

ISSN 2074-7306

СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 4, 2012

Периодичность 4 номера в год

Издается с 1997 г.

Включен в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов
и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные
результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук»
ВАК Министерства образования и науки РФ

Регистрационный номер ПИФС 77- 50792 от 1 августа 2012 г.

Учредитель – Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего профессионального образования
“Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации”

Редакционный совет

Председатель

Директор Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, кандидат экономических наук, доцент **В.В. Рудой**

зам. директора ИГП РАН, ректор Академического правового института, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ **Н.Ю. Хаманева** (Москва); зам. директора ИГП РАН, кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ **В.В. Альхименко** (Москва); ведущий научный сотрудник ИГП РАН, кандидат юридических наук **М.А. Супатаев** (Москва); директор Южного филиала ИГП РАН, директор центра правовых исследований Южно-Российского института-филиала РАНХ и ГС при Президенте РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ **Д.Ю. Шапсугов** (Ростов-на-Дону)

Редколлегия

Главный редактор

доктор юридических наук,
академик АМАН и МАНЭБ, заслуженный юрист РФ

Д.Ю. Шапсугов

доктор юридических наук, профессор **Л.В. Акопов** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, академик РАН, заслуженный деятель науки РФ **П.П. Баранов** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.И. Бойко** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Л.И. Волова** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.И. Гончаров** (Волгоград), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ **С.А. Зинченко** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Республики Дагестан **М-С А-М Исмаилов** (Махачкала); доктор юридических наук, профессор **В.Я. Любашиц** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Ю.А. Ляхов** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.Н. Маремкулов** (Нальчик); доктор юридических наук, профессор **С.Н. Медведев** (Ставрополь); доктор юридических наук, профессор **В.В. Момотов** (Москва); доктор юридических наук, профессор **С.Н. Назаров** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Ж.И. Овсепян** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.И. Овчинников**; доктор юридических наук, профессор **И.В. Тимошенко** (Таганрог); **А.Б. Паламарчук** (ответственный секретарь)

Адрес редакции:

344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70;
тел.: (8-863) 203-63-89, 255-95-55; e-mail: yurvestnik@skags.ru

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Иванников И.А.

Предмет и методы исследования философии права 7

Зинченко С.А.

О понятии сущности права 13

Гаврилова Ю.А.

Толкование, конкретизация и смысл права: проблема корреляции понятий 16

Павкин Л.М.

Теория чрезвычайного положения: К. Шмитт и Д. Агамбен 19

Кравцов Н.А.

Живопись и скульптура в политической жизни Древнего Рима 24

Гутарова Н.А.

Разграничение форм и моделей реализации права народов на самоопределение 26

Шатковская Т.В.

Социальная реконструкция источников обычного права: опыт теоретико-эмпирического исследования 32

Исмаилов М.А., Багомедова Л.С.

Институты обычного права народов Дагестана: кровная месть – механизм действия и принцип реализации 41

Пирова Р.Н.

Особенности развития социо-нормативной культуры народов Дагестана в XIX веке 50

Ачмизов А.А.

Правовое положение крестьян по Соборному Уложению 1649 года. 53

Гасанов Г.Р.

Институты обычного права агулов. Кровная месть и примирение (по материалам полевой эвристики в с. Тпиг) 59

Селимова А.М.

Некоторые аспекты развития нормативно-правовой культуры народов Дагестана во второй половине XIX в. 65

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО И ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

Зубарева О.Г.

Коррупциогенные факторы в проекте закона № 42197-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления социального патроната и деятельности органов опеки и попечительства» 70

Мисник Г.А.

Правовые аспекты реализации принципа единства исполнительной власти в области охраны окружающей среды 74

ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО, АДМИНИСТРАТИВНОГО И УГОЛОВНОГО ПРАВА

Баранов П.П.

Основные приоритеты модернизации современного российского конституционного законодательства 78

Киселева А.В.

О формировании российской гражданской нации 85

Мирошник С.В.

О соотношении контроля и надзора в деятельности федеральных органов исполнительной власти 90

Акопов Л.В.

Правовые проблемы модернизации системы и структуры федеральных органов исполнительной власти 95

Бойко А.И.

Геополитика, идеология, преступность, правоохранительная деятельность 98

УКАЗАТЕЛЬ МАТЕРИАЛОВ, ОПУБЛИКОВАННЫХ В ЖУРНАЛЕ

«СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК» В 2012 Г. 109

НАШИ АВТОРЫ 115

CONTENTS

THE PROBLEMS OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Ivannikov I.A.

The subject and methods of researching the philosophy of law7

Zinchenko S.A.

About the concept of the nature of law13

Gavrilova U.A.

The interpretation, concretization and the meaning of law: the problem of correlation of notions 16

Pavkin L.M.

The theory of state of emergency: C. Schmitt and G. Agamben19

Kravtsov N. A.

Painting and sculpture in political life of Ancient Rome24

Gutarova N. A.

Differentiation the forms and modes of Nation-Self-determination right realization26

Shatkovskaya T.V.

Social reconstruction of common law sources: the experiment of theoretical-empiric research32

Ismailov M.A., Bagomedova L.S.

The institutions of customary law of the peoples of Dagestan: blood vengeance- the mechanism of action and the principle of realization41

Pirova R.N.

The peculiarities of the development of socio-regulatory culture of the peoples of Dagestan in the 19th century50

Achmizov A.A.

The legal status of the peasantry by Council Code of 164953

Gasarov G.R.

Common law institutes agul. Blood feud and reconciliation (On materials of field heuristics in with Tpig59

Selimova A.M.

Some aspects of the development of normative legal culture of the peoples of Dagestan in the 2nd half of the 19th century65

THE PROBLEMS OF CIVIL, ENTREPRENEURIAL AND ENVIRONMENTAL LAW

Zubareva O.G.

Corruption factors in the bill №42197-6 “About making amendments in certain legislative acts of the Russian Federation concerning social patronage and the activity of guardianship authorities”70

Misnik G.A.

Legal aspects of the realization of the principle of unity of executive power in the sphere of environmental protection74

THE PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE AND CRIMINAL LAW

Baranov P.P.

The main priorities of modernizing the present Russian constitutional legislation.78

Kiseleva A.V.

About the formation of civil nation in Russia85

Mirochnik S.V.

On the ratio of control and supervision in the activities of the federal bodies of executive power90

Akopov L.V.

The problems of juridical modernization of system and structure of federal executive power95

Boyko A.I.

Geopolitics, ideology, crime, law-enforcement activities98

THE INDEX OF MATERIALS, PUBLISHED IN THE MAGAZINE «SEVERO-KAVKAZSKY JURIDICHESKY VESTNIK» IN 2012109

OUR AUTHORS.....115

ПРЕДМЕТ И МЕТОДЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

ВВ статье автор исследует сложную проблему определения предмета философии права, считая, что это наиболее общие закономерности возникновения, развития, функционирования и прогнозирования развития права, его соотношение с властью, другими социальными нормами и справедливостью с критикой существующих теорий государства и права, описывает методы исследования философии права.

In the article the author examines the complex problem of determination of the subject of philosophy of law, considering that this is the most General regularities of the origin, development, functioning and forecasting of the development of the law, its relation with the government, other social norms and the justice of the criticism of the existing theories of state and law, describes methods of research of the philosophy of law.

Ключевые слова: право; философия права; предмет философии права; методы исследования философии права.

Keywords: right; legal philosophy; legal philosophy subject; methods of research of legal philosophy.

1. О предмете философии права.

Философско-правовые исследования велись еще в античные времена, но термин «философия права» возник в конце XVIII в. Его предложил немецкий юрист Густов Гуго (1764 – 1844) – основатель исторической школы права [1, с. 11]. Г. Гуго находился под влиянием учения И. Канта. У Г. Гуго было юридическое понимание философии права, которое он изложил в работе «Учебник естественного права как философии позитивного права» (1798). По его мнению, философия права – это «философия позитивного права». Г. Гуго стремился разработать философскую часть учения о праве». Он считал, что юриспруденция должна состоять из трех частей:

1. Юридической догматики, которая изучает действующее позитивное право;
2. Философии права, которая представляет собой научную основу права;
3. Истории права, которая показывает, как право складывается исторически, а не создается законодателем. Это позднее развили в своих учениях

представители исторической школы права К.Ф. Савиньи, Г. Пухта [1, с. 11].

Г. Гуго отрицал теорию естественного договора. Важнейшим источником права он считал правовой обычай. По Г. Гуго, право есть историческое наследие народа. Оно складывается из обычаев, которые возникли в народе и получили его признание. Обычаи обладают преимуществом перед законами, так как они общеизвестны и к ним привык народ.

Ф. К. Савиньи сформулировал понятие «народный дух» и определил его возрасты: 1) младенчество (слабое правосознание, сильные эмоции); 2) юность (право создается разумно юристами в союзе с народом); 3) зрелость (формируется правовая наука, правовая система).

Термин «философия права» стал особенно популярен после опубликования работы Г. Гегеля (1770 – 1831) «Философия права» в 1820 г. Предмет философии права Г. Гегель определял так: «Философская наука о праве имеет своим предметом идею права - понятие права и его осуществление» [2, с. 59].

Философия права у Гегеля – это раздел философии, исследующий право. Юристы же считают,

что философия права – это часть юридической науки, ее теоретическая основа.

«Философия права, – отмечал В.С. Нерсисянц, – в ее соотношении с другими видами и способами изучения права – является высшей духовной формой познания права, постижения и утверждения его смысла, ценности и значения в жизни людей» [1, с. 5]. Философия права исследует смысл права, его сущность и понятия, ценность, проблему справедливости права.

«Основной смысл этих подробных вопросов, – писал далее В.С. Нерсисянц, – в теоретически концентрированном виде можно сформулировать в виде *проблемы различения и соотношения права и закона*», которая имеет определяющее значение для любого теоретически последовательного правопонимания и обозначает предметную область философии права» [1, с. 9]. По его мнению, «*предметом философии права является право в его различении и соотношении с законом*» [1, с. 10].

Австрийский ученый Штефан Кирсте высказал мысль о том, что «центральными темами в рамках философии права считаются:

- Является ли правоведение наукой?
- Что такое право?
- В чем различие между правом, моралью и этикой?
- Почему право является обязательным?
- Что такое справедливость, как она соотносится со свободой, равенством и человеческим достоинством?
- Существуют ли неотъемлемые права человека?

Каждый из этих вопросов, несомненно, является вопросом философии права, но какие вопросы, кроме этих, относятся сюда же? Что делает их вопросами философии права, и прежде всего: в каком смысле ставятся эти вопросы? Так как этими проблемами занимаются также и другие науки, следует прояснить, почему они должны составлять особенность философии права» [3, с. 15].

Любая наука представляет собой форму теоретических знаний, возникающих в результате человеческой деятельности по описанию, объяснению и прогнозированию процессов и явлений, выработке

и теоретической систематизации знаний об объективной реальности. Юридические науки составляют часть гуманитарных наук.

Следовательно, *философия права – это специальная философско-правовая, мировоззренческая гуманитарная наука, изучающая природу права, анализирующая правовые теории*. Но это изучает и теория государства и права. Можно сказать точнее, что философия права занимается критическим анализом права, есть рефлексия на теорию права.

Любая научная дисциплина начинается с определения объекта и предмета ее исследования. Под объектом принято понимать то, что противостоит субъекту в его предметно-практической и познавательной деятельности. Это часть объективной реальности, находящаяся во взаимодействии с субъектом познания (индивидуальным или коллективным). Объектом теории государства и права являются такие общественные компоненты, как государство и право, которые в то же время изучаются и другими науками (философией, политологией, социологией и т.д.). Государство, право, правовые и политические отношения, иные явления входят в объект теории государства и права и составляют основное отличие объекта этой науки от остальных дисциплин обществознания. *Объектом философии права является право. Но это есть объект теории права. Поэтому правильнее считать, что объектом философии права является теория права от возникновения до современности*. Можно согласиться и с датским ученым, представителем правового позитивизма Альфом Росс (1899 – 1979), который писал: «Объектом философии права является не право, а правоведение» [3, с. 19].

Предмет – это категория, которой обозначают некоторую целостность, выделенную из мира объектов в процессе человеческой деятельности и познания. Исследование есть научная форма познавательной деятельности, в процессе которой производится новое знание. Основными компонентами исследования являются: постановка задачи, предварительный анализ имеющейся информации, условий и методов решения задач данного класса, формулировка исходных гипотез, проверка исходных гипотез на основе полученных фактов, окон-

чательная формулировка новых фактов и законов, получение объяснений и научных предсказаний. Предмет науки – это то, что наука изучает, теоретически осваивает в каком-либо объекте.

При определении предмета изучения любой науки количественный подход приемлем лишь на начальной стадии ее становления или в процессе описания. Само же определение предмета должно быть более абстрактным. В определении предмета науки должна заключаться вся логика курса.

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод: *предметом исследования философии права являются наиболее общие закономерности возникновения, развития, функционирования и прогнозирования развития теории права, соотношение права с властью, другими социальными нормами и справедливостью, анализ существующих теорий права.*

2. Методы исследования философии права

Теоретический анализ государственно – правовых явлений начинается с эмпирического познания политической, законотворческой и правоприменительной практики. Правильный метод позволяет экономить силы и время, достигать цели кратчайшим путем. Истинный метод способствует субъекту познания и действия избегать метода «проб и ошибок».

В процессе научного исследования исключительно большое значение имеет выбор «правильной философии» и верного метода. Однако ни один метод, ни одна философия не являются универсальными и не в состоянии все объяснить.

Вся совокупность методов и принципов организации и построения теоретической и практической деятельности есть система, которая вместе с учением об этой системе составляет методологию – науку о системе методов. Всю совокупность методов, применяемых в современной теории и практике, распределяют на пять групп:

- 1) всеобщие методы;
- 2) общенаучные методы;
- 3) частно-научные методы;

4) междисциплинарные методы;

5) дисциплинарные методы.

Всеобщие методы – это философские, мировоззренческие подходы, выражающие наиболее универсальные принципы мышления, категориальный аппарат науки, распространяющиеся на все области знаний. Среди них можно выделить диалектику, метафизику, феноменологию, герменевтику и другие. Всеобщие методы претендуют на универсальность, но в конце XX в. стало ясно, что такого рода претензии не имеют оснований.

