройству быта помещичьих крестьян», но действовал он нерешительно, так как состоял из ярых крепостников. Вместе с тем, заметив, что крестьянские волнения не утихают, комитет решил приступить к подготовке реформы.

В феврале 1858 г. комитет перестал быть секретным и был переименован в Главный комитет о помещичьих крестьянах, выходящих из крепостной зависимости. Помещики относились к данной реформе неоднозначно. Против реформы выступало намного больше помещи-

ков. Остальные соглашались на различных условиях: одни хотели освободить крестьян без земли и с выкупом личной свободы, другие, более крупные помещики, выступали за освобождение крестьян с землей и менее крупным выкупом.

Подготовка крестьянской реформы проходила в обстановке общественно-политического подъема в стране. Заметное оживление происходило в тех слоях дворянства, которые выступали за отмену крепостного права, считали необходимым учредить гласный суд, создать общесословные выборные органы управления и т. д.

Проект «Положений о крестьянах» был практически подготовлен к концу августа 1859 г. На рассмотрение в Государственный совет проект поступил в конце января 1861 г. По предложению одного из крупных землевладельцев П. П. Гагарина было сделано дополнение в пользу помещиков, в соответствии с которым помещик был вправе передавать в собственность и бесплатно четверть надела. Надел получил название «четвертного» или «дарственного» («крестьяне называли его «сиротским»).

Царем «Положения» были подписаны и получили силу 19 февраля. Они включали в себя 17 законодательных актов. Следует обратить внимание на то, что по манифесту крестьяне получали полную личную свободу, это было важно в то время. С выходом манифеста крестьянин стал вправе сам решать на ком жениться, где и в каких условиях проживать, когда заключать сделки, переходить в другое сословие или нет. До выхода манифеста указанное решал сам помещик. Права предоставляли возможность развития крестьянского предпринимательства и роста их доходов. В целом это дало сильный толчок к развитию капитализма в России.

В соответствии с манифестом было введено крестьянское самоуправление. Крестьянам даны были права по принятию в общину и увольнению из нее, определение очередности отбывания рекрутской повинности, распределение земель и раскладывание повинности. Вводился крестьянский суд по маловажным преступлениям и имущественным искам¹.

Так как выкуп усадеб и полевых наделов был невозможным для крестьян, правительство помогло крестьянству устройством «выкупной системы». Теперь помещики могли получить земельную ссуду, если устроены их земельные отношения с крестьянами. Данная ссуда выдавалась доходными процентными бумагами и засчитывалась за

¹ Ляшенко Л. М. Царь – Освободитель. М., 1994.

крестьянами как казенный долг, который они должны погасить «Выкупными платежами» в течение 49 лет.

Манифест требовал заключения соглашений между помещиком и крестьянином по поводу размера надела и обязательств крестьянина по отношению к помещику. В течение одного года, с момента освобождения крестьянина, следовало изложить в «уставной грамоте».

Ликвидация устоявшихся феодальных, экономических отношений, в отличие от крепостного права, происходила постепенно и растянулась на многие годы. В соответствии с законом, крестьяне еще два года должны были выполнять такие же обязанности, что и при крепостном праве. Отличие было лишь в отмене натуральных поборов и уменьшении барщины. До перевода крестьяне обязаны были за данные им наделы выполнять работы, выплачивать барщину и оброк. Освобождение временно-обязанных крестьян растянулось на 20 лет, так как определенного срока для их перевода не было установлено. Таких крестьян к 1881 г. оставалось менее 15 %.

Значение реформы 1861 г. для страны и для ее дальнейшего развития было очень велико, несмотря на грабительский по отношению к крестьянам характер. При переходе от феодализма к капитализму данная реформа стала некой промежуточной стадией. Действительно, освобождение крестьян способствовало интенсивному росту рабочей силы, а предоставление им гражданских прав способствовало развитию предпринимательства.

Далее рассмотрим земскую реформу, предпосылки и причины ее принятия. Реформы в стране проходили довольно часто. Новая система требовала более быстрого и грамотного управления, что было невозможно при действующем порядке. Примером может служить то, что приказы из центрального управления доходили очень долго (или не доходили вообще), что приводило к принятию неверных решений.

Идея дать губерниям некоторую самостоятельность в принятии решений зародилась еще до начала правления Александра II. Задание было поставлено Сперанскому, который должен был составить крупный проект реформ. Эти реформы включали новую систему губернского самоуправления, отвечающую требованиям и нуждам как государства, так и населения. Проект предполагал создание уездных дум, состоящих из местных жителей, выбираемых не по сословному, а по имущественному признаку. К сожалению, реформа не была принята¹.

¹ Захарова Л.Г. Александр II. Вопросы истории. М., 1992.

Проект Сперанского был рассмотрен и взят в качестве основы, но с достаточным количеством изменений. В частности, земства заканчивались на уровне губерний, а волостные думы так и не были созданы. Посылаемые на места государственные чиновники гораздо хуже знали реалии региона, именно поэтому главной идеей реформы было отдать управление в руки местных жителей.

Говоря о содержании реформы, нужно отметить, что наряду с земской была принята городская реформа.

Данные законопроекты должны были создать новую систему местного самоуправления. «Положение о губернских и уездных земских учреждениях» 1864 г. создавало новые управленческие органы: земские собрания и земские управы, в которые входило местное население (выбор не зависел от сословия).

Появились особые разряды, так называемые курии, на которые подразделялись все избиратели по различным признакам, а именно по имущественному, национальному, сословному и другим. Существовало три курии: курия уездных землевладельцев, курия от сельских обществ, курия городских избирателей. Представители курий участвовали в выборах в местный орган самоуправления.

Курии существовали с учетом того, что в местные думы могли попасть представители всех сословий, но на практике все было гораздо сложнее. Проблема в том, что избирательное право было обусловлено имущественным цензом, что значительно ограничивало круг возможных избирателей, хотя земские учреждения не имели правил о происхождении кандидатов. В итоге председателями уездных и губернских съездов становились представители высшего дворянского сословия. В дальнейшем были созданы исполнительные органы – управы.

Серьезных политических функций земства не имели. Они занимались решением хозяйственных и бытовых вопросов: строительством больниц, школ, путей сообщения; инфраструктурой в городах и селах. Этим их власть ограничивалась. Выполняя местные задачи, их действия и решения могли приостановить губернаторы и министры, которым они были полностью подчинены¹.

Как и большинство крупных реформ, эта тоже проходила постепенно. Во всех уголках страны стали появляться земства. Создание

¹ Чистяков О. И., Новицкая Т. Е. Реформы Александра II. М., 1998; Гарашко А. Ю. Теоретические аспекты сущности источников права // Законность и правопорядок в современном обществе : сборник материалов IV Международной научно-практической конференции / под общ. ред. С.С. Чернова. Новосибирск, 2011. С. 195–199.

местных органов самоуправления воспринималось как шаг к демократическому устройству государства, и было активно поддержано сторонниками конституционного строя.

Подводя итог, скажем, что за период существования земств произошли: активное развитие региональной экономики и здравоохранения; улучшение уровня образования на местах; управление страной стало более простым, поскольку высшие органы были освобождены от решения мелких бытовых проблем. Процесс отделения местной власти от общегосударственной прошел не в полной мере. К огромному сожалению, чиновники и государственная власть не хотели делить власть, именно поэтому земские думы осуществляли ограниченный круг поставленных перед ними задач. Решение задач государственной важности местными думами запрещалось и могло привести к роспуску думы. Земская реформа давала толчок регионам к саморазвитию, несмотря на все минусы, ее значение для страны очень велико.

Подчеркнем, что основная реформа царствования Александра II по отмене крепостного права повлекла за собой дальнейшие реформы и в корне изменила порядок, существующий до ее проведения. Началось развитие торгово-промышленной сферы, появлялись различные сферы для предпринимательства в связи с большим количеством рабочих, восстанавливались и создавались торговые связи между городами и уездами¹.

С искоренением зависимости крестьян произошло создание новых либеральных форм общественной жизни и выравнивание всех перед судом. Чувство свободы побуждало желание развиваться во всех направлениях. Появлялись идеи создания форм семейной и общественной жизни.

В заключение закончим статью словами Я. Н. Длуголенского о правлении Александра II: «Разумеется, не все намеченное Александром II удалось выполнить ... какие-то реформы оказались куцыми, какие-то извращены бесталанными, а зачастую и недобросовестными исполнителями... И все же, несмотря на всю критику, отдадим предпочтение тем, кто считает Александра II великим реформатором»².

¹ Исаев И. А. История государства и права России. М., 1994.

² Длуголенский Я. Н. Солдаты России. Историко-документальная повесть: несколько страниц из истории русской армии времен Екатерины II – Александра I. СПб. : П-2, 2001.

РОЛЬ ПРОЦЕДУРНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ФОРМ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КРЕСТЬЯНСКИХ СУДОВ В ПОРЕФОРМЕННОЙ РОССИИ

П. Б. Солянко¹

Судебная реформа Александра II, будучи комплексной реформой, предусматривала коренное изменение не только судоустройства, но и процедуры судопроизводства. «Приступая к реформам, император Александр II вряд ли осознавал их значимость и сложность осуществления. Эти реформы далеко не всеми поддерживались и далеко не всеми понимались правильно. В огромной степени это относилось к судебной реформе. Судебная власть по-прежнему рассматривалась как послушный инструмент власти административной, ее независимость, и тем более, возможность контроля над чиновниками первоначально с трудом понималась не только многими сановниками, но и самим императором»². В связи этим интересным представляется вопрос о том, способствовали ли произошедшие в организации деятельности судов перемены изменению роли процедурно-процессуальных форм в деятельности крестьянских судов.

В период, предшествовавший судебной реформе, для деятельности крестьянских судов была характерна фактическая малозначимость процедурно-процессуальных аспектов. Осуществление правосудия оказывалось скорее ритуализованным, чем процедуризированным.

Ритуализованность форм деятельности судов, подобных крестьянским судам в России, издревле являлась следствием переплетения, взаимопроникновения политических и религиозных структур, а сами судебные ритуалы служили средством легитимации даже не столько судебной власти, сколько выносимых судом решений. Предполагалось, что соблюдение заведенного порядка может гарантировать то, что суд выступит «проводником» воли сверхъестественного духовного начала и вынесет справедливое решение.

В пореформенный период значимость процедурно-процессуальных форм в практической деятельности крестьянских судов не повысилась. Существующие формы судопроизводства во многом сохраня-

¹ Партнер-Руководитель юридической практики ООО «Юридическая компания Васильев, Солянко и партнеры». © Солянко П. Б., 2017.

² Сигалов К. Е. Судебная власть в императорской России: надежды и разочарования // Администратор суда. – 2012. – № 3. – С. 36.

ли связь с теми ритуалами, на основе которых они исторически складывались. Этому во многом способствовало то, что, помимо волостных судов, деятельность которых регулировалась государством, действовало множество иных «судилищ, совершенно игнорируемых законом, самое существование которых было не известно до издания Трудов комиссии по преобразованию волостных судов»¹. Деятельность многих крестьянских судов и позднее оставалась не просто не урегулированной законом, но и практически не изученной.

Сохранились разнообразные предрассудки и суеверия относительно суда. Наиболее распространенными, по данным этнографов, являлись поверья о необходимости поститься для удачного исхода судебного дела в пятницу перед днем святого Космы и Дамиана и о необходимости иметь при себе в суде так называемую «сорочку», в которой иногда рождаются дети².

Реального влияния на характер, направленность и степень правовой активности судов процедурные правила чаще всего не оказывали, даже тогда, когда они были формально закреплены.

В судебной практике широкое применение находили принципы «глядя по человеку» и «глядя по хозяйству». Исходя из общинных интересов, виновному могли дать «прощение» вне зависимости от характера преступления и согласия потерпевшего³.

Показательным является то, что серьезные, на первый взгляд, нарушения процедурных правил в судебной практике (в отличие от заведенного или установленного нормами обычного права порядка), как правило, не оказывали существенного негативного влияния на эффективность деятельности крестьянских судов.

В подтверждение высказанного суждения приведем следующий пример. Волостные суды, действовавшие по «Положению от 19 февраля 1861 года о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости», далеко не всегда соблюдали установленные законом процедурно-процессуальные требования. К 1880 году стало ясно, что «некоторые из правил, относящихся к волостным судам, хотя и определены точно в законе, тем не менее, подверглись на практике разного рода видо-

¹ Скоробогатый П. Устройство крестьянских судов. М. : Типография А.И. Мамонтова и Ко, 1880. С. 1.

² Тенишев В. В. Правосудие в русском крестьянском быту. М. : ЛИБРОКОМ, 2011. С. 22.

³ Шатковская Т. В. Правовая ментальность крестьян второй половины XIX века: опыт юридической антропометрии. Ростов н/Дону : РГЭУ, 2000. С. 67; Курицын В. М. Октябрьская революция и создание советского государства. М., 2000.

изменениям, применительно ко взглядам крестьян на лучшее отправление правосудия»¹. Вместе с тем, практика показывала, что степень эффективности деятельности волостных судов парадоксально определялась не тем, в какой мере ими соблюдались обязательные для них процедурно-процессуальные предписания, а качеством финансового обеспечения их деятельности².

Была ли обусловлена фактическая малозначимость процедурно-процессуальных форм в деятельности крестьянских судов в пореформенной России тем, что эти суды фактически оказались за рамками вновь сформированной судебной системы? Полагаем, что названный фактор не играл, по крайней мере, решающей роли.

Характерная для крестьянского сознания – как в дореформенный период, так и в пореформенный период – религиозность предопределила значимость для суда иррациональных процедур установления виновности или невиновности лица.

Сказанное подтверждается, в частности, тем, что в пореформенный период к числу доказательств в волостных судах, как и ранее, относились присяга и божба. Известный этнограф В. В. Тенишев в своем исследовании писал о том, что присяга или божба, употребляемые обвиняемыми или ответчиками, как судебные доказательства неправильности предъявленного к ним обвинения или иска, недопустимые по смыслу закона, на деле все же существовали в некоторых волостных судах. В частности, целование иконы, снятой со стены, или шейного креста практиковалось и служило достаточным доказательством правдивости показаний³.

Малозначимость процедурно-процессуальных форм в деятельности крестьянских судов в пореформенный период связана и с тем, что в силу особого отношения крестьян к судам и осуществляемой ими деятельности разрешение дел, по большому счету, не являлось применением права в современном его понимании.

Под правоприменением сегодня понимается специфическим образом организованная государственно-властная реализация правовых норм, предполагающая установление фактических обстоятельств дела, уяснение юридической основы дела, ее правильное толкование и

¹ Скоробогатый П. Указ. соч. С. 39.

² Галкин А. Г. Правосудие для крестьян: волостные и мировые суды в оценке крестьян и образованного общества (1870–1880-е гг.) // Историческая и социально-образовательная мысль. – 2011. – № 4. – С. 192.

³ Тенишев В. В. Указ. соч. С. 116.

вынесение специального решения индивидуального характера, конкретизирующего содержащиеся в нормах права предписания в применении к конкретному рассматриваемому случаю¹. Крестьянские суды непосредственно не организовывали реализацию норм права государственно-властным способом.

Прежде всего, деятельность «ближайших к населению судов» определялась именно обычаем, а не законом². Громадная масса русских подданных была изъята из действия суда, постановляющего свои решения «на точных словах закона» и судилась по обычаям, ей одной ведомым и не только не получившим утверждения Верховной власти, но и нигде не писаным³.

Что касается непосредственно норм, установленных законодательно, то, разрешая дело по существу, суд рассматривал их в неразрывной связи с религиозными нормами, традициями, политической волей правителя. В этом смысле нормы права были важны для суда, прежде всего, как ориентиры, а не как реализуемые, претворяемые в жизнь правила.

Разрешение конфликта, восстановление мира и порядка для крестьянских судов были самоценны. Собственно, назначение крестьянских судов состояло в том, что они создавали «замиренную среду», комфортную для обычно-правового регулирования в силу того, что в ней «отсутствуют элементы борьбы, и на их месте устанавливается сознание общности интересов и взаимной зависимости»⁴.

Вследствие указанного устанавливаемые по решениям крестьянских судов отношения являлись правовыми, поскольку они выступали результатом правосудия. Далеко не о любом из таких правоотношений можно было сказать, что оно «выступает как общая регулятивно-процедурная форма конкретизации и реализации абстрактного содержания нормы права»⁵.

¹ Гавриков В.П. Теория государственно-правового регулирования. М. : Проспект, 2016. С. 65–68; Марченко Ю. В. Правовые формы осуществления государственных функций : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 20–22 и др.

² Тенишев В. В. Указ. соч. С. 9.

³ Леонтьев А. А. Волостной суд и юридические обычаи крестьян. М. : ЛЕНАНД, 2016. С. 3.

⁴ Федотова Г. А. Политическое учение М. М. Ковалевского : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973. С. 9.

⁵ Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М. : ИНФРА-М, 1999. С. 508.

Правоотношения, устанавливаемые по решениям крестьянских судов, являлись правовыми скорее по формальным, чем по содержательным основаниям, а их социальная ценность заключалась, прежде всего, в том, что они обеспечивали упорядоченное взаимодействие индивидов, заменяя собой ранее существовавшую неопределенность.

Итак, значимость процедурно-процессуальных форм в практической деятельности крестьянских судов в пореформенный период не повысилась. Это было связано не только с фактическим нахождением крестьянских судов за рамками вновь сформированной судебной системы, но и со спецификой крестьянского правосознания, особым отношением крестьян к судам и осуществляемой ими деятельности, с тем, что судебная власть опиралась, прежде всего, на правовые обычаи, а не на законы.

Крестьянское правосудие в пореформенный период сохраняло значение особого феномена народной культуры, а деятельность крестьянских судов не являлась правоприменением в привычном для нас понимании.

ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ ОРГАНИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦИИ ПО БОРЬБЕ С НИЩЕНСТВОМ И БРОДЯЖНИЧЕСТВОМ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ (XIX – НАЧАЛО XX ВВ.)

*И. Л. Янченко*¹

К началу XIX в. в Российской империи был накоплен определенный опыт борьбы с нищенством и бродяжничеством: более четверти века существовала система общественного призрения², направленная как на оказание социальной помощи и поддержки неимущим поддан-

¹ Ведущий научный сотрудник научно-исследовательского центра Академии управления МВД России, кандидат юридических наук, полковник полиции.
© Янченко И. Л., 2017.

² В рамках государственной реформы управления Империей 7 ноября 1775 г. Манифестом «Учреждение для управления губерний Всероссийской империи» Екатерина II создала приказы общественного призрения – первые государственные учреждения, в компетенцию которых входило управление народными школами, сиротскими домами, больницами, богадельнями, домами для неизлечимо больных, домами для сумасшедших, а также домами работными и смиренными.

ным Российской империи, так и для применения мер принуждения к лицам, способным, но не желающим трудиться. К выполнению функции общественного призрения в той или иной степени привлекались практически все государственные органы Российской империи, в том числе и полиция.

После введения системы министерского правления в 1802 г., дела общественного призрения перешли в ведение Министерства внутренних дел¹, борьба с нищенством и бродяжничеством осталась в компетенции полицейских органов под непосредственным руководством Министерства внутренних дел.

Профессиональное нищенство было уголовно наказуемо по российскому законодательству XIX–XX вв., но четких критериев, позволяющих признать нищего профессионалом, выработано не было.

Такая неопределенность в законодательстве и обострение в 30-х годах XIX в. проблем профессионального нищенства и бродяжничества, воспринимавшихся в обществе как реальная угроза существующей социальной стабильности, потребовали принятия со стороны правительства решительных мер.

Высочайше утвержденный 3 июня 1837 г. «Общий наказ гражданским губернаторам» разграничил компетенцию гражданских губернаторов и полицейских управлений в сфере прекращения и предупреждения бродяжничества. Гражданским губернаторам предписывалось стараться «наблюдением и действием городских и земских полиций уменьшать нищенство, которое нередко служит для бродяг средством укрывательства», а местным полицейским управлениям, не стесняя частной благотворительности, не допускать праздношатательства под предлогом прошения подаяния. Этим же указом была произведена классификация нищих на три разряда: 1) тех, кто впал в убожество от случайных обстоятельств, сиротства, старости или дряхлости или по состоянию здоровья не могут работать; 2) тех, кто составил для себя из прошения милостыни род ремесла; 3) нищих случайных или временных, к которым причисляли тех, «кто в отдаленности от домов и хозяйств своих» лишались по какому-либо случаю денег, и поэтому не могли ни продолжать путь, ни вернуться на Родину.

Нищих первого и второго разрядов, если они принадлежали помещикам или городским и сельским обществам, немедленно отсылали по месту жительства: первых – для надлежащего призрения, вторых – для исправления. Если же такие нищие оказывались разночин-

¹ ПСЗ РИ. Т. XXVII. № 20.406. П. IV.

цами, не имеющими родственников, которые согласились бы дать им содержание, то их местная полиция, с разрешения губернатора, отдавала на попечение приказов общественного призрения. Разночинцев второго разряда «употребляли» согласно их званию, способностям и силам. Нищим третьего разряда давали работу, чтобы на заработанные деньги они могли вернуться домой¹.

Министерством внутренних дел совместно с Комитетом попечительного общества о тюрьмах был подготовлен указ «Об искоренении нищенства в здешней столице», высочайше утвержденный 6 июля 1837 г., в котором содержались «Правила для руководства Комитету о разборе нищих и изыскания способов к искоренению нищенства», определяющие цели и задачи, состав, права и обязанности Комитета, а также порядок финансирования «особого для призрения их заведения»²:

В задачи комитета о нищих входили: 1) разбор людей, просящих милостыню, задержанных полицией: нищих, ставших такими по стечению неблагоприятных обстоятельств отделяли от нищенствующих «по лености, разврату и привычке к бродяжничеству»; 2) изыскание средств для призрения или привлечения нищих к полезному труду, а также для увеличения числа учреждений призрения; 3) обобщение опыта борьбы с нищенством и бродяжничеством, в целях подготовки общего «положения об уменьшении нищенства» как в столице, так и в Империи.

К деятельности Комитета привлекались многие органы и учреждения, в том числе полиция, которая «всякого замеченного в прощении милостыни» обязана, задержав, отослать в Съезжий дом для отобрания показаний о его звании, образе жизни, занятиях. Дальнейшая судьба задержанного лица «впредь до окончательного распределения» решалась по взаимному соглашению президента общества попечительного о тюрьмах с военным генерал-губернатором, с учетом местных условий и возможностей³.

Для сбора сведений о задержанных нищих Комитет не только проводил «расспросы» о причинах, побудивших просить милостыню, но и мог проводить медицинские освидетельствования о состоянии здоровья задержанных, а также через своих комиссаров или «иными средствами разведывать» о поведении, образе жизни, причинах, приведших к «крайней бедности»⁴.

¹ ПСЗ РИ. Т. XII. Собр. II. Отд. 1. № 10303. § 59.

² ПСЗ РИ. Т. XII. Собр. II. Отд. 1. Ч. 1. № 10425.

³ ПСЗ РИ. Т. XII. Собр. II. Отд. 1. Ч. 1. № 10425. § 13.

⁴ ПСЗ РИ. Т. XII. Собр. II. Отд. 1. Ч. 1. № 10425. § 15.

Деятельность Комитета для разбора и призрения нищих, по мнению Министра внутренних дел, в 1838 г. была успешной. Согласно данным Министерства¹ в Комитет поступило 1516 нищих, к концу года на попечении осталось 204 чел., остальные были отправлены обществам, родственникам и «благонадежным людям на поручительство», определены в богоугодные заведения и т. д. По примеру Петербургского Комитета 5 сентября 1838 г. был учрежден Комитет для разбора и призрения просящих милостыню в Москве, разработано и высочайше утверждено Положение о его деятельности². Деятельность Комитетов (как Московского, так и Петербургского) долгое время считалась эффективной. Так, на отчете Министра внутренних дел о деятельности Комитета в 1851 г. Император 18 февраля 1852 г. наложил резолюцию, что «он с удовольствием читал успешные действия Комитета и находит заключение весьма благоразумным и исполнение полезным»³.

Но, уже в августе 1852 г. Министр внутренних дел, Президент Общества попечительного о тюрьмах и Комитета для разбора нищих генерал-адъютант граф Орлов вновь вошел к Императору с докладом о необходимости принятия дополнительных мер к сокращению нищих в Санкт-Петербурге. Вследствие этого состоялся указ Правительствующего сената от 12 августа № 65, в котором на Тюремные комитеты и их отделения возлагалась обязанность также разбирать нищих, руководствуясь правилами, изданными для Комитета «О разборе нищих в Санкт-Петербурге»⁴. Можно предположить, что Комитеты в тот период уже не справлялись с возложенными на них задачами, в связи с чем и были задействованы Тюремные отделения.

Регистрация и учет нищих, бродяг и беглых осуществлялась согласно ст. 23 «О видах на жительство внутри государства» Устава о паспортах. Лицам, высланным за нищенство, виды на жительство выдавались не ранее, чем через два года со времени высылки. Но в исключительных случаях полиция могла разрешить «бесплатные свидетельства на отлучку» на срок не более двух недель, с точным указанием места пребывания⁵.

¹ Краткий отчет о положении и действиях общества попечительного о тюрьмах за 1838 год // Журнал Министерства внутренних дел. – 1839. – Ч. XXXIV. – С. 173–177.

² ПСЗ РИ. Т. XIII. Собр. II. Отд. 1. Ч. 2. № 11514.

³ РГИА. Ф. 1405. Оп. 542. Д. 1105. Л. 101.

⁴ Там же. Л. 101–102.

⁵ Устав о паспортах // Свод законов Российской империи / под ред. и с прим. И. Д. Мордухай-Болтовского, 2008.

Полиции поручался общий надзор «чтобы беглые и вообще беспаспортные нигде и никем не были принимаемы, держимы и укрываемы» под наблюдением губернских правлений, губернаторов и генерал-губернаторов, а по духовному ведомству – на духовные правления и консистории под главным наблюдением епархиальных архиереев. За каждого пойманного беглого выдавалось вознаграждение за счет «пристанодержателей», а при неимении таковых – за счет казны чином военного и гражданского ведомств, отдельных корпусов жандармов и пограничной стражи, нижним полицейским служителям и чином лесной стражи по три рубля, за несовершеннолетних (от 12 до 17 лет) половину этой суммы, а за детей моложе 12 лет, если они были задержаны с родителями, вознаграждения не полагалось.

В Министерство внутренних дел поступали донесения и частные сведения о фактах склонения к прошению милостыни несовершеннолетних сирот, похищения и уродования детей с целью вызвать сострадание прохожих, взятия у родителей и родственников «напрокат» калек, с условием отдавать им часть сбора.

В 1848 г. Министр внутренних дел направил циркулярное предписание с тем, чтобы полиция «бродящих с калекami и увечными детьми нищих задерживала немедленно, выясняя при этом все обстоятельства: откуда дети и почему они изувечены». Были даны указания виновных привлекать к суду, детей и калек отправлять по принадлежности за счет средств обществ или помещиков, которым они принадлежат, а если их происхождение неизвестно, то отдавать на попечение приказов общественного призрения¹.

Согласно статистическим данным Министерства юстиции за допущение к нищенству детей привлечены мировыми судебными установлениями к ответственности: в 1895 – 38 чел., 1896 – 51 чел., 1897 – 52 чел.²

В середине XIX в., в результате городской и земской реформ приказы общественного призрения были переданы из Министерства внутренних дел в ведение губернских и уездных земских учреждений, освободив Министерство внутренних дел от выполнения непосредственно социальных функций государства по устройству и обес-

¹ Сборник циркуляров и инструкций Министерства внутренних дел. Спб., 1858. Т. 7. Ч. XIII (Распоряжения по части врачебной) и XIV (Распоряжения, относящиеся до полиции исполнительной). С. 237–238.

² РГИА. Ф. 1405. Оп. 542. Д. 1116. Л. 8.

печению учреждений общественного призрения, усилив правоохранительную и контрольно-надзорную функции в этой сфере¹.

Министерство внутренних дел по-прежнему оставалось координирующим центром по борьбе с нищенством и бродяжничеством, так как большинство комитетов и комиссий, предназначенных для решения этой задачи, создавались именно при данном Министерстве. Так, в 1875 г. при Министерстве внутренних дел была учреждена Особая комиссия, которой было поручено также обсуждение вопроса о призрении нищих в сельских, городских обществах и лиц, не принадлежащих ни к каким обществам, так как согласно отчетам Комитета для разбора и призрения нищих, в столице наблюдалось увеличение числа нищенствующих из других местностей. От губернаторов были затребованы сведения о численности нищих, распределении их по губерниям и мерах по предупреждению и прекращению нищенства, а также о существующих в Империи благотворительных учреждениях и способах призрения нищих².

В дальнейшем было учреждено Особое совещание для «согласования деятельности Комитета для разбора и призрения нищих с однородной деятельностью учреждений, преследующих те же задачи, а именно: Императорского Человеколюбивого общества, приходских попечительств и городского общественного управления, а также с полицейским управлением». Отмечалось, что существующие меры против профессионального нищенства оказались неэффективными: лица, помещаемые в богадельни, нередко покидали их, чтобы заняться прежним ремеслом. Отправленных по месту жительства снабжали одеждой, бельем и обувью, однако на ближайшей же железнодорожной станции либо по прибытии к месту назначения эти лица, продав и пропив «комитетскую» одежду, вновь возвращались в столицу, чтобы просить милостыню. Предание профессиональных нищих суду не только не вселяло в них чувства страха, а, напротив, они нередко сами добивались того, чтобы найти сострадание своими рассказами на суде о будто бы постигших их гонениях и несчастиях. Но даже те из них, которые были осуждены к тюремному заключению (более чем «скромному» – от 2 недель до 1 месяца) «за прошение милостыни по

¹ История отечественного государства и права. IX век – начало XX века / под ред. В. М. Курицына. М. : Московская академия МВД России, 2000. С. 96; Курицын В. М. Октябрьская революция и создание советского государства. М., 2000.

² РГИА. Ф. 1405. Оп. 542. Д. 1105. Л. 103–104.

лени и привычке к праздности» (что и доказать было не всегда возможным), отбыв наказание, снова приступали к прежнему промыслу. Неэффективность принимаемых против профессионального нищенства мер, и, в то же время, легкость и прибыльность такого «промысла», способствовали тому, что даже лица, обладающие достатком, преимущественно мещане и крестьяне, в зимнее время, по окончании работ, нередко прибегали к попрошайничеству¹.

На основании выявленных фактов Особое совещание сделало вывод, что «профессиональные нищие по своей многочисленности составляют истинное бедствие, парализуя частную и общественную благотворительность, во вред действительно нуждающимся»².