Для метафизической философии философским методом является метафизика – антипод диалектики, учение о бытии как таковом, независимо от его частных видов и в отвлечении от проблем гносеологии и логики, метод, отрицающий качественное саморазвитие бытия через противоречия. Метафизика, как и диалектика, никогда не была чем-то раз и навсегда данным, она изменялась, выступала в различных исторических формах (античная, средневековая и т. д.).

Философия, философское направление может быть использовано при анализе политико-правовых явлений. «Избранная исследователем философская школа определяет его ценностные и философско-методологические предпочтения» [4, с. 37].

Общенаучные методы – это приемы, занимающие промежуточное положение в методологии между философией и фундаментальными теоретико-методологическими положениями специальных наук. Среди них особую роль играют методы эмпирического исследования: наблюдение, эксперимент, сравнение, описание и измерение. Но не менее важны и теоретические и общелогические методы: дедукция, индукция, системный подход, методы анализа, синтеза и другие.

Частнонаучные методы исследования – это такие методы, которые применяются только в естественных или только в общественных науках вообще и в конкретной науке в частности. Так, при изучении истории используется хронологический метод, в психологии – метод тестирования и анкетирования. В юридической науке можно выделить сравнительно-правовой, социально-

правовой эксперимент, социально-правовое моделирование и т. д.

В процессе применения сравнительно-правового метода выявляются: типы правовых систем, связь правовых норм и институтов с отраслями права, цели всего народа или политически господствующего класса (нации, расы), получившие отражение в праве, конкретно-исторические условия подготовки и принятия нормативных актов и т. д. Сравнительно правовой метод расчленяют на синхронический (синхронный) и диахронический (сравнительно-исторический). Сравнительно-правовой метод был широко распространен в русской юридической науке, особенно такой его вид, как сравнительно-исторический. С 60-х годов XIX века в России все юридические дисциплины преподавались в сравнении. Это требовало от ученых-юристов знания иностранного права. Сравнительный метод применялся и при изучении внутреннего (национального) права, то есть правовых систем административно-территориальных и национально-территориальных образований Российской Империи.

Дисциплинарные методы применяются при изучении определенной, конкретной дисциплины, входящей в какую-либо отрасль науки или возникшей на стыке наук. В данном случае необходимо выделить методы общей теории государства и права, т. е. пути изучения данной материи. Такими методами во второй половине XX в. Р. Лукич назвал формально-юридический и нормативно-юридический методы.

Формально-юридический метод (в литературе его часто называют догматическим) применяется для познания права как нормативного явления при изучении понятий и служит для установления смысла правовой нормы путем ее толкования. Сербский ученый Радомир Лукич отмечал, что «предмет, для исследования которого применяется догматический метод, – это знаки, выражающие соответствующее идейно-понятийное содержание правовой нормы. Стоящая перед ним задача – «извлечь» из знаков их «содержимое», выявить обозначаемые ими идеи – понятия» [5, с. 143]. С помощью формально-юридического метода вырабатываются

практические рекомендации по дальнейшему развитию и совершенствованию различных форм или источников права, отдельных правовых актов, норм и институтов, по систематизации существующего в стране нормативно-правового материала, по совершенствованию законодательной и правоприменительной техники и т. д.

Нормативно-юридический метод направлен на исследование норм права без анализа содержащихся в них конкретных правил поведения. Этим методом «норма изучается как логическое суждение особого рода: определяется логическая природа нормы, образующие ее элементы, система норм и, наконец, связи, которые объединяют эти элементы в такую систему» [5, с. 177]. По мнению Р. Лукича, нормативный метод заключается в интеллектуальной обработке норм, выявлении и выделении их отдельных черт и элементов путем сравнения, анализа и иных логических операций. Нормативным методом изучаются форма правовой нормы и типовые черты норм, а не их конкретное значение, как это имеет место при применении догматического метода. С помощью нормативно-юридического метода как целостной нормативной системы, осуществляется определенная социальная функция, заключающаяся «в анализе права как самостоятельного и целостного духовного творения, в его расчленении на составные части и установлении связей и отношений между ними путем сравнения их состава и функционирования при осуществлении социальной функции права» [5, с. 178]. Сравнивая догматический и нормативно-юридический методы, Р. Лукич писал, что «нормативный метод имеет в качестве предмета исследования более широкие явления, чем метод догматический, который занимается мельчайшими единицами права – конкретными значениями отдельных норм. Например, при помощи догматического метода устанавливается, обязан ли и до какого возраста родитель содержать своего ребенка. Нормативный же метод лишь определяет, что родитель – это определенный вид субъекта права, на который возложены соответствующие обязанности и к которому, в связи с этим, применимы определенные санкции на основании закона, принятого в соответствии с консультацией и т. д.» [5, с. 178].

Междисциплинарные методы применяются при исследовании комплексных, родственных или нескольких научных дисциплин. К их числу можно отнести методы правовой статистики, правовой информатики, юридической кибернетики и других дисциплин.

Существование специально-юридических и дисциплинарных юридических методов исследования права может быть оспорено, а некоторыми специалистами в области методологии они отрицаются вообще. Поэтому при изучении философии права целесообразно знать и использовать в первую очередь философские методы познания, особенно при анализе мышления. При этом нужно помнить, что нет единого универсального и исключительного метода изучения права и государства, который бы вытеснил или заменил все остальные методы.

Итак, при изучении права в философии используется широкий комплекс всеобщих, общенаучных и частнонаучных методов познания государства и права. Каждый из описанных методов в совокупности с другими способствует получению объективного и полного знания о тех или иных закономерностях возникновения, развития и функционирования государственно-правовых явлений. Но при этом не познается специфика государства и права, которая может быть понята только при использовании методов юридической науки. Нельзя познать предмет конкретной науки, используя методы другой науки.

3. Связь философии права с другими юридическими дисциплинами

Самую существенную связь философия права имеет с теорией государства и права. Немецкий философ права Штефан Кирсте выделил три области философии права: теорию правоведения, теорию права и этику права.

Теория правоведения. «Философия права размышляет о юридическом мышлении. В этом смысле она является также отражательной теорией правоведения. Но как только она достигнет ясности в отношении себя самой, возникает второй вопрос, который философия права должна задать себе самой: что составляет научность правоведения?

Пожалуй, можно было бы разделить точку зрения, что философия права есть научная теория права, поскольку она ориентируется на мышление права и тем самым пытается построить соответствующую теорию» [3, с. 19].

Правоведческое мышление занимается «как вопросом, что же такое, собственно говоря, право, так и тем, верно ли оно. Оба этих вопроса представляют собой проблемы, которые не могут быть рассмотрены теорией науки. Поэтому теория правоведения является частичной дисциплиной философии права, но не идентичной с ней» [3, с. 19].

Теория права. «Под теорией права понимается, во-первых, предметно ограниченная часть философии права, а также, во-вторых, определенная научная перспектива на право» [3]. Далее Штефан Кирсте отмечает, что «в этом втором смысле некоторые авторы понимают под теорией права свободный от метафизики, принципиальный анализ права» [3]. Так считали марксисты и сторонники аналитической теории права.

Как и теория права, философия права исследует понятие права. «Что есть право, и чем оно отличается от других норм? Право обозначает такой вид норм, наряду с которыми существуют и другие виды, такие как мораль, нравы и т.д. Тем самым теория права относится к форме права. То есть для теории права речь идет не о вопросе о верном или неверном, справедливом или несправедливом, целесообразном или нецелесообразном праве. Справедливость, целесообразность и т.д. играют роль только в том случае, если они являются существенными составными частями понятия права. Таким образом, теоретико-правовой вопрос звучит так: является ли несправедливое право правом или чем-то другим? В чем заключается справедливость – это не вопрос теории права, а этики права» [3].

Этика права. Штефан Кирсте отмечает, что «право не только отграничивается от других норм, но и положительно относится к ним. С точки зрения морали мы задаем вопрос: является ли право справедливым?» [3]. Задача этики права, по Штефану Кирсте, – исследовать справедливость позитивного права.

«Рациональной может быть только такая теория права, которая концентрируется на действительном опыте действительности права в правосознании. Тем не менее очень спорным остается тот момент, соответствует ли эта перспектива предмету, который она хочет познать. Справедливость не является темой вне рамок положительного права, которому можно себя посвятить или нет; представления о ней вступают в его положения и создают его форму. Поэтому уже для самоуверенности о правовом мышлении необходима философия права, включающая в себя вопросы этики права.

Тем самым этика права является частью философии права. Установление содержания справедливости, реализованного в совокупности правовых норм, и его критика есть задача этики права. Но этика права не является всей философией права, потому что право по отношению к требованиям правильности обособилось от морали, потому что оно не может быть полностью понято с позиции справедливости» [3, с. 21].

Касаясь вопроса функций теории права, социологии права и философии права, Г.Д. Гурвич отмечал:

философия права осуществляет инверсию и редукцию, которые необходимы для очищения обычного юридического опыта от концепций;

социология права – изучает типичные образцы правомерного поведения субъектов права, интерпретирует их, что используется потом философией и теорией права;

теория права – это объяснение и систематическое изложение права, действующего в конкретном социуме.

Из этих трех дисциплин, «изучающих право, по мнению Г.Д. Гурвича (1894 – 1965), теория права

наиболее предрасположена к утрате связи с непосредственным юридическим опытом» [6, с. 282]. Главным источником юридического знания, действительного закона в сфере права, «является непосредственный юридический опыт, который делает взаимозависимыми» эти три научные дисциплины, «которые исследуют этот опыт и его данные» [6, с. 283].

Подводя итог, можно констатировать, *философия права – это специальная философско-правовая, мировоззренческая гуманитарная наука, изучающая природу права, его сущность и соотношение с властью, моралью и справедливостью, критикующая существующие теории права, анализирующая теорию права.*

Изучать предмет науки следует, прежде всего ее методами, а не методами другой науки, а поэтому философские методы при изучении права нужны в первую очередь для познания мышления юриста.

Литература

1. Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997.
2. Гегель Г. Философия права. М., 1990.
3. Kirste S. Einführung in die Rechtsphilosophie. Darmstadt. 2010.
4. Жуков В.Н. Философское познание государства и права // Государство и право. 2010. № 6.
5. Лукич Р. Методология права. М., 1981.
6. Гурвич Г.Д. Философия и социология права. Избранные сочинения. СПб., 2004.

УДК 340.11

Зинченко С.А.

О ПОНЯТИИ СУЩНОСТИ ПРАВА

В статье исследуются проблемы сущности права, устанавливаются соотношение между категориями «свобода», «равенство», «справедливость», «ответственность» и их роль в формировании понятия права в качестве всеобщего.

The article describes problems of the nature of law, it is defined ratio between categories «freedom», «equality», «validity», «responsibility» and their role in the formation of the concept of law in the universal quality.

Ключевые слова: сущность права, правовая власть, свобода, равенство, справедливость, ответственность, всеобщность.

Key words: the nature of law, legal authority, freedom, equality, responsibility, validity, universality.

На страницах журнала «Северо-Кавказский юридический вестник» в последние годы активно обсуждаются проблемы диалектики правового познания, сущности и содержания права, его генезиса, современного состояния и путей развития. В статье главного редактора доктора юридических наук, профессора Д.Ю. Шапсугова «Размышление о праве», опубликованной журнале (2012 год, № 2), указано, что редакция решила продолжить обсуждение проблем общего определения права, предварив краткими размышлениями главного редактора на эту тему.

В порядке постановки выскажем ряд суждений по данной проблематике. В статье автор, анализируя европейское и восточное правопонимание, пришел к выводу, что на основе того и другого невозможно определить исходное, сущностное понятие права, так как каждое из них страдает односторонностью. Если европейская тенденция понимания права ограничивается только правами человека, то для восточной характерен некий универсализм, когда в основе правовых систем лежит идея о неразрывности прав и обязанностей индивида с приоритетом его обязанностей перед обществом во имя его целостности и обеспечения общего порядка (отождествление особенного со всеобщим, с. 100 – 101).

Он полагает, что определение права возможно на трех уровнях его познания: единичном, особенном и всеобщем. Универсальное определение права возможно на уровне всеобщего. И здесь право есть мера свободы, справедливости, равенства и ответственности субъектов в их взаимных отношениях, содержание и форма которых обусловлены объек-

тивно достигнутым уровнем социокультурного развития. И не может претендовать на общее выражение сущности права его общее определение, которое основывается только на одном из этих принципов (например, принципе формального равенства либо любого иного) (с.101). Такое определение права возможно, как полагает Д.Ю. Шапсугов, при цивилизационном подходе, и здесь нельзя использовать в качестве основы формационный подход, при котором не содержится надлежащая преемственность в самом правовом развитии [1, с.112 – 113].

Предложенное исследователем сущностное определение права через категории меры свободы, справедливости, равенства и ответственности вызывает критическую оценку по целому ряду аспектов.

При определении сущности права нельзя в него включать какие бы то ни было понятия, в которых она уже проявляет себя, то есть её явления, проявленные формы. Сущность, как указывает Гегель, – это абсолютное единство в себе – бытия и для себя – бытия; процесс её определения остается поэтому внутри этого единства и не есть ни становление, ни переход, равно как самые определения – это не нечто иное как иное и не соотношение с иным [2, с. 9]. Категорией меры не может быть определена сущность любого явления, в том числе и права. Мера, как полагает Гегель, представляет собой определенное количество, с которым связано некое качество; мера есть единство количества и качества [3, с. 252]. Как видно, эти характеристики меры не могут быть «выведены» на уровень сущности. Да и в

этимологическом смысле мера рассматривается как единица измерения, предел, в котором проявляется, осуществляется что-нибудь [4, с. 317].

В определении сущности права её составляющие – меры свободы, справедливости, равенства и ответственности – автор называет принципами.

Во-первых, принципы и сущность – не рядом положенные категории; они поэтому не могут определять друг друга, тем более недопустимо их отождествление. Через указанные меры нельзя представить сущность права и потому, что сущность всегда одна. Принцип же (от латинского *principium* – начало) означает исходное положение какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения, политической организации и т.п. [4, с. 547].

В определении сущности права автор указывает на то, что её содержание и форма обусловлены «объективно достигнутым уровнем социокультурного развития» [5, с. 101]. Такое соотношение их методологически упречно, так как для понятия сущности права его содержание и форма не могут и не должны непосредственно определяться уровнем социокультурного развития. В сущностном определении права как всеобщности содержания представит его форма, которая и реализует эту сущность.

Думается, в суждениях автора анализируемых работ гипертрофирована значимость цивилизационного подхода при осуществлении права на уровне всеобщего, особенного и единичного.

Наверное, не стоит упрекать это направление в связи с отсутствием в нем правопреемственности в самом развитии. Последнее, конечно, имеет место, и беда в том, что исследователи не всегда её выявляют. Было бы более логичным исследовать развитие права, определять его сущность (в качестве всеобщего), исторические формы движения во взаимосвязи формационного и цивилизационного подходов. И тогда окажется, что именно при цивилизационном подходе можно представить право на уровне особенного, которое реализует собой одновременно всеобщее и единичное. Однако всеобщее (сущность права) может быть определено как тотальность без относительно того, какой цивилизации оно касается (европейской, индийской, китайской, российской и т.д.).

При определении сущности права Д.Ю. Шапсугов привлек понятия «свобода», «равенство», «справедливость», «ответственность». В какой степени они причастны к решению поставленной за-

дачи и какова взаимосвязь между ними? Носит ли она автономный (координационный) или субординационный характер? В философском смысле свобода представляет собой возможность проявления субъектом своей воли, преследующей определенные цели и интересы на основе познанных законов развития природы и общества. Такими субъектами могут быть индивид, коллектив или общество (государство).

В методологическом плане с позиций субъективности вызывает интерес соотношение свободы и собственности, представленное Гегелем: чтобы не остаться абстрактной, свободная воля должна прежде всего дать свое научное бытие, и первым чувственным материалом этого наличного бытия являются вещи, другими словами, внешние предметы. Этот первый вид свободы есть тот, который мы узнаем как собственность [6, с. 101 – 108]. Как видно, собственность отнесена к одному из видов свободы. Могут быть и другие виды свободы. Важно отметить, что свобода связывается с волей, которая может быть абстрактной или уже осуществленной. Ученый отмечает, что почвой права, его ближайшим местом и исходной точкой является воля, которая свободна. Воля стремится к тому, чтобы сделать мир тем, чем он должен быть [3, с. 418]. Свобода в праве получает свое осуществление, она в нем не ограничена, выступая как утверждающая, присутствующая [6, с. 387].

Из приведенных теоретико-методологических посылок можно сделать ряд выводов. Во-первых, свобода как тотальность в праве в статусе всеобщности предстает как воля, воление, правовая власть. Как отмечает Н.М. Кейзеров, власть есть общественное волевое отношение, определенный волевой акт, при котором обеспечивается примат и доминирование властной воли. Этот признак свойствен любой власти, несмотря на качественное различие в характере содержания и направлении воли [7, с. 38 – 39]. Применительно к нашему предмету исследования можно говорить о правовой власти как одной из разновидностей власти.

Во-вторых, равенство, справедливость, ответственность являются компонентами свободы, и только на основе последней вызревает правовое воление, правовая власть.

В советский и постсоветский период предпринимались попытки определить право в его сущностном измерении. Так, С.С. Алексеев определяет по-

зитивное право в строго его юридическом значении как систему общеобязательных норм, выраженных в законах, иных признаваемых государством источниках и являющихся общеобязательным основанием для определения правомерно дозволенного и юридически недозволенного, запрещенного (а также государственно-предписанного) поведения [8, с. 58]. Данное определение не вскрывает сущности права даже в конкретно-историческом его измерении, так как в нем содержатся лишь способы и методы его осуществления.

Можно было бы полагать, что такую перед собой задачу автор и не ставил, если бы не его дальнейшее утверждение о том, что обязывания, запреты, дозволения, по сути, носят субстанциональный характер, создавая «вещество», «тело», «материю» права как объективную реальность; они относятся к глубинной правовой материи, образуя «протоматерию», «протовещество», из которых складываются основные конструктивные построения позитивного права типа правового регулирования [8, с. 352].

Посредством общеобязательной системы правовых норм определяется право и другими учеными [9, с. 80 – 81]. Заслуживает внимания определение сущности права посредством возведения в закон воли господствующего класса [10, с. 86 – 91], закрепление интересов различных слоев общества, их согласования и компромиссов [11].

Особо следует отметить суждение Г.В. Мальцева по проблеме правопонимания. Он исходную оценку права производит посредством отношений властвования. Эти отношения представляются не чем иным, как типом властвования, а право – императивно-властным явлением или, как сказали бы представители неопозитивистской юриспруденции прошлого века, всеобщей властвующей волей [12, с. 287].

Наверное, приведенное определение нельзя отнести к категории всеобщего, тотального. В нем, с одной стороны, оно предстает некоей всеобщей властвующей волей, а с другой – императивно-властным явлением, предполагающим, конечно, наличие в обществе государства и юридического права. Об этом свидетельствует и то, что государственно-властный аспект чаще всего проявляется, по мнению авторов, в охранительных, предупредительных мерах по обеспечению юридических норм, хотя последние зачастую нейтральны по отношению к государству.

При определении сущности права как тотальности мы не можем брать за основу только общества с государством и правом. Право существует в любом обществе, независимо от формационной его принадлежности, в том числе и в первичных человеческих образованиях типа архаических или ритуализированных, которые предваряют саму историю. Уже здесь имеются правила поведения, посредством которых регулируется деятельность такого первичного образования, восхождение к волениям, власти, складывающейся здесь. Эти воления, власть являются правовыми. В обществе с государством и правом данная власть обозначается в качестве юридической.

В категории правовой власти обнаруживает себя осуществленная свобода властвующего лица (индивида, коллектива, общества) лишь в опосредованном виде. Компонентами этой свободы являются равенство, справедливость и ответственность. Но они, как и сама свобода, пребывают в правовой власти в «снятом виде».

В заключение отметим, что поставленные главным редактором журнала проблемы в контексте правопонимания и сущности права, предложенные их решения способствуют дальнейшему поиску и установлению их подлинной природы и конкретных механизмов урегулирования общественных отношений.

Литература

1. Шапсугов Д.Ю. О новой исследовательской суперпарадигме в правовом познании // Северо-Кавказский юридический вестник. 2012. № 2.
2. Гегель. Наука логики. Т. 2. М., 1971.
3. Гегель. Энциклопедия философских наук. М., 1974.
4. Ожегов И.С. Словарь русского языка. М., 1973.
5. Шапсугов Д.Ю. Размышление о праве.
6. Гегель. Философия права. М., 1990.
7. Кейзеров Н.М. Власть и авторитет. М., 1973.
8. Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999.
9. Байтин М.Н. Сущность права. М., 2005.
10. Явич Л.С. Общая теория права. Л. 1976.
11. Лившиц Р.З. Современная теория права. Краткий очерк. М., 1972. С. 22 и др.
12. Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.

ТОЛКОВАНИЕ, КОНКРЕТИЗАЦИЯ И СМЫСЛ ПРАВА: ПРОБЛЕМА КОРРЕЛЯЦИИ ПОНЯТИЙ

Статья посвящена вопросам толкования и конкретизации права, которые рассматриваются как основные способы раскрытия смысла права. Взаимосвязь толкования и конкретизации позволяют установить подлинный смысл правовых норм.

The article is devoted to the issues of interpretation and specification of the rights, which are considered as the major ways to discover the meaning of law. The relationship interpretation and specification allow to establish the true meaning of legal norms.

Ключевые слова: право, смысл права, толкование, конкретизация, смысловое поле права, концепт.

Key words: the right, the meaning of the law, interpretation, concretization, the notional field of law, a concept.

Вопросы толкования и конкретизации права относятся к числу важнейших проблем современной юриспруденции. Однако в юридической литературе недостаточно исследованы вопросы взаимосвязи конкретизации и толкования с общей проблемой смысла права. Это тем более удивительно, что в научной и учебной литературе хрестоматийным выглядело указание на цель толкования права, реализации права, процессуальных форм деятельности и других юридических категорий – «установить (раскрыть) наиболее точный, правильный, подлинный смысл правовых норм». Возникает вопрос: как использовалась ссылка на смысл права без соответствующих представлений о том, что означает для юриста данная основополагающая категория гуманитарного дискурса?

Отсутствие серьезных разработок проблем смысла в правовых исследованиях можно объяснять различными причинами: формализмом, иногда догматизмом юриспруденции в целом, недостаточным развитием общей и правовой культуры в стране, а также социальной и экономической нестабильностью в современном российском обществе, порождающей появление в науке транзитивных, в основном неустойчивых научных конструкций, первоначально рассчитанных на временный период применения, а в дальнейшем перерастающих границы «временности» и начинающих претендовать на общеправовое, универсальное значение. Нельзя обойти молчанием в этом ряду и идеологические факторы, господствовавшие в советское время,

когда проблематика смысла заменялась изучением вопросов сущности права, а все имеющиеся знания и усилия научного сообщества направлялись на борьбу с «буржуазной» наукой права, обоснование подлинности и ценности социалистической, советской правовой мысли. Наконец, не исключая и другие причины, важно указать на известные логоцентристские установки отечественного правоведения, когда практически все правовые феномены анализировались и продолжают рассматриваться в рамках логико-понятийного мышления (понятие, признаки, сущность, суждения, умозаключения и т.п.). Это обстоятельство, являясь самым большим плюсом отечественной правовой методологии, отдавая дань четкой системе классификаций и обобщений в правовом познании, одновременно выступает и как наиболее заметное препятствие на пути дальнейшего развития юридической науки, так как значительно отрывает правовые исследования от общегуманитарных и междисциплинарных исследований. Между тем проблема сущности права и правопонимания – это составная часть общей проблемы смысла права, имеющей, наряду с логическим измерением, и иные уровни концептуализации (ценностный, культурологический и т.д.).

Таким образом, смысл права является той отправной категорией, в рамках которой предлагается рассматривать и проблемы толкования, конкретизации права, выявив их новые грани и стороны. Нами в отдельной работе предложена теория смыслового поля права как структурная модель смысла пра-

ва с ядерно-периферийной организацией. Термин «ядро» имеет множество значений в различных областях знания, главными из которых выступают следующие: 1) внутренняя, центральная часть какого-либо сложного объекта; 2) глубинная сущностная часть чего-либо, суть, основа [1, с. 611]. Смысловое ядро концепта права есть концентрированное обобщение преимущественно единого, однозначного, жестко predetermined, абстрактного, всеобщего, стабильного (статического), универсального, должного и необходимого в содержании права. Это ментально-информационная часть смыслового поля, выражающая знания, представления человека об универсальных, социокультурных характеристиках права. В порядке эвристического поиска мы полагаем, что базовые смысловые характеристики права выражаются через многомерное, интегративное единство трех компонентов: ценностей, идей (принципов) и норм. Конкретизация этих базовых элементов осуществляется в смысловой периферии концепта права [2, с. 45, 46].

Проблемы соотношения толкования и конкретизации права с точки зрения их функциональных свойств и роли в процессе государственно-правового познания всегда вызвали множество дискуссий. В последние годы соответствующие взгляды на проблемы их единства и разграничения обобщил в своей кандидатской диссертации и отдельных научных статьях М.В. Залоило. Автор увязывает роль интерпретации как своеобразного «мостика» между правотворчеством и правоприменением и значение конкретизации как «промежуточного» элемента между неопределенностью и определенностью правовых феноменов. Это позволяет выделить три вида конкретизации, в зависимости от того, на какой стадии правового регулирования она осуществляется: правотворческую, правоприменительную и правоинтерпретационную. На каждой из этих стадий соотношение и взаимодействие толкования и конкретизации имеет разные формы: 1) отождествление двух явлений; 2) конкретизация как прием толкования; 3) толкование как форма, ступень конкретизации; 4) цель и средство; 5) причина и следствие; 6) разграничение и самостоятельность двух явлений. Интересно, что сгруппированные подобным образом схемы соотношения толкования и конкретизации представляют собой процесс нарастания познавательной определенности в уяснении их взаимосвязей [3, С. 105 – 112; С. 14, 15].

По нашему мнению, данную верную в целом позицию М.В. Залоило необходимо развивать дальше в направлении её корреляции с проблемой смысла права. Дело в том, что конкретизация – это обобщающий родовый термин для обозначения сложносоставной вообще и в частности специально-юридической деятельности, имеющей место как в правотворчестве, правоприменении, так и в интерпретации права. Между толкованием права и его конкретизацией в реальной юридической практике действительно очень трудно провести границу, отделяющую их друг от друга. Однако в инструментальных целях удовлетворения потребностей юридической практики вполне уместно и достаточно охарактеризовать их соотношение по модели «цель – средство». Поскольку принципы соотношения целей и средств являются частным случаем отношений взаимообусловленности и взаимозависимости в философии, то из них нельзя делать вывод о полном тождестве либо полной самостоятельности толкования и конкретизации права, а равно нельзя утверждать о зависимом характере их связи как приеме, ступени другого процесса. Причины и следствия тоже могут меняться местами, как цели и средства, но причинно-следственные связи обусловлены контекстом времени: все-таки причина всегда появляется раньше, а следствие позже, вопрос ставится тогда только в отнесении тех или иных явлений правовой сферы к причинам либо следствиям. В итоге цели и средства остаются наиболее нейтральными в философском отношении критериями взаимосвязи толкования и конкретизации права, поскольку, изменяя свой гносеологический статус в правовой жизни, не зависят или зависят в меньшей мере от темпоральных факторов. Конкретизация – это и цель, и средство толкования, в том числе конкретизация – это важнейшее познавательное средство толкования права по объему. Толкование же, в свою очередь, является методом, а иногда и официальным результатом состоявшейся конкретизации [4, с. 79 – 81]. Следует отметить, что взгляд на толкование как на ступень в процессе конкретизации права весьма популярен в немецкой правовой доктрине [5, с. 161 – 164].

Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 г. N 19-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской

Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области» [6, Ст. 4470] примечательно не только тем, что посвящено злободневным проблемам обращений граждан в органы публичной власти (статья 33 Конституции Российской Федерации), но и тем, что вносит новые смысловые элементы в толкование и конкретизацию основных принципов Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (с изм. и доп. от 27.07.2010) (далее – Закон об обращениях) [7].