В 1893 г. было Высочайше утверждено положение Комитета Министров «О призрении нищих в Санкт-Петербурге и в Москве», согласно которому Московский комитет по разбору и призрению нищих был упразднен³, а его обязанности были возложены на учрежденное при городском управлении Городское присутствие по разбору и призрению нищих, состоящее из нескольких представителей от города, от губернского земства и одного представителя от местной столичной полиции. За основу организации этих учреждений была взята Эльберфельдская система, созданная в 1800 г. в Германии по принципу индивидуализации помощи⁴. В 1903 г. был упразднен и Санкт-Петербургский комитет по разбору и призрению нищих, а его функции были переданы Городскому общественному управлению.

Несмотря на то, что к началу XX в. проведен ряд государственных реформ в Российской империи, именно на полицию был возложен основной комплекс мероприятий в сфере борьбы с нищенством и бродяжничеством: выявление и задержание нищих, проведение дознания об обстоятельствах, приведших к обеднению, высылку данных лиц к месту постоянного проживания⁵. Однако организация деятельности полиции в этой сфере не всегда была эффективной. Частые хозяйст-

¹ РГИА. Ф. 1405. Оп. 542. Д. 1105. Л. 104

² РГИА. Ф. 1405. Оп. 542. Д. 1105. Л. 105.

³ ПСЗ РИ. Собр. III. Т. XIII. № 9291.

⁴ Мюнстерберг Э. Система городской благотворительности в Эльберфельде и ее применение в главнейших городах Германии // Известия Московской городской Думы. – 1890. – № 11. – С. 1–7, 12.

⁵ Недобежкин С.В. Основные черты развития института дознания в России (конец XVII – 20-е годы XX вв.). / Актуальные проблемы организации и деятельности органов внутренних дел : сборник / под ред. В. Н. Казакова, И. И. Лизиковой. М., 2001. С 164.

венные кризисы, военные действия и внутренние смуты Российского государства приводили к обеднению страны, и нищенство и бродяжничество развивалось в прогрессирующих масштабах. Несмотря на то, что государство предпринимало попытки отделять действительно нуждающихся от здоровых, притворных нищих, сказывалось несовершенство законодательства: не было четких критериев, позволяющих признать нищего профессионалом. Предпринимались меры по трудоустройству нищих, однако, как показывал опыт, легкость и прибыльность такого «промысла», как профессиональное нищенство, способствовали тому, что даже лица, обладающие достатком, нередко прибегали к попрошайничеству. Немаловажную роль играло и то, что в массовом сознании нищенство и бродяжничество не было чем-то предосудительным, на Руси веками складывалось так называемое «нищелюбие».

Как показывает исторический опыт нашей страны, нищенство и бродяжничество – питательная среда для преступности, наркомании и болезней. Задача государства – не только бороться с данным негативным явлением, в том числе и с помощью полиции, но и по мере возможности помочь этим людям встать на ноги, стать полноправными членами общества. Немаловажную роль здесь может сыграть эффективная экономическая и социальная политика в стране.

ВОЕННАЯ И СУДЕБНАЯ РЕФОРМЫ 1860-х гг. КАК ФАКТОРЫ КАРДИНАЛЬНЫХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ В ВОЕННО-СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ

О. В. Григорьев¹

Как известно, правление императора Александра II (1856–1881 гг.) стало периодом радикальных преобразований во многих сферах жизни российского общества. Интересы политического, военного и социально-экономического развития страны потребовали кардинального реформирования государственного аппарата. Центральным событием правления Александра II стала отмена крепостного права. Затем последовали реформы государственного и местного управления, финансовая, полицейская, военная, судебная, образовательная и другие. В рамках проведения судебной реформы была реорганизована также прокуратура и адвокатура.

¹ Доцент Новосибирского военного института войск национальной гвардии России, кандидат юридических наук. © Григорьев О. В., 2017.

Завершившаяся поражением России Крымская война 1853–1856 гг. обнажила все пороки сложившейся в стране политической и военной системы, прежде всего, в военной системе. Важнейшими из них были следующие: 1) несоответствие рекрутской системы комплектования задачам создания массовой армии с достаточно обученным запасом (становилось экономически невыгодным содержать громадную армию в мирное время и не иметь обученных резервов на случай войны); 2) несовершенство организационной структуры вооруженных сил и управления ими; 3) устаревшее вооружение и отсталость официальных взглядов на систему обучения войск; 4) низкая профессиональная подготовка значительной части офицерского состава.

Сохранение такой военной системы в условиях, когда Россия после неудачной для нее войны оказалась фактически в международной изоляции, становилось не только невозможным, но и опасным. Тем более, в Европе уже отчетливо наметилась тенденция к образованию относительно новых, устойчивых военных коалиций. В свою очередь это неизбежно вело к нарастанию угрозы возникновения очередной войны, а значит к дальнейшему наращиванию численности вооруженных сил и вооружений главнейших европейских держав, которые уже давно вступили на путь капиталистического развития. Все это хорошо понимали прогрессивные государственные и военные деятели России, начавшие еще в период Крымской войны решительно выступать за проведение в стране радикальных реформ, в том числе и в области военного преобразования.

Вплотную к преобразованиям в армии Россия приступила лишь в 1861 г., когда было отменено крепостное право, а Военное министерство возглавил Д. А. Милютин (1816–1912), высокообразованный военный деятель, либерал по убеждениям, последовательный противник существовавших в государстве «николаевских» военных порядков и активный сторонник коренных преобразований в армии в рамках самодержавного строя. Особенно ценно было то, что он не только верно определил коренные пути усиления военной мощи России, но и был способен провести намеченные им мероприятия в жизнь.

Военные реформы, план которых разрабатывался под непосредственным руководством Д. А. Милютина, проведенные в 1860–70-е гг., вошли в историю под названием «милютинских». Они имели колоссальное практическое значение в деле укрепления военной мощи России, повышения боеспособности русской армии. Главная цель намеченных преобразований, как писал сам военный министр, состоит в том, «чтобы привести все здание в стройный вид и упростить весь

сложный механизм его, а для этого признано было полезным слить вместе части, однородные по кругу действий, и уничтожить лишние наросты, которые в течение времени образовывались более или менее случайно, без всякого плана»¹.

Суть преобразований заключалась в создании современной массовой армии, способной обеспечить необходимую для обороны страны численность войск. Переход к такой армии позволял содержать в мирное время возможно меньшую армию и одновременно иметь наготове обеспеченные средства к ее росту в военное время². Военная реформа затронула все области военного дела: центральное и местное управление, общую организацию и порядок комплектования армии, прохождение службы личным составом, материально-техническое обеспечение, подготовку офицерского состава, обучение и воспитание войск и др.

В результате реформы была создана относительно стройная система центрального и местного военного управления. Характерная для деятельности Военного министерства ранее излишняя централизация управления была, наконец, устранена. Как отметил А. Добровольский, работа по реорганизации военного управления с поразительной быстротой преобразовала всю военную администрацию сверху донизу по одной стройной, логически соответственной системе. Придание высшему управлению министерства надлежащего единства и предоставление окружным органам вместе с децентрализацией исполнительской власти министерства необходимой самостоятельности в разрешении местных вопросов управления влили в административный механизм новую жизненную силу, которая придала всем его действиям столь необходимые в военном управлении быстроту и энергию³.

Осуществление всесословной воинской повинности позволило не только увеличить численность армии, но и создать обученный резерв, необходимый для ее развертывания в военное время. Уставом о воинской повинности отменялись основные привилегии дворянству, пожалованные Петром III. Наоборот, установление льгот по образованию стимулировало развитие просвещения. Российские вооруженные силы превращались в современную массовую армию.

¹ Милютин Д. А. Военные реформы императора Александра II // Вестник Европы. – 1881. – № 1. – С. 13.

² Зайончковский П. А. Военные реформы 1860–1870-х годов в России. М., 1952. С. 52.

³ Добровольский А. Основы организации центрального военного управления в России. Спб., 1901. С. 189.

Перестройка деятельности армии на основе новых принципов ее организации и строительства органически требовала совершенствования военно-правовых отношений в ней. Вместе с тем, они должны были строиться в четком соответствии с положениями общей судебной реформы государства.

Создание новых судебных органов и органов военного управления, внедрение в жизнь новых принципов и положений судоустройства и судопроизводства, позитивные изменения в строительстве вооруженных сил и жизни российского общества в целом не могли не сказаться на развитии такой его специфической отрасли, как военно-судебная система. Ее существование в старом виде уже не отвечало требованиям демократических преобразований в государстве. Подготовка военно-судебной реформы включала в себя следующие стадии: 1) разработку общих принципов преобразования военного судоустройства и судопроизводства, закрепление их в «Основных положениях преобразования военно-судной части»; 2) гласное обсуждение и утверждение «Основных положений»; 3) разработку и утверждение Военно-судебного устава, образовавшего нормативную основу реформы.

Однако реформе военно-судебной предшествовала носившая более общий характер судебная реформа 1864 г.¹ Как известно, первым шагом в реформировании судебной системы России стали разработка концепции реформы, получившей название «Основные положения

¹ Из современных работ о судебной реформе 1864 г. см.: Kazantsev S. M. The Judicial Reform of 1864 and the Procuracy in Russia // *Reforming Justice in Russia 1864–1996: Power, Culture and The Limits of Legal order*. N. Y., 1997. P. 44–60; Новицкая Т. Е. Реформы Александра II // *Вестник МГУ*. – 1998. – № 6. – С. 38–58; Немытина М. В. Суд в России: вторая половина XIX – начало XX вв. Саратов, 1999; Смыкалин А. С. Судебная реформа 1864 года // *Российская юстиция*. – 2001. – № 5. – С. 39–42; Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. СПб., 2003. С. 199–217; Черкашина Н. В. Судебная реформа 1864 г. в России (по материалам Владимирской губернии) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006; Бабенко В. Н. Судебная система России: история и современность. 2-е изд. М., 2007. С. 119–146; Вишневский В. Г. Особенности судебной реформы в Восточной Сибири (1864–1896 гг.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; Попова А. Д. Фемида в эпоху преобразований: судебные реформы 1864 г. и рубежа X–XXI вв. в контексте модернизации. М., 2009; Современные зарубежные исследования русской правовой мысли XIX века : рефер. сб. М., 1982. Вып. 1. С. 52–72; Сигалов К. Е. Судебная власть в императорской России: надежды и разочарования // *Администратор суда*. – 2012. – № 3. – С. 32–40; Курицын В. М. Октябрьская революция и создание советского государства. М., 2000.

преобразования судебной части в России» (1862)¹. «Основные положения...» состояли из трех частей, посвященных соответственно судоустройству, гражданскому и уголовному судопроизводству.

Утвержденные 20 ноября 1864 г. Судебные уставы, образовавшие нормативную основу судебной реформы, включали четыре книги: первая была посвящена судоустройству, книги вторая и третья – уголовному и гражданскому процессу. Наконец, книга четвертая (о которой ничего не говорилось в «Основных положениях...») – «Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями» – содержала нормы об ответственности – малозначительные правонарушения и по существу являлась кодексом материального права.

В книге 1 «Учреждение судебных установлений» были провозглашены отделение судебной власти от административной, независимость и несменяемость судей. Кроме того, подлежал отмене сословный принцип построения судебной системы и введен всесословный суд. Важным шагом стало сокращение числа судебных инстанций, а судебные органы строились теперь по значимости рассматриваемых уголовных дел: мировая юстиция предназначалась для малозначительных дел, суды общей юрисдикции – для дел, не ограниченных ни тяжестью преступления, ни ценой гражданского иска. Мировой суд был выборным. Для рассмотрения уголовных дел в окружных судах вводился институт присяжных заседателей.

Эти основополагающие принципы судоустройства, провозглашенные при принятии судебных уставов, существенно дополняли демократические основания судопроизводства: гласность, состязательность, устность, непосредственность и право на защиту, что и делало судебную реформу наиболее последовательной из всех реформ второй половины XIX в. в России.

Буржуазным принципам судоустройства, введенным судебной реформой, соответствовали, по сути, демократические начала судопроизводства. С принятием судебных уставов на смену инквизиционному розыскному процессу приходит процесс состязательный, основанный на свободной оценке судом доказательств, рассмотренных в ходе гласного судебного разбирательства. По образцу государств, где уже давно утвердились прогрессивные для того времени основы судопроизводства (в первую очередь, Англии и Франции), в России была установлена так называемая смешанная форма судопроизводства, при которой уголовное разбирательство осуществляется в две стадии.

¹ ПСЗ-2. Т. 37. № 38761.

Первая стадия – предварительное следствие, негласное, письменное, не знающее равноправия сторон. Вторая стадия – судебное разбирательство, основанное на гласности, устности, состязательности при свободной оценке доказательств по внутреннему убеждению судей, разделенных на коронный суд и скамью присяжных заседателей. Только по малозначительным делам, подлежавшим рассмотрению в мировых судах, разделение уголовного судопроизводства на этой стадии отсутствует. В основу нового судопроизводства были положены следующие начала: 1) концепция формальных доказательств отменялась, а помещенные в Судебных уставах правила о силе доказательств должны служить только руководством при определении вины или невиновности подсудимых по внутреннему убеждению судей, основанному на совокупности обстоятельств, которые обнаружены при производстве следствия и суда; 2) приговор может быть или осуждающим, или оправдывающим подсудимого. Архаичный институт «оставления в подозрении» отменялся.

Была реорганизована и прокуратура, освобожденная от функции общего надзора и сосредоточившаяся на работе в суде. Впрочем, если в уголовном процессе роль прокуратуры возросла, то в гражданском она снизилась. Для достижения единства прокурорского надзора было признано необходимым, чтобы низшие чины действовали под руководством высших, и чтобы верховный надзор над всеми прокурорами сосредоточивался в лице министра юстиции как генерал-прокурора. Данный принцип сохранился в деятельности прокуратуры и до настоящего времени.

Принципами организации прокуратуры были единство и строгая иерархическая подчиненность. Вышестоящие чины прокуратуры осуществляли надзор за деятельностью нижестоящих. Предписания вышестоящих должностных лиц прокуратуры были обязательны для подчиненных им нижестоящих должностных лиц.

Одновременно была произведена реорганизация следственного аппарата и предварительного расследования¹. Был существенно укреплен и расширен институт судебных следователей, которые были

¹ О реорганизации следственного аппарата в ходе судебной реформы 1864 г. наиболее подробно см.: Мамонтов А. Г. Реформа предварительного следствия во второй половине XIX века в России (историко-правовое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996; Он же. Становление института предварительного следствия в рамках судебной реформы 1864 г. М., 2005; Коротких А. М. Правовые основы деятельности органов предварительного расследования в России по Судебным уставам 1864 г. // Российский следователь. – 2007. – № 11. – С. 39–41.

введены в штат окружных судов – что создавало им независимость и от полиции, и от прокуратуры (учреждение судебных следователей состоялось несколько ранее, в 1860 г.¹). До реформы, как известно, предварительное расследование целиком находилось в руках полиции и жандармерии².

Впервые была учреждена полноценная адвокатура. Она стала весьма престижной и высоко оплачиваемой сферой деятельности. С появлением этого института в уголовное судопроизводство вводился необходимый для раскрытия истины элемент состязательности. Профессиональная адвокатура, организованная на основе Судебных уставов 1864 г., явилась абсолютно новым для России учреждением и по своему содержанию и по форме.

Российские адвокаты объединялись в самоуправляющиеся организации, придерживающиеся буквы и духа закона. Для населения были открыты юридические консультации. Предусматривались также меры для того, чтобы без защиты не оставались подсудимые и участвующие в судебных тяжбах граждане, не имеющие средств для оплаты адвокатского гонорара. Адвокаты приобретали статус одновременно правозаступника и поверенного своего клиента.

Таким образом, военная и судебные реформы 1860-х годов, в корне изменившие структуру, сущность, принципы существования и направления строительства военной и судебной составляющих государственного устройства, стали побудительными мотивами кардинальных преобразований в военно-судебной системе. В ней необходимо

¹ О реформе следственного аппарата 1860 г. подробнее см.: Коротких М. Г., Сорокина Ю. В. Реформа следственного аппарата России в 1860–1864 гг. // Советское государство и право. – 1991. – № 10. – С. 122–129; Сорокина Ю. В. Реформа следственного аппарата и предварительного расследования в России 1860–1864 гг. (механизм разработки и реализации законодательства) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1994; Мамонтов А. Г. Россия 1860 г.: учреждение судебных следователей (социально-политические и идейные предпосылки) // Государство и право. – 1996. – № 3. – С. 142–150; Он же. Следственная реформа 1860 года в России: опыт системного исследования // Российский следователь. – 2007. – № 8. – С. 33–35; Тюрин А. Г. Реформа предварительного расследования 1860 г. и ее значение для дальнейшего преобразования государственно-правовой и судебной системы России // История государства и права. 2007. – № 9. – С. 23–24; Сигалов К. Е. Европеизация российского права и становление юридической профессии в императорской России // Векторы развития общеправовой теории как векторы правопонимания : сборник статей. М.: Граница, 2013. С. 303–318.

² Колдаев А. В. Следствие и полицейское дознание по Своду Законов Российской империи 1857 г. // Правоведение. – 1988. – № 1. – С. 90–96.

было применить новые принципы судебного права, согласовать положения разрабатываемого «Военно-судебного устава» с положениями нового судоустройства и судопроизводства для общих судов, так как военное судопроизводство занимало подчиненное положение по отношению к общему, а потому, как отмечал Д. А. Милютин, «правила о военном суде, как закон специальный, должны заключать в себе одни лишь исключения из общего закона»¹.

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ СИСТЕМА РОССИИ: РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ АНАЛИЗ

*И. В. Правкин*²

Вопрос о том, что из себя представляет правоохранительная система России, каким образом она была сформирована и что с ней будет в дальнейшем, всегда тревожил умы российских ученых. В отдельные периоды времени изучением ее элементов занимались такие научные деятели, как А. Г. Братко, М. А. Буганова, Н. А. Жильцов, А. Г. Мамонтов, В. Ю. Пиотровский³ и др. Особую роль в рассмотре-

¹ Цит. по: Байшев М. И. Военно-судебная реформа в России (60–70 гг. XIX в.). М., 1954. С. 33.

² Доцент кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук, майор полиции. © Правкин И. В., 2017.

³ Братко А. Г. Правоохранительная система (вопросы теории). М. : Юридическая литература, 1991; Буганова М. А. Проблемы формирования правоохранительной системы в современном российском обществе. М. : Акад. права и управления, 2007; Жильцов Н. А. Правоохранительная система самодержавной России в период с февраля 1861 по февраль 1917 г.: историко-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007; Мамонтов А. Г. Судебная система как элемент системы обеспечения уголовного правосудия // Проблемы развития государства и права в современном Российском обществе : сборник материалов. М., 2006. С. 235–248; Пиотровский В. Ю. Правоохранительная система в условиях формирования правового государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003; Чувальникова А. С. Методологическая и мировоззренческая роль концепта частного в теории права // Право и образование. – 2013. – № 3. – С. 79–84; Сидорова Е. В. Миф о правовых ценностях // История государства и права. – 2012. – № 11. – С. 24–26; Малахов В. П., Мамонтов А. Г., Дубинина Е. Н. и др. История политических и правовых учений : учебное пособие. М., 2013; Кулакова Ю. Ю. Сущность правового конфликта // История государства и права. – 2008. – № 14. – С. 4–7; Клименко А. И. Взаимосвязь правового и политического сознания в осуществлении идеологической функции государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005 и др.

ние правоохранительной системы России занимают работы В. М. Курицына¹, который внес огромный вклад в осуществление исторического анализа развития системы правоохраны в России и заложил основы для дальнейших научных изысканий в этой сфере.

Довольно продолжительный период времени вопросы, затрагивающие правоохрану и функционирование таких органов как суд, органы внутренних дел, прокуратура и других органов, рассматривался изолированно, без учета имеющихся взаимосвязей. Но сегодня уже очевидно, что все, что связано с правоохранительной деятельностью, следует рассматривать в контексте современных представлений о правоохранительной системе.

В настоящее время правоохранительная система России представляется как целостный объект, включающий в себя несколько относительно самостоятельных подсистем, к числу которых относятся: правовая, институциональная, идеологическая, кадровая и материально-техническая².

Однако если провести исторический анализ, то становится очевидным, что становление правоохранительной системы в России произошло не одномоментно и представляет собой длительный исторический процесс. Вид, в котором она предстает перед нами в настоящее время, является результатом длительных исторических изменений.

Формирование правоохранительной системы России, прежде всего, связано с появлением самостоятельных правоохранительных органов. Если на первоначальном этапе развития российского государ-

¹ История полиции России. Краткий исторический очерк и основные документы / под ред. Курицына В. М. М. : Щит-М, 1998; Рыжов А. А. Изменения правового положения лиц, получивших политическое убежище на территории Российской Федерации // Проблемы развития государства и права в современном российском обществе : сборник научных статей. М. : МосУ МВД России, 2007. С. 205–208; Курицын В. М., Рожнов С. Н., Гиляров Е. М. и др. История отечественного государства и права. IX – начало XX вв. М., 2000; Мамонтов А. Г., Гаджинова Ф. М. Принципы системного подхода в исследованиях источников права // Вестник Московского университета МВД России. – 2005. – № 1. – С. 9–14; Малахов В. П., Ляхов Е. Г. Правовые системы государств и международное право: взаимодействие и эффективность : монография. М. : МосУ МВД России, 2004; Гарашко А. Ю. Теоретические аспекты сущности источников права // Законность и правопорядок в современном обществе : сборник материалов / под общ. ред. С. С. Чернова. Новосибирск, 2011. С. 195–199.

² Правкин И. В., Правкина И. Н. Роль правовой стратегии в реформировании правоохранительной системы // Современное право. – 2015. – № 7. – С. 45–46.

ства вопросами охраны и обеспечения правопорядка занимались органы общей компетенции, то постепенно выполнением этих задач начинают заниматься исключительно отдельные государственные органы. В XV веке появляются профессиональные учреждения, деятельность которых была направлена на обеспечение и охрану правопорядка. Поэтому первым по времени возникновения можно считать институциональный компонент. Но важно отметить, что вновь создаваемые государственные органы формировались параллельно с принятием новых нормативных правовых актов, в том числе регулирующих их деятельность, в силу чего между институциональным и правовым элементами возникают прочные связи.

Наиболее современные черты правоохранительная система России приобретает в начале XVIII века. Проводимые в тот период времени реформы способствовали в том числе ее формированию и становлению.

На данном этапе развития правоохранительной системы окончательно формируются ее подсистемы, которые можно выделить в ней и сегодня. Создаются специализированные органы, осуществляющие правоохранительную деятельность, из вновь принимаемых охранительных и регулятивных правовых норм формируется нормативная база их деятельности, изменяется кадровое и материально – техническое обеспечение. Однако, несмотря на новую организационную форму и содержание, правоохранительная система была не совершенна и требовала постоянного реформирования и переустройства.

Недостатки функционирования правоохранительной системы во многом в последующем способствовали изменениям, которые произошли в России в начале XX века. Неоднократные изменения средств и методов правоохранительной деятельности, вызванные желаемыми демократическими преобразованиями, привели к развитию революционных событий, в результате которых была разрушена империя.

Становление советской государственности было ознаменовано созданием мощного государства, обязательным атрибутом которого стала новая правоохранительная система. Ее становление в этот период проходило несколько этапов.

На первом этапе формировались основы, создавались силовые органы власти, обеспечивающие охрану правопорядка, при этом институциональная подсистема складывалась из правоохранительных органов как вновь создаваемых, так и на основе ранее существовавших.

На втором этапе выстраивалась правовая основа, включающая как регулятивные, так и охранительные нормы.

Третий этап заключался в укреплении идеологического компонента. Правоохранительная система складывалась под воздействием жесткого идеологического давления, которое проводилось как внутри самой системы, так и извне.

Четвертый, последний этап формирования, был ознаменован созданием приемлемых условий для профессиональной подготовки кадров правоохранительных органов, укреплением их материально-технической базы. Первоначальное видение о народности и непрофессиональности правоохранительных органов сменились отбором кандидатов по определенным критериям.

Если же в целом характеризовать весь период существования Советского государства, то можно отметить, что правоохранительная система, несмотря на частые перегибы и изменения, функционировала достаточно эффективно. Это происходило благодаря тому, что была выстроена и организована система органов, обеспечивающих правопорядок, сформирована нормативная основа, их деятельность идеологически утверждалась и обосновывалась, проводилась постоянная работа по улучшению кадрового и материально-технического обеспечения правоохранительных органов.

В рамках постсоветского периода произошло разрушение государственной службы партийно-советского типа, что обусловило неэффективное функционирование механизма государства. Трансформации государственного аппарата обусловили энтропийное состояние¹ последнего. Утратив свои стратегические ориентиры, в рамках механизма государства возникает неопределенность в сферах его деятельности, а также в средствах и методах организации функционирования. Свидетельством нарастания энтропийности послужили постоянные реорганизации системы государственных органов, сокращение аппарата в целях оптимизации его функционирования, а затем и противоположная тактическая мера, связанная с увеличением численности государственного аппарата, крупные отклонения поведения в деятельности государственных служащих от оптимальных парамет-

¹ Такое состояние государственного аппарата обусловлено неопределенностью правового статуса государственных служащих, неустойчивым функционированием государственной службы, неопределенностью ее целей, функций и задач. Самоорганизация государственных служащих распространяется на проблемы, традиционно решаемые государством (обеспечение материальных, социальных и организационных условий функционирования государственной службы как публично-правового института).

ров, коррупционный фактор, бюрократизация, индифферентные взгляды служащих на исполнение возложенных на них обязанностей.

Процессы, описанные выше, затронули, в том числе, правоохранительную систему, которая была подвергнута также существенной трансформации в постсоветский период. Предлагались различные варианты построения вновь создаваемой правоохранительной системы, но в итоге был выбран тот путь, который в наибольшей степени соответствовал концепции становления совершенно новой государственности в России.

Правоохранительная система явилась одним из реальных проводников построения новой государственности. Предполагалось, что она должна быть социально ориентированной, четко организованной, сильной и эффективной, так как качество обеспечения правопорядка определяет способность и возможность государством выполнять стоящие перед ним задачи. Выставленные ориентиры в последующем и были определены в качестве основы для становления, развития и функционирования правоохранительной системы.

Современная правоохранительная система формировалась в первую очередь путем переустройства нормативной правовой основы. Все остальные изменения, в частности, выстраивание новой структуры правоохранительных органов, совершенствование кадрового и материально-технического обеспечения правоохранительной деятельности носили вторичный характер по отношению к изменению правовой подсистемы правоохранительной системы. Несмотря на то, что в этот период в целом государственно-правовая идеология существенно изменилась, идеологическому компоненту этой системы в процессе реформирования не уделялось должного внимания.

Реформирование правоохранительной системы России коренным образом отличало ее от системы, существовавшей в Советском государстве. Выступая полноправной наследницей советской системы, правоохранительная система, с одной стороны, сохранила ее положительные черты, с другой – не смогла преодолеть те недостатки, которые были присущи ее предшественнице.

Таким образом, в результате проведенного анализа особенностей становления и развития правоохранительной системы России можно сделать следующие выводы.

Во-первых, формирование правоохранительной системы представляет собой длительный процесс, который осуществляется на протяжении всего существования российского государства.

Во-вторых, реформирование правоохранительной системы неизменно выступает составляющей реформирования государственно-правовой системы. Но при этом на разных исторических этапах оно оказывается связанным с решением разных по своему характеру и содержанию задач, не всегда сопряженных с повышением эффективности обеспечения правопорядка.

В-третьих, реформирование правоохранительной системы чаще всего в истории российского государства рассматривалось в качестве одного из средств преодоления общесистемных кризисов, связанных с недостаточно эффективным функционированием государственной правовой системы в целом.

В-четвертых, деятельность правоохранительной системы являлась наиболее эффективной только в тот период, когда ее реформирование было сопряжено с реформированием во всех сферах государственно-правовой жизни.

В-пятых, преобразования правоохранительной системы, проводимые на протяжении всего времени существования государства, заключающиеся как в ее модернизации, так и в реформировании, имели неоднозначные результаты. При этом традиционными проблемами, преодоление которых происходило с наибольшими трудностями, оказывались дублирование полномочий, возложение на органы обязанностей, не имевших отношения к правоохранительной деятельности, недостаточность профессиональной подготовки и коррумпированность государственных служащих, отсутствие совершенной системы нормативных правовых актов, необходимого и материально-технического обеспечения.

В-шестых, отечественный опыт реформирования правоохранительной системы в полной мере подтверждает противоречивость ее функционирования и развития, обусловленную внутренней неоднородностью ее компонентов, а также тем, что, будучи механической по своим внутренним характеристикам системой, она выступает частью органической системы.

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЮРИДИЗАЦИИ: ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ И СОВРЕМЕННЫЕ АСПЕКТЫ

Е. Н. Дубинина¹

Постепенное историческое развитие и эволюция общества, разнообразие общественных связей, появление новых отношений привели к тому, что неизбежно встал вопрос о значимости этих отношений для всего общества. Деятельность людей, отношения, возникающие между ними, поведение каждого члена общества и действия отдельных социальных групп требуют определенного регулятивного воздействия. Цивилизация стремится гармонизировать человеческие отношения, найти такие способы и методы их регулирования, которые, с одной стороны, предоставляли бы возможность каждому индивиду свободно осуществлять свои интересы, а, с другой стороны, – обеспечивали бы совместное осуществление различных интересов. Человечество выработало разнообразные способы, обеспечивающие жизнедеятельность общества, одним из которых является юридизация. Упорядочить отношения можно с помощью всех социальных норм, однако правовой статус можно им придать только посредством норм юридических, путем их узаконивания. Существовали времена, когда не было ничего юридического. На определенном этапе развития социума появляются юридические нормы и механизмы их исполнения.

Роль и значение в общественной жизни различных социальных регуляторов в историческом аспекте не являются постоянным и повсеместно одинаковым. В истории были периоды, когда сама государственная деятельность определялась требованиями некоторых социальных норм, например, норм религиозных. Так было в период Средневековья, когда в обществе верховенствовало представление о божественном происхождении самого государства. Так происходит сегодня в некоторых мусульманских странах, где ислам является государственной религией (это происходит не только в мусульманских странах, но и в странах с господством иных религий, и сегодня можно наблюдать, когда государственная власть свою деятельность связывает с религиозными началами).

¹ Доцент кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук, майор полиции.
© Дубинина Е. Н., 2017.

Общество является довольно сложной совокупностью разнообразных социальных отношений, нуждающихся во внутреннем упорядочении в целях обеспечения выживания человека как вида. В настоящее время происходит вполне закономерный процесс дифференциации и усложнения общества. Следствием этого выступает тенденция все более динамичного развития и изменения механизма регулирования существующих, усложняющихся и появившихся общественных отношений. Социальный порядок устанавливается в обществе в результате действия разнообразных механизмов: во-первых, воздействия «стихийных» регуляторов, представляющих собой непосредственное проявление естественных законов природы и общества (демографические процессы, инфляционные ожидания, стихийные бедствия); во-вторых, действия социальных регуляторов.

Социальное регулирование есть влияние правил, вырабатываемых обществом, на поведение человека, определение рамок этого поведения с целью такого воздействия на социальные процессы, которое обеспечивало бы упорядоченность и стабильность существования социума. Поэтому объектом социального регулирования является человек, и его внешнее поведение в конкретной ситуации. Можно сказать, что социальное регулирование – это субъективный процесс упорядочивания общественных отношений путем подчинения их определенным правилам. Каждое исторически конкретное общество объективно требует определенной меры социального регулирования, иначе неизбежны отрицательные последствия для социальной системы – ее неорганизованность или, наоборот, излишняя регламентация. Эта мера, выражающая объем и интенсивность социального регулирования, зависит от этапа развития общества, уровня его внутренней организованности. Мера тем значительней, чем сложнее общественные отношения, чем выше социально обусловленная необходимость.

Регулирование связывается с потребностью выражения и обеспечения объективных социальных интересов в поведении людей. В процессе регулирования формируются все более относительно обособленные регулятивные механизмы. По мере развития социальной жизни происходят изменения качества регулирования, усложнение и совершенствование регулятивных механизмов – процесс, который является как бы ответом социального регулирования на потребности экономического развития, всего общественного развития, на нужды социального прогресса, в том числе на необходимость выражения и обеспечения социальной свободы.

«Назначение нормативно-регулятивной системы – поддержание общественного порядка, обеспечение такой согласованности в действиях людей, которая обеспечивала бы их максимально эффективное взаимодействие для осуществления своих потребностей. Нормативно-регулятивная система общества как всякая система несет в себе избыточность обусловленную необходимостью поддержания достигнутой упорядоченности социальных связей в условиях быстро развивающегося общества»¹.

Сущность права заключается в регулировании общественных отношений в условии цивилизации, в достижении на нормативной основе такой стабильной организации, организованности общества, при которой регулируются демократия, экономическая свобода, свобода личности. Сущностное предназначение права – гарантировать в нормативном порядке свободу в обществе, утверждать справедливость, создавать оптимальные условия для развития в обществе экономических и духовных факторов, исключая произвол и своеволие в общественной жизни. По своим исходным началам право призвано быть стабилизирующим фактором. Государство является непосредственным фактором создания правовых установлений и главной силой их осуществления. Государственная власть имеет конструктивное значение для самого существования права как особого институционального образования.

Государство опекает право, использует его потенциал для достижения целей государственной политики. В то же время влияние государства на право не следует абсолютизировать и рассматривать в духе воззрений, признающих право исключительно инструментом (средством) государства, его признаком или атрибутом. Не только государство, но и право обладает относительной самостоятельностью, собственными, внутренне присущими ему закономерностями формирования и функционирования, из чего следует, что право имеет по отношению к государству самостоятельное значение. Если и допустимо рассматривать право в качестве инструмента государства, то лишь с отговоркой, что и государство в той же мере является инструментом по отношению к праву.

Наиболее осязаемое воздействие государства на право проявляется в сфере правотворчества и реализации права. Право формируется

¹ Догадайло С. Ю. Право и социальные нормы: опыт системного анализа // Проблемы государственного строительства и права / под общ. ред. Г. В. Мальцева. М., 2002. Ч. 2. С. 14.

при непосредственном участии государства. Однако государство не столько формирует право, сколько завершает правообразовательный процесс, придавая праву определенные юридические формы (нормативный юридический акт, судебный или административный прецедент и др.). В этом смысле государство не является начальной, глубинной причиной права. Государство создает право на институциональном уровне. Причины же возникновения права коренятся в материальном способе производства, характере экономического развития общества, его культуре, исторических традициях народа и пр. Недооценка этого принципиально важного положения ведет к тому, что единственным и определяющим источником права признается государственная деятельность.

Вряд ли можно согласиться с имеющими распространение в юридической теории взглядами, согласно которым образование права рассматривается в полном отрыве (изолированно) от государства. Вне и помимо конструктивной деятельности государства существование права как институционального образования немыслимо. Вместе с тем роль государства в правообразовательном процессе достаточно специфична. По-настоящему государство вмешивается в правообразовательный процесс лишь на определенных его стадиях. Отсюда творческая роль государства в отношении образования права заключается в следующем.

1. В осуществлении правотворческой деятельности. Государство в соответствии с познанными законами общественного развития, закономерностями стихийного правогенеза определяет потребность в юридической регламентации тех или иных отношений (деятельности), определяет наиболее рациональную юридическую форму (закон, акт исполнительной власти и др.) и учреждает общие нормы, предавая им авторитетом государственной власти формально-юридический, всеобщий характер. В буквальном смысле это означает, что государство устанавливает нормы права.

2. В санкционировании государством норм, не имеющих (не носящих) непосредственного государственного характера. Для некоторых правовых систем такой способ «производства» права является преобладающим. Например, образование мусульманского права характеризовалось как раз тем, что государство санкционировало главным образом те нормы, которые были выработаны мусульманской доктриной. В истории права известны случаи, когда положениям, выработанным правовой доктриной или появляющимися вследствие

толкования применяемой нормы, государство придавало общеобязательное значение.

3. В признании юридически обязательными регуляторами поведения, фактически сформировавшихся и существующих отношений и связей (соответствующих им видов деятельности), вследствие чего эти связи и отношения получают юридическое значение. Таким образом, формируется так называемое обычное и прецедентное право,

Государство, таким образом, обеспечивает развитие всей системы источников права. Сообразуясь с социально-экономическими потребностями, политической ситуацией в обществе, государство в значительной мере оказывает влияние на выбор типов, государственно-юридических средств обеспечения правомерного поведения. В этом смысле можно сказать, что государство управляет правовой средой общества, обеспечивает ее обновление соответственно духу времени.

Весьма значимой представляется роль государства в обеспечении реализации права. Исторический опыт убедительно свидетельствует о том, что вне и помимо государства использование его ресурсов, осуществление правовых установлений было бы вообще невозможно. Назначение государства как раз и проявляется в том, что оно своей деятельностью призвано создавать фактические, юридические предпосылки для использования гражданами, их организациями предоставленных законом возможностей в целях удовлетворения самых разнообразных интересов и потребностей.

Активность государства – необходимое условие утверждения правовых начал в общественной жизни. Государство обязано проявлять эту активность, иначе оно не соответствует своему предназначению, вследствие чего государственная власть утрачивает легитимный характер¹.

Государство обеспечивает охрану права и господствующих правовых отношений. Государственное принуждение является постоянно существующей гарантией, которой подкрепляется право. За ним всегда стоят сила, авторитет государства. Уже сама угроза государственного принуждения охраняет право. Тем самым упрочивается правопорядок, создается режим наибольшего благоприятствования для конструктивных действий социальных субъектов.

¹ Дубинина Е. Н. Причины, сущность и способы юридизации современных общественных отношений : монография. Тула, 2016. С. 42; Малахов В. П., Мамонтов А. Г., Дубинина Е. Н. и др. История политических и правовых учений : учебное пособие. М., 2013.

Государство, следовательно, способствует распространению права в социальном пространстве, оно обязывает участников общественных отношений действовать в соответствии с правом.

Государство не может использовать право в противоречии с его истинным назначением. Важна по этой причине научно обоснованная, эффективная юридическая (правовая) политика государства, позволяющая наиболее рационально и в интересах общества использовать правовой инструментарий.

Нельзя не заметить, что в современных условиях связывающая роль права в отношении государства усиливается. При этом наблюдается следующая закономерность: чем точнее право отражает объективные потребности общественного развития, тем в большей мере оно связывает государство. Активность государства в этом случае не подавляется, напротив, она расходуется результативно и исключительно в интересах общества и отдельной личности. Непосредственно во власти государства находится право только в одной его форме – это юридическое право, являющееся средством государства.

Регулирование общественных отношений посредством юридического права является наиболее простым и строгим способом упорядочения общественной жизни. Государственное (юридическое) право проистекает из самого существа государства. Оно формируется и развивается таким образом, чтобы, во-первых, иметь целенаправленный, организованный, потенциально результативный характер; во-вторых, осуществляется при помощи целостной системы средств, реально выражающих саму материю позитивного права как нормативного институционального образования – регулятора. Правовое регулирование с помощью норм юридического права всегда осуществляется посредством своего «инструментария», особого, свойственного только праву механизма, призванного юридически гарантировать достижение целей, которые ставил законодатель, издавая или санкционируя юридические нормы, в рамках определенных типов, «моделей» юридического воздействия на общественные отношения. Здесь мы сталкиваемся с границами права, иначе говоря, с границами правового регулирования общественной жизни, с границами (пределами) юридизации отношений в современном обществе. Нижняя граница – это личная жизнь человека, куда право не вмешивается – например, нравственность. Верхняя граница – это слишком сложные общественные отношения, чтобы к ним было применено право с его формальностью, процедурностью, всеобщностью и т. п. Если рассмотреть, например, церковное право или адвокатскую этику, то для регулирования этих сфер в терминах

общего права нам бы пришлось вводить столько оговорок, столько квалифицирующих признаков, что такое правовое упорядочение данных отношений стало бы неэффективно, бесполезно.

Говорить о юридизации отношений можно тогда, когда юридическое право начинает вторгаться в сферы иных форм права, и своими механизмами строгой регуляции начинает воздействовать на эти сферы общественной жизни. Отмеченные правила поведения в меньшей степени связаны с государством, они вполне могут функционировать и без его вмешательства. Как показывает практика, лишь отдельные правила поведения из числа обычного, морального, религиозного права могут быть санкционированы государством или гарантированы в выполнении. Юридизация отношений – это определенное правовое воздействие на социальную реальность, в котором проявляется и конкретизируется правовая природа и творчески-преобразующая роль права в современных условиях.

РОМАНТИКА И РЕАЛЬНОСТЬ ЕВРАЗИЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ: ВЗГЛЯД СКВОЗЬ ПРИЗМУ ОТНОШЕНИЙ ПО ИСПОЛЬЗОВАНИЮ АТОМНОЙ ЭНЕРГИИ

*М. С. Лизикова*¹

Межгосударственные интеграционные объединения – один из эффективных современных инструментов, призванных развивать взаимовыгодное экономическое сотрудничество и координировать экономическую политику государств-участников. Развитие такого сотрудничества государств соответствует не только целям мировой глобализации, но и отвечает интересам Российской Федерации. «Приоритетом внешней политики России было и остается дальнейшее углубление сотрудничества в рамках Евразийского экономического союза, взаимодействие с другими государствами СНГ»², – отметил В. В. Путин в Послании Федеральному Собранию 1 декабря 2016 года.

Вышесказанное имеет непосредственное отношение и к атомной энергетике, так как она, наряду с нефтью, газом, углем и др., обеспечивает государства энергетическими ресурсами, что в свою очередь

¹ Научный сотрудник Сектора предпринимательского права Института государства и права Российской академии наук, кандидат юридических наук. © Лизикова М. С., 2017.

² Послание Президента Федеральному Собранию от 1 декабря 2016 года. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/53379>.

является неотъемлемым фактором развития экономических отношений. Потому проблема международно-правового регулирования в этой сфере, в том числе и в рамках интеграционных процессов, играет первостепенную роль.

В 90-е годы Президентом Казахстана Н. А. Назарбаевым была сформулирована идея евразийской интеграции, разработан и предложен проект ее реализации¹. Главная цель интеграции виделась в укреплении стабильности и безопасности, социально-экономической модернизации, применении государствами-участниками согласованных подходов к проведению рыночных преобразований для совместного включения в мировую экономическую систему путем создания единого экономического, таможенного и социально-гуманитарного пространства под управлением наднациональных органов. В качестве основных направлений интеграции были предложены экономика, торговля, наука, культура, образование, экология. Следует заметить, что еще на этапе разработки идеи были озвучены актуальные вопросы в области использования атомной энергии: необходимость принятия программ по проблемам восстановления окружающей среды и экологических катастроф Чернобыля и Семипалатинского ядерного полигона, а также важность разработки и принятия договора по складированию ядерных отходов. Данный проект на тот момент не был реализован, однако он дал возможность выработать наиболее эффективную модель евразийской интеграции и стратегию ее реализации.

Началом зарождения интеграционных процессов на постсоветском пространстве стало создание СНГ. Межгосударственное сотрудничество в рамках СНГ непосредственно в области мирного использования атомной энергии нашло отражение в положениях: Соглашения об основных принципах сотрудничества в области мирного использования атомной энергии от 26 июня 1992 года, Перспективного плана развития сотрудничества государств – участников СНГ в мирном использовании атомной энергии, повышении безопасности ядерных установок², Соглашения о сотрудничестве в фор-

¹ Назарбаев Н. А. Проект о формировании Евразийского союза государств. URL: <http://www.evrazes.com/i/data/item 7633-1.pdf>.

² Решение Совета глав правительств СНГ «О Перспективном плане развития сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств в мирном использовании атомной энергии, повышении безопасности ядерных установок» (принято в г. Москве 17.01.1997) // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». – № 1. – 1997.

мировании и обмене информационными ресурсами и о создании и развитии информационных систем государств – участников СНГ в сфере мирного использования атомной энергии от 14 сентября 2007 г.¹, Стратегии экономического развития Содружества Независимых Государств на период до 2020 года², Рамочной программы сотрудничества государств – участников СНГ в области мирного использования атомной энергии на период до 2020 года «Сотрудничество «Атом – СНГ»³, Соглашения о координации межгосударственных отношений государств – участников СНГ в области использования атомной энергии в мирных целях от 31 мая 2013 года⁴, Концепции ядерной и радиационной безопасности государств – участников СНГ в области использования атомной энергии в мирных целях⁵.

Таким образом, в рассматриваемой сфере в рамках СНГ было сделано немало, однако уровень интеграции в области использования атомной энергии оказался недостаточно высоким. Это связано в пер-

¹ Соглашение о сотрудничестве в формировании и обмене информационными ресурсами и о создании и развитии информационных систем государств-участников Содружества Независимых Государств в сфере мирного использования атомной энергии (заключено в г. Москве 14.09.2007). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 25.12.2013); Курицын В. М. Октябрьская революция и создание советского государства. М., 2000; Гарашко А. Ю. Теоретические аспекты сущности источников права // Законность и правопорядок в современном обществе : сборник материалов / под общ. ред. С. С. Чернова. Новосибирск, 2011. С. 195–199; Клименко А. И. Взаимосвязь правового и политического сознания в осуществлении идеологической функции государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. : МосУ МВД России, 2005.

² Решение Совета глав правительств СНГ «О Стратегии экономического развития Содружества Независимых Государств на период до 2020 года» (принято в г. Кишиневе 14.11.2008) // Справочно-поисковая система «Консультант Плюс».

³ Решение Совета глав правительств СНГ «О Рамочной программе сотрудничества государств – участников СНГ в области мирного использования атомной энергии на период до 2020 года «СОТРУДНИЧЕСТВО «АТОМ-СНГ» (вместе с «Планом первоочередных мероприятий по реализации...») (принято в г. Минске 19.05.2011) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

⁴ Соглашение о координации межгосударственных отношений государств-участников СНГ в области использования атомной энергии в мирных целях (заключено в г. Минске 31.05.2013) // Бюллетень международных договоров. – 2014. – № 10. – С. 4–7.

⁵ Решение Совета глав правительств СНГ «О Концепции ядерной и радиационной безопасности государств – участников СНГ в области использования атомной энергии в мирных целях» (принято в г. Ашхабаде 21.11.2014) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

вую очередь с тем, что ряд принятых документов носит программный характер, что осложняет реализацию содержащихся в них международно-правовых норм на внутригосударственном уровне. Эта причина позволяет согласиться с периодизацией евразийской интеграции, предложенной Ю. Кофнером¹, и охарактеризовать данный этап как декларативный.

Тем не менее, недооценивать деятельность данного интеграционного объединения не следует, так как положения принятых в рамках СНГ актов, регулирующих вопросы мирного использования атомной энергии, могут выступать в качестве основы для разработки международных договоров и других международных и внутренних правовых актов государств – участников СНГ, а также межгосударственных целевых программ в энергетической сфере.

Кроме того, именно «Содружество остается незаменимым механизмом, позволяющим сближать позиции и вырабатывать единую точку зрения на ключевые проблемы, стоящие перед нашим регионом, и приносит зримую, конкретную пользу всем его участникам»², а также заложило основу для перехода евразийской интеграции на более высокий уровень.

Дальнейшее развитие интеграционных процессов на постсоветском пространстве нашло свое отражение в создании 10 октября 2000 года Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС)³, которое создавалось с целью углубления экономического сотрудничества государств, развития процессов интеграции между ними, а также координации подходов при интеграции в мировую экономику и международную торговую систему. Однако, несмотря на то, что атомная отрасль является одним из важнейших направлений развития экономики, она не нашла своего непосредственного отражения в международно-правовой базе ЕврАзЭС.

В то же время ряд документов ЕврАзЭС заложил международно-правовую основу сотрудничества государств – членов ЕврАзЭС в атомной сфере. В первую очередь, это Основы энергетической поли-

¹ Кофнер Ю. История евразийской интеграции. URL: <http://eurasian-movement.ru/archives/12969>.

² Путин В. В. Новый интеграционный проект для Евразии – будущее, которое рождается сегодня // Евразийская интеграция в XXI веке. М., 2012. С. 12.

³ Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества (ред. от 06.10.2007, с изм. от 10.10.2014) (подписан в г. Астане 10.10.2000) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 7, ст. 632.

тики государств – членов ЕврАзЭС¹, Концепция формирования общего энергетического рынка государств – членов ЕврАзЭС² и Соглашение о едином порядке экспортного контроля государств – членов ЕврАзЭС³.

Однако в принятой Концепции Основ законодательства об энергетике государств – членов ЕврАзЭС⁴, несмотря на то, что данный документ является основополагающим правовым актом для государств – членов ЕврАзЭС в области энергетики, нормы, регулирующие вопросы в сфере использования атомной энергии, должного отражения не нашли. Кроме того, так и остались проектами, разработанные в 2001 году, проект Соглашения о проведении согласованной политики в области нормативного правового и нормативно-технического регулирования при использовании атомной энергии в мирных целях и проект Соглашения об информационном взаимодействии государств – членов Евразийского экономического сообщества по вопросам перемещения радиоактивных источников. В то время как их принятие, а также разработка самостоятельного международно-правового акта, регулирующего исходные положения законодательства ЕврАзЭС в области использования атомной энергии, позволили бы вывести интеграционные процессы в этой сфере на новый, более высокий, уровень.

Переход на новый этап интеграции – от декларативной к реальной – ознаменовало создание таких межгосударственных объединений, как Таможенный союз (ТС) и Единое экономическое пространство (ЕЭП). Создание Комиссии Таможенного союза – наднацио-

¹ Решение № 103 Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества «Об Основах энергетической политики государств – членов ЕврАзЭС» (принято в г. Москве 28.02.2003) // Информационный бюллетень ЕврАзЭС. – 2003. – № 5. – С. 44–49.

² Решение № 402 Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества «О Концепции формирования общего энергетического рынка государств-членов ЕврАзЭС» (Принято в г. Москве 12.12.2008) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

³ Соглашение о едином порядке экспортного контроля государств-членов Евразийского экономического сообщества (заключено в г. Москве 28.10.2003) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – № 9, ст. 819.

⁴ Постановление Межпарламентской Ассамблеи Евразийского экономического сообщества от 16 июня 2003 г. №4–12 «О Концепции Основ законодательства об энергетике государств – членов ЕврАзЭС» // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

нального органа управления этими объединениями, подтверждало серьезность намерений государств перейти от декларативных обещаний к реальным обязательствам, и вселяло надежду на дальнейшее углубление интеграции, в том числе и интеграции в области использования атомной энергии.

Создание ТС, нацеленного на обеспечение свободного перемещения товаров во взаимной торговле и благоприятных условий торговли таможенного союза с третьими странами и развитие экономической интеграции, открыло новые возможности и конкурентные преимущества для государств – участников СНГ в сфере атомной энергетики: свободное передвижение инвестиций, товаров, услуг и рабочей силы.

Что касается ЕЭП, то ряд направлений его деятельности, а именно: формирование согласованной энергетической политики, дальнейшее сближение, гармонизация национальных законодательств, а также их унификация в сферах, определенных соглашениями, составляющими договорно-правовую базу ЕЭП, актуальны и для развития атомной энергетики. Это связано с тем, что ее развитие в рамках евразийской интеграции невозможно без решения задачи по приведению в соответствие с современными потребностями международно-правовой базы ТС и ЕЭП, так и отражение этой базы в национальном праве государств.

Создание на основе объединения ЕврАзЭС, ТС и ЕЭП в 2015 году Евразийского экономического союза предполагало переход на качественно новый уровень интеграции, где должны быть сформированы условия для дальнейшего социально-экономического развития государств – членов ЕАЭС, расширены возможности общего рынка, выработана и последовательно реализована общая стратегия развития путем проведения единой торговой, промышленной, структурной и технической политики.

Деятельность ЕАЭС, направленная в большей степени на экономическое сотрудничество государств, имеет прямое отношение и к атомной энергетике. И в этой области на первом плане стоит необходимость унификации и гармонизации национальных законодательств государств – членов ЕАЭС в области использования атомной энергии, выработка согласованных законодательных мер, соответствующих международным обязательствам в атомной сфере, вытекающих из международно-правовых актов ЕАЭС, а также мер по реализации этих обязательств.

Договором о ЕАЭС¹ предусматривается создание общего электроэнергетического рынка при сохранении национальных энергетических систем, что напрямую затрагивает вопрос правовой регламентации атомной сферы, так как государства – участники ЕАЭС имеют базу для развития сотрудничества в атомной энергетике. Анализ же положений Концепции общего электроэнергетического рынка² показывает, что при его создании налицо необходимость расширения сотрудничества в области атомной энергетике как одной из наиболее перспективных отраслей энергетики и экономики. Кроме того, это является необходимым шагом для перехода на заявленную при создании ЕАЭС ступень интеграции.

Подводя итог всему вышесказанному, можно сделать вывод, что евразийская интеграция прошла большой и сложный путь от идеи к ее реализации. Применительно к области использования атомной энергии уровень интеграции, который был достигнут в рамках СНГ, ТС, ЕЭП и ЕврАзЭС, оказался недостаточно высоким. Тем не менее, значимые в этом направлении шаги были предприняты и послужили ступенями для перехода на качественно новый уровень интеграции, где большой потенциал имеет развитие атомной энергетике в рамках Евразийского экономического союза. Однако достижение этой цели требует дальнейшего взвешенного и эффективного регулирования, а также использования накопленного опыта других интеграционных объединений.

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 16.01.2015).

² Решение № 12 Высшего Евразийского экономического совета «О Концепции формирования общего электроэнергетического рынка Евразийского экономического союза» (принято в г. Москве 08.05.2015). URL: <http://www.eaeunion.org/> (дата обращения 12.05.2015).

**СПЕЦИФИКА И ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ
ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ЭЛЕМЕНТОВ
ЗАПАДНОЙ ПРАВОВОЙ ТРАДИЦИИ
В РОССИЙСКУЮ ПРАВОВУЮ СИСТЕМУ
(НА ПРИМЕРЕ СУДА ПРИСЯЖНЫХ)**

А. Ю. Гарашко¹

В этом году исполняется 152 года с первого в истории правовой науки юридического закрепления в нормативном правовом акте статуса и основных принципов организации функционирования суда присяжных в Царской России и 23 года с момента начала работы суда присяжных в Российской Федерации, регламентированного статьями Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Первый аналог суда присяжных заседателей возник в Древнем Риме во II–I веке до нашей эры, где был известен как квестий (суд постоянных комиссий). Однако, как существующий в привычной современному обществу форме феномен, данный суд возник в Англии. «Формально моментом его возникновения можно считать Кларендовскую ассизу 1166 г. Генриха II Плантагенета»². Он появился в XII веке в Англии как замена судебного поединка и ордалий, как новое средство при установлении виновности лиц, совершивших преступные деяния. В этой связи, суд присяжных по своей природе – институт англо-саксонской системы права.

«Страны континентальной Европы заимствовали суд присяжных из Англии в период буржуазных преобразований конца XVIII – начала XIX века, но только в некоторых из них институт присяжных продолжает существовать и сегодня, хотя и в несколько измененной форме. Например, в Швейцарии, Норвегии, Бельгии и Австрии дела о наиболее тяжких преступлениях рассматриваются 1–3 профессиональными судьями и коллегией из 8–12 присяжных заседателей, раздельно решающих вопросы факта и права. В Германии существует альтернатива суда присяжных – суд шеффенов, состоящий, как пра-

¹ Старший преподаватель кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук, капитан полиции. © Гарашко А. Ю., 2017.

² Демичев А. А. История суда присяжных в дореволюционной России (1864–1917 гг.). М. : Юрлитинформ, 2007. С. 5.

вило, из одного профессионального судьи и двух непрофессионалов»¹.

В США институт суда присяжных был «ввезен» британскими колонистами в XVIII веке, и, получив законодательное закрепление в Билле о правах 1791 года, фактически стал основой американской юриспруденции.

В России присяжные в той или иной форме упоминались еще во времена Древнерусского государства. В период правления Ярослава Мудрого, когда государство находилось на пике расцвета, общественные отношения регулировались княжескими уставами и Сборником законов «Русская правда». Именно тогда пунктом 14 «Русской Правды» впервые было установлено, что лицо, уличенное в краже, но отрицающее свою вину, должно предстать перед 12 мужами, которые и решат вопрос о его ответственности.

Предложение о введении суда присяжных впервые было представлено Екатерине II русским ученым-юристом С. Е. Десницким в начале работы Уложенной комиссии 1767 г. Выдающийся реформатор и государственный деятель, М. М. Сперанский предлагал эту форму суда Александру I в 1809 году. В программных документах декабристов («Конституция» Н.М. Муравьева и «Русская Правда» П. И. Пестеля) он также предусматривался.

Однако как самостоятельный и цельный институт судебной власти суд присяжных был введен в России в ходе реализации судебной реформы Александра II в конце XIX века. Получив закрепление в Судебных уставах, «судьи факта» стали, по сути, одной из уступок монархии наполненным социальными противоречиями и недовольством по отношению к существующей правовой политике общественным группам революционной направленности, буржуазным проявлениям. В такой форме суд присяжных просуществовал до 1917 года. Инте-

¹ Кошкин А. Е., Пешков М. Р., Чекуев Т. А. и др. В помощь присяжному заседателю. М., 2014. С. 21–22; Барабанов О. Н. Алтайский край как субъект Российской Федерации: конституционно-правовая характеристика // Сравнительное конституционное обозрение. – 1997. – № 3/4 (20/21). С. 97–113; Лебедева М. М., Барабанов О. Н. Глобальные тенденции развития университетов и трансформация российской образовательной политики // Вестник МГИМО-Университета. – 2012. – № 6 (27). – С. 265–269; Клименко А. И. Правовое и политическое сознание. Различия и взаимосвязь // Закон и право. – 2004. – № 8. – С. 55–59; Клименко А. И. Взаимосвязь правового и политического сознания в осуществлении идеологической функции государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

ресным представляется тот факт, что советское правительство, ставящее во главу угла интересы пролетариата и крестьянства, т. е. непосредственных «народных» представителей, не посчитало целесообразным существование «народного суда», выступавшего ранее символом равенства всех классов и сословий.

С 1993 года в России введен суд присяжных и в настоящее время он действует во всех субъектах Федерации. Нормативной правовой основой деятельности российского суда присяжных являются Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (Раздел XII «Особенности производства в суде с участием присяжных заседателей»), Федеральный закон «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации», Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей»¹.

Тем не менее, до сих пор не существует единой конвенциональной позиции по вопросу целесообразности его введения и эффективности работы. В нашей стране суд присяжных – это явление относительно новое и неустойчивое. Он – плод деятельности ряда русских юристов западной ориентации (М. М. Сперанский, Н. М. Муравьев, С. Е. Десницкий, Н. А. Буцковский, С. И. Зарудный и др.) разрабатывавшийся с учетом европейского опыта.

Еще во второй половине XIX века органичность его существования в России подвергалась также большому сомнению. Так, Ф. М. Достоевский сравнивал русский суд присяжных, заимствованный по указу монарха из западного права, и английский суд присяжных – национальный институт этой страны, который народ отстоял в борьбе: «...там присяжный заседатель понимает, что он не только чувственный человек с нежным сердцем, но прежде всего гражданин. Он и думает даже, что исполнение долга гражданского, пожалуй, и выше частного сердечного подвига»².

Являясь по своей природе неорганичным для российского права институтом, сформировавшимся и объединившим в себе принципы иной ментальности, истории, религии, культуры суд присяжных не способен в неизменном виде стать полноценной частью единой правовой системы России. А. Ф. Кони назвал суд присяжных «дорогим

¹ Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

² Достоевский Ф. М. Собрание сочинений : в 15 т. Л. : Наука. 1988. Т. 12. С. 15.

растением, перенесенным их чужих краев на нашу почву»¹. Имплементация должна сочетаться с соответствующей трансформацией, «подгонкой» под новые условия существования.

В случае если изменения кардинальны и необходимо приведут к коренной ломке института, нарушающей его основополагающие начала и предназначение, исчезает необходимость его заимствования.

В связи с этим предполагается необходимым проанализировать, насколько суд присяжных в той форме, в которой он сейчас функционирует в России, с теоретической точки зрения нуждается в изменениях и целесообразна ли в целом была его рецепция из западного права.

Факторами, свидетельствующими о неорганичности суда присяжных российской правовой системе, противоречащими и не согласующимися с его изначальным предназначением, являются следующие.

1. Особенности правового сознания и правовой культуры российских граждан: правовой нигилизм, элементы анархизма, недоверие ко всему, связанному с государством и юридическим правом. Данные характеристики являются значимыми при принятии вердикта коллегией присяжных в России. Между тем, члены коллегии присяжных в идеале – ответственные, законопослушные, строго дисциплинированные граждане.

2. Толерантное, умеренное отношение к преступным деяниям, опосредованно совершаемым в рамках теневого права, с целью противоборства бюрократизации, коррупции и иным дисфункциям государства.

Подтверждением служат значительное количество оправдательных вердиктов по делам, связанным с противостоянием государственной системе и государственному аппарату, и предвзятое отношение к лицам, в этой системе работающим или работавшим. «Формальная виновность, то есть наличность нарушения какого-либо закона само по себе в глазах присяжных недостаточна для осуждения; сюда относится ряд преступлений, так называемых «против системы»².