С одной стороны, Конституционный Суд Российской Федерации постановил признать взаимосвязанные положения части 1 статьи 1 и статьи 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» не противоречащими Конституции Российской Федерации, поскольку – по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования – сами по себе они не препятствуют введению законами субъекта Российской Федерации в целях защиты конституционного права граждан на обращение положений, которые дополняют федеральные гарантии данного права и не предполагают возложение новых обязанностей (ограничений прав) на физических и юридических лиц.

Здесь показано, что содержащаяся в Законе об обращениях регламентация отношений граждан и органов публичной власти в связи с реализацией права на обращение по своему содержанию в значительной части относится к сфере защиты взаимосвязанных прав, закрепленных в статьях 33 и 45 Конституции Российской Федерации, а также в ряде других ее статей. При этом защита прав и свобод человека и гражданина находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (статья 72, пункт «б» части 1 Конституции Российской Федерации). Поэтому субъекты Российской Федерации могут принимать нормативные правовые акты, предусматривающие дополнительные гарантии права на обращение, в рамках, определенных Конституцией Российской Федерации и федеральными законами, например, не возлагая самостоятельно обязанности и бременения подобного рода на органы местного самоуправления, регулирование полномочий которых входит уже в предмет совместного ведения Российской Федерации и её субъектов. Тем самым достигается баланс публичных интересов всех уровней

власти и индивидуальных (групповых) интересов общества по вопросам обращений.

Данный вывод можно назвать результатом толкования правовых норм, поскольку он сделан из систематического сопоставления и взаимного согласования текста различных статей Конституции Российской Федерации и Закона об обращениях, без дополнительных операций над смыслом, имеющих последствиями изменение текстуального содержания норм права.

Вместе с тем, с другой стороны, Конституционный Суд Российской Федерации постановил признать взаимосвязанные положения части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (часть 1), 30, 33, 45, 55 (часть 3) и 76, в той мере, в какой они – в силу неопределенности нормативного содержания, порождающей на практике неоднозначное их истолкование и, соответственно, возможность произвольного применения, – препятствуют распространению положений данного Федерального закона на отношения, связанные с рассмотрением органами государственной власти и органами местного самоуправления обращений объединений граждан, включая юридические лица, а также рассмотрению обращений осуществляющими публично значимые функции государственными и муниципальными учреждениями и иными организациями, в том числе введению законом субъекта Российской Федерации положений о возможности рассмотрения обращений такими учреждениями и организациями. Правда, такая возможность должна быть легализована, прежде всего, на уровне федерального закона, в связи с чем федеральному законодателю дано предписание надлежащим образом урегулировать этот вопрос.

Следовательно, в названном случае потребность именно в конкретизации правовых норм обусловлена неопределенностью их нормативного юридического содержания, порождающей на практике неоднозначное их истолкование, и соответственно намечены пути решения этой проблемы: конкретизация возможности обращения к иным, помимо органов публичной власти, организациям, наделенным публично значимыми функциями, и конкретизация правомочия субъектов Российской Федерации установить по данному вопросу соот-

ветствующие предписания. Отсюда такая своеобразная, не текстуальная, а смысловая, конкретизация выражается как в расширении круга субъектов обращения в органы публичной власти (граждане и их объединения), так и в расширении круга властных институтов, обязанных рассматривать такие обращения (органы власти, предприятия, учреждения). В силу этого последующее единообразное толкование по объему в правоприменительной практике этих норм будет являться официальным результатом состоявшейся их конкретизации.

Мы должны отметить и то, что толкование норм права зачастую выступает как элемент специального юридического инструментария для профессионального юриста, в то время как конкретизация права не ограничивается лишь правовым измерением, а применительно к правовой сфере выступает преимущественно как общенаучное, общеправовое понятие развертывания содержания права, поэтому предполагает связь и с другими сферами: аксиологической, когнитивно-рациональной (идейной), духовно-культурной, прагматической и т.п. Так, в отмеченном нами постановлении «красной нитью» проходит идея диалога между личностью, обществом и государством, в силу которой личность не является объектом государственной деятельности, а выступает в отношениях с публичными властными институтами как равноправный субъект, имеющий возможность защищать свои права и спорить с любым органом государства. Данная аксиологическая конкретизация лежит в основе соответствующей нормативно-правовой конкретизации.

Таким образом, толкование и конкретизация являются наиболее универсальными способами раскрытия смысла права, находясь друг с другом в отношениях взаимозависимости и взаимообусловленности. Следует обратить внимание на то, что единство этих юридических процессов в аспекте теории смысла права не исключает разграничения их на уровне выполняемых функций в социально-правовой жизни и смысловом поле права.

Литература

1. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1968.
2. Гаврилова Ю.А. Смысловое поле права (философско-правовой аспект). Волгоград, 2011.
3. Залоило М.В. Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5; Понятие и формы конкретизации юридических норм: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
4. Гаврилова Ю.А. Толкование права по объему: теория, практика применения и техника. LAP LAMBERT Academic Publishing, 2012.
5. Röthel A. Normkonkretisierung im Privatrecht. Tübingen, 2004.
6. Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 31.
7. Российская газета. 2006. 5 мая.

УДК 340.1

Павкин Л.М.

ТЕОРИЯ ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО ПОЛОЖЕНИЯ: К. ШМИТТ И Д. АГАМБЕН

Статья посвящена рассмотрению некоторых аспектов теории чрезвычайного положения К. Шмитта и Д. Агамбена. В частности, речь идет об их взглядах на проблемы диктатуры, суверенитета.

The article is devoted to the consideration of some aspects of the theory of state of emergency of K. Schmitt and D. Agamben. The article considers in particular their viewpoints with regard to problems of dictatorship, sovereignty.

Ключевые слова: чрезвычайное положение, диктатура, суверен, биовласть.

Key words: the state of emergency, dictatorship, sovereign, biopower.

В XX веке чрезвычайное положение стало достаточно распространённым явлением, что вызвало необходимость в более серьёзном изучении этого феномена. Некоторые основополагающие положения теории чрезвычайного положения появились в вышедшей в 1921 г. работе немецкого правоведа К. Шмитта «Диктатура. От истоков современной идеи суверенитета до пролетарской классовой борьбы», в которой чрезвычайное положение, по сути дела, представлено на примере диктатуры. Учитывая неустойчивость Веймарской Германии и нестабильность всего международного устройства после Первой мировой войны, Шмитт предпринял обширное исследование понятия диктатуры для выяснения его смысла и перспектив утверждения и существования диктаторских режимов.

В предисловии к первому изданию он назвал понятие диктатуры центральным понятием теории конституции и государства, которое до сих пор рассматривалось крайне поверхностно [1, с.11]). Там же Шмитт показал самые разные возможности подхода к понятию диктатуры, если под ней понимать исключительное состояние, отменяющее норму. Тогда в государственно-правовом отношении диктатура может означать упразднение правового государства. Но правовое государство, по Шмитту, может пониматься двояко: как государство, допускающее вмешательство в сферу гражданских прав, личной свободы и собственности только по закону, или как государство, не допускающее даже законного нарушения некоторых прав и свобод, гарантированных конституцией. Если государство обладает демократической конституцией, то любой акт государства, осуществляемый без согласия большинства, может быть назван диктатурой. Диктатурой будет называться и отказ от либерального принципа неотчуждаемых прав и свобод человека и гражданина в государстве с либеральной конституцией, даже если с отказом от этих прав будет согласно большинство народа. Получается, что диктатурой можно назвать исключение как из демократических, так и из либеральных принципов, хотя эти принципы могут не совпадать между собой. В трудах теоретиков коммунизма диктатурой оказывается не только подлежащий устранению политический строй, но и поставленное в качестве цели собственное политическое господство. В этом случае диктатура становится уже философско-исторической категорией, так как сохраняет функциональную зависимость от

того, что ею отрицается. Своего чёткого определения диктатуры Шмитт не даёт. Он полагает, что «в политическом смысле всякое непосредственное, т.е. не опосредованное самостоятельными промежуточными инстанциями, осуществление государственной власти можно назвать диктатурой» [1, с. 155].

Шмитт указывает, что понятие диктатуры зародилось в римской истории. Диктатором называли римского экстраординарного магистрата. Это была должность, учреждённая в республиканский период, чтобы иметь сильную верховную власть на случай серьёзной внешней угрозы или внутреннего восстания. Диктатура Суллы и Цезаря в период серьёзного кризиса Римской республики уже сильно отличалась от республиканской диктатуры раннего периода, но это отличие, по мнению немецкого учёного, не получило должной оценки. В различии этих диктатур Шмитт увидел в зародыше противоположность выделенных им комиссарской и суверенной диктатуры.

Многочисленные примеры комиссарской диктатуры Шмитт находит в работе Ж. Бодена «Шесть книг о государстве». Заслугу Бодена Шмитт усматривает «не только в том, что он обосновал понятие суверенитета в современном государственном праве; он ещё и увидел, что проблема суверенитета связана с проблемой диктатуры» [1, с. 44]). Римских диктаторов, децемвиров нельзя было, по Бодену, считать суверенами, так как их власть не была постоянной, она завершалась после выполнения определённой задачи. В современных ему государствах Боден выявил два способа осуществления государственной власти, которые можно обозначить как ординарно-чиновническую и комиссарскую деятельность. Шмитт обобщил многочисленные примеры, приведенные Боденом, и сформулировал различия между деятельностью чиновника и комиссара. Основание для деятельности чиновника – закон, для деятельности комиссара – указ суверена; характер службы чиновника – постоянный, комиссар действует до выполнения поставленной ему задачи.

Шмитт писал: «Комиссарская диктатура упраздняет конституцию *in concreto*, чтобы защитить эту же конституцию с её конкретным содержанием» [1, с. 157]. Конституцию можно приостановить в её действии, но она не перестанет действовать, так как такая приостановка касается только конкретного

исключения. Комиссарская диктатура предполагает различие между нормами права и нормами осуществления права.

В отличие от комиссарской диктатуры, суверенная диктатура «весь существующий порядок рассматривает как состояние, которое должно быть устранено её акцией. Она не приостанавливает действующую конституцию в силу основанного на ней и, стало быть конституционного, права, а стремится достичь состояния, которое позволило бы ввести такую конституцию, которую она считает истинной конституцией. Таким образом, она ссылается не на действующую конституцию, а на ту, которую надлежит ввести» [1, с. 158]. Фундамент теории и практики суверенной диктатуры был заложен деятельностью Национального конвента в годы Великой французской революции.

Автора заботила проблема правового обоснования диктатуры. По его утверждению, «как в случае суверенной, так и в случае комиссарской диктатуры в её понятие входит представление о том состоянии, которое должно быть претворено в жизнь деятельностью диктатора. Её правовая природа заключается в том, что ради поставленной цели устраняются, в частности, правовые барьеры и препятствия, которые, судя по положению дел, являются несообразной этому положению помехой на пути к достижению этой цели» [1, с. 156)]. Казалось бы, трудно дать правовое обоснование суверенной диктатуры, но Шмитт пытается это сделать. Ход его рассуждений таков: если допустить существование такой инстанции, которая сама не учреждена конституционно, но выступает в качестве основополагающей власти по отношению к любой действующей конституции, то мы получим учредительную власть. Таким образом, суверенная диктатура ссылается на учредительную власть, выводится из этой власти, которая не может быть устранена никакой противостоящей ей конституцией.

В следующей работе Шмитта «Политическая теология», которая вышла в свет в 1922 г., на смену понятию диктатуры пришли понятия «чрезвычайного положения», «исключительного случая». Теория чрезвычайного положения представлена в этой работе как учение о суверенитете и подверглась некоторой корректировке, но целью обеих работ Шмитта остаётся включение чрезвычайного положения в юридический контекст. В «Политической теологии» фактором включения чрезвычайного по-

ложения, и прежде всего его крайнего проявления – исключительного случая, в правовой порядок является уже различие между нормой права и решением. Понятием решения заменяется обоснование суверенной диктатуры, построенное на различении учредительной и производной от неё учреждённой власти.

Шмитт сосредоточивается на понятии исключительного случая. Это – случай, не описанный в действующем праве и который не может быть описан. Можно только сказать, что это □ случай крайней необходимости, угрозы существованию государства или что-то подобное. Невозможно точно указать, когда будет такой случай. Если он всё же наступит, важно принять быстрое и своевременное решение. Сувереном будет тот, кто примет решение. Суверен стоит вне нормально действующего правового порядка и всё же принадлежит ему, ибо он компетентен решать, может ли быть в целом приостановлено действие конституции.

Два элемента понятия правовой порядок (право и порядок) абстрактно отделяются и обособляются. Фактический порядок, т.е. не хаос, есть абстрактная самостоятельная предпосылка права. Как раз в исключительной ситуации, которая наступает тогда, когда правовой порядок взрывается сотрясением фактической нормальности, но при этом не царят анархия и хаос, существует порядок без права, но никогда нет права без наличия фактического порядка в смысле действительной нормальности. Должен быть установлен порядок. Чтобы имел смысл правовой порядок, должна быть создана нормальная ситуация и сувереном является тот, кто недвусмысленно решает, господствует ли действительно это нормальное состояние.

Суверен создаёт и гарантирует ситуацию как целое в его тотальности. Он обладает монополией последнего решения. В этом и состоит, по мнению Шмитта, сущность государственного суверенитета, который юридически правильно должен определяться не как властная монополия или монополия правового порядка, но как монополия решения. Главное всегда должно заключаться в восстановлении и сохранении действительной нормальности.

Превосходство государства над правовым порядком и хаосом основывается, как утверждал немецкий правовед, исключительно только на существовании государства как фактической организации власти. Посредством абсолютного решения определяется, что есть право, а что не есть, в чём состоит

общественная безопасность, а в чём нет, является ли данное положение фактически нормальным или возникла исключительная ситуация, имеет ли место исключительный случай. «Тем не менее исключительный случай также остаётся доступным для юридического познания, потому что оба элемента, как норма, так и решение, остаются в рамках юридического» [2, с. 25)].