¹ Кони А. Ф. Судебная реформа и суд присяжных. Избранные труды и речи. Тула : Автогра, 2000; Короткова Г. О., Горшенева И. А. Структура МВД Франции. Национальная полиция и национальная жандармерия. Схемы и комментарии. М., 2008; Малахов В. П., Иванов А. А., Горшенева И. А. Теория государства и права. М., 2012.

² Бобрищев-Пушкин А. М. Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных. М., 1896. С. 33.

3. Поликонфессиональность, многонациональность и плюрализм правовых особенностей культур российского народа. Традиции и обычаи народов Северного Кавказа, ряда народов Севера и Сибири России в той или иной степени могут противоречить нормам юридического права. Такие обычаи в силу подсознательной заложенности и архетипичности пользуются несомненным приоритетом перед государственным правом. Так, обычаи кровной мести, похищения невесты и другие будут влиять на принятие присяжными заседателями объективных решений по делу.

4. Законодательные пробелы и лакуны данного правового института, его недостаточная и неполная юридическая урегулированность в государственном праве – неготовность системы права к органичному включению нового института (в частности, достаточно дискуссионные нормы уголовно-процессуального права по вопросу отвода и самоотвода членов коллегии).

5. Монархичность, коллективизм, потребность в руководителе и отсутствие самостоятельности в принятии пограничных, жизненно важных решений, неразвитость правовых чувств и начал правового существа детерминируют подконтрольность, внушаемость и возможность внешнего вмешательства в вопрос принятия решения присяжными заседателями, в том числе, лицами, непосредственно принимающими участие в уголовном процессе (государственным обвинителем, защитником, старшиной присяжных и др.).

6. Правовая незащищенность жизни, здоровья, личных прав членов коллегии присяжных, их родных и близких, возможность материальной заинтересованности. Несовершенство правовой охранной базы присяжных, развитость коррупционной составляющей – действенные инструменты субъективного манипулирования судом присяжных.

7. Распространенность средств массовой информации, приводящая к непреднамеренному ознакомлению присяжных с субъективными, политически ангажированными мнениями и позициями по вопросам рассматриваемого уголовного дела, личности подсудимого, мотивов совершенного им деяния и проч.

8. Психологические особенности российского правосознания. С этим связаны, прежде всего, ментальные причины неэффективности деятельности суда присяжных, которые стали, по мнению А. А. Демичева, следствием несоответствия русского «*der Volksgeist*» характеру

введенного «сверху» западноевропейского правового института¹. Свободолюбие, дух непокорности в сочетании с чувством «творения права» на суде часто становятся следствием принятия необъективных решений.

9. Неразвитость гражданского общества в Российской Федерации, чувства гражданственности и ответственности. Ф. М. Достоевский, сравнивая суд присяжных в России и Англии, говорил: «Там присяжный понимает, прежде всего, что в руках его знамя всей Англии, что он уже перестает быть частным лицом, а обязан изображать собою мнение страны. Способность быть гражданином - это и есть способность возносить себя до целого мнения страны»².

10. Неподготовленность должностных лиц государства (судей, государственных обвинителей, следователей и др.) к реализации суда присяжных, что проявляется в несоответствии их ораторских и социально-психологических навыков, правовых знаний конкурентным способностям стороны обвинения и связанной с этим невозможностью оказывать значимое влияние на коллегия присяжных и принятие ими решения по делу. По словам А.И. Солженицына, злоупотребление адвокатским красноречием может способствовать тому, что у присяжных минутный импульс может перевесить гражданскую ответственность³. Это обстоятельство приводит к нарушению принципов реализации состязательности правосудия.

11. Неавторитетность судебной власти в России, вызванная, в том числе, несоответствием представлений общества, сформированных под воздействием идеи сакрального правосудия, реально существующему суду и огосударствленной системе судопроизводства.

Таким образом, следует сделать ряд выводов. Во-первых, вопрос переноса и рецепции правовых институтов иных правовых систем должен решаться при учете всех специфических особенностей заимствующей системы. Во-вторых, такая экстраполяция не должна осуществляться без внесения соответствующей трансформации в насле-

¹ Демичев А.. Периодизация истории суда присяжных в России // Журнал российского права. – 2001. – № 7.

² Достоевский Ф. М. Собрание сочинений : в 15 т. Л. : Наука. 1988. Т. 12. С. 16; Лановая Г. М. Общие закономерности воспроизводства и современные особенности юридического оформления конституционного права // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 3. – С. 2–6; Лановая Г. М. Техничко-юридические проблемы аргументации в правоприменении // Юридическая техника. – 2007. – № 1. – С. 73–77.

³ Солженицын А. И. Архипелаг ГУЛАГ. М. : Вагриус, 2008. Т. 1. С. 72.

дуемый зарубежный опыт. В-третьих, суд присяжных в той правовой форме, в которой он существовал в царской России, и существуют в современной России, был и остается элементом исключительно западной правовой традиции. Вопрос его рецепции представляется крайне дискуссионным, а эффективность функционирования напрямую зависит от соответствующих изменений в содержании данного института.

ПРОТИВОРЕЧИЯ ИДЕЙ ГУМАНИЗМА В ПРАВОВОМ РЕФОРМИРОВАНИИ

А. С. Чувальникова¹

Независимо от конкретно-исторического контекста, сопровождающего какое-либо серьезное государственное преобразование, правовое реформирование осуществляется на основе определенных идеологических предпосылок. В современной юридической теории и практике говоря в этом случае о совокупности идей, положенных в основу той или иной правовой реформы, обычно ведут речь о ее «концепции». При этом от логической стройности и последовательности воплощения соответствующей концепции правовой реформы в юридических актах, оформляющих соответствующие преобразования, зависит не только юридико-техническое совершенство системы национального законодательства, но и эффективность правового реформирования и правового регулирования в целом.

Одной из фундаментальных идей, начиная с эпохи Нового времени, стала идея гуманизма, последовательно получая юридическое оформление в процессах правового реформирования европейского права, а затем и в других правовых системах.

Учитывая неоднозначность подходов не только к определению понятия, но и к содержанию самой идеи гуманизма (античный гуманизм², классический гуманизм³, теистический (религиозный) гума-

¹ Старший преподаватель кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук, капитан полиции. © Чувальникова А. С., 2017.

² Обычно рассматривается как одна из идей в системе философских взглядов античных мыслителей: Платона, Аристотеля, Демокрита, Эпикура, Лукреция, Перикла, Протагора, Сократа и др.

³ Относится к эпохе Возрождения и связан с именами таких европейских мыслителей, как Петрарка, Ф. Бэкон, Бокаччио, Э. Роттердамский, Т. Мор и др.

низм¹, атеистический (светский, секулярный) гуманизм², коммунистический гуманизм, натуралистический (научный) гуманизм³, трансгуманизм⁴), обратимся вначале исключительно к этимологии данного слова.

Введение в социально-гуманитарную мысль термина «гуманизм» связывают с именем Цицерона, при этом данный термин имеет латинские корни и происходит от латинского слова «humanus», что означает «человеческий» или «человечный». Отсюда логично сделать предположение: сколько бы интерпретаций идеи гуманизма ни порождала человеческая мысль, все они выражают то или иное отношение к человеку и зависят от того, как понимается природа человека.

Античная философия как любовь к мудрости являет собой уникальный в истории человеческой мысли пример «вечной современности»⁵, что можно объяснить как феномен полноты актуальных смыслов непреходящих значений и понятий античной философии. В связи с этим в античной философской мысли очень часто можно найти «корни» и «истоки», приобретающих в последующее время разные (иногда почти до неузнаваемости) интерпретации идей.

Если попытаться установить истоки многочисленных интерпретаций гуманизма в античной философии, то, на наш взгляд, все многообразие подходов может быть сведено к двум философским традициям, имеющим в своей основе космоцентрическую и антропоцентрическую парадигмы, определяющие границы тех мировоззренческих рамок, в пределах которых осуществляется научное познание. С позиции космоцентрической парадигмы идея гуманизма может быть

¹ Религиозный гуманизм имеет столько же интерпретаций, сколько религиозных течений пыталось его выразить в своем вероучении, хотя иногда его сводят исключительно к деятельности Американской гуманистической организации, основанной американским проповедником Куртисом В. Ризе.

² Чаще всего его связывают с творчеством французского философа-экзистенциалиста Ж.-П. Сартра, а также с общественной деятельностью лорда Джона Бойд Орра, Джулиана Хаксли и Брока Чисхолма.

³ Данное направление гуманизма связывают с именами американских философов Сидни Хука и Корлисса Ламонта.

⁴ Представителями данного подхода, видящего цель гуманизма в использовании научных достижений для преодоления приносящих человеку страдания: болезней, старения, смерти и т. п., являются американские философы Ник Бостром и Дэвид Пирс, основавшие Всемирную организацию трансгуманистов.

⁵ Мамардашвили М. К. Лекции по античной философии. СПб. : Азбука, 2014. С. 14.

интерпретирована как особая ценность человеческой личности, определяющаяся ее исключительным назначением в существующем миропорядке, предполагающем ответственность личности за состояние этого порядка. С позиции антропоцентрической парадигмы идея гуманизма интерпретируется как ценность человеческой личности, ставящаяся превыше всего остального, т. е. человеческая личность рассматривается вне ее принадлежности к чему бы то ни было, вне ее подчинения какому-либо высшему порядку, так как выше нее ничего не может быть.

Имея в своей основе достаточно простое и вызывающее безусловное признание утверждение о ценности человеческой личности, идея гуманизма достаточно прочно утвердилась в общественном сознании и нередко служила идеологическим обоснованием различных государственных преобразований. Однако учитывая неоднозначность подходов к раскрытию идеи гуманизма, в основе которого лежат указанные выше расхождения двух парадигм, правовое реформирование, основанное на разных интерпретациях ценности человеческой личности, претворяло в жизнь разные, в том числе весьма противоречивые идеи.

Эти противоречия наиболее ярко проявляются в анализе тех правовых реформ, для которых идея гуманизма служила одним из системообразующих идеологических обоснований, выполняя роль одного из ведущих правовых принципов в концепциях данных правовых реформ.

На наш взгляд, такое значение идея гуманизма приобретала в реформировании уголовно-правовой системы, семейного законодательства и системы образования. И, вероятно, этому есть закономерное объяснение. Так, уголовное право всегда было самым тесным образом связано с этико-философской проблематикой добра и зла, преступление рассматривалось как деяние, которое, по словам Б. Н. Чичерина, может быть вменено в вину только «тому существу, которому по самой природе принадлежит свободная воля»¹, т. е. человеку. В свою очередь семейное законодательство устанавливает правовые основы наиболее важного с точки зрения формирования челове-

¹ Чичерин Б. Н. Философия права // Избранные труды. СПб. : Издательство Санкт-Петербургского университета, 1997; Чувальникова А. С. Методологическая и мировоззренческая роль концепта частного в теории права // Право и образование. – 2013. – № 3. – С. 79–84; Малахов В. П., Горшенева И. А., Иванов А. А. Теория государства и права. М., 2010.

ской личности социального института семьи, а педагогика отражает определенную систему взглядов на воспитание человеком человека. Указанные сферы в той или в другой форме преследуют воспитательные цели, связаны с возможностью применения наказания в целях исправления человека как субъекта уголовных правоотношений, либо как субъекта воспитания или образования. Таким образом, во всех указанных случаях человеческая личность занимает ключевое место.

Полнота раскрытия идеи гуманизма в качестве правового принципа в реформировании трех обозначенных сфер, на наш взгляд, позволяет обосновать предположение о том, что для области права идея гуманизма хотя и имеет фундаментальное значение, но проявляет его именно в трех указанных сферах, через которые (т. е. именно через них, опосредованно) принимает участие в формировании той цивилизационной мировоззренческой рамы, в пределах которой определяется общеправовой статус человека и устанавливаются пределы государственного воздействия на личность.

Круг обозначенных сфер проявления в праве особой роли идеи гуманизма может свидетельствовать также о том, что идея гуманизма в праве обретает смысл в рамках тех отношений, где человек оказывается включен в систему неравных отношений, в которой по отношению к нему может быть проявлена власть, ограничиваемая принципом гуманизма.

В связи с этим, противоречия тех парадигм, которые обуславливают расхождения в интерпретации идеи гуманизма, закладывают фундаментальные противоречия, прежде всего, в систему отношений власти, подвергаемых реформированию. При этом в рамках космоцентрической парадигмы идея гуманизма вносит определенные принципы в систему властеотношений, ограничивая (но не нивелируя) саму власть. В рамках антропоцентрической парадигмы идея гуманизма, ставя ценность человеческой личности выше всего, в конечном счете стремится к устранению любых проявлений власти над человеком, усматривая в них ущемления его прав и свобод.

Таким образом, в идею гуманизма в ее интерпретации антропоцентрической парадигмой вмещиваются ценности либеральной идеологии, носящие в целом самостоятельный характер, в связи с чем о гуманизме в правовом реформировании в данном случае делается вывод в зависимости от уровня либеральности соответствующей реформы.

При этом, на наш взгляд, в правовом реформировании происходит подмена идеи гуманизма идеями либерализма, которые выражают не столько идею ценности человеческой личности, основываясь на которой должны строиться властеотношения в обществе и государстве, сколько определяет приоритет прав и свобод человека, которые должны ставиться выше какой бы то ни было власти как таковой: государственной и иной социальной власти.

Противоречия идей гуманизма в правовом реформировании уголовно-правовой системы наиболее часто создают для современных государств сложности в решении таких вопросов, как: сохранение или отмена смертной казни в качестве высшей меры уголовного наказания; расстановка приоритетов в характеристике целей уголовного судопроизводства; допущение либо признание недопустимым введения уголовной ответственности для юридических лиц. При этом все приведенные примеры либо непосредственно, либо опосредованно затрагивают проблемы применения к личности мер государственного принуждения как наиболее существенного проявления государственной власти.

В свою очередь проводимое современными государствами реформирование, затрагивающее сферу семейных отношений, чаще всего сталкивается с необходимостью выражения своей позиции по вопросу о ювенальной юстиции, а реформирование системы образования, продиктованное идеями его гуманизации, обнаруживает противоречия педагогических концепций, критически пересматривающих опыт предыдущих поколений. И в первом, и во втором случае затрагиваются проблемы применения к личности мер принуждения как проявления родительской власти или средства воспитательного воздействия педагога на личность обучаемого.

Сталкиваясь с этими проблемами правового реформирования обозначенных сфер, каждое государство обнаруживает необходимость разрешить противоречие идей гуманизма, которое с неизбежностью требует от государственной власти выражения ее отношения к ценностям либеральной идеологии.

ПЕРЕГОВОРЫ О ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРА – НОВЕЛЛА ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В. А. Мамонтов¹

Правовое значение договора как одного из наиболее эффективных средств реализации субъектами гражданских правоотношений своих интересов не вызывает сомнений, в связи с чем вопросам совершенствования правового регулирования договорных отношений и в настоящее время уделяется немало внимания как в сфере научных исследований, так и на законодательном уровне.

Одним из многочисленных новшеств, пополняющих в последнее время гражданское законодательство, является включение в Гражданский кодекс Российской Федерации ст. 434.1 «Переговоры о заключении договора», имеющей целью наделить предшествующий заключению договора переговорный процесс большей правовой значимостью, чем он обладал до внесения соответствующих законодательных изменений.

Начиная с 1 июня 2015 г. – даты вступления в силу вышеуказанной статьи – участники договорных отношений принимают во внимание, что уже на стадии переговоров о заключении договора они становятся обязанными соблюдать требования добросовестности по отношению друг к другу, а несоблюдение этих требований может повлечь за собой для них неблагоприятные последствия, в том числе в виде имущественных потерь. Именно категория добросовестности становится ключевой при квалификации действий сторон, совершаемых ими в ходе переговорного процесса.

Предпосылкой для включения в ГК РФ норм о преддоговорных переговорах стали положения Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)² и Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации³ (далее – Концепция).

¹ Старший преподаватель кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук, майор полиции. © Мамонтов В. А., 2017.

² Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (1994 год) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

³ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. – № 11. – 2009.

В ст. 2.15 Принципов УНИДРУА установлены основы преддоговорной ответственности:

- сторона свободна проводить переговоры и не несет ответственности за недостижение согласия;
- сторона, которая ведет или прерывает переговоры недобросовестно, является ответственной за потери, причиненные другой стороне;
- недобросовестным, в частности, является вступление стороной в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной.

В целях имплементации этих положений в российское гражданское право, а также в целях реализации курса на «укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования» (п. 6 введения Концепции) и усиление принципа добросовестности как одного из наиболее важных из гражданско-правовых принципов законодателем и введен в ГК РФ институт преддоговорной ответственности.

Как указывает В. В. Витрянский, введение рассматриваемого института направлено «на улучшение инвестиционного климата в нашей стране и в целом на оздоровление имущественного оборота»¹.

При этом следует обратить внимание, что авторы Концепции изначально ограничили действие особых правил о преддоговорной ответственности, указав, что они должны распространяться только на отношения, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности (п. 7.7 разд. V Концепции).

Однако в законе это ограничение коснулось только граждан-потребителей (п. 6 ст. 434.1 ГК РФ), с которых снимается обязанность возмещать убытки, причиненные собственным недобросовестным поведением при ведении переговоров. В отношении же остальных договоров, в том числе, и договоров без участия субъектов предпринимательской деятельности, правила о преддоговорной ответственности распространяются в полной мере.

Наличие такого исключения для граждан-потребителей представляется сомнительным, поскольку, на наш взгляд, принцип добросовестности должен в равной мере распространяться на всех субъектов договорных отношений, а обеспечение потребителей дополнительной правовой защитой не должно выражаться в предоставлении им возможности в некоторых случаях поступить этим принципом. Тем более, что указанный пункт вступает в противоречие с п. 4 ст. 1 ГК

¹ Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М. : Статут, 2016. С. 23.

РФ, согласно которому «никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения».

Введение института преддоговорной ответственности предполагает, в первую очередь, закрепление правила свободы проведения переговоров о заключении договора и отсутствия ответственности за последующее его незаключение при условии добросовестного поведения переговаривающихся сторон (п. 1 ст. 434.1 ГК РФ). Таким образом, общий посыл законодателя состоит в том, что, вступая в переговоры, стороны берут на себя обязательство действовать добросовестно. Помимо прочего, это означает, что они не вправе допускать:

- возможности вступления в переговоры о заключении договора или их продолжения при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной;

- предоставления стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

- внезапного и неоправданного прекращения переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать;

- раскрытия конфиденциальной информации, полученной в ходе переговоров, и использования ее ненадлежащим образом для своих целей независимо от того, будет ли заключен договор.

Кроме того, законодатель предусмотрел для сторон возможность самим определять критерии добросовестности посредством заключения соглашения о порядке ведения переговоров (п. 5 ст. 434.1 ГК РФ).

В целом поддерживая стремление законотворцев внести некоторую правовую определенность в сферу преддоговорных взаимоотношений участников гражданского оборота, нельзя не учитывать наличие большой вероятности возникновения проблем в применении вышеуказанных норм на практике.

В первую очередь, указанная вероятность связана с очередной попыткой облечь морально-нравственную категорию добросовестности в правовую форму. Это неизбежно приведет к ситуации, когда в большинстве случаев вопрос о добросовестности поведения той или иной стороны переговоров будет разрешать конкретный судья при рассмотрении гражданского дела, исходя из своего внутреннего убеждения и собственных представлений о добросовестности.

Статья 434.1 ГК РФ изобилует оценочными категориями. Помимо самой «добросовестности», это и «заведомое отсутствие намерения»,

и «характер договора», и «неоправданное прекращение переговоров», и «разумная возможность ожидать», и «использование ненадлежащим образом». Как, к примеру, установить заведомое отсутствие намерения у стороны достичь соглашения с другой стороной? Или: является ли оправданным прекращение ведения переговоров, если от другого контрагента в ходе переговоров поступило предложение, более выгодное, чем от оппонента по переговорам? Если нет, то, привлекая к ответственности за недобросовестное ведение переговоров, не будут ли нарушены принципы свободы договора и свободы предпринимательской деятельности.

Это только малая часть вопросов, которые могут возникнуть при применении новой статьи ГК РФ. На сегодняшний день судебная практика по применению ст. 434.1 ГК РФ, несмотря на наличие разъяснений в соответствующем Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации¹, недостаточна для того, чтобы делать глубокие выводы об эффективности вновь введенного института.

Тем не менее, наличие общественной потребности в повышении уровня добросовестности участников гражданских правоотношений не вызывает сомнений, поскольку именно добросовестность является основой формирования честной конкурентной среды, способствующей экономическому росту государства и, как следствие, повышению качества жизни его граждан.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. – 2016. – 4 нояб.

СТАНОВЛЕНИЕ БЮРОКРАТИЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИИ: ОТ ИДЕИ – К РЕАЛЬНОСТИ

К. С. Щёлоков¹

В современной России очень остро стоит вопрос эффективности функционирования государственного аппарата. Конечно, чиновничество как социальный класс, всегда играло важную роль в жизни Российского государства, но именно в эпоху социальных и экономических перемен и кризисов к бюрократии всегда было приковано особое внимание. Это связано, по-видимому, с тем, что в силу особенностей отечественной ментальности, фигура высшего должностного лица (президента, генерального секретаря, императора, «царя-батюшки») считается в значительной степени свободной от недостатков, и чиновничество, по сути, становится неким громоотводом социального недовольства и напряженности. Ей приписывают неудачи в экономике, провалы в социальной политике, вследствие головотяпства и волокиты, мздоимства и кумовства, местничества и казнокрадства. Так уж плоха отечественная бюрократия, справедлива ли подобная критика и с чем связаны такие недостатки именно российского чиновничества? Попробуем разобраться в истоках этого явления.

Теоретическое обоснование бюрократического типа управления было ярко и убедительно дано Максом Вебером. Анализируя историю развития государственного аппарата, ученый формулирует логику развития управленческих систем. Вебер различает два типа бюрократии: традиционную «патримониальную», отмеченную печатью иррациональности, и современную рациональную. Понятие «патримониальный» ведет свое происхождение из эпохи Римской империи. Со времени правления Августа термин «*patrimonium*» обозначал частную казну императора, которой тот распоряжался, не давая отчета сенату. В социологии Вебера патримониализм выступает как один из типов традиционного господства, производный от «первичного» патриархализма. Согласно Веберу основным отличительным признаком патримониализма служит наличие в распоряжении господина особого аппарата управления, которого нет в патриархальных властных

¹ Преподаватель кафедры философии Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук, майор полиции. © Щёлоков К. С., 2017.

структурах. Если патриархальное господство всегда следует традиции, то при патримониализме опора на управленческий аппарат и военные формирования, выступающие орудием личной власти господина, позволяет последнему в некоторых случаях игнорировать предписания традиции.

С точки зрения Вебера, в западноевропейских абсолютных монархиях рационализация бюрократического управления привела, в конечном итоге, к принципиально новому характеру отношений между монархом и чиновниками. Как подчеркивал немецкий социолог, в странах Запада «одновременно с возвышением княжеского абсолютизма над сословиями происходила постепенная передача княжеского самовластия профессиональному чиновничеству»¹.

Рациональная бюрократия характеризуется Вебером в ходе анализа «легального господства». Отличительной чертой этого типа господства служит наличие системы формальных правил, регулирующих деятельность управленческого персонала. Эти формальные правила могут быть изменены в соответствии с принятыми процедурами. Если при традиционном господстве возможности создания новых законодательных норм ограничены священной традицией, то при легальном господстве не существует каких-либо ограничений для законотворчества, коль скоро соблюдены соответствующие процедуры. «Решающим для нашей терминологии признаком является то, — пишет Вебер, — что подчинение теперь основано не на вере и преданности харизматической личности, пророку, герою или освященной традицией личности властителя, ...но на лишенном личного характера объективном «служебном долге», который, как и право на власть, «компетенция», определен посредством рационально установленных норм (законов, предписаний, правил) таким образом, что легитимность господства выражается в легальности общих, целенаправленно продуманных, корректно сформулированных и обнародованных правилах»².

Необходимо отметить, что легальное господство не имеет какого-либо ценностного фундамента, представляя собой чисто «функциональный, т. е. свободный от всяких содержательных (ценностных) моментов тип управления»³.

¹ Вебер М. Избранные произведения. М., 1990. С. 658.

² Вебер М. Избранное. Образ общества. М., 1994. С. 71.

³ Гайденок П. П., Давыдов Ю. Н. Проблема бюрократии у Макса Вебера // Вопросы философии. — 1991. — № 3.

Вебер особо подчеркивает контрактно-договорный характер отношений между отдельным чиновником и организацией в современной рациональной бюрократии. Он отмечает также роль образовательной подготовки чиновников, уровень которой должен проверяться экзаменами или удостоверяться соответствующим дипломом, что в значительной мере определяет рациональный характер бюрократии. С точки зрения Вебера, специфическую рациональность придает бюрократии то, что она действует в соответствии с четко сформулированными правилами и обладает специальными знаниями, которые применяются ею в процессе управления¹.

М. Вебер изучал и анализировал системы управления, которые сложились в Германии в конце XIX века, по сути, ко времени формирования в Германии индустриального общества. Именно бюрократическая форма управления, основанная на обезличенном формальном господстве, в итоге вытеснила все остальные формы, как наиболее эффективная для решения задач, стоящих перед индустриальным государством.

На Руси на первоначальном этапе сложилась система «кормления», где наместники, волостели и тиуны осуществляли административные функции управления за счет средств «довольствия» со стороны местного населения, в основном натуральным образом. Иными словами, волость или уезд являлись средством пожалования со стороны великих или удельных князей и рассматривались в качестве награды. Таким образом, пожалованная должность даже обязывала наместников содержаться – «кормиться» за счет местного населения.

Такая система управления просуществовала до XVI века. К этому времени было практически окончено собирание земель вокруг Москвы, и оформилась тенденция к сильной централизации власти. Система наместничества практически перестала выполнять свои обязанности, которые ее представители должны были выполнять за кормление. На Руси это понятие быстро стало синонимом взяток и вымогательств. Масштабы коррупции приняли такие размеры, что центральная власть в лице Ивана Грозного подвергла реформам систему управления с формированием института воевод. Постепенно волостители и наместники исчезли, а вместе с ними перестала функционировать и система кормления.

¹ Масловский М. В. Теория бюрократии М. Вебера и современная политическая социология. Н. Новгород. 1997. С. 33.

Важнейшим этапом в формировании отечественного бюрократизма стало принятие Петром I Табеля о рангах. Профессиональные качества, личная преданность и выслуга становятся определяющими для продвижения по службе. Как говорил Николай I, «Россией управляю не я, а сто тысяч столоначальников».

По своей сущности Россия – служилое государство, выражающееся в том, что в России принято нести службу, а не поступать на вольно-наемную работу. Это вызвано некоторыми особенностями исторического развития. Так, вследствие политико-географического фактора – большой протяженности границ, отсутствия естественных природных преград перед завоевателями, экспансивного характера цивилизационного развития – Россия была вынуждена воевать на протяжении значительной части исторического развития и содержать огромную армию на постоянной основе. Влияет и природно-климатический фактор: значительная часть территории России находилась и находится в зоне рискованного земледелия. Отсюда мобилизационный тип экономики и потребность в организации и жестком контроле со стороны государства. Право, при этом, насаждается «сверху», как правила игры выгодные государству и правящему классу для решения стоящих перед ними задач. Отсюда отношение к праву как к чуждому институту, который непонятен и может причудливо изменяться в зависимости от ситуации и целей элиты: «закон, что дышло, куда повернул туда и вышло».

Германия в свою очередь государство канцелярское, бумажное, бюрократическое. Политико-географическое положение Германии в центре Европы выгодное: с севера и запада есть естественные преграды. Да и сама Европа – в целом социально-экономическое и достаточно религиозное однородное образование. Именно в Европе рождаются институты личности, естественных прав, правового государства и гражданского общества. При этом право формируется как бы «снизу», как достигнутый консенсус между аристократией и буржуа, как регулятор, призванный упорядочивать общественные отношения между свободными субъектами, появившимися после буржуазных революций, как договор между обществом и государством. Именно поэтому право соответствует представлениям европейца о целесообразности, справедливости и разумности. В Германии, в сердце Европы, отношение к праву носит в целом сакральный характер.

Служба предусматривает ряд атрибутов:

- постоянное 24-часовое нахождение на службе;

- готовность в короткие строки подняться в любое время дня и ночи для выполнения поставленной задачи;
- понимание, что человек сам себе не принадлежит;
- готовность пожертвовать своим здоровьем и даже жизнью;
- действие происходит в соответствии с приказом, который не обсуждается, служба может потребовать выполнения самых неординарных задач;
- особая взаимосвязь между государством и «служилым», он работает не за деньги, а за свое Отечество. Иногда возможны финансовые трудности у государства, но это не повод не выполнять приказ и переставать нести службу;
- порой государство может смотреть сквозь пальцы на некоторые злоупотребления тех, кто находится на службе. А они в свою очередь полагают, что иногда могут себе позволить делать это. Кормиться за счет своей работы и должности.

В отличие от службы сущность бюрократического занятия состоит несколько в ином:

- выполнение своей работы в строго отведенные временные промежутки. Работа в сверхурочные часы только по согласию и за дополнительную плату
- контрактно-деловые отношения с работодателем, в случае невыполнения своих обязанностей контракт разрывается;
- чиновник понимает свою ценность и всегда готов перейти туда, где лучше условия работы;
- чиновник готов отдавать работодателю только свою время и свою трудовую функцию;
- бюрократ выполняет только, что обязан в соответствии со своей должностной инструкцией;
- работа только за деньги.

Таким образом, в России исторически сложилось так, что лишь служба являлась настоящей работой на государство. Но служба подразумевает совершенно иной контроль деятельности, ношение погон, строгое выполнение приказов.

По сути, в Россия была квазибюрократическая система, взявшая худшие черты как из гражданской бюрократии (неторопливость, невысокий уровень контроля, коллегиальный и дискуссионный характер принятия многих решений, необязательность), так и из служебной деятельности (низкая эффективность, злоупотребление своими должностными полномочиями вследствие признания своих заслуг и лише-

ний (кормление), негибкость, высокий уровень кумовства и местничества).

Задача на современном этапе состоит в том, как сделать так, чтобы из своих недостатков отечественная квазибюрократическая система заиграла своими достоинствами, взяв на этот раз лучшее от обоих типов административного управления.

Практика показывает, что функционирование по логике легального господства, т. е. позитивного права в России, оказывается неэффективным. Для повышения эффективности деятельности российского чиновничества необходимо отношение по логике службы: очень строгая дисциплина, жесткое, иногда суровое, наказание за нарушения, ответственность за волокиту и бюрократизм. В истории России были подобные примеры, когда значительно улучшалось государственное управление – это смена системы кормления институтом воевод при Иване Грозном, реформы Петром I, и переход от НЭПа к индустриализации И. Сталина.

О РОЛИ ПРАВА В РЕГУЛИРОВАНИИ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И В ГОСУДАРСТВЕ ИЗРАИЛЬ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Д. С. Давидов¹

Предметом данной статьи является право как регулятор общественных отношений² в двух субъектах международного права³ – в Российской Федерации⁴ и в Государстве Израиль⁵, причем опосредо-

¹ Преподаватель кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук, капитан полиции. © Давидов Д. С., 2017.

² Актуальные проблемы правовой теории государства : учебное пособие / под ред. В. П. Малахова, А. И. Клименко. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2013; Малахов В. П. Мифы современной общеправовой теории : монография. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2013; Малахов В. П. Право в контексте форм общественного сознания. Принцип правопонимания : монография. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2015; Малахов В. П. Философия права : учебное пособие. М. : МосУ МВД России имени В.Я. Кикотя, 2015.

³ Вельямонов Г. М. Международное право: опыты. М. : Статут, 2015. С. 206–550; Сидорова Е. В. Миф о правовых ценностях // История государства и права. 2012. – № 11. – С. 24–26; Кулакова Ю. Ю. Сущность правового конфликта // История государства и права. – 2008. – № 14. – С. 4–7.

⁴ Галузо В. Н. Конституционно-правовой статус России: проблема именования государства // Вестник Московского университета МВД России. – 2010. – № 5. – С. 119–123.

⁵ Известный ученый-историк И.В. Рыжов фактически отождествляет термины «Израиль» и «Государство Израиль» (см.: Рыжов И. В. Особенности развития взаимоотношений России с Государством Израиль в 90-е годы XX века : автореф. дис. ... канд. ист. наук. Н. Новгород, 1999; он же: Государство Израиль в системе международных отношений второй половины XX века : автореф. дис. ... д-ра ист. наук. Н. Новгород, 2008). Это же допускает Говард М. Сакер (см.: Говард М. Сакер. Современная еврейская история : в 2 томах / пер. с англ. Я. Синичкина, А. Членовой. М. : Книжники, 2012. С. 438–473) и М. Слуцкий (см.: Слуцкий М. История Государства Израиль. Тель-Авив, 2013. Т. II). Иного мнения придерживается В. И. Даниленко (см.: Даниленко В. И. Современный политологический словарь. М. : NOTA BENE, 2000. С. 306–307) («Официальное название: Государство Израиль»); Мамонтов А. Г., Гаджинова Ф. М. Принципы системного подхода в исследованиях источников права // Вестник Московского университета МВД России. – 2005. – № 1. – С. 9–14; Клименко А. И. Взаимосвязь правового и политического сознания в осуществлении идеологической функции государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

ванно через сравнительно-правовой анализ ряда нормативных правовых актов¹.

Российская Федерация

12 декабря 1993 г. в Российской Федерации была принята Конституция Российской Федерации (вступила в юридическую силу с 25 декабря 1993 г.²), в которую в последующем вносились изменения и дополнения³. С целью определения роли права в регулировании общественных отношений приводим несколько положений из Конституции: «Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления» – ч. 1. ст. 1; «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» – ст. 2; «Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации» – ч. 2. ст. 4; «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны» – ст. 10; «Российская Федерация – светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной» – ч. 1 ст. 14; «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации» – ч. 1 ст. 15; «Положения настоящей главы Конституции составляют основы конституционного строя Российской Федерации и не могут быть изменены иначе как в порядке, установленном настоящей Конституцией» – ч. 1 ст. 16; «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы

¹ Лановая Г. М. Проблема типологизации современного права : монография. М., 2012; Чувальникова А. С. Методологическая и мировоззренческая роль концепта частного в теории права // Право и образование. – 2013. – № 3. – С. 79–84; Гарашко А. Ю. Теоретические аспекты сущности источников права // Законность и правопорядок в современном обществе : сборник материалов / под общ. ред. С. С. Чернова. Новосибирск, 2011. С. 195–199.

² Российская газета. – 1993. – 25 дек.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 31, ст. 4398; Галузо В. Н. Возможно ли обеспечение единообразного исполнения законодательства при отсутствии его систематизации? // Государство и право. – 2014. – № 11. – С. 98–102.

человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией» – ч. 1 ст. 17; «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» – ст. 18; «Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности» – ч. 2 ст. 19; «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» – ч. 3 ст. 55.

Положения Конституции в Российской Федерации реализуются через систему нормативных правовых актов, отличающихся друг от друга юридической силой¹.

*Государство Израиль*²

В названном субъекте международного права нормативного правового акта, аналогичного по наименованию, как для Российской Федерации, нет. В Государстве Израиль действуют несколько, так называемых «основных законов Государства Израиль». Вероятно, именно это побудило авторов – единомышленников (В. П. Воробьев и

¹ Галузо В. Н. О проблемах совершенствования конституционного законодательства Российской Федерации и роли прокурора в этом // Вестник Московского университета МВД России. – 2009. – № 11. – С. 60–63; он же: О роли нормативного правового акта в системе права Российской Федерации // Образование. Наука. Научные кадры. – 2009. – № 4. – С. 27–30; Рыжов А. А. Изменения правового положения лиц, получивших политическое убежище на территории Российской Федерации // Проблемы развития государства и права в современном российском обществе : сборник научных статей. М. : МосУ МВД России, 2007. С. 205–208.

² Давидов Д. С. Политико-правовая мысль Израиля (истoki, основные направления, тенденции развития) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2012. С. 9.

Е. В. Воробьева) высказать несколько неконкретных суждений: «Израиль ... выбрал собственный путь правового развития»; «... еврейское право играет важную роль в толковании законов и даже тех вопросов, которые, строго говоря, не относятся к исключительной компетенции религиозных судов»¹.

По мнению вышеупомянутых авторов, единомышленников на сегодняшний день в Государстве Израиль имеется «11 таких законов»: «1) Основной закон о Кнессете (1958); 2) Основной закон о государственных землях (1960); 3) Основной закон о Президенте Государства (1964); 4) Основной закон о Правительстве (1968) ...; 5) Основной закон о бюджете (1975); 6) Основной закон об армии обороны Израиля (1975); 7) Основной закон об Иерусалиме, столице (1980); 8) Основной закон о юридической власти (1984); 9) Основной закон о контролере Государства (1986); 10) Основной закон о достоинстве и свободе личности (1992); 11) Основной закон о профессиональной свободе (1992)»². В публикации М. Слуцкого обнаруживаем дополнительный нормативный правовой акт – «Закон о возвращении» от 6 июля 1950 г., с поправками от 1954 г. и 1970 г.³.

Таким образом, и в Российской Федерации, и в Государстве Израиль в качестве эффективного регулятора общественных отношений используются права, причем опосредованно через систему нормативных правовых актов.

Изложенное позволяет высказать несколько суждений.

Во-первых, в Российской Федерации как субъекте международного права нормативным правовым актом, специально предназначенным для регулирования государственного устройства, является Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.

Во-вторых, в Государстве Израиль отсутствует единый нормативный правовой акт, специально предназначенный для регулирования государственного устройства названного субъекта международного права, действуют несколько «основных законов Государства Израиль», регламентирующих его государственное устройство.

¹ Конституционное право зарубежных стран : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. М. : ИНФРА-М, 2012. С. 971.

² Там же. С. 974.

³ Слуцкий М. История Государства Израиль. Тель-Авив, 2013. Т. II. С. 227.

ПРАВОВЫЕ СТРАТЕГИИ В СФЕРЕ ПРАВОСУДИЯ

И. Н. Правкина¹

Сферу правосудия следует выделять в качестве одной из основных сфер действия современного права², прежде всего, в силу того, что ее нормальное функционирование является необходимым условием компенсации негативных правовых процессов, а значит и сохранения действенности права. Значимость сферы правосудия определяется также тем, что в условиях признания прав и свобод человека высшей ценностью сфера правосудия оказывается наиболее значимой с точки зрения защиты прав человека. Кроме того, значимость сферы правосудия определяется тем, что она в большей степени, чем какая-либо другая сфера отражает сущностные характеристики права, а именно, по тому, каким образом организуется и осуществляется правосудие можно сказать о том, какова сущность права.

В связи с этим интересным представляется вопрос о том, каковы стратегии, реализуемые современными государствами в сфере правосудия, и к каким конкретным изменениям приводит их осуществление.

Кардинальные изменения, произошедшие в общественной жизни в период после Второй мировой войны, оказали существенное влияние на стратегии, реализуемые современными государствами в сфере правосудия, и в целом произошедшие в эпоху Новейшего времени

¹ Преподаватель кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, капитан полиции. © Правкина И. Н., 2017.

² Мамонтов А. Г. Полиция в системе обеспечения правосудия // Вестник Московского университета МВД России. – 2015. – № 12. – С. 172–175; Правкин И. В. Иррациональное в праве // Современное право. – 2015. – № 6. – С. 17–19; Правкин И. В. Содержание институционального элемента правоохранительной системы России // Право и образование. – 2011. – № 3. Рыжов А. А. Право политического убежища : монография. М. : МосУ МВД России, 2006; Сидорова Е. В. Феноменологический анализ правовых ценностей // Труды Академии управления МВД России. – 2011. – № 4. – С. 11–15; Сидорова Е. В. Организация предварительного следствия в органах уголовной юстиции советского государства, 1917–1941 гг. (историко-правовое исследование) : дис. ...канд. юрид. наук. М., 2002; Клименко А. И. Взаимосвязь правового и политического сознания в осуществлении идеологической функции государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Малахов В. П., Ляхов Е. Г. Правовые системы государств и международное право: взаимодействие и эффективность : монография. М. : МосУ МВД России, 2004 и др.

изменения в деятельности судов свидетельствуют о том, что на всем ее протяжении основной стратегией государств в названной сфере является стратегия гуманизации правосудия.

Современные государства стремятся к тому, чтобы правосудие было подчинено гуманистическим ценностям, а принцип гуманизма пронизывал собой все стадии судопроизводства, определяя его цели, задачи и средства, а также подчиняя себе взаимоотношения между судами и другими участниками процесса.

Если говорить о российском праве, то в нем стратегия гуманизации правосудия обнаруживает себя гораздо позже, чем в праве других современных государств. Концепция судебной реформы, утвержденная Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1 «О Концепции судебной реформы в РСФСР», закрепила положение о том, что «на арену общественной жизни выходит независимый, свободный от корыстных интересов, политических симпатий и идеологических предубеждений суд, выступающий гарантом законности и справедливости, призванный выполнять в государстве ту же роль, что совесть у человека». Центральной для Концепции стала идея о том, что государство должно «совершить мужественный акт самоотрицания, превратившись из политического в правовое» и коренным образом реформировать то «безжалостное и чуждое интересам людей правосудие», которое государство получило «в наследство от тоталитарного режима». Реализация названной идеи предполагала коренную реорганизацию системы осуществления правосудия, на что, в частности, указывает провозглашение в Концепции среди прочих таких задач как превращение юстиции из карательной в правоохранительную; гарантирование в сфере юстиции защиты основных прав и свобод человека; ликвидация идеологизации правоохранительной деятельности и ее ориентации на предпочтительную защиту публичного интереса; последовательное проведение демократических принципов в уголовном и гражданском судопроизводстве.

Представляется, что именно с момента утверждения Концепции судебной реформы в РСФСР берет свое начало реализация государством стратегии гуманизации правосудия, приверженность которой нашла свое подтверждение во многих более поздних официальных документах.

Необходимо подчеркнуть, что реализация названной стратегии изначально была связана с декларированием высшей ценности человека, его прав и свобод и, как следствие, стремлением обеспечить для

каждого возможность защищать свои права в суде и при этом оградить человека от государственного произвола в ситуации, когда он становится участником судопроизводства. Провозглашение в Конституции Российской Федерации высшей ценности человека, его прав и свобод обусловило принятие государством на себя дополнительных обязательств по защите прав и свобод человека от нарушений, что предопределило сохранение стратегией гуманизации правосудия своей актуальности до настоящего времени.

Основные положения Концепции судебной реформы в РСФСР определили не только целевую направленность базовой стратегии, осуществляемой государством в сфере правосудия, но и пути и средства ее реализации: осуществление стратегии гуманизации оказалось связанным, прежде всего, с последовательным реформированием гражданского процессуального, а в большей степени уголовно-процессуального законодательства. Это во многом предопределило характер иных реализуемых в сфере правосудия стратегий.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 г. предусмотрел ряд нововведений, которые были призваны способствовать гуманизации уголовного судопроизводства, в частности, гуманизировать порядок и процедуру производства большинства следственных и иных процессуальных действий. Были расширены права подозреваемого, обвиняемого, других участников стороны защиты. Одновременно расширены права потерпевшего, предусмотрены специальные механизмы защиты потерпевшего и свидетелей от неправомерного воздействия со стороны обвиняемого и подозреваемого. Предусмотрен целый ряд гарантий от злоупотреблений полномочиями должностными лицами, осуществляющими производство по делу.

Впоследствии в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации был внесен целый ряд поправок, призванных повысить степень гуманности судебных процедур, а также уровень защищенности прав человека от нарушений посредством обеспечения каждому нуждающемуся в этом лицу реальной возможности осуществления права на судебную защиту, а каждому участнику судопроизводства – защиты его прав и интересов от судебного произвола¹.

¹ Федеральный закон от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»; Федеральный закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» и др.

Существенные изменения с принятием в 2002 г. Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации претерпели отечественный гражданский и арбитражный процесс. Их гуманизация нашла свое выражение, прежде всего, в существенном изменении доказательственного права, в появлении новых, в большей мере отвечающих защите прав и законных интересов человека процедур судопроизводства, в изменении правового статуса участников судопроизводства.

В целом характер изменений, которые претерпело осуществление правосудия в России, свидетельствует о том, что, будучи нацеленной на обеспечение для каждого возможности защиты свои права в суде и при этом одновременно на исключение любой возможности судебного произвола, стратегия гуманизации оказалась неразрывно связанной со стратегией, нацеленной на предельную юридическую формализацию деятельности по осуществлению судопроизводства. Усложнение судопроизводства, появление новых процедур и детализация требований, предъявляемых к осуществляемым процессуальным действиям, явились основным лейтмотивом реформирования системы правосудия.

Сказанное об изменениях в осуществлении правосудия справедливо в отношении не только России, но и других современных государств. Усложнение судопроизводства, появление новых форм и процедур, детализация требований, предъявляемых к осуществляемым процессуальным действиям, в современных условиях оказываются общемировыми тенденциями, которые затрагивает все виды судопроизводства¹.

В рамках стратегии гуманизации правосудия предполагается, что, с одной стороны, цель защиты прав и свобод человека от нарушений может быть достигнута только при условии действенности системы правосудия. С другой стороны, подразумевается создание системы защищенности человека от произвола государственных органов и должностных лиц. Формализация деятельности по осуществлению правосудия нацелена на решение обеих названных задач сразу. Пред-

¹ Пучинский В. К. Гражданский процесс зарубежных стран / под ред. В. В. Безбаха. М. : Зерцало-М, 2014; Хупсергенов Х. М. Упрощенные формы производства в уголовном процессе зарубежных стран. М. : Юрлитинформ, 2014; Миряшева Е. В. Правовые институты США и Франции: от судьи до прокурора. М. : РАП, 2010; Шмелев И. В. Административная юстиция Новой Зеландии. Калининград : БФУ имени И. Канта, 2011 и др.

полагается, что, повысив эффективность правового регулирования в сфере осуществления правосудия, можно повысить и эффективность самой этой деятельности. В связи с этим формально-юридическим правилам придается смысл гарантий обеспечения наиболее оптимальной процедуры осуществления правосудия, а оптимизации процедуры осуществления правосудия – значение гарантии права на судебную защиту. Одновременно предполагается, что, ограничив свободу усмотрения судьи, строго формализовав его полномочия и установив четкие, детально регламентированные требования к совершаемым процессуальным действиям и отправлению правосудия в целом, можно максимально снизить вероятность нарушения прав человека в процессе судопроизводства, защитить его права и законные интересы как участника процессуальных отношений.

Неразрывная связь в стратегии гуманизации ее целей (повысить уровень защищенности прав человека от нарушений посредством обеспечения каждому нуждающемуся в этом лицу реальной возможности осуществления права на судебную защиту, а каждому участнику судопроизводства – защиты его прав и интересов от судебского произвола) со средствами их достижения (предельной формализацией деятельности по осуществлению правосудия) подтверждается тем, что особо интенсивно воспроизводство формализующих судопроизводство правил и процедур осуществляется там, где речь идет о правосудии в отношении лиц, права и законные интересы которых в контексте проводимой государством политики предстают нуждающимися в особой защите.

Так, наиболее интенсивной является нормотворческая деятельность современных государств в сфере правосудия в отношении детей. Это вполне согласуется с реализуемой в сфере прав человека стратегией создания системы защиты и обеспечения прав и интересов детей и дружественного к ребенку правосудия, что в полной мере справедливо и в отношении современного Российского государства¹.

¹ Указ Президента Российской Федерации от 1 июня 2012 г. № 761 «Национальная стратегия действий в интересах детей до 2017 года»; распоряжение Правительства Российской Федерации от 30 июля 2014 г. № 1430-р «Концепция развития до 2017 года сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность в Российской Федерации»; постановление Президиума Совета судей Российской Федерации от 1 декабря 2014 г. № 427 «О формировании дружественного к ребенку правосудия в системе правосудия Российской Федерации».

Сама по себе стратегия гуманизации правосудия отражает направленность политики современных государств, осуществляемой ими в соответствующей сфере. Вместе с тем, ее появление во многом предопределяется тем, что правовая жизнь в целом гуманизируется, и именно в этой связи появляется возможность говорить о рассматриваемой стратегии как об отражающей сущностные изменения, происходящие в современном праве. В данном случае правовая стратегия, реализуемая современными государствами, поддерживает общие тенденции развития действующего права. Одновременно и о средствах, которыми в рамках стратегии предполагается достижение ее целей, нельзя говорить исключительно как о произвольно отбираемых государствами. Очевидно, что здесь наблюдается пример того, как на выбор путей и средств реализации стратегии влияет юридизация современной общественной жизни как «закономерный, и целенаправленный процесс восполнения системы социальных регуляторов общественной жизни эффективными средствами юридического права ... замещение неправовых (или негосударственных правовых) средств организации и регуляции общественных отношений юридическими средствами»¹. Если гуманизация характеризует содержательные изменения, происходящие в праве, то юридизация предстает тенденцией, определяющей развитие форм права.

Отдельно следует сказать о тех последствиях, которые реализация стратегий в сфере правосудия имеет для правовой жизни современного общества.

Во-первых, формализация деятельности по осуществлению правосудия предполагает установление четких критериев, на основе которых будут решаться споры в суде. Таким критерием становится норма закона, так как иные критерии, по которым можно судить об эффективности деятельности по осуществлению правосудия (правосудности, справедливости, легитимности и т. д.) формализовать невозможно. В результате правосудие фактически превращается в «законосудие», когда любому решению суда, вынесенному на основе нормы закона, придается значение правосудного.

Вместе с тем, исключительно юридизированный подход в судебном правоприменении не всегда обеспечивает максимально полное и эффективное решение задач правосудия, что связано со спецификой такого правоприменения.

¹ Дубинина Е. Н. Юридизация отношений в современном обществе : автореф. дис. ... канд. юрид наук. М., 2010. С. 8.

Во-вторых, тактически реализация стратегии предельной формализации деятельности по осуществлению правосудия неразрывно связана с реформированием судебной системы.

Вместе с тем, наличие организованной судебной системы само по себе еще не является гарантией правосудия, и реформирование судебной системы может не привести к каким-либо положительным результатам с точки зрения организации и осуществления правосудия. С одной стороны, при осуществлении правосудия важное значение имеет характер действующего права, на основе которого правосудие творится. С другой стороны, огромную роль играет «человеческий фактор»: без образованного, честного и справедливого судьи система осуществления правосудия никогда не будет функционировать должным образом. Однако ни формализация деятельности по осуществлению правосудия, ни сопровождающее ее реформирование системы судопроизводства не влияют ни на действующее право, применяемое судьей, ни на его правовые качества, ни на способность проявить эти качества в осуществляемой им деятельности.

В-третьих, попытки гуманизировать систему правосудия посредством формализации деятельности по ее осуществлению в реальности не всегда способствуют более полному обеспечению прав и законных интересов участников судопроизводства. Более того, даже в тех случаях, когда усложнение процедур представляется «обоснованным», оно, в конечном итоге, приводит к снижению эффективности правосудия и степени защищенности прав и интересов участников судопроизводства.

Усложнение правил и процедур судопроизводства в ряде случаев приводит к тому, что установленная процедура приобретает самостоятельное значение. Несоблюдение лицом установленных процедурных требований становится формальным основанием для отказа в судебной защите его интересов, поэтому, чем сложнее оказываются установленные законом процедуры, тем в большей мере затрудняется отстаивание собственных интересов спорящими сторонами.

В гражданском и арбитражном судопроизводстве сложность материального права, применяемого при разрешении частноправовых споров, его несовершенство требуют предоставления судье большей свободы усмотрения, большей гибкости правоприменительных процедур, которая в условиях строгой формализованности судопроизводства оказывается невозможной.

В то же время с повышением степени формализованности арбитражного судопроизводства гибкость судебного правоприменения наоборот снижается.

В уголовном судопроизводстве в силу противоположности интересов сторон, введение процедур, нацеленных на повышение степени защищенности прав и интересов подозреваемого и обвиняемого, создает опасность ущемления интересов потерпевшего, и наоборот – создание дополнительных процедурно-процессуальных гарантий защиты прав потерпевшего практически с неизбежностью влечет за собой возникновение условий, способствующих снижению степени защищенности прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого.

Таким образом, предельная юридическая формализация деятельности по осуществлению правосудия, обеспечивая в определенной мере достижение целей стратегии гуманизации правосудия, тем не менее, не позволяет коренным образом решить проблемы, на устранение которых она нацелена. И, прежде всего, это связано с тем, что отсутствует однозначная причинно-следственная связь между осуществлением выбранных в ее рамках направлений совершенствования деятельности по осуществлению правосудия и достижением поставленной цели. В самой стратегии заложено внутреннее противоречие между целью повышения уровня защищенности прав человека от нарушений посредством обеспечения каждому нуждающемуся в этом лицу реальной возможности осуществления права на судебную защиту, а каждому участнику судопроизводства – защиты его прав и интересов от судейского произвола и формализацией деятельности по осуществлению правосудия как основным направлением ее реализации. При этом внутреннюю противоречивость стратегии гуманизации правосудия следует рассматривать не в качестве «просчета» проводимой государством правовой политики, а в качестве обстоятельства, которое обусловлено энтропией самой правовой жизни современного российского общества, для которой гуманизация и юридизация в равной мере являются значимыми тенденциями ее развития.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Ж. Т. Аширов¹

Важнейшим элементом правовой системы Кыргызстана, необходимым для нормального функционирования и прогрессивного развития общества и государства, является его Конституция.

Как справедливо отмечает М. Краснов: «По большому счету, Конституция в демократическом государстве – это «клетка для власти», установленная обществом. От того, насколько хорошо сбалансированы сдержки и противовесы между разными властными институтами, насколько защищены и реально гарантированы права и свободы человека»².

5 мая 1993 г. Верховный Совет Республики Кыргызстан принял первую Конституцию независимого государства.

В понятие основ конституционного строя Кыргызстана входят закрепленные конституцией характеристики как демократического, правового, социального, светского государства с республиканской формой правления.

Б. И. Борубашев отмечает, что наличие в государстве Конституции не означает, что в нем установлен конституционный строй. Однако, в понятие «конституционный строй» включается нечто большее, чем формальное соблюдение Конституции. Это понятие применимо только к такому государству, в котором Конституция надежно охраняет права и свободы человека и гражданина, а все право соответствует этой Конституции, но главное: государство действует в соответствии с Конституцией и во всем подчиняется праву. Конституционный строй, таким образом, не сводится к факту существования Конституции, но становится реальностью при двух условиях: если Конституция соблюдается и, если она демократическая³.

¹ Преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Академии МВД Кыргызской Республики, капитан милиции МВД Кыргызской Республики, адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России. © Аширов Ж. Т., 2017.

² Краснов М. Основной закон. О чем нельзя упоминать накануне Дня Конституции // Российская газета. – 2002. – 11 дек.

³ Борубашов Б. И. Основы Конституционного строя Кыргызской Республики. URL: <http://www.lib.krsu.edu.kg/uploads/files/public/2019.pdf>.

Основы конституционного строя – это закрепленные в Конституции исходные принципы экономической, политической, социальной и территориальной организации государства, разделения государственной власти, приоритеты общественного и социального развития, равенство всех форм собственности. Структура конституционного строя включает в себя политическую, экономическую, социальную и духовно-культурную системы общества¹.

Конституция Кыргызской Республики 1993 г. установила, что государственная власть в Кыргызской Республике основывается на принципе разделения властей (законодательная, исполнительная и судебная). Этим Конституция 1993 г. отличается от своих предшественниц, которые опирались на принципы всевластия Советов, она закрепила многопартийную систему (ст. 8), в то время как ранее в обществе безраздельно господствовала одна единственная – Коммунистическая партия Советского Союза; в содержании прав и свобод граждан больший упор был сделан на личную свободу, невмешательство государства в его деловую и творческую активность; предусматривала разделение государственной власти и местного самоуправления; предполагала наличие органа конституционного контроля – Конституционного суда Кыргызской Республики, который является высшим органом судебной власти по защите Конституции (ст. 82); гарантировала судебную защиту всех прав и свобод граждан².

Отличительными признаками первой Конституции Кыргызской Республики являются: 1) политический плюрализм; 2) закрепление в качестве экономической основой многообразия форм собственности; 3) установление равенства государства и гражданина, наличие у них взаимных обязательств; 4) закрепление в качестве вектора развития текущего законодательства обеспечения приоритета общепризнанных принципов международного права; 5) разделение и взаимодействие властей; 6) прямой характер действия норм Конституции; 7) эффективная система восстановления нарушенных прав.

Политическая система молодого государства все эти годы имела характер «подвижного, хаотического» режима. Почти через каждые два года (1994, 1996, 1998, 2001, 2003, 2006, 2007 гг.) вносились изменения и дополнения в Конституцию и, почти всякий раз коренным

¹ Борубашов Б. И. Основы Конституционного строя Кыргызской Республики. URL: <http://www.lib.krsu.edu.kg/uploads/files/public/2019.pdf>.

² Статья 46 Конституции Кыргызской Республики от 5 мая 1993 г. // Информационная система «Параграф».

образом менялась взаимосвязь ветвей власти и их полномочия. Функционирование политической системы фактически регулировалось не Конституцией, а законом о ее введении в действие, который в свою очередь устанавливал совершенно иные адаптационно-временные положения¹.

Конституция от 27 июня 2010 г. предусматривает парламентскую форму правления. Несомненно, причиной такого выбора стало то, что во время правления президентов власть концентрировалась в руках одного человека и была узурпирована в интересах одной семьи или клана.

В соответствии с Конституцией 2010 г., в Кыргызской Республике политическая система базируется на демократических принципах: разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную. В Конституции закреплены политический плюрализм, многопартийность, равенство граждан перед законом, права и свободы человека и гражданина согласно общепринятым принципам и нормам международного права².

Конституция 2010 г. устанавливает, что полномочия главы государства кардинальным образом сокращены, за ним закреплены в основном представительские функции. Кроме того, президент в качестве главы государства обеспечивает согласованное функционирование трех ветвей государственной власти. Он выступает арбитром, который в большинстве случаев будет оставаться над ситуацией и вне текущих взаимоотношений правительства и Жогорку Кенеш. Президент олицетворяет единство народа и государственной власти (ст. 60). При этом глава государства может быть избран лишь на один шестилетний срок (ст. 61).

Характерным для парламентарной республики является наличие должности премьер-министра, который выполняет одновременно функции главы правительства и лидера правящей партии или партийной коалиции³.

¹ Косаков С. К. Рассредоточение (разделение) государственной власти в Кыргызской Республике (политико-конституционный анализ). URL: <http://www.articlekz.com/article/10257>.

² Конституция Кыргызской Республики от 5 мая 1993 г. (ред. от 27 июня 2010 г.) // Эркин Тоо. – 2010. – 2 июля.

³ Майлыбаев Б. А. Становление и эволюция института президента Республики Казахстан: проблемы, тенденции перспективы (опыт политико-правового исследования). Алматы : Арыс, 2001.

В соответствии с конституционным принципом разделения государственной власти Жогорку Кенеш отведена особая роль в разработке и принятии законов, на основе которых создаются правовые рамки формирования и функционирования государства, правовая регламентация общественных отношений. Теперь парламент государства формируется по партийным спискам. Партия, имеющая большинство в Жогорку Кенеш, формирует правительство, другие органы государства, определяет и реализует законотворческую политику, осуществляет контроль над исполнением законов.

Несмотря на это и после выборов в Жогорку Кенеш 2010, 2015 гг., высказывается много сомнений о целесообразности и эффективности парламентской системы и ее долгосрочной перспективы в Кыргызстане.

Однако, анализируя нормы Конституции Кыргызской Республики и сложившуюся в политическую систему, власть президента трудно назвать слабой.

Действительно, как показывает практика, несмотря на то, что Кыргызстан провозглашен парламентской Республикой, в политической жизни Республики Президент остается сильным и полномочным главой государства.

Солидарен с А. Б. Найманбаевым, в том, что фактически по форме правления Кыргызстан является не парламентской, а смешанной республикой. Это вытекает из права президента издавать нормативные указы и распоряжения, которые действуют на всей территории страны, что совершенно не характерно для парламентской республики¹.

В государствах парламентской формы правления президент не избирается народом, и полномочия президента носят в основном представительский характер. Но по Основному закону в Кыргызстане президент избирается гражданами путем всенародного голосования, что означает наличие у президента достаточно широкого круга полномочий, в отличие от президента, избираемого парламентом.

Кроме того, сложившаяся партийная система не исключает противостояния региональных кланов. Парламентаризм в таких условиях дискредитируется, а политическая система раскалывается на «своих» и «чужих». Относительно возможных результатов развития такого парламентаризма Кыргызстана эксперт по Центральной Азии

¹ Найманбаев А. Б. Развитие законодательства Кыргызской Республики в современных условиях: вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С.17.

Н. Омаров отмечает, что подобного рода технологии формирования партий, построенные на патронально-клиентальной основе, не могут реализовать основополагающий принцип парламентаризма – принцип равного представительства интересов всех без исключения слоев и групп населения страны¹.

Переход к полупарламентской форме правления требует реформировать судебную ветвь власти и построить независимую судебную систему. Отсутствие независимо функционирующей судебной ветви власти серьезно препятствует установлению и реализации парламентской формы правления, а также разрешению спорных юридических вопросов.