Идеи К. Шмитта оказываются всё в большей степени востребованы современными исследователями. Выпускник юридического факультета Римского университета, автор многочисленных трудов по философии, политологии, юриспруденции, профессор ряда итальянских, французских, американских университетов, итальянский учёный Д. Агамбен в книге «*Homo sacer. Чрезвычайное положение*» указывал на то, что теория чрезвычайного положения, впервые сформулированная К. Шмиттом, не только не потеряла своей актуальности, но и получила сегодня полное развитие. Это происходит потому, «что чрезвычайное положение всё более и более стремится стать доминирующей управленческой парадигмой современной политики. Превращение временной и исключительной меры в управленческую технологию угрожает радикально преобразовать – и фактически уже ощутило преобразовало – структуру и смысл различных традиционных конституционных форм» [3, с. 9)]. Автор провёл собственное исследование проблемы чрезвычайного положения. Он считает, что «мысль о том, что приостановление действия права может быть необходимым для общего блага, не свойственно средневековому миру. Чрезвычайное положение стремится войти в правовую систему и стать подлинным «состоянием» права лишь в современную эпоху» [3, с. 46)].

Резкий рост применения чрезвычайного положения наблюдается в Европе, начиная с Первой мировой войны. Во время войны даже в нейтральной Швейцарии был принят закон о неограниченных полномочиях. В современных конституциях самых демократических государств Европы есть статьи, применение которых в определённых условиях может привести к серьёзным изменениям всей политико-конституционной жизни, например, статья 16 конституции Франции. Однако в целом наблюдается несколько иная тенденция, когда объявление чрезвычайного положения заменяется «беспрецедентным распространением парадигмы

безопасности как обычной управленческой технологии». Необходимость такого распространения, по мнению Агамбена, далека от того, чтобы предстать в виде объективных данных и со всей очевидностью подразумевает субъективное суждение. Постоянное расширение элементов «чрезвычайности» в нашей жизни – это попытка включения в правовую систему самого исключения, что создаёт зону неразличимости, внутри которой реальность и право совпадают. Все современные общества начинают жить в режиме перманентного чрезвычайного положения. Закон действует лишь в постоянной приостановке своих норм и правил. Символом современной ситуации для Агамбена становится концентрационный лагерь.

Итальянский мыслитель обращает внимание на парадокс концепции суверенитета Шмитта, когда суверен оказывается одновременно и внутри, и вне юридического порядка. Тогда оказывается, что нет ничего не подвластного закону, что достигается через «включённое исключение». Примером такого исключения, символом т.н. «голой жизни» был для Агамбена *Homo sacer*. В Древнем Риме таковым назывался человек, которого нельзя принести в жертву, но его убийство не считается преступлением. По формулировке Агамбена, «располагаясь на противоположных полюсах общественной иерархии, суверен и *homo sacer* являют собой симметричные фигуры, обладающие тождественной структурой и коррелирующие друг с другом: ведь суверен – это человек, по отношению к которому все остальные люди потенциально суть *homines sacri*, а *homo sacer* – человек, по отношению к которому все остальные люди выступают как суверены» [4, с. 109-110)]. Суверенная власть захватывает и распространяет свой контроль даже и на биологический уровень человеческого существования, осуществляет так называемую биовласть – новое понятие в сфере гуманитарных наук, распространяющееся в современной западной науке.

Политизация «голой жизни», биовласть начинает проявляться уже в раннее Новое время. Первой фиксацией голой жизни как нового субъекта политики Агамбен считает знаменитый английский *Habeas corpus act* 1679 г. Его уникальность состоит в том, что в его центре стоит не подданный, не гражданин, а тело (*corpus*). Проанализировав французскую Декларацию прав человека и гражданина 1789 г., Агамбен сделал вывод, что именно есте-

ственная голая жизнь, чистый факт рождения фигурирует здесь как источник и носитель права. Рождение связывается с нацией. Исключение из нации приводит к лишению всех прав. При Старом порядке жизнь считалась сотворённой Богом и принадлежащей ему. В Новое время она стала принадлежать к самой структуре государства, становясь земным основанием его легитимности и суверенности. Как ни парадоксально это звучит, но идеология нацизма, по Агамбену, - это следствие доктрины прав человека и гражданина, национального суверенитета; достаточно было изменить отношение к понятию гражданства. Биологическая жизнь с её потребностями стала повсеместно ключевым политическим аргументом. Только исходя из этого можно понять ту скорость, «с которой парламентские демократии в XX в. превратились в тоталитарные государства, а тоталитарные государства – почти безболезненно трансформировались в парламентские демократии. В обоих случаях эти перемены осуществлялись в контексте, в котором политика давно уже стала биополитикой, а на кон отныне ставится лишь решение о том, какая форма организации способна эффективно обеспечить заботу, контроль и наслаждение голой жизни» [4, с. 155-156]).

Агамбен обратил внимание на институт римского права под названием *iustitium*, которому теории публичного права не уделяют должного внимания. Этот институт, по мнению автора, некоторым образом может считаться архетипом современного чрезвычайного положения. *Iustitium* – это юридический термин, означавший остановку судопроизводства и прекращение всех общественных занятий по решению сената и магистратов во время бедствий, опасностей и всеобщих волнений до тех пор, пока опасность не исчезнет. Если диктатор был экстраординарным магистратом с широкими полномочиями, то в *iustitium* не создаётся никакой новой магистратуры. Неограниченная власть существующих магистратов вытекает не из наделения их диктаторскими полномочиями, а из приостановки действия ограничивающих их законов.

В результате своего анализа Агамбен пришёл к заключению, что чрезвычайное положение не является диктатурой; это зона аномии, в которой парализованы все юридические понятия. Любые теории, которые пытаются связать чрезвычайное положение и право, ошибочны. Ошибочны и те теории, «которые, подобно теории Шмитта, пытаются

опосредованно вписать чрезвычайное положение в юридический контекст, закрепляя его в различии между нормами права и нормами осуществления права, между учредительной и учреждённой властью, между нормой и решением. Состояние крайней необходимости является не «состоянием права», а пространством без права» [2, с. 82]. Агамбен полагает, что достиг цели своего исследования механизма чрезвычайного положения, которая состояла в том, «чтобы показать, что начиная с Первой мировой войны он функционировал почти без перебоя: он пережил эпоху фашизма и национал-социализма и просуществовал до наших дней. На всей планете не осталось места, где не действовало бы чрезвычайное положение. Правительства могут совершенно безнаказанно пренебрегать нормативным характером права и приносить его в жертву своему произволу, игнорируя международное право, существующее за пределами их государств, и устанавливать внутри своих государств перманентное чрезвычайное положение; при этом они, однако, продолжают претендовать на то, что они действуют в строгом соответствии с нормами права» [3, с. 134-135].

Если Шмитт выступал в роли апологета чрезвычайного положения, диктатуры, то Агамбен, признавая значимость теории Шмитта, разрушает апологию «чрезвычайщины». Шмитт сам стал в некоторой степени жертвой своей приверженности «тотальному» государству, признав после разгрома нацизма, что при этом режиме была невиданная никогда прежде диктатура. Выводы Агамбена, если даже они преувеличивают современные угрозы человечеству, заставляют размышлять о том, куда идёт мир, не ждут ли нас ещё более невиданные диктатуры, можем ли мы избежать этого.

Литература

1. Шмитт К. Диктатура. От истоков современной идеи суверенитета до пролетарской классовой борьбы. СПб., 2005.
2. Шмитт К. Политическая теология. М., 2000.
3. Агамбен Д. Homo sacer. Чрезвычайное положение. М., 2011.
4. Агамбен Д. Homo sacer. Суверенная власть и голая жизнь. М., 2011.

ЖИВОПИСЬ И СКУЛЬПТУРА В ПОЛИТИЧЕСКОЙ ЖИЗНИ ДРЕВНЕГО РИМА

В статье рассматривается вопрос о политическом значении и государственном регулировании изобразительного искусства в Древнем Риме. Особое внимание уделяется государственной охране и общественной защите произведений живописи и скульптуры.

In article the question of political value and state regulation of the fine arts in Ancient Rome is considered. The special attention is given to the state protection and public protection of works of painting and a sculpture.

Ключевые слова: Древний Рим, искусство, политика, право, государственная охрана.

Keywords: Ancient Rome, art, policy, right, state protection.

Искусство живописи не избежало в Древнем Риме очевидной политизации. В особенности это касалось портретной и исторической живописи. «Римский портрет на всех этапах своего развития – в смене формообразующих тенденций от полного жизни реализма к идеализирующему классицизма – отражал духовную позицию и социально-политическую ориентацию правивших в Риме классов. Поэтому развитие римского портрета находится в столь очевидном соответствии с социально-историческим процессом в Римской империи» [1, с. 492]. Живописцы в Риме не могли быть занятыми только собственной творческой самореализацией. Их творчество всегда зависело от политической моды и политических амбиций заказчиков.

Да и государство довольно рано осознало политическое значение искусства живописи. Официальные заказы означали установление определённых эстетических и содержательных рамок для исполнителей. Но, понимая агитационное значение живописи, государственные лидеры были заинтересованы в том, чтобы выступать в качестве благодетелей. Уже на закате республиканской эпохи претенденты на единовластие придавали этой практике большое значение. Причём, не только в масштабах самого Рима, но и во всём Средиземноморье. Так, «победоносные полководцы Мумий, Сулла и Антоний оказывали покровительство союзам греческих художников и предоставляли им привилегии» [1, с. 493].

Не меньшее значение, как средству воспитания граждан и политической агитации придавалось и скульптуре. Это не случайно, поскольку древнеримской скульптуре был присущ особого рода сим-

волизм, который мог приобретать не только дидактический, но и политический оттенок. «Римлянин вырастал в регламентированном до мельчайших подробностей порядке нравственно-религиозного и политического характера. Установленные понятийные нормы мировосприятия должны были найти своё выражение в искусстве. Поэтому понятно широкое употребление в римском искусстве аллегории и символа как воплощения и изображения абстрактных представлений. Греческому искусству аллегория была неизвестна. Наоборот, у римлян были распространены аллегорические изображения Веры, Щедрости, Постоянства, Согласия. В качестве аллегорических олицетворений этих понятий используются обычно греческие женские изваяния, но которые, в отличие от греческих образов божества, обладают лишь тенеобразной, неподлинной реальностью, которая и соответствует их абстрактной природе и их чисто понятийному происхождению» [2, с. 741].

Естественно, аллегориями римская скульптура не ограничивалась в своём воспитательном и политическом аспекте. Важную роль играли скульптурные изображения императоров. Причём, чем были больше успехи, или хотя бы амбиции главы государства, тем больше его статуй устанавливалось по всей империи. К примеру, скульптурные изображения амбициознейшего и успешного Августа были весьма многочисленными. И их политический смысл был на поверхности. По поводу одной из наиболее известных скульптурных изображений императора – «Августа первых ворот», А.Ф. Лосев писал: «Основная цель художника – чисто ду-

ховное представление о могуществе и великолепии сосредоточенного в личности цезаря величия римской империи. В связи с таким изменением художественной цели естественным образом утратили свою абсолютную сущность чисто пластические достоинства статуи... Рельеф панциря, который особенно характерен в этом смысле, нуждается в специальном истолковании через прямое отношение к историческим событиям эпохи Августа; и именно в этом истолковании, а не в ценностном содержании скульптурного образа, заключается творческий смысл его художественного бытия. Его нельзя назвать «прекрасным» и выразительным в его скульптурной «такости», но он значителен, потому что он в символической и аллегорической манере представляет устройство, умиротворение и всеохватность империи... Здесь возвеличивается не столько героическая личность и полнота ее власти, сколько созданное ею величественное устройство, за которым скромно отступает на второе место даже сам гений изображённого... Таким образом, портрет цезаря уже не представляет собою в эллинистическом смысле усиленное скульптурными средствами изображение его природного облика, а является редукцией выражения до тех интеллектуальных и характерных черт его сущности, которые теснейшим образом связаны с величием его деяний и обнаруживающейся в них творческой силой римского гения... Вместо покоя отдыхающего атлетического тела здесь мы видим указующий вдаль жест властного достоинств, заимствующий свою силу и оправдание не столько в существе изображённой личности, сколько в значении её миссии и в представляемой Августом *maiestas imperii*. Этой позе отвечает уже не только народ, к которому обращена речь цезаря, но всё громадное духовное пространство обитаемого мира, образ которого навевается скульптурой. Только в связи с этим духовным пространством статуя и достигает задуманной в ней высокой монументальности в качестве выдающегося государственно-политического символа» [Цит. по: 2, с. 747 – 748]. Не менее яркими образцами политической агитации в скульптурном искусстве Древнего Рима следует считать колонну Траяна, а также – колонну и конную статую Марка Аврелия.

Не случайно именно по отношению к живописи и скульптуре Древний Рим выступил в качестве первого государства, которое осознанно и целенаправленно осуществляло государственную охрану

произведений искусства. Один из примеров такой охраны приводится Плинием Старшим. Он пишет: «Наше поколение видело в Капитолии, до того, как он совсем недавно сгорел, подожжённый вителианцами, ... собаку из меди, зализывающую свою рану, - об исключительной дивности и совершенной верности ее изображения можно судить не только по тому, что она была посвящена именно там, но и по ручательству: так как никакая сумма не представлялась равноценной, государственным решением было установлено, что хранители отвечают за нее головой» [3, с. 62]. Государственное решение об охране произведения искусства ответственными лицами – акт столь говорящий сам за себя, что он не нуждается в комментариях.

Более того, говоря о государственной охране произведений изобразительного искусства, следует иметь в виду, что такая охрана не стала бы государственной, если бы изначально она не была общенародной. Дело в том, что римляне чтили наиболее значимые в художественном отношении картины и скульптуры, как общенародное достояние. И они противились, насколько могли, любым попыткам приватизации этого достояния, кем бы они ни осуществлялись. Тот же Плиний приводит яркий пример и этого феномена. Он повествует об истории скульптуры «Отчищающегося», вызывавшей всеобщее восхищение, и в частности – привлекавшей императора: «Тибериус не смог воздержаться, хотя владел собой в начале принципата, и перенёс его в свою спальню, заменив другой статуей, но римский народ настолько не мог примириться с этим, что криками в театре потребовал поставить Апоксиомена на прежнее место, и принцепс, хоть очень любил его, поставил на прежнее место» [3, с. 66]. Знаменательность этой истории состоит не только в том, что народ коллективно выступил против приватизации памятника искусства, но и в том, что император не смог в этом случае ничего противопоставить справедливым требованиям народа. И это при всём легендарном могуществе Тиберия!