Возникают определенные трудности в образовании и последующем сохранении единого парламентского большинства на межфракционной основе при отсутствии доминирующей партии в парламенте, более того, в обеспечении дисциплины парламентских голосований на межфракционном и особенно на внутрифракционном уровне ничто не мешает депутатам голосовать против установок своей партии. Возникает трудность формирования работоспособного правительства (в рамках сложных и многоступенчатых процедур, которые зафиксированы в Конституции) и вовлечения оппозиции в полноценный законодательный процесс.

В таких условиях возникает возможность вмешательства президента в процесс формирования правительства в ситуации раскола между парламентскими фракциями или в случае направленного создания такой ситуации (прерогативы президента в этой области далеко не церемониальные), конфликта президента и парламента по ключевым вопросам внутренней и внешней политики (в силу неопределенности конституционных положений о разделении прерогатив президента и премьер-министра в этой области) и, что особенно важно, – по отношению к силовому блоку (контроль над которым резервирован исключительно за президентской властью).

Сегодня главной задачей Кыргызстана является создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Эта задача обуславливает основные направления социальной политики Кыргызской Республики, реализация которых обеспечит создание главных элементов социальной государственности.

¹ Омаров Н. Риски парламентаризма в Кыргызстане // Кыргызстан: Аналитика. – 2010. – № 8.

Однако этот размер зависит от экономических возможностей государства, на сегодняшний день не соответствует той цели, для достижения которой он установлен.

Кыргызская Республика, установив социальные основы конституционного строя, испытывает значительные трудности в их реализации. Причиной является отсутствие реальной социальной ориентации экономической реформы, а следствием – нарушение неотъемлемых прав граждан, систематическое снижение эффективности социальной функции государства.

Приходим к выводу, что Кыргызстан в соответствии Конституцией от 27 июня 2010 г. является республикой со смешанной формой правления. Вместе с тем, несмотря на различные социально-экономические, политические трудности, постепенно происходят дальнейшие демократические преобразования по совершенствованию конституционного строя, укреплению демократического политического режима.

АКСИОЛОГИЧЕСКАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ ЛЕГАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ

О. В. Кулик¹

Несмотря на то, что право является особым регулятором общественных отношений, отличающимся своей спецификой, с момента его формирования и до настоящего времени оно продолжает ассоциироваться и восприниматься людьми через призму таких понятий, как свобода, равенство, справедливость и т. д., которые у современных юристов скорее ассоциируются со сферой политики или морали². В общественном сознании право смешивается с моральными понятиями добра и зла и связанными с ними неюридическими категориями. Данное обстоятельство является логичным, поскольку «право в своем идеальном, сущностном смысле базируется на ценностях, и потому его познание будет неполным без аксиологического осмысления»³.

¹ Адъюнкт кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, ведущий эксперт отдела нормативно-правового обеспечения ДГСК МВД России, капитан внутренней службы. © Кулик О. В., 2017.

² Клименко А. И. Правовое и политическое сознание. Различия и взаимосвязь // Закон и право. – 2004. – № 8. – С. 55–59.

³ Рафалюк Е. Е. Аксиологический подход в международном праве // Журнал российского права. – № 10. – 2015. – С. 112.

Разумеется право выражает самый широкий спектр общественных ценностей. Можно говорить также и о специфических правовых ценностях¹.

Согласно сложившемуся в современной гуманитарной науке пониманию «ценности воплощают в себе гуманистические начала, поскольку оценка явлений материальной и духовной сферы, а также оценка свойств бытия без человека невозможны. При этом, несмотря на конкретно-исторический характер, ценности одновременно воплощают общие универсальные значимости, что предопределяет их объективный характер»².

Учет аксиологического контекста имеет значение не только для познания существующего, действующего права, но также и для процесса правотворчества, а в более широком смысле – правообразования, а также для правовой практики. Ведь по справедливому мнению Л. О. Мурашко, «именно ценности обуславливают возникновение представлений об идеальных моделях социального взаимодействия, в связи с чем отношения, воплощающие эти идеальные образы, являются аксиологически детерминированными»³. В этой части при осмыслении права следует четко отграничивать от общего массива те ценности, которые имеют к нему непосредственное отношение и напрямую влияют на развитие правовых систем. Необходимо учитывать также, что различные ценности в разных обществах воплощаются по-разному, сама модель их идеологической трансляции и воспроизводства может быть различна, что отражается и на правовой практике государства и на правовой системе в целом⁴.

Обращаясь непосредственно к вопросу аксиологической составляющей легализации правовой практики, необходимо в первую очередь определить, что же представляет данное явление и процесс.

Не углубляясь в дискуссию, касающуюся терминологии, остановимся на том предположении, что легализация правовой практики

¹ Клименко А. И. Либерализация политически организованного общества как функция правовой идеологии // История государства и права. – 2010. – № 6. – С. 38–42.

² Мурашко Л. О. Аксиологическое измерение процесса правообразования: история и современность : дис. ... д-ра юрид. наук. М. : Институт государства и права Российской академии наук, 2015. С. 58.

³ Там же. С. 57.

⁴ Клименко А. И. Идеологическая функция государства. Исторические и культурные особенности ее осуществления // Закон и право. – 2004. – № 5. – С. 11–13.

представляет собой процесс придания сложившейся в обществе правовой практики особого юридического статуса, внешне выражающегося в оформлении такой практики в соответствующих источниках права.

Исходя из этого, можно говорить о том, что в процессе легализации правовая практика, во-первых, признается в конкретном социуме юридически (нормативно) значимой, во-вторых, подтверждается в качестве правовых норм – стандартов (независимо от формы их выражения) со стороны уполномоченных на это субъектов (со стороны легитимных властей). В связи с этим становится очевидным, что легализация правовой практики имеет под собой соответствующие социальные предпосылки и основания.

Так, Р. О. Халфина справедливо считала не вполне оправданным, что в правовой науке, как правило, не выделяются в качестве отдельной стадии правотворчества стадия познания явлений экономического, социального, идеологического, культурного, политического характера и их оценка, при этом она предлагала понимать процесс правотворчества шире, включая в него определение потребности в правовом регулировании отдельных общественных отношений, выявление направлений и способов их оптимального регулирования¹.

В связи с этим следует обратиться к социологической концепции права, в которой сформирована система правообразования, состоящая из трех этапов². На первом этапе выявляются объективные потребности в правовом регулировании общественных отношений, на втором устанавливаются собственно правовые нормы, на третьем этапе данные правовые нормы социализируются. Примечательно, что если ранее «под объективными условиями формирования права ученые имели в виду, прежде всего, социально-экономические условия, то в настоящее время этот «экономический базис» дополняется духовной жизнью общества, его «культурным срезом», в том числе ценностями и традициями»³.

Таким образом, очевидным представляется, что в результате определенной «эволюции» отдельные складывающиеся в обществе правила и нормы начинают носить правовой характер, что в свою оче-

¹ Халфина Р. О. Проблемы советского правотворчества // Советское государство и право. – 1980. – № 11. – С. 34.

² Соколова А. А. Социальные аспекты правообразования. Минск : Европ. гуманитар. университет, 2003. С. 51–59.

³ Бодак А. Н. Правотворческий процесс в Республике Беларусь. Минск : Гос. университет управления и соц. технологий, 2010. С. 39–40.

редь вызывает необходимость придания им юридического статуса, т. е. преобразования в нормы права. При этом логично утверждать, что в процессе легализации правовой практики не последнюю роль играют существующие в обществе ценности.

В этом отношении необходимо понимать, что ценности, которые в последующем могут найти свое отражение в праве, во многом зависят от уровня его развития, исторических и культурных особенностей¹. При достаточном уровне развития общества и государств такое различие позволяет разделить их на соответствующие правовые семьи. Так, очевидными являются различия в ценностной ориентации права обычной, религиозной и романо-германской правовых семей.

На стадии первобытного общества начальные виды социальной нормативности имели в основном полярную ценностную основу, разделяющую все поступки на добро и зло, восприятие которых людьми на данном этапе разные авторы определяли по-разному².

Несмотря на различия подходов к предпосылкам появления и развития правил, в этой зависимости нормы должного поведения, возникающие в родовой общине, превращаются в правовые обычаи, которые становятся новым, а главное юридическим способом регулирования жизни общества.

Дальнейшая систематизация правовых обычаев, с одной стороны, и развитие первобытных обществ, с другой – появление государств и последующее отделение правовых норм от обычного права и других регулятивных систем, таких как мораль и религия, позволила сформироваться праву в его современном смысле. На данном этапе развития существующие в обществе ценности формализуются в действующих источниках права. Субъект правотворчества, стремясь к обеспечению ценности, например, свободы или справедливости, напрямую обозначает ее в юридическом тексте.

Так, идея справедливости, выражающая соответствующую ценность, прочно вошла в систему российского права и процесса. Юридическое закрепление справедливости даже у человека, не имеющего юридического образования, напрямую связано с уголовным и административным правом и отправлением правосудия.

¹ Клименко А. И. Идеологическая функция государства. Исторические и культурные особенности ее осуществления. С. 11–13.

² Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение. М. : Норма, 2011. С. 98, 226; Тененбаум В. О. О сущности права // Правоведение. – 1980. – № 1. – С. 40; Графский В. Г. Правовое общение в прошлом и настоящем // Право и политика. – 2011. – № 1. – С. 81.

Кроме того, помимо отражения в праве социальной ценности, начинают формироваться также и самостоятельные правовые ценности. Такие ценности заслуживают отдельного внимания и даже являются самостоятельным предметом исследования, однако здесь речь идет главным образом не о них.

Как справедливо замечает Л. О. Мурашко, «обретая определенность и «обозначенность» в объективированном праве, ценность представляет собой руководящую идею, максимально обобщенное указание субъектам права, и тем самым функционирует как принцип права, который обязан «пронизывать» объективированные в источниках права модели поведения»¹.

Проведенный анализ приводит к тому выводу, что для предотвращения отторжения со стороны социума легализуемая правовая практика должна быть релевантна тем ценностям, которые в настоящее время существуют в обществе. В связи с этим следует говорить о принципе ценностной релевантности как принципе легализации правовой практики. Данный принцип является одним из основополагающих принципов легализации правовой практики.

Принципы легализации правовой практики являются теми основополагающими началами, руководствуясь которыми возможно сформировать максимально необходимые, качественные и стабильные правовые нормы, позволяющие обществу устойчиво развиваться. Иначе говоря, соблюдение принципов легализации правовой практики необходимо для соответствия результатов данного процесса его изначальным целям.

Следует выделить два существующих сегодня подхода к правотворчеству в ценностном контексте. Первый подход предполагает, что в процессе правотворчества субъектом правотворчества могут учитываться и использоваться абстрактные ценности, на которых может основываться право вообще. В таком подходе наиболее ярко проявляется правовой идеализм и такая его форма как законотворческий (правотворческий) романтизм. К положительным чертам данного подхода следует отнести то, что он позволяет праву не «заставаться» и развиваться в новых направлениях, стремясь к «благородным» ценностным идеалам. Однако его существенным недостатком является то, что он оторван от реальности, и созданный таким образом нормативный правовой массив может остаться лишь на бумаге.

¹ Мурашко Л. О. Аксиологическое измерение процесса правообразования: история и современность. С. 64.

Нормы, ориентированные на ценности, могут оказаться мертвыми в определенном смысле «мертворожденными», они так и не реализуются в общественных отношениях, или их реализация будет нуждаться во сверхусилиях и задействовании репрессивного аппарата государства. Когда определенные ценности в рамках государства насаждаются обществу сверху через право, это может быть и откровенно вредным, поскольку десоциализирует саму сущность формируемого на их основе права.

Второй подход, который, по нашему мнению, более продуктивен, предполагает именно легализацию сложившейся правовой практики, причем легализации подлежит только та правовая практика, которая релевантна ценностям, сложившимся в конкретном обществе. Субъект правотворчества в данном случае не додумывает и не выдумывает идеальную правовую модель, а пользуется (т. е. признает, публично провозглашает, юридически формализует и тем самым консервирует) той моделью, которая жизнеспособна, т. е. уже складывается (или сложилась) в правовой жизни общества. При этом обязательным условием легализации в этой модели будет ценностная релевантность. В связи с этим следует присоединиться к словам С. С. Алексеева о том, что «правотворчество, в принципе, начинается тогда, когда потребности общественного развития определились, непосредственно-социальные права сложились, необходимость правовых нововведений назрела и на этой основе в процесс правообразования вступают компетентные государственные органы»¹.

Легализация правовой практики представляет собой и форму правообразования, и подход к правотворчеству. Как подход к правотворчеству она инструментальна, удобна для официальных субъектов правотворчества и правоприменителей, консервативна, минимальна в плане вмешательства в уже сложившиеся общественные отношения, в результате чего правовые отношения развиваются предсказуемо. Вместе с тем ориентация только на востребованные в обществе (или в большей его части) практики социальных отношений могут тормозить развитие права и его совершенствование в ценностном ключе.

Каждый подход имеет свои достоинства и недостатки, которые следует учитывать. Несмотря на несомненные достоинства легализации правовой практики в правотворчестве, к ней нельзя сводить все правотворчество вообще.

¹ Алексеев С. С. Теория права. М. : Бек, 1994. С. 80.

Тем не менее, полагаем, что легализация правовой практики должна стать основой правотворчества. Действительно согласимся с тем, что имеет смысл правотворческая (законотворческая)¹ модель, в рамках которой мы не создаем, а открываем законы². При этом нельзя забывать о том, что легализация правовой практики только тогда может вести к совершенствованию правотворчества, когда учтен аксиологический аспект, когда соблюдается принцип ценностной релевантности. Только тогда, пусть медленно, но верно право будет развиваться.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ АЛЕКСАНДРА II

Д. О. Ефременко³

В настоящее время, в период укрепления правопорядка в стране, деятельность судов выходит на первый план, возрастает интерес к истории отечественного правосудия. В современной России данное явление вызвано, прежде всего, стремлением к построению демократического общества, правового государства. И это обязывает исследователей историков и юристов продолжать научную разработку проблемы. Российское государство проводит различные реформы в правоохранительной системе, в том числе и судебные, поэтому необходим опыт нашей страны на различных этапах своего развития. Вызывает интерес законодательство второй половины XIX века, когда сформировалась идея, что государство именно через суд может обеспечить права и свободы человека и гражданина. Именно суд является гарантией соблюдения прав. Сегодня без учета исторического пути становления и развития государственности и права, ментальности, культуры, правовых идеалов (принципов) не могут эффективно осуществляться процессы правотворчества и правоприменения. Обращение к истории российского суда представляется весьма актуальным, поскольку современные суды сталкиваются во многом с теми же про-

¹ Здесь понятие «правотворчество» используется по инерции в соответствии со сложившейся в юридической науке традиции, так как в данном контексте можно говорить скорее не о создании права, а о его открытии.

² Леони Б. Свобода и закон / пер. с англ. В. Кошкина ; под ред. А. Куряева. М. : ИРИСЭН, 2008. С. 75–114.

³ Адъюнкт кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, лейтенант полиции. © Ефременко Д. О., 2017.

блемами, что и суды XIX в. Проведенная Александром II в 1864 году реформирование судопроизводства обусловило развитие демократических принципов судопроизводства и новую политико-правовую мысль. Результатом судебной реформы стало введение в России двух систем: коронного и мирового судов. Коронный суд имел две инстанции: окружной суд и судебную палату. Целью уголовного судопроизводства стало обнаружение материальной истины. Главными оказались и гласность судопроизводства, и независимость судей от администрации.

Судебная реформа 1864 года, а также порядок установленного судебного процесса, дали начало зарождению новой судебной системы в России XIX и XX вв., став основой в формировании современной судебной системы, положив начало важным принципам современного судопроизводства. В результате реформы законодательно был закреплен принцип состязательности. Данный принцип получил одновременно признание современников и широкое обсуждение противников. Актуальность выбранной темы обусловлена тем, что на современном этапе наше государство продолжает проведение реформирования судебной системы, рассматриваются вопросы, связанные со состязательностью на всех этапах следствия и суда, равенства и единства состязательного процесса публичного и частного типа. Данные проблемные вопросы обсуждались также на этапе создания судебного законодательства 1864 года. Глубокое изучение предпосылок возникновения, законодательного закрепления и реальной реализации данного принципа судопроизводства, изложенных в политико-правовой мысли выдающихся ученых, правоведов, государственных деятелей, поможет сформулировать предложения и рекомендации по возможности использования накопленного опыта в практике реализации современной судебной реформы в России; в законотворческом процессе при подготовке нормативных правовых актов, закрепляющих принципы судопроизводства в Российской Федерации; в реформировании процессов взаимодействия ветвей государственной власти в области правотворчества и правоприменения.

Представляется, что в настоящее время проблемным является единство применения и понимания состязательности в уголовном и в гражданском судопроизводстве. Современниками судебной реформы 1864 года также столкнулись с данной проблемой. К проекту Устава гражданского судопроизводства была приложена объяснительная записка главы II отделения Н. Д. Блудова от 8 июня 1857 года, в кото-

рой провозглашалась доктрина судебной реформы. В первоначальных мерах он предлагал ввести элементы состязательного процесса. С этой целью проект возлагал на стороны обязанность следить за ходом дела, собирать справки. Исковое прошение и ответ на него должны были составляться по строгой форме. Материалы докладывали члены суда в присутствии сторон. Полиция освобождалась от сбора доказательств¹. Д. А. Оболенский предлагал ввести институт адвокатуры, изменить законы о доказательствах, заменить письменный процесс устным судоговорением, ввести иные принципы состязательного судопроизводства. При разработке судебных уставов Государственный совет сопоставлял состязательные и следственные основы судопроизводства, сущностное различие данных видов процесса говорило о разности их начал. И хотя признавался факт, что оба они направлены на установление истины, процесс уголовный по своей сути является обвинительным и сложно сопоставим с состязательным уравнением сторон.

Многие современники решительно высказались в пользу обвинительного начала, которое гораздо лучше обеспечивает, по их мнению, установление «действительной истины». Министр юстиции В. Н. Панин высказывал резко отрицательное отношение ведомства к введению состязательного начала в уголовном процессе. В своих работах В. К. Случевский отмечал, что обвинительная форма процесса на первый план выдвигает состязательную деятельность сторон, и лишает судью инициативы в исследовании уголовных доказательств, но посредством осложненных процессуальных форм можно регламентировать состязательную деятельность обвинителя и защитника, не допуская ни одного из них до исключительного господства. В своих трудах он отмечал различия уголовного процесса и гражданского, где уголовный процесс должен больше стремиться к материальной истине и должен ставить содержание выше обряда, даже выше законной силы решения².

Важно, что в гражданском судопроизводстве, подача состязательных бумаг считалась правом, а не обязанностью тяжущихся, и поэтому каждой из сторон было дано «право отказаться от представления

¹ Фокина М. А. К 150-летию Судебных уставов Российской империи 1864 года: историко-правовой очерк реформы гражданского судопроизводства в России. М. : Новый индекс. 2014. С. 68.

² Малахов В. П., Горшенева И. А., Иванов А. А. Теория государства и права. М., 2010.

возражения, если она считала это излишним и находила для себя достаточным одно словесное на суде объяснение». Сущность состязательного процесса составители уставов видели в том, что судья не имеет никакого права ни дополнять дела новыми доказательствами, ни возбуждать таких вопросов, о которых стороны не просят¹. Такая роль судьи просто невозможна в делах уголовного судопроизводства публичного характера. Устав гражданского судопроизводства ввел состязательную форму процесса для всех гражданских дел. Состязательное начало было одним из важнейших предметов исследования дореволюционных ученых-процессуалистов. По нашему мнению, стоит согласиться с мнениями К. И. Малышева, Е. В. Васьковского, Е. А. Нефедьева, Т. М. Яблочкова, В. А. Рязановского, которые относили состязательность к принципам гражданского процесса. Так, К. И. Малышев состязательное начало выводил из существа гражданских прав как к частной сфере лица. Состязательная форма судопроизводства рассматривалась Е. В. Васьковским в качестве внешней формы процесса, обусловленной характером спора и наличием двух сторон с противоположными интересами.

Еще одной новеллой и проблемным вопросом стала необходимость учреждения института адвокатуры, без которого невозможен состязательный процесс. В этот момент вопрос об адвокатуре становится предметом ожесточенных споров. До этого данный институт в России не существовал, так как процесс носил обвинительный уклон. Принцип состязательности предполагает некое равенство сторон, соответственно, если обвинитель в лице прокурора участвует во всех следственных действиях, то и защита лицу необходима в качестве противовеса. Провозглашение и признание принципа состязательности потребовало, чтобы адвокаты были независимы от суда. Но, несмотря на провозглашение и закрепление принципа состязательности в Судебных уставах, адвокаты (присяжные поверенные) в предварительном следствии не участвовали. Знакомиться с уголовным делом адвокат мог только перед началом судебного заседания, когда уже был готов обвинительный акт. Принцип состязательности сторон

¹ Фокина М. А. К 150-летию Судебных уставов Российской империи 1864 года: историко-правовой очерк реформы гражданского судопроизводства в России. С. 68; Лановая Г. М. Проблема типологизации современного права : монография. М., 2012; Клименко А. И. Взаимосвязь правового и политического сознания в осуществлении идеологической функции государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. : МосУ МВД России, 2005.

реализовался только в суде второй инстанции. Ни о каком состязании сторон на первой, досудебной стадии процесса речи быть не могло¹.

Таким образом, в настоящее время, как и в отдельные исторические эпохи России, проблемы поиска путей укрепления государственности, новых правовых принципов, выбора из них наиболее оптимальных, а также их ценностного закрепления в правосознании и правовой культуре являются актуальными. Реформа 1864 года была в нашей стране первой демократической реформой в этой области. Ее во многом обусловили те же причины, что и преобразования суда нашего времени, а именно: желание создать эффективный, независимый, самостоятельный в своих решениях суд, пользующийся доверием и уважением населения.

ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОЙ ТЕОРИИ ПРАВА КАК ПРОЯВЛЕНИЕ РЕФОРМАЦИОННОГО РОМАНТИЗМА

И. И. Мазуров²

На рубеже XVIII–XIX столетий романтизм трансформируется в широкое международное литературное и философское течение, первоначально возникнув как идейная тенденция, противоположная рационалистической интеллектуальной культуре Просвещения.

Понятие романтизма носит общекультурный характер, является собирательным для целого рода феноменов и представляет собой направление и стиль мышления, метод, ценностные приоритеты и правила, которые реализуются (воплощаются) в определенной сфере культуры, в частности, в теории права.

Так, романтическая философия стоит у истоков современного экзистенциализма³ (М. Хайдеггер, К. Ясперс, А. Камю, Ж.-П. Сартр), интеллектуальный и методологический ресурс которого используется

¹ Васильева Т. Ю. Реализация принципа состязательности в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года // Современные проблемы уголовной политики : материалы конференции. Краснодар, 2015. С. 305.

² Адъюнкт кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, старший лейтенант внутренней службы МВД Республики Беларусь. © Мазуров И. И., 2017.

³ Степанова Н. Н. Романтизм как культурно-исторический тип: опыт междисциплинарного исследования // Методология гуманитарного знания в перспективе XXI века. К 80-летию профессора Моисея Самойловича Кагана : материалы конференции. СПб., 2001. С. 242.

в теории права (В. Майхофер, Э. Фехнер, Ю. Е. Пермяков, А. В. Стомба и др.). Ф. Шлейермахер, являющийся видным мыслителем философии романтизма, разработал основы герменевтики¹, ресурс которой также задействован в современной теории права (А. И. Овчинников, Е. Н. Атарщикова, А. В. Поляков и др.).

Становление и формирование русского романтизма относится к 1810–1920 гг. Философия романтизма проявляется в трудах русских мыслителей дореволюционного периода (В. С. Соловьев, С. И. Гессен, И. А. Ильин, Н. А. Бердяев, Н. О. Лосский, Б. П. Вышеславцев, Г. Д. Гурвич, С. Н. и Е. Н. Трубецкие).

Каковы основные идеи романтизма? Романтизм пропагандирует идеалистическое отношение к природе. Реальность не понимается как механизм, окружающее нужно чувствовать. Рационализм в духовной культуре не доминирует, а играет служебную роль, уступая место доминанте переживания, интуиции, отстаивания права чувства, не поддающегося рационалистической регламентации². Ключевое положение занимает человек, действия которого определяются не разумом, а инстинктами, эмоциями, «темными и таинственными силами»³. Ведущая идея романтизма – субъективность творчества, при помощи которой человек выражает свое «Я», а также внутренние скрытые духовные процессы. Условие такого выражения – свобода.

Романтизм в праве и реформационный романтизм не являются строгими понятиями и применимы в отношении общей теории права с достаточной степенью условности. Так, например, структура нормы права, правонарушения, юридическая техника, а также ряд других понятий, формул, конструкций, являются устоявшимися в общей теории права. Данные разделы общей теории права носят догматический характер и нацелены именно на правовую реальность. Сама юридиче-

¹ Габитова Р. М. Философия немецкого романтизма: Гильдерлин, Шлейермахер. М. : Наука, 1989. С. 70; Маилян С. С. Административно-правовые режимы в теории административного права и практике государственного управления правоохранительной деятельностью : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002; Маилян С. С. Режимная организация миграционной службы // Миграционное право. – 2006. – № 1. – С. 32–35; Малахов В. П., Ляхов Е. Г. Правовые системы государств и международное право: взаимодействие и эффективность : монография. М. : МосУ МВД России, 2004.

² Степанова Н. Н. Романтизм как культурно-исторический тип ... С. 245; Малахов В. П., Горшенева И. А., Иванов А. А. Теория государства и права. М., 2010.

³ Келле В. Ж. Интеллектуальное и духовное начала в культуре. М. : ИФРАН, 2011. С. 105.

ская практика полагается на догматический стиль мышления. Таким образом, говорить здесь о романтизме не представляется возможным.

Анализируя основные тенденции развития теории права в контексте проявлений реформационного романтизма, необходимо отметить, прежде всего, обращение к проблематике личности в праве (антропологизация правового дискурса), правосознания, прав человека, справедливости.

Отечественное правоведение традиционно рассматривает человека только в качестве субъекта права. Субъект права в рамках общетеоретического и отраслевого знания в свою очередь рассматривается исключительно в качестве подчиненного элемента специальных юридических конструкций – элемента структуры правоотношения либо состава правонарушения. В этом и заключается суть классического правового схематизма и юридизации социальной жизни. Право имеет дело только с субъектом, являющимся одним из элементов правоотношения, не различая человека, его личностного начала. Несмотря на то, что понятие правосознания и правовой культуры хотя и относятся к личности человека в праве, однако инструментально в юридических конструкциях практически не учитываются. Поэтому в юриспруденции установилась традиция, согласно которой принято исследовать субъект права как неглавное, вторичное правовое явление.

В юридической науке (как и во всем корпусе гуманитарных наук) наметилась устойчивая тенденция к переосмыслению классических правовых теорий и конструкций ввиду происходящих на рубеже XX и XXI вв. социокультурных и, прежде всего, антропологических изменений. Причем такие интеллектуальные изыскания осуществляются с использованием ресурсов философии постмодерна, феноменологии, постструктурализма, герменевтики. Антропологический кризис 60-х годов XX в. на Западе, а за ним и интеллектуальное событие «антропологического поворота» привлекли исследователей к переосмыслению таких категорий, как «субъект», «человек», «личность».

Значимость человека в правовой реальности подчеркивается в современных исследованиях, посвященных данной тематике. С. И. Архипов отмечает, что «в центре правовой системы в качестве первичного и исходного субъекта права должен быть не индивид – «частное» (физическое лицо) – и не юридическое лицо (как заключенные в скобки обособившиеся элементы, свойства правовой личности человека), а именно человек (как единая правовая личность), объединяющий в себе и частноправовые роли в гражданских, семейных, иных

«частных» отношениях, и публично-правовые функции главы государства, министра, военнослужащего, налогового инспектора, другого публичного деятеля. Человек – как основатель, творец государства, частных корпораций и всей системы права»¹. Схожая мысль встречается у И. Л. Честнова, отмечающего, что «субъект права – центр правовой системы, ее творец и постоянный деятель. Именно субъект права формирует и воспроизводит своими действиями правовую реальность»². Причем речь идет не только о научных изысканиях ряда авторов, но, прежде всего, о концепциях, обративших либо сместивших исследовательский акцент в направлении человека, человекомерности в праве.

Ведущие западноевропейские правовые концепции (феноменология права, герменевтика права, коммуникативная теория права, антропология права и др.) ясно указывают на вовлечение в правовое познание именно человекомерных дискурсов – областей знания, которые работают с человеком как в рамках дисциплинарного знания, так и в рамках альтернативных проектов понимания человека (религия, нравственность)³.

В современной теории права правосознание представляет собой не только осознание права, но и правовое самосознание, постижение себя в правовом измерении, определение своего места и значения в мире права, выбор своей правовой роли, своих юридически значимых целей и действий. В этом смысле правосознание представляет собой постоянный чувственный и мысленный эксперимент по проверке и перепроверке субъектом правосознания различных юридически значимых моделей и вариантов своего поведения в окружающем мире. Правосознание рассматривается как своеобразный процесс и результат саморефлексии. При раскрытии его сущности используется ориентация на субъект-субъектную (интерсубъектную) модель познания,

¹ Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. С. 249.

² Честнов И. Л. Диалогическая концепция права. Неклассическая философия права: вопросы и ответы // Проблемы философии права. Харьков, 2013. С. 187; Клименко А. И. Взаимосвязь правового и политического сознания в осуществлении идеологической функции государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. : МосУ МВД России, 2005.

³ Павлов В. И. От классического к неклассическому юридическому дискурсу. Очерки общей теории и философии права : монография. Минск : Академия МВД, 2011. С. 8.

характерную для романтизма (субъектная саморефлексия)¹. Правосознание представляет интерес не исключительно как объект сам по себе, а как его значение и ценность для субъекта. «Как можно, например, познать природу и логику правосознания и выразить их рациональными средствами, если сама эта логика правосознания сознательно отключена от познавательного процесса. Очевидно, что вне обращения правосознания на себя, вне выражения его логики средствами самого же правосознания, вне «пробуждения» правосознания как формы духовного отражения реальности – вне всего этого подлинное знание предмета получить невозможно», – отмечает В.П. Малахов².

Таким образом, обозначив достаточную степень условности романтизма в отношении общей теории права, мы отмечаем в качестве одного из его проявлений тенденцию исследования проблематики человека в праве.

Широкие возможности для проявления романтизма, на наш взгляд, заключаются в использовании исследователем интуитивного метода. Последний представляет собой умозрительное предположение, характерное, например, для герменевтической логики при восстановлении целого по немногим частям и фрагментам³, а также при работе с концептуальными гипотезами, понятиями, моделями, когда окончательный смысл еще домысливается, выстраивается на основе имеющихся частей знания.