Идея общенародности произведений искусства начинает, таким образом, развиваться именно в Древнем Риме. Плиний связывал развитие этой идеи с именами Цезаря и Марка Агриппы. Он писал: «Особенно широкое признание картины получили благодаря диктатору Цезарю, посвятившему перед храмом Венеры Прародительницы Аякса и Медею. После него – благодаря Марку Агриппе,

человеку, которому ближе была сельская простота, чем роскошь. Во всяком случае, сохранилась его великолепная и достойная величайшего гражданина речь о том, что все картины и статуи должны стать общественным достоянием и это было бы лучше, чем удалять их в изгнание по виллам» [3, с. 83]. О том, насколько современны эти мысли древнеримского политика, не стоит даже распространяться подробно.

Поскольку, нами была затронута эта тема, то нельзя здесь же не сказать о том, что деятельность Марка Випсания Агриппы в формировании политики римского государства времён Августа в области искусства трудно переоценить. «Римляне, завоевавшие эллинистические государства Малой Азии и Египта и хорошо сознававшие, какую большую роль может сыграть искусство в политических целях, не замедлили использовать его для прославления Августа. Особенно отличался в этом отношении зять Августа... – Марк Агриппа. Деятельность этого преданного Августу человека незнатного происхождения была очень активной, особенно в строительстве акведуков и терм. Ему же принадлежала идея строительства храма всех богов Пантеона. Чтобы наглядно продемонстрировать успехи завоевательной политики римлян и желая отметить роль Августа как главы государства, Агриппа приказал

выложить в столице огромную карту мира с обозначением размеров захваченных земель. Насколько остро в то время на художественной почве начали сталкиваться; интересы личные и государственные, свидетельствует... проект Агриппы обобществить особенно значительные и дорогие статуи и картины, изъяв их из частного пользования» [4].

Вышеизложенное позволяет нам сделать вывод о том, что практика Римского государства впервые в истории человечества создало особое отношение к памятникам изобразительного искусства, как к общенародному достоянию. Это привело к возникновению института их государственной охраны. А особенности древнеримского правосознания сделали возможным общенародную защиту этих произведений искусства.

Литература

1. Словарь античности. М., 1989.
2. Лосев А.Ф. История античной эстетики. Ранний эллинизм. М., 2000.
3. Плиний Старший. Естествознание. Об искусстве. М., 1994.
4. Соколов Г. Искусство Древнего Рима // http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Sokol/index.php.

УДК 342.5

Гутарова Н.А.

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ФОРМ И МОДЕЛЕЙ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НАРОДОВ НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ

В статье проведен анализ форм и моделей реализации права народов на самоопределение. Реализация права на самоопределение рассмотрена в двух аспектах: как реализация объективного права и как реализация права субъективного.

This article is concerning the analysis of forms and modes Nation-Self-determination right realization. The Realization of Nation-Self-determination right is considered as a Realization of Law on the one hand and as a Realization of Right on the other hand.

Ключевые слова: право народов на самоопределение, реализация права, объективное право, субъективное право, формы, модели.

Key words: Nation-Self-determination right, realization of right, Law, Right, forms, modes.

В теории права заложена своего рода традиция называть формами реализации права на самоопределение такие государственно-правовые явления и процессы, как создание независимого государства,

присоединение к независимому государству или объединение с ним или установление иного политического статуса. Однако данная традиция видится нам не вполне корректной, так как не вписывается в общую теорию права, которая под формами реализации права понимает соблюдение права, исполнение права, использование права и правоприменение.

В целях решения сложившейся проблемы предлагаем рассмотреть реализацию права на самоопределение в двух плоскостях: как право объективное и как право субъективное.

Как объективное право право на самоопределение представляет собой общую норму, которая включает всю совокупность имеющихся норм о праве на самоопределение, носящих неперсонифицированный, универсальный характер. Суммарно содержание выводится из ряда международных документов [1], которые закрепили право на самоопределение в качестве общей нормы.

Теоретиками права разработано множество классификаций форм реализации объективного права [2], однако не все из них подтвердили свою состоятельность.

Современные исследователи, разрабатывающие проблематику реализации права, в подавляющем большинстве поддерживают позицию, сформулированную С.С. Алексеевым и И.Я. Дюрягиным [3], согласно которой реализация норм права распадается на устойчивый квартет: соблюдение, исполнение, использование, применение. Данный подход, ставший традиционным в отечественной теории права, не так просто применим к анализу реализации объективного права на самоопределение.

Соблюдение права – это форма пассивного общественно-необходимого поведения субъектов права [4, с. 26]. Как справедливо указывает В.С.Нерсисянц, в поведенческом плане соблюдение правовых запретов означает пассивное воздержание от совершения неправомерных действий и не связано с совершением каких-либо активных действий, в том числе правомерных [5, с. 482]. Применительно к праву на самоопределение вряд ли можно говорить о реализации данного права в форме соблюдения, если речь идет о народе как субъекте права на самоопределение, в первую очередь потому, что право на самоопределение предполагает активное поведение субъекта, преследующего цель реализации данного права независимо от объема реали-

зуемого его содержания. Ведь осуществить свое экономическое, социальное и культурное развитие, а тем более создать суверенное и независимое государство невозможно, не совершая активных действий. В то же время реализация норм права на самоопределение в форме соблюдения возможна и необходима, когда норма права на самоопределение вытекает, к примеру, из договорных обязательств, которые могут быть выражены в документах как международно-правового, так и внутригосударственного значения, когда участники обязываются соблюдать данные нормы.

Исполнение как форма реализации права всегда связано с претворением в жизнь предписаний обязывающего характера (по мнению М.Н. Марченко, исполнение обязательств в ряде случаев может приравниваться к воздержанию от тех или иных действий) и связано с активным поведением правоисполняющих субъектов. При этом, в отличие от соблюдения права, исполнение предполагает не только возникновение и наличие конкретных правовых отношений, но и существование не менее двух субъектов с установлением между ними четкой правовой связи на основе предусмотренных в гипотезах норм права юридических фактов [4, с. 26]. Полагаем, что право на самоопределение не может быть реализовано и в форме исполнения со стороны народа – его субъекта, так как общая норма о праве на самоопределение не является нормой обязывающего характера для народа, и, как уже было отмечено выше, правореализующего субъекта невозможно обязать к реализации данного права. С другой стороны, общая норма о праве на самоопределение включает в себя обязывающий компонент, но адресован данный компонент государствам-участникам международных договоров. Наиболее ярким примером является норма, закрепленная в Декларации «О принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН» от 24.10.1970 г., которая гласит: «Каждое государство обязано воздерживаться от каких-либо насильственных действий, лишаящих народы, о которых говорится в конкретизации принципов равноправия и самоопределения, их права на самоопределение, свободу и независимость» [6].

Использование (осуществление) права выражается в активной реализации возможностей, предоставленных субъектам различных обществен-

ных отношений нормами права. В пределах данной формы реализации права происходит осуществление субъективных прав участниками регулируемых с помощью права общественных отношений [7, с. 682]. Использование права отличается творческим характером, поскольку реализуется участниками правоотношений по собственной инициативе исходя из их интересов и потребностей. Как правило, в этой форме обычно реализуются управомочивающие нормы, в диспозициях которых предусмотрены субъективные права [4, с. 28 – 29].

Анализ общей нормы о праве на самоопределение объективно показывает, что данная норма является управомочивающей, так как содержит правовую возможность реализации субъектом определенного рода интереса.

В рамках правовых возможностей, очерченных общей нормой о праве на самоопределение, осуществляется свободный выбор модели реализации необходимого субъекту объема права. Однако данная норма, как в большинстве своем все общие нормы, является недостаточно точной и поэтому не может применяться непосредственно к конкретному случаю, чем вызвана необходимость предварительной конкретизации и индивидуализации посредством частной нормы [8, с. 289].

Специфика общей нормы о праве на самоопределение состоит в том, что она принадлежит к нормам и принципам международного права, тогда как специальные нормы будут, как правило, оформляться в рамках права внутригосударственного.

Как указывает С.Ю. Марочкин, нормы международного права действуют и применяются в разных вариантах. Как правило, говорят либо о трех вариантах – самостоятельном, приоритетном и совместном с нормами внутреннего права, либо о двух – «вместо» таких норм или «вместе» с ними. По мнению автора, о самостоятельном действии и реализации норм международного права можно вести речь только условно [9, с. 163 – 164].

Сопоставляя международную и национальные системы права, А.М. Васильев обозначил следующие схемы движения от нормы к адресату: норма – адресат, норма – правоприменительный акт – адресат, норма – конкретизирующий акт – правоприменительный акт – адресат [10, с. 167].

Общая норма адресована напрямую субъекту данного права и управомочивает его на совершение действий по реализации правовой возможности.

Это позволяет сделать вывод, что общая норма о праве на самоопределение реализуется в форме использования права. Но на это вполне обоснованно можно возразить, что без конкретизирующей нормы на уровне внутригосударственного права, выраженной в виде конкретизирующего акта и, как следствие, правоприменительного акта, никакой внутригосударственный субъект не способен фактически вступить в процесс реализации.

Можно обоснованно предположить, что реализация общей нормы о праве на самоопределение требует как правовых, так и организационных предпосылок. Сейчас мы не берем в расчет такую модель реализации права на самоопределение, как создание независимого государства, поскольку это лишь частный и слишком радикальный случай. Несравнимо большее число случаев имеют отношение к естественным процессам внутригосударственного развития, и их субъекты ищут наиболее оптимальные формы и методы взаимодействия с участниками правореализационного процесса.

Поэтому естественно полагать, что некий субъект N, реализующий право на свободный выбор пути политического, экономического и культурного развития в рамках какого-либо государства, будет нуждаться в правовых и организационных решениях, т.е. правоприменительной деятельности со стороны последнего.

Так, Великобритания при подписании Акта о вхождении в состав Европейского союза (Act of Accession of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the European Economic Community and the European Atomic Energy Community 1972) подписала Протокол № 3, ст. 2 которого закрепляет особое положение острова Мэн: «Права, которыми пользуются жители островов, которые находятся в проливе или жители острова Мэн в Соединенном Королевстве не должны быть затронуты в соответствии с Актом о присоединении. Тем не менее на данную категорию лиц не распространяются положения ЕС, касающиеся свободного передвижения людей и услуг» [11].

Особый статус о. Мэн состоит в следующем: о. Мэн является коронной территорией Великобритании, но не входит в состав Соединенного Королевства. Это – самостоятельно управляемая территория. При этом коронные земли не являются независимыми государствами, верховная законо-

дательная власть на этих территориях принадлежит исключительно британскому парламенту, хотя на острове действует свой двухпалатный парламент, Тинвальд, существующий с 979 года [12]. С точки зрения британского законодательства о гражданстве остров составляет часть Соединённого Королевства. Однако, несмотря на то, что жители острова являются гражданами Великобритании, на них не распространяется право граждан Евросоюза на свободное перемещение.

Таким образом, Великобритания осуществляет особую правоприменительную и организационную деятельность, охраняя те права на свободный выбор пути политического, экономического и культурного развития, которыми обладает о. Мэн, и тем самым обеспечивает реализацию правовых норм островом Мэн.

Применение права является властной деятельностью государственных органов и должностных лиц, осуществляемой в целях принятия специальных решений, направленных на возникновение, изменение и прекращение конкретных отношений [13, с. 209]. Хотя в процессе применения права компетентные органы и должностные лица непосредственно сами реализуют (соблюдают, исполняют и используют) определенные нормы права, регулирующие их деятельность, все же главное его назначение состоит в обеспечении реализации правовых норм другими субъектами – теми, в отношении которых применяется право. Другими словами, правоприменение есть государственно-властный способ организации осуществления норм права [14, с. 358].

В результате применения норм права, как верно указывает И.Я. Дюрягин, происходит конкретизация действия правовых норм. Ее необходимость заложена в воздействии норм права, носящих общий характер, на участников конкретных общественных отношений [14, с. 359].

Собственно, так и происходит процесс реализации права на самоопределение. Из чего можно сделать вывод, что, в конечном счете, реализация норм права на самоопределение требует правоприменения.

Перейдем к рассмотрению особенностей реализации субъективного права.

Способы реализации права на самоопределение в общем виде закреплены объективным правом. При этом, как уже было сказано ранее, их также

принято именовать «формами реализации права на самоопределение».

Причина терминологической коллизии, по нашему мнению, лежит в особенностях трансляции текста положений Декларации «О принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций».

Согласно данному положению: «The establishment of a sovereign and independent State, the free association or integration with an independent State or the emergence into any other political status freely determined by a people constitute modes of implementing the right of self-determination by that people. (Создание суверенного и независимого государства, свободное присоединение к независимому государству или объединение с ним или установление любого другого политического статуса, свободно определенного народом, являются формами осуществления этим народом права на самоопределение [15]).

Важно отметить, что англ. «mode» – ед.ч. («modes» – мн. ч.) имеет несколько значений, а именно: 1) метод, методика, способ; 2) образ действий, манера поведения; 3) вид, форма; 4) состояние, режим; 5) стиль; мода; обычай.

Полагаем, что с точки зрения теории права корректный перевод вышеизложенного положения Декларации «О принципах международного права...» должен звучать следующим образом: «Создание суверенного и независимого государства, свободное присоединение к независимому государству или объединение с ним или установление любого другого политического статуса, свободно определенного народом, являются моделями (способами) осуществления этим народом права на самоопределение».

Таким образом, классификация моделей (способов) реализации права на самоопределение как субъективного права выглядит следующим образом:

- 1) создание суверенного и независимого государства;
- 2) свободное присоединение к независимому государству (интеграция);
- 3) объединение с независимым государством (ирредентизм);
- 4) установление иного политического статуса.

При этом следует отметить, что представленные модели различаются векторами государственно-правового строительства, которые демонстрируют направление развития политико-правовой судьбы субъекта права на самоопределение.

Безусловно, выделенные модели также обуславливаются различным объемом реализации содержания права на самоопределение, но сравнить объемы данной реализации не всегда представляется возможным. К примеру, практически невозможно разграничить по объему реализованного права на самоопределения такие формы, как свободное присоединение к независимому государству (интеграция) и объединение с независимым государством (ирредентизм). Связано это с тем, что как интеграция, так и объединение могут проходить на схожих для субъекта условиях.

Полагаем, что реализация права на самоопределение по той или иной модели может происходить различными путями, которые, в свою очередь, отличаются различным характером процессов государственно-правового строительства.

К таким процессам государственно-правового строительства, которые в большей степени отражают конкретный объем и специфику реализации содержания права на самоопределение следует относить: процесс делегирования полномочий «от центра на места» (напр., деволюция в Великобритании), процесс автономизации (СССР 20-х гг., современная Испания, Секуйский край в Румынии и пр.), процесс федерализации (Индия), а также процесс конфедерализации (современные Бельгия, Швейцария, ассоциированные государства).

При этом процесс реализации права на самоопределение, начавшийся с частичного делегирования полномочий, может быть серьезно растянут во времени и претерпевать перерождение в процесс автономизации, федерализации либо конфедерализации, а в ряде случаев способен завершиться созданием независимого государства.

Очевидно, что модели реализации права на самоопределение и пути данной реализации взаимообусловлены и именно сочетание данных факторов влияет на специфику реализации права на самоопределение в каждом конкретном случае.

Полагаем, что реализация права на самоопределение всегда осуществляется в два этапа: руководствуясь конкретным правовым интересом, субъект избирает желаемую модель реализации права

на самоопределение, затем происходит определение наиболее оптимального пути государственно-правового строительства.

Данная теоретическая модель демонстрирует лишь логику и взаимосвязанность элементов реализации права. Государственно-правовая практика разумеется более сложна и зачастую менее логична, особенно когда речь идет о правоотношениях в сфере государственно-правового строительства.

Подводя итог анализу форм и моделей реализации права народов на самоопределение на предмет выявления их соотношения, приходим к следующему:

Реализация права на самоопределение происходит в двух плоскостях: путем реализации норм о праве народов на самоопределение, а также путем реализации права на самоопределение как субъективного права.

Как объективное право право на самоопределение представляет собой общую норму, которая включает всю совокупность имеющихся норм о праве на самоопределение, носящих неперсонифицированный, универсальный характер. Говоря о реализации норм о праве народов на самоопределение, следует говорить о формах реализации, под которыми понимаются классические для теории права формы – соблюдение, исполнение, использование права и правоприменение. Обращаясь же к реализации права народов на самоопределение как права субъективного, следует говорить о моделях реализации, под которыми понимаются: создание суверенного и независимого государства; свободное присоединение к независимому государству (интеграция); объединение с независимым государством (ирредентизм); установление иного политического статуса.

Литература

1. Устав Организации Объединенных Наций от 26.06.1945 г.; Всеобщая декларация прав человека от 10.12.1948 г; Международный пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах»; Международный пакт от 16.12.1966 «Об экономических, социальных и культурных правах»; Декларация «О предоставлении независимости колониальным странам и народам» от 14.12.1960 г; Декларация «О принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии

с Уставом ООН» от 24.10.1970 г.; Заключительный акт совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1.08.1975 г.; Конвенция № 169 Международной организации труда «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах» от 27.06.1989; Международная конвенция «О ликвидации всех форм расовой дискриминации» от 21.12.1965 г. и др.

2. См. об этом: *Бро Ю.Н.* Проблемы применения советского права. Иркутск, 1980. С. 9; *Общая теория советского права* / Под общ. ред. С.Н. Братуся и И.С. Самощенко. М., 1966. С. 262 (автор главы Л.С. Явич).

3. Подробнее об этом: *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в советском государстве. М., 1966. С. 93-94; *Дюрягин И.Я.* Применение норм советского права. Свердловск, 1973. С. 8, 10, 19.

4. *Палеха Р.Р.* Природа правоприменения как особой формы реализации права. Дисс. ... канд. юрид. наук. Елец, 2006.

5. *Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов.* М., 1999.

6. Декларация «О принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН» от 24.12.1970 г. // *Международное публичное право: Сборник документов.* М., 1996. Т. 1.

7. *Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права: Учебник. М., 2001.

8. *Лукич Р.* Методология права / Под ред. Д.А. Керимова. М., 1981.

9. *Марочкин С.Ю.* Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. М., 2011.

10. Цит. по.: *Марочкин С.Ю.* Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. М., 2011.

11. The rights enjoyed by Channel Islanders or Manxmen in the United Kingdom shall not be affected

by the Act of Accession. However, such persons shall not benefit from the Community provisions relating to the free movement of persons and services.

12. Форма правления о. Мэн – парламентская конституционная демократия. Исполнительная власть представлена главой государства – Лордом Мэна (англ. Lord of Man). По состоянию на 2008 год титул Лорда Мэна принадлежит королеве Великобритании Елизавете II. Представителем Лорда Мэна является лейтенант-губернатор, который назначается Лордом Мэна. Законодательная власть представлена двухпалатным Парламентом острова, – Тинвальдом. Президент Тинвальда избирается депутатами Тинвальда из своего числа. На острове Мэн действует своя собственная правовая система, которая имеет много общего с британской, но во многом отличная от неё. Наибольшие отличия относятся к области финансового права (например в области налогообложения). Остров обладает почтовой самостоятельностью, своей денежной единицей – мэнским фунтом стерлингов. Официальные языки – английский, мэнский. Остров Мэн – единственное на Британских островах место, которое не имеет представительства в парламенте Великобритании.

13. *Сырых В.М., Зенков В.Н., Глазырин В.В.* и др. Социология права: Учебник / Под ред. проф. В.М. Сырых; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. 3-е изд., стер. М., 2004.

14. Проблемы теории государства и права / Под ред. С.С. Алексеева. М., 1987 (автор главы И.Я. Дюрягин).

15. Декларация «О принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН» от 24.12.1970 г. // Официальный перевод приведен с официального сайта ООН. [Электронный ресурс] URL://http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml.

СОЦИАЛЬНАЯ РЕКОНСТРУКЦИЯ ИСТОЧНИКОВ ОБЫЧНОГО ПРАВА: ОПЫТ ТЕОРЕТИКО-ЭМПИРИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

В статье анализируется природа, механизм функционирования и взаимодействия, структура, место и роль на определенных исторических этапах различных источников обычного права. На примере конкретных правовых отношений установлено, что внутренние источники непосредственно констатируют состояние обычного права, а внешние интерпретируют его субъективное восприятие окружающими.

The article gives an analysis on different common law sources and their place and role in particular historical periods, as well as their nature, the mechanism of their functioning and interaction. The example of the particular legal relations proves that inner sources state directly the condition of common law, while outer resources interpret the subjective perception of common law by people.

Ключевые слова: источник права, форма права, обычное право, правовой обычай, приговоры волостных и сельских сходов, российские крестьяне.

Key words: Law resource, law form, common law, law custom, verdicts of regional and rural meetings, Russian peasants

Теоретическое осмысление вопросов о сущности, характере взаимодействия и особенностях источников обычного права непосредственно связано с проблемами правопонимания. Сознательно уходя с тупикового, по нашему мнению, пути, избранного представителями нормативного и широкого понимания права и ориентированного на выявление общего и различного между правом и законом, предлагаем обратиться к изучению природы, механизма функционирования и взаимодействия, структуры, места и роли на определенных исторических этапах, а также потенциальных возможностей в современной юридической практике различных источников права. Это не только расширит сферу исследовательского поиска, но и станет серьезным подспорьем юристам-практикам в разрешении насущных правовых проблем. Право настолько многогранно, что без учета всех его форм невозможно контролировать (регулировать) отношения между людьми.

Для этого необходимо отказаться от примата догматического метода исследования, представляющего собой «хождение по кругу», т.к. предметом анализа становятся общеизвестные теоретические постулаты. В этом случае последующее исследование становится новой интерпретацией достоверных юридических первоисточников. Напомним умо-

заключение Б.С. Кистяковского о том, что гипертрофия формально-юридического метода в праве превращает правоведение в совокупность произвольных спекулятивных рассуждений и выводов, которые нельзя проверить из-за их трансцендентности [1, с. 300 – 315].

Модернизацию теории источников права можно осуществить только путем расширения поля исследовательского действия и привлечения данных социологического, политического, экономического, исторического характера, а также активного использования эмпирического метода и метода социальной реконструкции.

В условиях гражданского общества развитие доктринальных основ российской юриспруденции необходимо направить не на дальнейшее обособление и корпоративность юридического категориального аппарата, а в сторону максимального сближения основных правовых понятий с их лексическим значением, принятым в русском языке. «Русификация» юридической терминологии, на наш взгляд, это не только естественное выражение национальной идентичности социума, но и необходимое условие понимания и уяснения субъектами права основных нормативных положений. Вышесказанное должно побуждать авторов к переосмыслению устоявшихся правовых категорий и приведению их

в соответствие с нормами русского языка. Данный подход не позволяет отождествлять категории «источник» и «форма» права.

Термин «источник» в теории права имеет как минимум три смысловых значения. Во-первых, источники права – это многочисленные факторы, влияющие на процесс правообразования. Второе значение понятия «источник права» раскрывается посредством анализа сущности и содержания определенной функции, выполняемой нормативным правилом (положением). И, наконец, в третьих, источник права представляет собой объективированные данные, отражающие состояние и содержание отдельной разновидности правовых норм в определенный конкретно-исторический период.

Источники права отражают одновременно два процесса – формирования и оформления права. Они включают в себя все «созидательные силы права» [2, с. 97], наполняющие норму материальным содержанием и идеологической основой. Механизм функционирования нормы не может существовать без способов объективации правила в пространстве, т.е. его оформления. В этой связи уместно вспомнить высказывание С.Л. Зивса о том, что источник права – «оболочка бытия нормы права» [3, с. 9].

Полагаем, что деление источников права на формальные (юридические) и социальные не основательно. Любой источник права социален, т.к. регулирует взаимоотношения между людьми. При этом источники, названные создателями этой классификации [4, с. 16 – 17] социальными, могут иметь формализованное выражение (акты, сборники, составленные по приказу государственных органов, и др.).

Более рациональна, предложенная Бержелем, классификация источников права по способам их формирования на организованные и неорганизованные. Первые создаются при участии официальных, уполномоченных государством органов, вторые – спонтанно, в результате коммуникативных усилий всей социальной группы. Конечно, данная классификация (как и любая другая) условна. Формирование и развитие любого источника – это часть правообразовательного процесса.

Понятие «источник права» более емкое и по структуре, и по содержанию по сравнению с формой права. Нам представляется уместным использование термина «форма источника права». Тогда обычное право является источником права, а пра-

вовой обычай одной из форм бытия его норм. Необходимость формы обусловлена практическими задачами реализации права. Форма объективирует норму и делает ее известной широкому кругу субъектов, т.е. придает правилу общий характер.

Понятие формы права можно рассматривать в «широком» и «узком» смысле. Вне зависимости от источника право может иметь письменную и устную, ритуально-символическую, текстуальную, жестовую и другие формы внешнего выражения норм. В узком смысле принято говорить о внешней оболочке определенного источника права.

Специфика источников обычного права обусловлена своеобразием самого обычного права, имеющего общественную природу и являющегося неотъемлемым компонентом развития социума. Обычное право может сформироваться в рамках отдельного этноса, нации, объединенной общими культурно-историческими, социально-экономическими и ментальными особенностями, а также на уровне межнациональной правовой коммуникации, актуализирующей инструментарий «живого» права. Территориально обычное право складывается в рамках самодостаточной социальной системы. Обычное право, как и позитивное, может быть централизованным (универсальным, публичным) и децентрализованным (партикулярным, частным), официально признанным и неофициальным правом.

Обычное право – это не система типовых решений, а «нормативная идеология», с помощью которой индивиды сознательно или бессознательно реализуют свои действия. Жесткая детерминированность конкретными правовыми обстоятельствами, значительная роль осознанного восприятия и одновременно бессознательного в практике применения обычного права, его неразрывная связь с ментальностью коллектива определяют условия действия обычно-правовых установлений.

Присущий официальному праву признак формальной определенности по отношению к обычному праву вызывает в науке споры [5, с. 138]. На наш взгляд, проблема распознавания на практике обычно-правовых норм существует и является одной из самых сложных для его применения. Этот факт подтверждают не только противники обычного права, но и его знатоки. Как разновидность права, оно имеет внешнее текстуальное выражение, знаковую, словесную и иные формы. Разноо-

бразие, неоднородность и отсутствие иерархически выстроенных и четко определенных источников обычного права препятствуют обобщению, упорядочению, объективации обычно-правовой практики. Кроме того, природа обычного права такова, что нельзя исключить спора об определении его содержания. В рамках функционирования обычно-правовой системы наблюдается «феномен одновременного действия установившегося и возникающего права». Побегі возникающего права нуждаются в признании, до которого оно может и не дорасти. Живость, гибкость, поливариантность обычно-правовых норм существенно утрачиваются в процессе их письменной фиксации [6].

Специфическими признаками, отличающими обычное право от других регуляторов общественного происхождения (например, религии и морали), следует считать его надличностный, формальный, гарантирующий характер, позволяющий отстаивать общепринятые требования, «несмотря на все случайности и превратности личных взаимоотношений между людьми» [7, с. 35], а также возможность реализации обычной нормы против воли действующего субъекта, «связывающая воедино разные стадии правовой истории человечества» [7, с. 27]. Обычное право обладает прагматическим потенциалом, воздействует на сознание, волю и поведение человека и в целом – на социальные отношения. Оно является мощным средством, обеспечивающим правомерное поведение населения, даже при низком уровне правовой культуры [8, с. 58]. Исключительное положение правовых обычаев в системе норм общественного происхождения объясняется наличием у них статуса обязательных правил поведения, подкрепленного силой общественного принуждения. Природа, структурные особенности, содержание и, самое главное, непосредственная связь обычного права с человеком, его убеждениями, идеалами, целями, слабостями, добродетелями, мыслями и страстями, верой и сомнениями определяют его место как основы права, оберегающей последнее от обезличивания.

Признание обычного права в качестве основы права не умаляет значение закона как источника права, а лишь возвращает официальному праву его историческую почву, фундамент, традиции, а также восстанавливает практическую роль обычая. И обычаи, и закон для того возникли и сформировались, чтобы преодолевать социальные конфликты

и противоречия, приближать общество к порядку и спокойствию. Благодаря обычному праву государство сможет достичь общественного согласия путем отыскания и закрепления социальных компромиссов через учет и координацию интересов различных групп и слоев общества. Ибо главное достоинство обычного права состоит в том, что «оно всегда соответствует степени развития народа и его потребностям, что оно вовремя признает и охраняет жизненные отношения, чего путем законодательства не всегда можно достигнуть» [9, с. 46].