¹ Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства: учебник. М. : ИН-ФРА-М, 2012. С. 268; Дубинина Е. Н. Юридизация отношений в современном обществе : дис. ... канд. юрид. наук. М. : МосУ МВД России, 2010; Рыжов А. А. Изменения правового положения лиц, получивших политическое убежище на территории Российской Федерации // Проблемы развития государства и права в современном российском обществе : сборник научных статей. М. : МосУ МВД России, 2007. С. 205–208; Лановая Г. М. Общие закономерности воспроизводства и современные особенности юридического оформления конституционного права // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 3. – С. 2–6; Лановая Г. М. Техничко-юридические проблемы аргументации в правоприменении // Юридическая техника. – 2007. – № 1. – С. 73–77.

² Малахов В. П. Философия права : учебное пособие. 2-е изд. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. С. 47.

³ Калинин С. А. Методология общей теории права // Право.by. – 2011. – № 2. – С. 13.

СУДЕБНАЯ РЕФОРМА АЛЕКСАНДРА II В КОНТЕКСТЕ ПРОБЛЕМЫ ДИСКРЕЦИОННОСТИ

И. А. Захаров¹

Одной из главных причин реформирования судебной системы России во второй половине XIX века была ее бюрократическая и нормативная перегруженность. Судебные процессы могли длиться десятилетиями, а подсудимые находились в положении, когда множество правил и исключений из них значительно затрудняли процесс защиты.

Сама реформа была направлена на оптимизацию нормативной базы и, соответственно, на повышение эффективности деятельности аппарата судей и всего судебного процесса в целом. История всегда дает нам важный опыт, призванный помочь в решении актуальных проблем современности. В частности, опыт нормативного регулирования тех или иных сфер общественных отношений может дать нам пищу для размышлений о совершенствовании современного права.

Так, смотря на судебную реформу Александра II в контексте проблемы дискреционности (правового усмотрения), можно вычленил одну очень важную и, на первый взгляд, очевидную закономерность, переложение которой на современные правовые реалии вполне может дать положительные результаты².

¹ Адъюнкт кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, лейтенант полиции. © Захаров И. А., 2017.

² Гамбарян А. Судейское усмотрение как сфера судебной политики // Вектор науки ТГУ. – 2011. – № 2 (5). – С. 25–33; Гурвич Г. Д. Философия и социология права: избранные сочинения / пер. М. В. Антонова, Л. В. Ворониной. СПб. : СПбГУ, 2004.; Клименко А. И. Проблема понимания правовой идеологии // Юридическая психология. – 2011. – № 4. – С. 2–7; Клименко А. И. Правовая идеология как особая форма идеологии современного политически организованного общества: сущность и функциональные характеристики // Вестник Московского университета МВД России. – 2013. – №10. – С. 14–23; Мамонтов А. Г. Административно-политический фактор в российском судопроизводстве // Исторические основания правовой науки. М., 2012. С. 184–197; Солуков А. А. Многообразие подходов к пониманию законности // Право и образование. – 2011. – № 2. – С. 89–94; Рыжов А. А. Изменения правового положения лиц, получивших политическое убежище на территории Российской Федерации // Проблемы развития государства и права в современном российском обществе : сборник научных статей. М. МосУ МВД России, 2007. С. 205–208; Сысоев А. А. Крестьянская реформа 1861 г.: основные направления деятельности МВД России по ее подготовке // Закон и право. – 2006. – № 12. – С. 108–109.

Эта закономерность заключается в том, что путем объемного правового регулирования общественных отношений можно не только не улучшить положение дел в определенной сфере, но и значительно их ухудшить. Соответственно, судебная реформа Александра II, сократившая объем нормативных предписаний и расширившая сферу дискреционности для отдельных субъектов правоотношений (например, подсудимых), показала эффективность частичного оставления правовой практики, свободной от конкретных предписаний.

Таким образом, точка зрения многих должностных лиц и ученых-юристов о том, что, если в определенной сфере что-то функционирует не должным образом, то необходимо ее подробно нормативно урегулировать, не всегда состоятельна и верна. Очень часто достаточно сменить общий вектор направленности, не усложняя множеством инструкций и разъяснений деятельность должностных лиц.

АНАЛОГИ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ НАД ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫМ РАССЛЕДОВАНИЕМ ПО «СУДЕБНОМУ УСТАВУ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА 20 НОЯБРЯ 1864 ГОДА»

В. М. Гермер¹

Судебная реформа 1864 года, масштабная и беспрецедентная, была нацелена на качественное изменение системы правосудия на территории Российской империи. Сколь бы ни были прагматичными Император Александр II и лица из числа людей государственных, инициировавших, разрабатывавших и внедривших судебную реформу 1864 года, они осознавали важность данной реформы для укрепления государственной власти, установления всеобщего справедливого правосудия, основанного на принципах законности, уважения и соблюдения основных прав и свобод человека, всеобщей доступности и гласности судебного разбирательства.

В условиях тех исторических реалий, которые складывались во второй половине XIX века, в том числе с введением судебной реформы 1864 года, общественного контроля в современном его понима-

¹ Следователь следственного отделения Отдела МВД России по району Метрогородок г. Москвы, лейтенант юстиции. © Гермер В. М., 2017.

нии¹ над каким-либо видом государственной деятельности того времени не могло существовать по объективным причинам. Однако в рамках этой реформы были нормативно закреплены отдельные его аналоги, которые представляли собой не взаимосвязанные в систему элементы общественного контроля, частично регулирующие некоторые его аспекты. Самодержавие, которому присуща сакрализация верховной власти, бесправное положение крестьян, коих в Российской империи было абсолютное большинство, исключительно сословный характер правосудия в дореформенной Российской империи препятствовали развитию гражданского общества, общественных движений, а также развитию института общественного контроля. Взаимодействие с властью, а тем более какой-либо контроль над ней, были немыслимыми явлениями, по мнению автора данной статьи.

Однако, правовое выражение вышеуказанной реформы Императора Александра II, а именно Судебные уставы значительно расширили круг инструментов контроля и воздействия человека и общества на предварительное расследование и отправление правосудия в Российской империи.

Необходимо отметить тот факт, что направленная на установление общедоступного правосудия реформа была встречена обществом с активным интересом, который поддерживался и государством. Так, на основные положения разрабатываемых нормативных правовых актов русская печать отзывалась рядом статей, опубликованных в общедоступных печатных изданиях². Кроме того, комиссия, созданная из высококвалифицированных юристов для окончательного составления проектов Судебных уставов, имея целью не только обобщение правового опыта юристов разного уровня, но и учет правовой практики ка-

¹ Иванов С. А., Гермер В. М. Правовое регулирование общественного контроля за деятельностью полиции // Теоретико-правовые и культурно-исторические проблемы взаимосвязи органов внутренних дел и гражданского общества : сборник научных статей. М., 2016. С. 96–97; Мамонтов А. Г. Судебная реформа второй половины XIX века: законодательный романтизм и суровая реальность // Проблемы развития государства и права в современном российском обществе : сборник научных статей. М., 2001. С. 47–49; Иванов С. А. Система нормативных правовых актов МВД России : учебное пособие. М., 2001. С. 12; Гарашко А. Ю. Противоречивость взаимосвязи концептов личности, гражданского общества, государства // Актуальные проблемы юридической теории и практики : сборник научных статей. М., 2015. Вып. 2. С. 26–27.

² Судебные уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. Пг., 1914. Т. I. С. 150.

ждой губернии, обратилась в Министерство Юстиции Российской империи с просьбой предложить чинам судебного ведомства изложить свои соображения относительно развития реформы. Такая возможность предоставлялась также членам губернских администраций. Вышеуказанная комиссия через периодические общедоступные печатные издания предложила всем членам общества внести свои предложения и замечания относительно преобразования судебной системы. Внесенные замечания (всего поступило 448 замечаний от судебных ведомств и от граждан) печатались отдельно и составили 6 томов, и это участие общества в реформировании судебной системы не прошло бесследно, поскольку немало предложений были приняты авторами судебной реформы¹.

Наиболее активный интерес со стороны русской печати был вызван реформой в сфере уголовного судопроизводства² и на примере «Судебного устава уголовного судопроизводства 20 ноября 1864 года» в настоящей статье рассмотрены аналоги общественного контроля над предварительным расследованием в Российской империи.

Как известно, в преддверии судебной реформы 1864 года, в 1860 году было осуществлено реформирование следственного аппарата и предварительного расследования в Российской империи, ставшее первым шагом в установлении правосудия, основанного на уважении основных прав и свобод человека в Российской империи. Ранее следственный аппарат Российской империи был представлен полицейскими чиновниками, не пользующимися общественным доверием, а само предварительное расследование было крайне несовершенно по отношению к участникам уголовного процесса, а именно, носило в полном смысле этого слова инквизиционный характер: следствие начиналось по инициативе следователя без формальной жалобы потерпевшего, осуществлялось тайно, в полном отсутствии состязательности. Жалобы на следователя со стороны обвиняемого оставались без внимания³. Жалоба потерпевшего рассматривалась лишь как сигнал к преследованию, предварительное расследование не было связано процессуальными сроками, пределы прав обвиняемого обозначались следователем. Система формальных доказательств с за-

¹ Судебные уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. Пг., 1914. Т. I. С. 165.

² Там же. С. 158.

³ Сорокина Ю. В. Основные этапы реформы следственного аппарата и предварительного расследования в России 1860-1864 годов // Судебная власть и уголовный процесс. – 2014. – № 3. – С. 270–276.

ранее установленной силой предполагала собственное признание обвиняемого наиболее ценным доказательством, в связи с этим полицейские чиновники, производящие предварительное расследование, стремились добиться именно признания человека в том, что он совершил преступление.

Вышеуказанные обстоятельства порождали практически безграничный произвол со стороны лиц, осуществляющих предварительное расследование, а также процветающее взяточничество. Контроль производства полицией предварительного расследования осуществлял начальник губернии – Губернатор. Он рассматривал жалобы на действия полиции, истребовал материалы следственной проверки, мог назначать повторное расследование. Кроме того, за деятельностью полиции в сфере предварительного расследования надзирала прокуратура, сфера полномочий которой на тот момент не была четко определена, а сама прокуратура находилась в подчинении у административной власти.

Однако 8 июня 1860 года вступили в силу Императорские указы «Об отделении следственной части от полиции», «Учреждение судебных следователей» и «Наказ судебным следователям». Следственный аппарат в Российской империи после реформы 1860 года насчитывал 993 судебных чиновников, подконтрольных и поднадзорных прокуратуре и суду, но не администрации. «Учреждение судебных следователей» 1860 года, «Основные положения о преобразовании судебной части в России» 29 сентября 1862 года окончательно утвердили прокурорский надзор над деятельностью следователей и некоторые положения о защите обвиняемого послужили нормативно-правовым фундаментом для закрепления отдельных элементов общественного контроля над деятельностью судебных следователей, осуществляющих предварительное расследование, в Судебных уставах 1864 года¹.

Итак, рассмотрим, какие возможности контроля над предварительным расследованием в Российской империи со стороны граждан были предусмотрены в «Судебном уставе уголовного судопроизводства 20 ноября 1864 года» (далее – Устав уголовного судопроизводства, Устав).

¹ Сорокина Ю. В. Реформа следственного аппарата и предварительного расследования в России 1860–1864 гг.: Механизм разработки и реализации законодательства : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1994. С. 84.

Так, в соответствии со статьей 330 Устава уголовного судопроизводства «жалобы почитаются достаточным поводом к начатию следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказать в том лицу, потерпевшему от преступления или проступка»¹. В том числе была предусмотрена возможность объявления о преступлении лицу, ставшему очевидцем деяния, за которое была установлена уголовная ответственность. Согласно статье 306 Устава, «объявления и жалобы могут быть письменными или словесными и принимаются во всякое время как полицейскими чинами, так и судебными следователями, прокурорами и их товарищами. Время подачи и содержание объявления или жалобы, а также показания, данные при расспросе, вносятся в протокол».

Таким образом, любой гражданин, в том числе, очевидец преступления, не заинтересованный в исходе дела, мог заявить о преступлении как письменно, так и устно. А по отдельной категории дел, рассматривавшихся в мировых судах, с иском о возмещении имущественного вреда выступал частный обвинитель, который мог лично принести жалобу к мировому судье или в полицию. Либо за частного обвинителя это могли сделать лица, которым предоставлено право действовать в интересах частного обвинителя, а также поверенные. Поверенного к разбору дела в суде мог также прислать и обвиняемый – по делам о поступках, за которые были определены наказания не свыше ареста.

Как видим, утвержденный Уставом уголовного судопроизводства порядок принятия сообщений и заявлений о преступлениях, в том числе от незаинтересованных лиц, которыми являются очевидец преступления, поверенный, представитель частного обвинителя – есть аналог общественного контроля над деятельностью правоохранительных органов, в первую очередь, органов предварительного расследования, в сфере приема и регистрации заявлений и сообщений о преступлениях, который существует в наши дни.

Далее, согласно Уставу уголовного судопроизводства, при производстве таких следственных действий как осмотр, в том числе мертвого лица, освидетельствование, обыск, выемка предусматривалось обязательное участие не менее двух понятых, т. е. посторонних лиц, незаинтересованных в исходе дела, приглашавшихся из числа хозяев домов, лавок, заведений и предприятий – в городах, землевладельцев,

¹ Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть вторая. Спб., 1866.

волостных и сельских должностных лиц и церковных старост – в селах, а в случаях, не терпящих отлагательства – лиц, пользующихся общественным доверием. Такой категориальный отбор с точки зрения контроля над действиями следователя незаинтересованных в исходе дела членов общества носил также характер аналога общественного контроля над деятельностью органов предварительного расследования, поскольку указанные лица, как правило, являлись грамотными, могли наиболее объективно оценить происходящее с точки зрения законности.

При производстве обыска или выемки помимо понятых предусматривалось обязательное участие хозяина дома, а в случае его отсутствия на месте – его жены или старшего члена семьи, т. е. также лиц, не являющихся сторонами уголовного процесса и являющихся наблюдателями от общества за следственными действиями. При осмотре и освидетельствовании, обыске и выемке дозволялось также присутствовать всем участвующим в деле лицам, однако без согласия хозяина дома посторонние лица в дом не допускались. Кроме того, в Уставе уголовного судопроизводства оговорено, что обыск и выемка должны производиться днем, а проведение данных следственных действий в ночное время суток допускается лишь в исключительных случаях, причины, побудившие следователя прибегнуть к данной мере, подлежат письменному объяснению, занесению в протокол следственного действия. Данное положение, по мнению автора данной статьи, свидетельствует о стремлении законодателя обеспечить, кроме прочего, комфортные условия для осуществления общественного контроля над законностью следственного действия и правильностью внесения сведений о нем в протокол, поскольку в дневное время суток в силу физиологических причин участники следственного действия имеют возможность наиболее объективно оценить происходящее.

Обо всех произведенных следственных действиях по их окончании составлялся протокол, с которым путем личного прочтения или оглашения следователем должны были быть ознакомлены все лица, участвующие в том или ином следственном действии. Грамотным участникам уголовного процесса была предоставлена возможность самим вписывать в протокол ответы, данные ими на словах, когда речь шла о допросе. Каждый из участников следственного действия мог подавать замечания по поводу его проведения, и каждое замечание подлежало обязательной записи в соответствующем протоколе. Иначе говоря, результат своих наблюдений каждый участник следст-

венных действий мог отразить в процессуальном документе, что является очень важным аналогом общественного контроля над органами предварительного расследования. Так, в статье 343 Устава уголовного судопроизводства указывалось: «судебный следователь и понятые, а также и другие приглашенные к осмотру мертвого тела лица имеют право заявлять свое мнение о тех действиях и объяснениях врача, которые им покажутся сомнительными. Мнения их вносятся в протокол».

Как уже было отмечено ранее, немаловажен тот факт, что понятными для участия в следственных действий приглашались относительно грамотные лица, поскольку они больше других были способны отследить правильность отражения в протоколе произведенных действий, чем, например, неграмотный крестьянин. Участвующие в деле лица, согласно Уставу, имели право требовать копии протоколов следственных действий, произведенных с их участием, что, безусловно, является еще одним аналогом общественного контроля над предварительным расследованием в Российской империи. Протокол о произведенном следственном действии, в котором указаны и замечания участвующих лиц – не только материальное доказательство, которое мог использовать участник уголовного процесса для защиты своих прав при подаче жалобы на следователя, но и источник информации для третьих лиц, с ним ознакомившихся, могущих выразить свою оценку правомерности следственного действия, например, в средствах массовой информации. Несмотря на цензуру в Российской империи конца XIX века, фельетоны и очерки об отдельных примерах уголовной практики имели место быть¹.

Устав уголовного судопроизводства предусматривал возможность принесения жалоб на всякое следственное действие, нарушающее или стесняющее права участников уголовного процесса. В данном нормативном правовом акте указывалось также, что обвиняемому, взятому под стражу, в случае изъявления им желания подать жалобу, предоставляются все необходимые к тому способы.

При подаче жалобы на действия следователя заявителю выдавалась расписка в ее принятии, устанавливались законом и сроки направления жалобы для рассмотрения в компетентный орган. Жалобы на неправомерные действия следователя рассматривались мировым судьей, а принесший жалобу мог просить о выдаче ему копии определения, что должно было быть исполнено в течение трех дней.

¹ Судебные уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. С. 332.

Уставом уголовного судопроизводства обвиняемому была предусмотрена возможность заявления письменного отвода судье, прокурору, следователю в случаях, когда они, в силу сложившихся обстоятельств, не могли осуществлять свои обязанности объективно и беспристрастно (в случае наличия у них родственных, наследственных отношений с кем-либо из участников процесса, либо, когда они сами являются участниками уголовного судопроизводства и т. п.). Таким образом, обычный человек как член общества мог ограничить себя от произвола должностного лица, заявив ему письменный отвод, что следует также признать важным аналогом общественного контроля над предварительным расследованием.

В дореформенном суде господствовала розыскная форма уголовного процесса, осуществлявшаяся в глубокой тайне. Суд разрешал дело, опираясь на письменные материалы, полученные во время следствия¹. Ранее было отмечено, что уголовный процесс носил инквизиционный характер. Розыскная форма представляла собой собственно выражение этого характера вовне: негласное, тайное, письменное уголовное преследование, осуществляемое по инициативе государства. Обвиняемый был объектом розыскной деятельности, что противопоставляло его государству.

Судебная реформа 1864 года предполагала открытость и состязательность на всех стадиях уголовного процесса и защиту прав обвиняемых, в том числе на стадии предварительного расследования, когда каждая из сторон, согласно Уставу уголовного судопроизводства, могла «выставлять своих свидетелей». Привлечение в некогда закрытый институт сторонних участников, которые также могли формировать собственную оценку деятельности следователей, прокуроров, судей также следует признать аналогом общественного контроля над уголовным процессом, существующим в России на сегодняшний момент.

Обобщая вышесказанное, представляется возможным сделать вывод о том, что порядок производства предварительного расследования, утвержденный соответствующими главами Устава уголовного судопроизводства, нормативно закреплял аналоги общественного контроля над деятельностью органов, осуществляющих предварительное расследование. Открытость уголовного процесса для незаинтересованных лиц, возможность материального выражения субъективной оценки индивида, участвующего в следственном действии в

¹ Румянцев В. А. Некоторые вопросы подготовки судебной реформы 1864 года // Проблемы законности. – 2014. – № 125. – С. 34.

протоколе следственного действия, получения копии данного протокола, установленный порядок обжалования действий следователя, который теоретически исключал оставления жалобы лица без внимания – все это утвержденные законом инструменты для контроля над деятельностью органов предварительного расследования (т. е. наблюдения за данной деятельностью и воздействия на нее) со стороны членов общества.

ОСОБЕННОСТИ ПРИНЦИПА НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ ПО СУДЕБНЫМ УСТАВАМ 1864 г.

К. В. Григорьевская¹

Независимость судей является одним из самых важных принципов судопроизводства, который обеспечивает осуществление справедливого правосудия в государстве, что служит гарантом государственного порядка.

В современном законодательстве принцип независимости судей нашел отражение в ст. 120 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой при осуществлении правосудия судьи независимы и подчиняются только Конституции и федеральному закону², что априори предполагает, широкий круг властных полномочий судей, ограниченных в принятии судебных решений только строгими рамками закона и совести.

На различных исторических этапах становления Российского государства, происходило совершенствование законодательства и укрепления принципов свободного демократического государства, каждый из политических деятелей истории внес неоднозначный вклад в развитие и формирование русской государственности.

Александр II – российский император, является одним из реформаторов законодательства России, им была осуществлена отмена крепостного права и проведены реформы, такие как земская, военная, судебная. Именно в судебных актах 1864 года закреплялся принцип независимости судей, в соответствии с которым устанавливались: не-

¹ Курсант 416 учебного взвода международно-правового факультета Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, рядовой полиции. © Григорьевская Е. В., 2017.

² Статья 120 Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. – 1993. – 25 дек.

сменяемость, введение института присяжных заседателей, неприкосновенность судей, экономическая независимость судов, что должно было гарантировать правомерность суда.

Однако судебные уставы имели ряд противоречий, так например, независимость судей была ограничена Министерством юстиции, поскольку при назначении на судебскую должность право выбора судей оставалось за министром юстиции.

Новшеством в судебной системе, в соответствии с Уставами 1864 года, стало участие народного председателя, что непосредственно положило начало формированию суда присяжных в Российской Федерации. Целесообразность суда присяжных и сегодня среди юристов вызывает неоднозначные отзывы, в связи с отсутствием профессионального опыта присяжных заседателей и зачастую юридической безграмотности. В момент принятия судебных Уставов 1864 года участие народного заседателя должно было стать деструктивным ударом по сословной системе общества, однако большинство присяжных заседателей являлись крестьянами, нищета вынуждала их относиться к обязанностям присяжных заседателей как к «тяготи». Эта должность считалась натуральной повинностью и от нее при наличии возможности предпочитали откупиться. Крестьяне становились народными заседателями не из осознания необходимости выполнения общественного долга, а под страхом материального наказания. Простолудинское восприятие зачастую негативно влияло на принятие судебного решения, например, суеверные крестьяне-присяжные старались оправдать подсудимого, если заседания суда проходили на первой, четвертой и последней «страстной» неделях Великого поста. Бремя обвинения, по крестьянским представлениям, в эти дни каралось Богом особенно строго¹. Приговоры, вынесенные крестьянами, порождали несправедливость и безнаказанность.

Сегодня для судей законодательством Российской Федерации предусмотрен судебский иммунитет, в судебной реформе 1864 года данное понятие, хотя и не было предусмотрено, но нашло свое отражение. Так, в ст. 261 Учреждений судебных установлений должностные лица судебного ведомства подвергались ответственности в порядке дисциплинарного производства или по приговорам уголовного суда. За совершение преступления судья привлекался к уголовной ответственности в общем порядке судопроизводства, судебский имму-

¹ Шатковская Т. В. Участие народных представителей в деятельности российских судов присяжных // История государства и права. – 2012. – № 20.

нитет предоставлял дополнительные гарантии защиты только при привлечении к ответственности за «служебные действия»¹.

Независимость судей является обеспечением справедливого демократичного правового государства, совершенно правильно сказать, что именно судебная реформа 1864 года, принятая Александром II положила начало формированию независимости судей в России. Независимый суд в то время создан не был, в обход принципов судебной реформы независимость судебных органов постоянно нарушалась и, прежде всего, со стороны губернаторов и Министерства юстиции. Многие эксперты отмечают, что полностью эта задача не решена до сих пор, ни в одном государстве² и законодателям еще немало нужно потрудиться, чтобы добиться полной реализации независимости судей.

РОССИЙСКАЯ АДВОКАТУРА ПО СУДЕБНЫМ УСТАВАМ АЛЕКСАНДРА II

*А. А. Курбатова*³

История становления и развития российской адвокатуры весьма богата. Тем не менее, как справедливо замечает Д. К. Нечевин, «...история адвокатуры, известная российскому праву почти полтора века, показывает, что долгое время адвокатура, значение которой не воспринималось и принижалось государственной властью, не могла найти должного законодательного регулирования»⁴. Основы россий-

¹ Фельдштейн Г. С. Лекции по уголовному судопроизводству. М., 1915. С. 130; Малахов В. П., Горшенева И. А., Иванов А. А. Теория государства и права. М., 2010.

² Нешатаева Т. Н. Независимый суд: от международного стандарта к реализации без имитации // Закон. – 2010. – № 2. – С. 48; Гарашко А. Ю. Особенности системных свойств источников права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

³ Курсант 416 учебного взвода международно-правового факультета Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, рядовой полиции. © Курбатова А. А., 2017.

⁴ Нечевин Д. К. Становление и развитие правовых основ присяжной адвокатуры в России // Публичное и частное право. – 2013. – № 2. – С. 220–230; Гарашко А. Ю. Особенности систем источников права в романо-германской и англо-американской правовых семьях // Юридические науки: проблемы и перспективы : сборник материалов Международной заочной научной конференции / отв. ред. О. А. Шульга. 2012. С. 5–8; Гарашко А. Ю. Соотношение принципов права и системы источников права // Актуальные вопросы юридических наук : сборник материалов Международной заочной научной конференции // отв. ред. О. А. Шульга. 2012. С. 1–3.

ской адвокатуры как компетентной и самоуправляемой организации адвокатов на законодательном уровне были заложены лишь одной из так называемых великих реформ – судебной реформой 1864 г., поскольку «...суждение о том, что без адвокатуры и адвоката не может быть подлинного правосудия, стало концептуальной идеей первой крупной судебной реформы России 1864 г.»¹. Некоторые ученые, говоря о причинах законодательного закрепления правового статуса адвокатуры, отмечают, что «...состязательный процесс был немислим без присяжных поверенных, которые в прениях с обвинительной стороной должны были способствовать выявлению истины и торжеству правосудия»², что во второй половине XIX в. имел место «...все больший перенос центра тяжести с письменного на устное состязание сторон, что должно было объективно вести к <...> повышению роли выступления в судебном заседании представителей тяжущихся»³ и т. д.

Так или иначе, организация российской адвокатуры, вытекающая из Судебных уставов 1864 г. с незначительными изменениями, просуществовала вплоть до 1917 г., что свидетельствует о ее высоком для того времени уровне и, соответственно, актуализирует изучение отдельных ее аспектов, в числе наиболее важных из которых, на наш взгляд, можно назвать требования, предъявляемые к адвокатам, права и обязанности адвокатов, а также корпоративность.

Говоря об отдельных аспектах российской адвокатуры в том ее виде, в каком она была представлена в документах судебной реформы 1864 г., прежде всего, следует заметить, что ее правовой статус устанавливался Учреждением судебных установлений от 20 ноября 1864 г., которое являлось составной частью Судебных уставов 1864 г.

¹ Аксенов А. М. Организационно-правовое становление российской адвокатуры в ходе судебной реформы 1864 года // Юрист-Правоведь. – 2009. – № 3. – С. 82; Гарашко А. Ю. Некоторые аспекты противодействия экстремизму как одной из угроз криминальной безопасности России // Современные тенденции развития государства и права России : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции : ТамФ МосУ МВД России, 2010. С. 18–21.

² Суровенко И. А. Образование адвокатуры как условие придания судебному процессу состязательного характера // Журнал правовых и экономических исследований. – 2009. – № 1. – С. 18.

³ Ивакин В.Н. Представительство адвокатов по гражданским делам в период после судебной реформы 1864 года // Lex Russica. – 2011. – Т. LXX. – № 6. – С. 1110; Малахов В. П., Горшенева И. А., Иванов А. А. Теория государства и права. М., 2010.

и в рамках которого адвокатуры была посвящена отдельная глава¹. Стоит также заметить, что термин «адвокатура» как таковой в указанном документе не употреблялся, будучи замененным на термин «присяжный поверенный». Современные исследователи связывают это с несколькими факторами: во-первых, негативное, еще со времен Екатерины II, отношение власти к адвокатам и адвокатуры, а во-вторых – желание власти использовать привычный для русского общества термин, наделив его при этом новым смыслом². В конечном счете, как отмечает Т. Н. Ильина, «...в ходе судебной реформы 1864 г. в России была учреждена адвокатура, совмещающая функции защиты и судебного представительства, а адвокаты получили название присяжных поверенных»³. Такая особенность правового статуса присяжных поверенных напрямую следовала из ст. 353 Учреждения судебных установлений от 20 ноября 1864 г., согласно которой «...присяжные поверенные состоят при судебных местах для занятия делами по избранию и поручению тяжущихся, обвиняемых и других лиц, в деле участвующих, а также по назначению в определенных случаях советов присяжных поверенных и председателей судебных мест»⁴.

Одним из основополагающих аспектов пореформенной российской адвокатуры, как отмечено ранее, являлось необходимое для успешного функционирования института адвокатуры установление в Учреждении судебных установлений от 20 ноября 1864 г. требований к присяжным поверенным, от соблюдения которых зависела возможность занятия адвокатской практикой в качестве присяжного поверенного. Из содержания ст.ст. 354–355 указанного документа следует две разновидности таких требований, которые условно можно назвать «положительными» и «отрицательными»⁵. «Положительные» требования заключались в необходимости потенциальному присяжному по-

¹ Учреждение судебных установлений от 20 ноября 1864 г. URL: <http://www.constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3450/> (дата обращения: 18.12.2016).

² Ильина Т. Н. Понятие «адвокатура» в дореволюционной России: семантические и правовые особенности // Историко-правовые проблемы: Новый ракурс. – 2012. – № 5. – С. 144.

³ Там же. С. 145.

⁴ Аксенов А. М. Организационно-правовое становление российской адвокатуры в ходе судебной реформы 1864 года // Юрист-Правоведъ. – 2009. – № 3. – С. 82–85.

⁵ Бондарева Е. А., Ревазов М. А. Институт присяжных поверенных // Евразийское Научное Объединение. – 2015. – Т. 2. – № 4 (4). – С. 157.

веренному иметь высшее юридическое образование, подтвержденное аттестатом. В качестве альтернативы высшему юридическому образованию законодатель закреплял возможность сдачи экзамена по юридическим наукам, однако и в том, и в другом случае необходимо было наличие не менее чем пятилетнего опыта работы в рамках судебного ведомства или в рамках работы помощником действующего присяжного поверенного¹.

В свою очередь «отрицательные» требования заключались в ряде ограничений, согласно которым присяжными поверенными не могли являться лица, не достигшие двадцатипятилетнего возраста, лица, по приговору суда лишённые прав состояния или ограниченные в них, лица, состоящие под следствием и т. д., а также иностранцы, несостоятельные должники и государственные служащие². При этом некоторые ученые, толкуя нормы Учреждения судебных установлений от 20 ноября 1864 г., отмечают, что доступ в присяжные поверенные был закрыт лицам нехристианских вероисповеданий, в частности евреям³, а другие акцентируют внимание на том, что запрет доступа в присяжные поверенные государственным служащим и вообще лицам, состоящим на службе, был связан с попыткой утвердить независимость адвокатуры, в то время как лица, состоящие на службе, не могут являться независимыми⁴.

Вполне очевидно, что установление подобных требований, являвшихся достаточно жесткими, ограничивало приток лиц в адвокатуру, хотя некоторые ученые полагают, что установленные в Учреждении судебных установлений от 20 ноября 1864 г. требования к присяжным поверенным не были жесткими, и «...относительная свобода профессии, т. е. допущение к присяжной адвокатуře лиц, удовлетво-

¹ Аксенов А. М. Организационно-правовое становление российской адвокатуры в ходе судебной реформы 1864 года // Юрист-Правоведъ. – 2009. – № 3. – С. 82.

² Там же. С. 83.

³ Ивакин В. Н. Представительство адвокатов по гражданским делам в период после судебной реформы 1864 года // Lex Russica. – 2011. – Т. LXX. – № 6. – С. 1095.

⁴ Осадчук Е. И. История зарождения и развития адвокатуры в царской России // Ученые записки Орловского государственного университета. – 2013. – № 4. – С. 84; Гарашко А. Ю. Теоретические аспекты сущности источников права // Законность и правопорядок в современном обществе : сборник материалов IV Международной научно-практической конференции / под общ. ред. С. С. Чернова. Новосибирск, 2011. С. 195–199.

рявших указанными в законе условиям, без ограничения определенными требованиями, привела к тому, что в России наряду с присяжными адвокатами продолжали активно работать и частные ходатаи»¹, однако, как отмечают Е. А. Бондарева и М. А. Ревазов, «...именно это и означало знак качества присяжных, их отличие от прежних ходатаев, и должно было пробудить доверие к самому институту профессиональной адвокатуры, так и ко всей системе правосудия в целом»².

Следующим аспектом пореформенной российской адвокатуры, как было отмечено нами ранее, являлась достаточно детальная регламентация прав и обязанностей присяжных поверенных. Исходя из норм ст.ст. 383–406 Учреждения судебных установлений от 20 ноября 1864 г., можно заключить, что к числу прав присяжных поверенных относились право принимать хождение по делам во всех судебных местах округа судебной палаты, к которой они приписаны, право продолжать ходатайство по делу во всех судах до окончательного решения дела, хотя бы это было и вне округа, к судебной палате, которой они приписаны, право получать вознаграждение, а также право передавать друг другу, с согласия своих доверителей, состязательные бумаги по гражданским делам (помимо этого, из других документов Судебных уставов 1864 г. следовало, что «...впервые в России защитник подсудимого получал процессуальные права»³), а к числу обязанностей – обязанность вести дела только при наличии основания, которым могла являться доверенность, назначение и т. д., обязанность соблюдать сроки и формы, обязанность сохранять тайну своего поверенного и т. д.⁴ Вполне очевидно, что, говоря о правах и обязанностях присяжных поверенных как важном аспекте пореформенной российской адвокатуры, нельзя не согласиться с Е. А. Бондаревой и М. А. Ревазовым, которые отмечают, что «...в соотношении прав и обязанностей присяжных поверенных явно прослеживается не

¹ Головин А. Ю., Соломатин Е. Н. Отечественная адвокатура в пореформенный период // Известия Тульского государственного университета. Гуманитарные науки. – 2013. – № 4. – С. 98.

² Бондарева Е. А., Ревазов М. А. Институт присяжных поверенных // Евразийское Научное Объединение. – 2015. – Т. 2. – № 4 (4). – С. 158.

³ Мазуренко М. А. Сущность обновленного уголовного судопроизводства согласно судебной реформе 1864 г. и место в нем адвокатов (присяжных поверенных) подсудимых // Общество и право. – 2011. – № 5. – С. 32.

⁴ Аксенов А. М. Организационно-правовое становление российской адвокатуры в ходе судебной реформы 1864 года // Юрист-Правовед. – 2009. – № 3. – С. 82–85.

только явное преобладание прав над обязанностями, но и чрезмерное ограждение интересов клиента»¹.

Важным аспектом пореформенной российской адвокатуры была и ее корпоративность, заключавшаяся в том, что «...институт присяжных поверенных создавался в качестве особой корпорации, состоявшей при судебных палатах», при этом «...она не входила в состав суда, а пользовалась самоуправлением, хотя и под контролем судебной власти»². Этой корпорации были присущи следующие черты:

1) организация сословия присяжных поверенных при каждой из судебных палат;

2) образование и функционирование органов самоуправления сословия присяжных поверенных при каждой из судебных палат в виде общего собрания присяжных поверенных при судебной палате, являвшегося своеобразным законодательным органом, и в виде совета присяжных поверенных, являвшегося своеобразным представительным органом, выполнявшим также функции исполнительного органа;

3) осуществление советом присяжных поверенных организационно-управленческих функций, к числу которых можно отнести кадровое обеспечение сословия присяжных поверенных, контроль над соблюдением присяжными поверенными законодательства, адвокатской дисциплины и адвокатской этики, наложение на присяжных поверенных дисциплинарных взысканий за нарушения адвокатской дисциплины и адвокатской этики и т. д.³

Таким образом, исходя из рассмотренных наиболее важных аспектов пореформенной российской адвокатуры, к числу которых мы отнесли требования к присяжным поверенным, их права и обязанности, а также корпоративный характер адвокатуры, можно заключить, что принципами российской адвокатуры в том ее виде, в каком она нашла отражение в Учреждении судебных установлений от 20 ноября 1864 г., являвшемся составной частью Судебных уставов 1864 г., являлись совмещение судебного представительства и правозаступничества, относительная свобода профессии и корпоративность. В целом российская адвокатура по Судебным уставам 1864 г. являлась новым учреж-

¹ Бондарева Е. А., Ревазов М. А. Институт присяжных поверенных // Евразийское Научное Объединение. – 2015. – Т. 2. – № 4 (4). – С. 159.

² Головин А. Ю., Соломатин Е. Н. Отечественная адвокатура в пореформенный период // Известия Тульского государственного университета. Гуманитарные науки. – 2013. – № 4. – С. 96.

³ Нечевин Д. К. Становление и развитие правовых основ присяжной адвокатуры в России // Публичное и частное право. – 2013. – № 2. – С. 226.

дением, как по своему содержанию, так и по форме, поскольку была сформирована из профессионалов, объединенных в самоуправляющиеся организации и имевших законодательно определенные права и обязанности.

СУДЕБНАЯ РЕФОРМА АЛЕКСАНДРА II: ПРЕДПОСЫЛКИ, ИЗМЕНЕНИЯ, РЕАЛИЗАЦИЯ

М. С. Калюжная¹

Реформы Александра II внесли значительные изменения в реформировании всех сфер жизни общества: частной собственности, личности, изменения в земельных правоотношениях, они обусловили необходимость изменения судебной системы в России. Это было одно из важнейших преобразований, ввиду новых вводившихся порядков, более того, данные новации – принципы и институты – применялись до революции и находят свое отражение в современных актах уголовного судопроизводства России. Реформа преподносила совершенно новые тенденции демократических изменений. Новые судебные уставы переводили общественные отношения в стране на новый уровень. Соответственно, одной из главных предпосылок стала дореформенная структура судебной власти, существовавшие органы делали ее сложной и многоступенчатой. Суды были недоступны для обычных граждан, существовали особые суды для дворян, горожан, крестьян; специальные коммерческие, совестные, это сказывалось на принятии решений. Практика многолетнего затягивания дел, передача их по подсудности, ввиду влияния администрации по закрытию или возвращении дел на предыдущую инстанцию была обычной практикой.

Подготовкой данных законопроектов занималась специальная комиссия, в которую вошли виднейшие юристы России – А. Н. Плавский, Н. И. Стояновский, К. П. Победоносцев и др. Эта комиссия взяла за основу общую теорию буржуазного судоустройства и судопроизводства и практики. По проекту, который был утвержден Александром II, была предусмотрена: новая система судебной власти – суды местные и общие суда. К местным относились: волостные суды, мировые судьи и съезды мировых судей.

¹ Курсант 416 учебного взвода международно-правового факультета Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, рядовой полиции. © Калюжная М. С., 2017.

К общим – окружные суды, учреждаемые для нескольких уездов; судебные (по гражданским и уголовным делам) палаты, распространявшие свою деятельность на несколько губерний или областей, и кассационные (по гражданским и уголовным делам) департаменты Сената. Были введены новые принципы уголовного и гражданского судопроизводства: бессословность суда, равенство всех сословий перед законом, состязательность, гласность судебного процесса, выборность (мировых судей и присяжных заседателей).

Были разработаны новые институты присяжных заседателей, адвокатуры, нотариуса. Наиболее актуальное изменение – это суд присяжных. Был создан институт присяжных заседателей, который принимал участие в вынесении судебного приговора. Участие в суде присяжных было ограничено несколькими цензами: оседлости (нужно было жить в указанной местности минимум 2 года), возраста (от 25 до 70 лет), а также имущественный (иметь собственность на сумму не менее 2 тыс. руб.)¹. Институт адвокатуры давал возможность обвиняемому использовать адвоката. Институт нотариуса в свою очередь устанавливал подлинность документов для их дальнейшего применения в суде.

Таким образом, реформа создала независимую судебную власть, обеспечило для всего населения быстрое, удобное, доступное и дешевое правосудие. В результате проведения реформы появилась возможность для обычных граждан, независимо от образования, сословной принадлежности, имущественного положения, места жительства иметь возможность добиться быстрого и справедливого решения своего дела.

Практику многолетнего «волочения» дел удалось прекратить, было налажено их оперативное рассмотрение. Был огромный рост количества дел, поступающих в новые суды, общество стало доверять новым судам и стали обращаться к ним за помощью.

Однако в деятельности пореформенных судов было много проблем. Были попытки противодействовать судебной реформе со стороны администрации, урезать принцип независимости². Консерва-

¹ История России : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. С. Орлова, В. А. Георгиева, Н. Г. Георгиевой и др. М. : Проспект, 2013.

² История государственного управления России : учебник / отв. ред. В. Г. Игнатов. Ростов на/Д : Феникс, 2013 г. 608 с.; Гарашко А. Ю. Особенности системных свойств источников права. Saarbrücken, 2013; Гарашко А. Ю. Понятие и эволюция представлений об источниках происхождения права // Юридическая теория и практика в истории и современной России : сборник статей / под ред. К. Е. Сигалова. М., 2010. С. 15–28; Горшенева И. А. Структура МВД Франции. Национальная полиция и национальная жандармерия. Схемы и комментарии. М., 2008.

тивная часть общества воспринимала решения присяжных заседателей как подрыв основ государственного строя, было недовольство ввиду равенства всех перед законом, где обычный гражданин имеет такие же права, что люди высших слоев общества. Тем не менее, большая часть общества относилась к новым учреждениям с доверием и интересом. Реформы положительно повлияли на активацию юридических факультетов, стали создаваться юридические общества. В свою очередь суд присяжных представлял собой идею гражданственности, независимости и равноправности. Присяжные заседатели принимали решения по нравам, обычаям, традициям, морали, которые позволяли им рассматривать поступок подсудимого со стороны своего жизненного опыта. Отрицательной стороной у суда присяжных было влияние на него общественных настроений, что отчетливо проявилось в ходе ряда политических дел. Суд присяжных стал основой для построения нового общества.

Судебные уставы 1864 г. стали основой для последующего развития юридической науки и гражданского общества. Судебный процесс строился на опыте западных стран, что привнесло не только гласность, но и справедливое, основанное отправление правосудия.

Проблема финансирования, а именно низкие зарплаты судей, указывали на коррупционную составляющую. Был изменен подход к финансированию судов. Существенно изменилось пособие судей и сотрудников судов.

Однако присутствовали отрицательные моменты. Низкий уровень грамотности населения не позволял осуществлять должный контроль над деятельностью суда, нарушался принцип гласности¹. Доступность суда для населения не могла быть реализована, ввиду большого количества граждан в сельской местности, на которой отсутствовала судебная инфраструктура, финансирование не позволяло в кратчайшие сроки это обеспечить. Несомненно, главной проблемой являлось отсутствие полноценного кадрового обеспечения и профессионализма судей, опираясь на опыт индустриальных стран Европы, введение этих институтов не подкреплялось достаточной квалификацией российских специалистов.

Указанное нововведение послужило первым шагом в появлении в России системы разделения властей, судебная власть была отделена от администрации. Начали развиваться правовая система в государстве, процесс демократизации государства и становления гражданского

¹ Миронов Б. Н. Социальная история России. СПб., 2010. Т. 2. 569 с.

общества. Отмена крепостного права подкреплялась введением новых судебных институтов в обществе, возможностью граждан участвовать в правовой жизни государства.

РОССИЙСКИЕ УНИВЕРСИТЕТЫ ДО И ПОСЛЕ РЕФОРМЫ АЛЕКСАНДРА II

В. В. Стандецкая¹

Царствование Александра II ассоциируется с новым этапом развития российских университетов. Тем не менее, исторические данные указывают на то, что определенные изменения в области образования начались в последний год правления Николая I. Им был создан Комитет по преобразованию учебных заведений. Руководителем данного Комитета был назначен Д. Н. Блудов.

В 1854 г. С. С. Норовым, новым министром народного просвещения, вместе со своим советником А. В. Никитенко был подан доклад царю о необходимости улучшения положения университетов. В том же году после многолетнего перерыва царем было разрешено увеличить прием абитуриентов на медицинские факультеты в некоторых университетах.

С началом правления Александра II перемены набирали все больше обороты, стеснительные запреты предыдущих лет были сняты. Например, в 1855 г. были сняты ограничения по приему студентов, а в 1856 г. выпускники российских университетов уже отправлялись в зарубежные университеты для подготовки к профессорскому званию, были также возобновлены права университетов по выборам ректоров и деканов. С 1859 г. из-за рубежа разрешалось выписывать книги без цензуры, с 1860 г. кафедры государственного права и философии были возрождены, при этом открывались новые в соответствии с требованиями времени. За восемь лет значительно увеличился рост студентов, в среднем в два раза. На 50 % был обновлен и профессорско-преподавательский состав, особенно на юридических факультетах.

Появления на лекциях записавшихся вольнослушателей и посторонних людей рассматривалось как нечто новое в жизни университетов, также как и появление первой женщины в зимнем семестре 1860 г.

¹ Курсант 416 учебного взвода международно-правового факультета Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, рядовой полиции.
© Стандецкая В. В., 2017.

в Санкт-Петербургском университете. Декан юридического факультета СПУ К. Кавелин добился решения университетского совета о позволении женщинам посещать лекции, позже этому примеру последовали и другие университеты, кроме Московского, так как большая часть профессоров были против.

Среди реформ Александра II образовательная реформа занимала отнюдь не последнее место. Реформы Александра II нуждались в резком увеличении числа образованных людей, серьезных переменах в сфере народного просвещения. Именно тогда перед царем стал вопрос существенных изменений в университетах, о разработке нового университетского устава. Проблемы, которые требовали решения, озвучивались в выступлениях профессоров и печати. Все они сводились к увеличению свободы преподавателей, расширению независимости университетов, улучшению материальной базы и повышению заработной платы преподавателям, увеличению прав профессорской коллегии и т. д.

18 июня 1863 г. в Царском Селе императором был утвержден университетский устав, определяющий начало нового этапа в истории российский университетов.

Устав 1863 г. содержал в себе 12 глав, которые подробно перечисляли права как университета в целом, так и факультетов, преподавательских и студенческих объединений. Проблема независимости университетов была решена, расширены права Совета, ректора, факультетских собраний, восстановлен университетский суд. Не менее важным достижением считалась возможность утверждаться в ученых степенях. Штатная численность университетов и количество факультетов значительно были расширены.

Из среды Совета избирались проректора или инспектора из чиновников с целью наблюдения за студентами. Без экзаменов с 17 лет принимали лиц, успешно окончивших гимназию. Поступившие в университет студенты подписывали документ о соблюдении правил, ношение формы отменялось, и вне стен университета студент становился подвластен полиции. Создание студенческих организаций запрещалось. Из курса в курс студент переходил только после успешного прохождения испытания, степень кандидата получали только хорошо окончившие университет и предоставившие диссертации. За лекции со студентов взималась плата, установленная университетами (в год около 40–50 руб.).

Благодаря положениям нового устава университетам предоставлялась возможность решать кадровые вопросы, Совет совместно с факультетскими собраниями выбирали профессоров, лучших выпускников для их подготовки к профессорскому званию отправляли за границу¹.

Были повышены также и заработные платы (например, ординаторский профессор получал до 3 тыс. руб., штатный доцент – до 1,5 тыс. руб.). Университеты, поступившие под покровительство императора, именовались императорскими и им предоставлялись льготы в виде освобождения от пошлин и налогов. Такие университеты могли приобретать недвижимую собственность, открывать типографии и книжные лавки, имели свои печати.

Многие исследователи и современники оценивали десятилетие после принятия устава как одно из наиболее продуктивных в истории российских университетов. Санкт-Петербургский университет, сосредоточивший в себе крупнейших российских ученых, развивался особенно успешно. Университетские профессора стали основой преподавательского корпуса открывшихся в 1878 г. высших женских курсов.

Повышение научного потенциала университетов проявились в создании большого количества школ, которые получили международное признание. Например, в СПУ возникли первые в России школа физиологов и менделеевская химическая школа, а в Московском университете была создана школа физики.

В российских университетах система исторического образования сложилась именно в 60–70 гг., были образованы историко-филологические факультеты

Студентов заставляли мыслить, заниматься самостоятельным анализом, зачитывая профессорские авторские курсы. Доценты читали спецкурсы, в основу которых были положены результаты будущих диссертаций.

Стоит отметить, что Устав 1863 г. соединил в себе несколько принципов управления университетами: германский принцип самоуправления профессорской корпорации, французский принцип обязательности учебного плана и переходных экзаменов и традици-

¹ Гарашко А. Ю. Теоретические аспекты сущности источников права // Законность и правопорядок в современном обществе : сборник материалов IV Международной научно-практической конференции / под общ. ред. С. С. Чернова. Новосибирск, 2011. С. 195–199.

онный для российского самодержавия контроль над деятельностью учебных заведений.

Устав носил в себе компромиссный характер. С его помощью, университеты становились центрами науки: была показана эффективность соединения учебной и научной работы. Для развития новых направлений в науке и образовании была устранена излишняя регламентация. Полномочия по решению учебных и научных проблем были предоставлены Совету и собраниям факультетов.

Таким образом, приняв Устав 1863 г., Александр II сделал большой шаг вперед в развитии российской образовательной системы, создавая предпосылки развития современной учебной и научной деятельности.

УНИФИКАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ И БЕЛАРУСИ: ИДЕАЛЬНЫЕ МОДЕЛИ И ПРАВОВЫЕ РЕАЛИИ

М. А. Дунин¹

Сегодня в условиях глобализации, которая имеет и правовое измерение, остро встает вопрос, поднимавшийся еще сторонниками исторической школы права – вопрос сохранения эффективной правовой культуры культурно родственных народов. Как следствие – обозначилась оппозиционно глобализационная тенденция международной регионализации. Выражением этой тенденции стали проект Союзного Государства России и Беларуси, его правовая институционализация и дальнейшее развитие интеграционных процессов в рамках реализации устремлений на создание единой государственной общности вне зависимости от итоговой формы этого интеграционного процесса. Данный процесс предполагает наличия максимального сходства в политических, экономических и социальных сферах общества наших государств. Подобное сходство в свою очередь может быть обеспечено исключительно в рамках единого правового поля.

В силу того, что в Республике Беларусь и Российской Федерации конституционно закреплён приоритет прав граждан над интересами государства, особое внимание следует уделить пределам возможного

¹ Слушатель 5 курса факультета подготовки иностранных специалистов Московского университета МВД России имени В.Я Кикотя, рядовой милиции МВД Республики Беларусь. © Дунин М. А., 2017.

вмешательства государства в сферу осуществления гражданами их конституционных прав и свобод¹. Поскольку наиболее существенно конституционные права и законные интересы граждан могут ограничиваться в рамках уголовно-процессуальных правоотношений, особое внимание следует уделить проблеме унификации уголовно-процессуального законодательства наших стран.

Подобный опыт в сфере регулирования уголовно-процессуальных отношений у наших стран есть, страны были участниками процесса создания Модельного УПК для государств – участников СНГ, нормы принимались и корректировались Межпарламентской ассамблеи СНГ, при минимальных модификациях они были использованы в разработке национальных законов стран – бывших участниц СССР.

Следует отметить, что необходимые исходные предпосылки для соответствующей унификации уголовно-процессуального законодательства наших стран уже существуют. Прежде всего, такие предпосылки обеспечиваются общностью Конституции Республики Беларусь и Конституции Российской Федерации. Кроме того, принадлежность Беларуси и России к бывшему Союзу Советских Социалистических Республик, близость временных рамок разработки и создания соответствующих законов, а также ориентация законодательных органов наших стран на положения Конвенции о защите прав человека, Модельного УПК для государств – участников СНГ от 1995г., и соответствующих уголовно-процессуальных законов РСФСР и БССР, изначально предполагают если не идентичность, то максимальное сходство уголовно-процессуальных кодексов наших стран.

Хотелось бы проанализировать принципы уголовного процесса, так как они являются основополагающими, руководящими положениям, нарушение которых, влечет за собой непоправимый ущерб Конституционным правам и свободам граждан, принципы права определяют пути совершенствования правовых норм, выступая в качестве руководящих идей для законодателя. Они являются связующим звеном между основными закономерностями развития и функционирования общества и правовой системой,

Принцип законности сформулирован в ст. 8 УПК РБ «Законность в уголовном процессе», аналогичный принцип сформулирован в ст.7

¹ Клименко А.И. Содержание идеологии Союзного Государства России и Беларуси отраженное в позитивном праве // Унификация законодательства России и Беларуси в условиях создания Союзного Государства : сборник статей. Смоленск : Универсум, 2004. С. 57–68.

УПК РФ. Данные принципы понимаются и толкуются нашими учеными одинаково, но все же имеются некоторые отличия в терминах используемых законодателями. Так, в УПК РБ называются доказательства, полученные с нарушением законодательства, как доказательства, «не имеющие юридическую силу», а УПК РФ определяет такие доказательства как «недопустимые», что по сути дела является одним и тем же. Кроме того УПК РФ содержит указание на то, что в числе законов, применяемых в сфере уголовного судопроизводства, приоритет имеет УПК РФ, что решения, принимаемые судом, прокурором, следователем и дознавателем, должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

Общие положения, касающиеся принципа «осуществление правосудия только судом» содержатся в соответствующих статьях УПК РФ и УПК РБ, но российский законодатель трактует данный принцип более широко, добавляя к вышеизложенному положение о том, что подсудимый не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

Принцип независимости судей является общеправовым и сформулирован в соответствующих статьях конституций и уголовно-процессуальных кодексов наших стран.

Кроме схожих положений, содержащихся в уголовно-процессуальных кодексах, российский законодатель добавляет положение о том, что лицо, осуществляющее правосудие, обязано придавать огласке и доведению до остальных участников уголовного судопроизводства информацию о внепроцессуальных обращениях граждан, должностных лиц, организаций и государственных органов к судье. Данные положения лишь в части нашли отражение в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 1999 г. № 14 «О повышении культуры судебной деятельности и улучшении организации судебных процессов», где говорится о том, что считается недопустимым внепроцессуальное общение судьи со сторонами и другими участниками процесса до вынесения решения по делу.

УПК РФ содержит принцип «Тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений», в УПК РБ содержится принцип «Охрана личной жизни». Тем не менее, данные принципы имеют весьма схожее содержание, за исключением того, что белорусский законодатель подразумевает более широкие гарантии от незаконного вмешательства в личную жизнь участников уголовного процесса. Однако понятие личной жизни белорусский законодатель в тексте закона не раскрывает.

Состязательность сторон. Данный принцип сформулирован в соответствующих статьях конституций и уголовно процессуальных кодексов наших стран. Помимо схожих общих положений, Белорусский законодатель включил в данное положение исчерпывающий перечень прав, которыми пользуются стороны:

- 1) представление и исследование доказательств;
- 2) заявление ходатайств;
- 3) высказывание мнения по любому вопросу, имеющему значение по уголовному делу;
- 4) участие в судебных прениях;

УПК РФ не содержит такого перечня, что позволяет сторонам уголовного судопроизводства, пользоваться более широким спектром прав.

Принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту, сформулирован в соответствующих статьях конституций и уголовно процессуальных кодексов наших стран.

Данный принцип имеет весьма схожее содержание, за исключением того, что УПК РФ в данном принципе предусматривает возможность подозреваемого и обвиняемого защищаться с помощью законного представителя, когда данные положения законодатель РБ в содержание принципа не включил, а сформулировал в ст. 57 УПК РБ.

Принципы «Язык уголовного судопроизводства» ст. 18 УПК РФ и принцип «Язык, на котором ведется производство по материалам и уголовному делу» ст. 21 УПК РБ, по своему содержанию являются весьма схожими, это обусловлено тем, что Конституция РБ устанавливает два государственных языка – русский и белорусский, на которых и возможно вести производство по делу.

Принцип «Неприкосновенности жилища», сформулированный Российским законодателем, весьма схож по своему содержанию с принципом «Неприкосновенность жилища и иных законных владений», содержащимся в УПК РБ. Однако, как видно из названия принципа, УПК РБ предусматривает распространение данного принципа не только на жилища, но и на законные владения, каковым являются объекты владения собственника или иного правомерного владения, но, к сожалению, более полного понятия УПК РБ не раскрывает.

Свобода оценки доказательств. В УПК РБ в наименовании данного принципа есть некоторые различия, относительно наименования изложенного в УПК РФ, данный принцип именуется, как «Оценка доказательств по внутреннему убеждению». Несмотря на разные на-

именования данные принципы схожи по содержанию, за исключением того, что российский законодатель предусматривает дополнительный критерий оценки доказательств, такую морально-нравственную категорию, как совесть, что обязывает при оценке доказательств руководствоваться также жизненным опытом и общечеловеческими ценностями в целях принятия справедливого решения.

Принципы «Уважения чести и достоинства личности», «Неприкосновенность личности», «Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве», «Презумпция невиновности» сформулированы в соответствующих статьях УПК РБ и УПК РФ, данные принципы не только схожи по наименованию, но и идентичны по содержанию.

Принципы право на обжалование процессуальных действий и решений и разумный срок судопроизводства, содержащиеся в УПК РФ, не вошли в систему принципов белорусского уголовного процесса, но соответствующие нормы, содержащие сущность данных принципов в уголовно-процессуальном законодательстве РБ, имеются.

Принцип «Гласности судебного разбирательства» содержится в перечне принципов уголовного судопроизводства УПК РБ. Российский законодатель относит гласность к общим условиям судебного разбирательства, так как, по мнению законодателя и многих ученых, является общеправовым и не нуждается в закреплении в отраслевом законодательстве.

Принцип «Прокурорский надзор в уголовном процессе» закреплён в УПК РБ, но не отражен в УПК РФ, вместе с тем, аналогичные положения содержатся в ст. 2 Закона о прокуратуре Российской Федерации, который в свою очередь является источником уголовно-процессуального законодательства.

Принцип публичности уголовного процесса не имеет отражения в перечне принципов уголовного судопроизводства Российской Федерации, но основные положения, из которых вытекает этот принцип, перечислены в ст. 21 УПК РФ, белорусский законодатель включил данный принцип с перечнем принципов уголовного процесса и определяет его как гарантию каждому на защиту от преступных посягательств.

УПК РБ провозглашает принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела. Подобного принципа уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации не предусматривает.

Вместе с тем, УПК РФ содержит принципы презумпции невиновности, состязательности сторон, свободы оценки доказательств на основании, которых осуществляется производство по делу. В связи с этим объективность рассмотрения уголовного дела обусловлена, прежде всего, активностью сторон.

Подводя итоги, можно сказать, что уголовно-процессуальное законодательство наших стран и регулируемая им уголовно-процессуальная деятельность опирается на ряд коренных, руководящих положений, которые определяют характер всего уголовного процесса и играют в нем особую, главенствующую роль.

В целом принципы, изложенные в УПК Республики Беларусь и УПК Российской Федерации, весьма схожи как по содержанию, так и по толкованию¹. Это сходство обусловлено тем, что на протяжении долгих лет Беларусь и России входили в состав Советского Союза. Это не могло не наложить отпечатка на основные положения законодательств этих двух суверенных стран. Несмотря на специфичность развития наших стран, основные принципы организации уголовного судопроизводства продолжали базироваться на традиционных правовых институтах, свойственных уголовно-процессуальным системам смешанного типа. Немаловажной особенностью сходства принципов, изложенных в наших уголовно-процессуальных законах, является то, что они создавались практически одновременно, и законодатели смогли учесть весь накопленный опыт и внести последние достижения науки в текст наших уголовно-процессуальных кодексов.

Проанализировав сходство принципов наших уголовно-процессуальных кодексов, можно сделать вывод, что мы имеем достаточную основу для создания унифицированного УПК наших союзных республик. Что в условиях правовой глобализации и постоянно нарастающих интеграционных процессов сотрудничество между Республикой Беларусь и Российской Федерацией является весьма актуальным.

¹ Клименко А. И. Проблема понимания правовой идеологии // Юридическая психология. – 2011. – № 4. – С. 2–7; Клименко А. И. Структурные характеристики правовой идеологии современного государства // История государства и права. – 2010. – № 4. – С. 28–31; Клименко А. И. Сущность, природа и функциональные характеристики правовой идеологии : монография. Смоленск Смоленская городская типография, 2015. 267 с.; Курицын В. М. История государства и права России. 1929–1940 гг. М. : Международные отношения, 1998; Курицын В. М., Шалягин Д. Д. Опыт становления конституционализма в США, Японии и Советской России. М. : Академический Проект 2004. 496 с.

**РЕФОРМАЦИОННЫЙ РОМАНТИЗМ
И ПРАВОВАЯ РЕАЛЬНОСТЬ:
К 150-ЛЕТИЮ ВВЕДЕНИЯ В ДЕЙСТВИЕ
СУДЕБНЫХ УСТАВОВ АЛЕКСАНДРА II**

Сборник материалов Первой международной научной
конференции, посвященной памяти профессора В.М. Курицына
(13 декабря 2016 г.)

Редактор *О. М. Ковченко*

Подписано в печать 19.06.2017	Формат 60×84/16	Тираж 62 экз.
Заказ № 1076	Цена договорная	Объем 10,4 уч.-изд. л. 10,7 усл. печ. л.

Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя
117997, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12