Для выяснения регулирующей роли обычая в реально существующих и существовавших правовых системах представляет интерес аналитическая типология, предложенная А.Б. Гофманом и В.П. Левковичем. Они выделили два типа социальной регуляции и условно обозначили их терминами «традиционный» и «современный» (у В. Викторина – «рациональный») [10, с. 15]. Различие между указанными типами регуляции заключается, по мнению исследователей, в характере функционирования и месте обычаев в социальной системе. Нам представляется, что данная классификация применима и для типологии правового регулирования. В обществах, где ценностные установки усвоены через традиции, а правовое бытие человека выражается в наиболее целесообразных формах человеческого общения и поведения, государственная регламентация, основанная на законе, не может распространяться на все элементы общественной системы. В обществах традиционного типа обычай не перестает быть проводником и вещателем юридических идей народа даже в период законодательного регулирования, когда буква закона делается «главным хранилищем и органом права» [11, с. 50].

Эти и многие другие особенности обычного права актуализируют выработку определенных приемов и подходов к изучению его источников [12]. Прежде всего, в силу специфической организации входящих в обычно-правовую систему элементов и особенностей их взаимосвязи и взаимодействия, максимальной интегрированности с другими элементами социальной системы попытки структурировать и типологизировать источники обычного права исходя из логики формально-юридического подхода весьма спорны. Следствием длительного господства позитивизма в российской теории права стала абсолютная идентификация некоторыми исследователями понятий «обычное право» и «обы-

чай». При этом обычное право называют источником (формой) права. Такое воззрение зародилось в советский период, когда теоретики права проявляли пренебрежение к обычаю, ассоциировали его с обычным правом, а юридическую природу данных регуляторов связывали только с санкционированием нормами законов. Даже если ограничить понимание источника обычного права «способами выражения и закрепления обычно-правовых норм» [13, с. 151 – 152], то вряд ли все обычаи можно отнести к нормативно-правовым источникам обычного права, ведь правовые и неправовые обычаи имели не только разное содержание и форму, но и значение [14, с. 31 – 33]. «Социокультурные» институты влияют на формирование и развитие обычного права, но не имеют отношения к его форме. Синкретизм обычного права не порождает его абсолютной «слитности» с другими социальными регуляторами и не нивелирует его правовой природы. Эти высказывания сродни утверждениям о возможности проведения четкого водораздела между позитивным правом и моралью.

Форма и содержание источников обычного права не укладывается в устоявшиеся теоретические постулаты об источнике права. Вербальная, знаково-символическая форма обычного права в сочетании с уже упоминавшимся синкретизмом данной разновидности права требует привлечения широкого спектра информативных данных, непосредственно отражающих быт и культуру социальной группы, обычное право которой изучает исследователь. При этом используется специфический методический арсенал, не столь востребованный при изучении писаного права. В частности, метод «интерпретации», воссоздающий типичные образцы правомерного и неправомерного путем конструирования человеком повседневной реальности, метод конструктивизма, т.е. оценка существующих понятий и образцов жизнедеятельности посредством реконструкции форм социальной реальности, метод ассоциативного эксперимента, направленный на выявление господствующих стереотипов обыденного сознания и определение потенциальных конфликтов в обществе.

Не стоит забывать и о том, что обычное право – непосредственный продукт человеческих переживаний, поэтому изучать систему источников обычного права, абстрагируясь от субъекта, можно лишь

с определенной долей условности и с опорой на соответствующий фактический материал.

Автор данной статьи на протяжении многих лет изучает обычное право российских крестьян. Научный обзор собранных многочисленных и разнообразных источников и необходимость выбора правильной методики исследования предполагает их упорядочение. В основу классификации [15] положена природа и характер происхождения того или иного источника. Условно разделяя все источники на внутренние и внешние, полагаем, что к внутренним следует отнести данные, почерпнутые из народной жизни, непосредственно отражающие юридические представления крестьян, детали крестьянской правовой коммуникации, народные образы права, содержание обычно-правовых норм, отношение крестьян к закону и официальной юридической практике, адекватно отражающие особенности правового поведения носителей обычно-правовой культуры в различных обстоятельствах. К внешним источникам отнесем материалы, содержащие информацию или трактующие политику российского государства в отношении обычного права, отзывы об этом институте современников (юристов, государственных деятелей, чиновников, народоведов), насыщенные фактами о проявлениях обычно-правовой культуры, способствующие формированию статистической базы исследования, характеризующие влияние официальной правовой культуры на крестьянское правосознание. Таким образом, внутренние источники непосредственно констатируют состояние обычного права, а внешние интерпретируют его субъективное восприятие окружающими.

Отдавая предпочтение первой группе источников, вследствие их главного достоинства – «информации из первых рук», следует отметить их фрагментарность, малочисленность, неупорядоченность, пробельность, низкую информативность, разрозненность. Причина этого: безграмотность крестьянского населения; отсутствие четкой системы делопроизводства на уровне сельской администрации, отсутствие необходимости письменной фиксации обычно-правовых норм и приоритетной формы внешнего выражения обычного права, замкнутость общинной жизни, недоверие крестьян к чужакам и боязнь их расспросов. Группа внутренних источников в исследовании представлена протоколами и приговорами сельских сходов, решения-

ми волостных судов, ответами крестьян на вопросы корреспондентов Этнографического бюро князя В.Н. Тенишева, других правительственных, научных экспедиций по собиранию правовых народных обычаев; мемуарами крестьян и лиц, длительное время проживавших в крестьянской среде и занимавших должности в системе сельского или волостного управления; письмами, жалобами крестьян в различные государственные учреждения и средства массовой информации, фольклорным материалом.

Самый ценный источник познания обычного права российских крестьян – приговоры сельских сходов – по крупицам собирався автором из периодической печати [16] и архивных материалов [17]. Во второй половине XIX – начале XX в. значение приговоров волостных и сельских сходов в системе источников обычного права российских крестьян существенно возрастает. После принятия Общих положений о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, от 19 февраля 1861 г. [18] приговоры получили статус официальных актов крестьянского самоуправления. Юридическую силу они обретали после утверждения крестьянскими присутствиями. В то же время приговоры оставались традиционной формой общемирских решений наиболее значимых для всего общества проблем.

Такая трансформация не могла не отразиться на самом источнике. Он обрел письменную форму и определенную структуру (вводная, описательная, мотивировочная, резолютивная части). Необходимость письменного оформления приговора, с одной стороны, снижает ценность данного источника, поскольку запись приговора осуществлял писарь, не имевший отношения к сословию сельских обывателей, т.е. не являвшийся носителем общеправовых представлений. Приговоры дают основание утверждать, что свыше 85% крестьян, имевших право участвовать на сходах, были неграмотными. А те, кто считали себя грамотными, умели корявым почерком написать свое имя. Поэтому реконструкция обычного права на основе приговоров волостных и сельских сходов становится сложной проблемой, ведь приходится иметь дело с населением, которому неведомо чтение и которое довольствуется словарным запасом, относящимся к антропологии прошлого, и при этом составляет львиную долю российского населения. Теоретики нередко черпают необходимое из понятий, популярных в настоящее время, в подобных случаях представля-

ется необоснованным трактовать народные рассуждения буквально, исходя из современных научных реалий. Приговоры демонстрируют прагматическое развертывание теории в наибольшей разнообразии, что требует высшей степени дешифровального мастерства.

С другой стороны, благодаря письменной фиксации приговоры стали более доступным для исследователя источником. Так, приговоры волостных и сельских сходов российских крестьян Области войска Донского сохранились в фондах Государственного архива Ростовской области [19]. Количество отложившихся в архиве приговоров позволяет осуществить их юридическую квалификацию и источниковедческий анализ. Однако следует оговориться, что основная масса приговоров сосредоточена в фондах областного и окружных по крестьянским делам присутствий. Причем речь идет о приговорах, обжалованных сельскими обывателями, представителями волостной или сельской администрации, присутствием, другими лицами, интересы которых затрагивает вынесенное решение. Подборку последовательно вынесенных приговоров конкретного волостного или сельского схода по данным архивным материалам сформировать невозможно. Однако мозаичность приговоров компенсируется их значительным количеством. Последнее дает возможность классифицировать крестьянские приговоры.

По субъекту, принимающему решение, выделим приговоры волостных и сельских сходов. По предмету обсуждения преобладают приговоры по земельным вопросам. Среди них: укрепительные приговоры о распределении общинных и арендованных общиной земель и угодий, о переводе в личную собственность находившихся в общинном пользовании участков земли; приговоры о выделении подворных усадебных мест из общинного надела, о лишении крестьян части или всего надела земли и др.

Представляют интерес приговоры, с помощью которых крестьяне пытаются осуществить различные виды администрирования. Среди них: приговоры – ходатайства об образовании новых волостей; приговоры, устанавливающие штрафы «в пользу мирских сумм» за неявку на сельские сходы; приговоры о лишении права голоса на сходе крестьян, препятствующих вследствие своего «дурного» характера ведению дел на сходе; приговоры об избра-

нии старост, а также иных должностных лиц сельского и волостного управления, об освобождении от вышеуказанных обязанностей по просьбе должностного лица; приговоры о постройке волостных и сельских общественных зданий (правление, школа, церковь и пр.), о назначении выборщиков в «сельско-избирательный» съезд; приговоры о назначении опекунов над сиротами; об удалении из общества крестьян порочных и дурного поведения, о выдаче свидетельств на открытие питейных заведений и др.

Особую группу административных приговоров составляют акты финансового характера, а именно - раскладочные приговоры, распределяющие подати, сборы на исполнение волостных повинностей и устанавливающие способы взыскания недоимок с неплательщиков; приговоры о сборе денег для обращения в запасные волостные и сельские капиталы и порядке расходования этих денежных средств; о взыскании различных денежных сборов в пользу общества с лиц, некрестьянского происхождения, проживающих на общинных землях. Приговоры о распределении наследственных долей или лишении наследственной доли, разделе семейного имущества также представлены в материалах фондов.

По форме крестьянские приговоры можно подразделить на приговоры-приказы, приговоры-договоры, приговоры-ходатайства, приговоры – судебные решения, приговоры – объяснительные окружным и уездным присутствиям по крестьянским делам, приговоры – мандаты конкретным лицам осуществлять определенные действия от имени общества. По характеру их можно классифицировать на правоустанавливающие, правоисполнительные, правоохранительные.

Проанализированные нами приговоры свидетельствуют о том, что изменение данного источника обычного права в большей степени коснулись его формы, чем содержания. Действительно приговоры обрели определенную стандартную форму, которая появилась как результат деятельности волостных писарей и компромисса между крестьянскими правовыми представлениями и требованиями присутствий по крестьянским делам. В тексте приговоров обычными стали ссылки на статьи законов, прежде всего, Общего положения о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости. Однако в большинстве случаев статьи Общего положения приведены оши-

бочно (полностью или в части) и не соответствуют утверждению, которое ими мотивируется [20].

Крестьянские приговоры основываются на базовых обычно-правовых принципах: уравнительного распределения общинного земельного фонда; соответствия реализуемых прав существующим в социуме отношениям; зависимости прав землевладельца и объема его собственности от характера (постоянные или временные, действительные или виртуальные) отношения лица к земле и общине; приоритета коллективных (общинных) интересов над личными; «глядя по человеку» (непременный учет личных качеств субъекта и его конкретных жизненных обстоятельств); коллективной ответственности и др. Содержание приговоров свидетельствует о жизнеспособности и высоком авторитете «мирской» организации, которая оспаривает и даже отменяет постановления присутствий по крестьянским делам, решения должностных лиц, а также не ограничивает свои действия рамками, обозначенными законом [21].

Вместе с тем в период «эмансипации» (второй половины XIX – начала XX веков) обычное право выходит за пределы локальной крестьянской общности и сосуществует с законодательством. Обеспечивая стабильность крестьянского социума, гибкое живое обычное право заимствует черты нормативно-правовых актов, оказывая при этом обратное воздействие на «гражданское общество». В результате обычное право приобретает надобщинный характер, а гарантом его соблюдения становится государство. Таким образом, у России появился реальный шанс сближения естественно выросшего обычного права и универсализированного фиксированного официального права.

Изученные автором протоколы и решения волостных судов можно разделить на опубликованные: (систематизированы с 1862 по 1872 гг. по 29 губерниям России в Трудах комиссии по преобразованию волостных судов) [22], опубликованные в периодической печати [23] и в работах современных исследователей [24], неопубликованные, отложившиеся в фондах различных архивов решения волостных судов [25]. Решения всех без исключения волостных судов действительно могли бы стать самостоятельным достоверным источником познания обычного права. Уникальность волостных судов выразилась в общественном характере (первый суд для всех основных категорий крестьян), официаль-

ной природе и отсутствии государственной финансовой поддержки, отделенности от администрации, опоре на широкое самоуправление и одновременно принадлежности к местным государственным судебным органам, легальном использовании норм обычного права и возможности применения законодательных положений, сочетании примирительных и карательных полномочий и, наконец, государственной регламентации его деятельности. Однако значительное число решений, постановленных в течение продолжительного периода, собрано не было. Опубликованные решения волостных судов подвергались двойной, а то и тройной редакции. Сначала содержание протокола корректировалось волостным писарем, затем при выписке решения редактировались членами комиссии. Такой способ обработки и систематизации требует критического подхода к данному источнику.

Тем не менее анализ решений волостных судов позволяет проследить трансформацию традиционных правоприменений, так как на рассмотрение волостных судов поступали дела, не получившие должного разрешения в общинных судах. Это касается изменения отношения к личным обидам и телесным наказаниям. Восстановление чести и репутации не в ходе кулачных боев, а в форме судебных разбирательств и резкое сокращение случаев телесных расправ ознаменовало переход от архаического правосудия, ориентированного на телесные наказания, к цивилизованному – ограничивающему личную свободу преступника.

Действие обычного права в окружных судах проявлялось в приговорах присяжных заседателей, которые отличала чуткость ко всем жизненным обстоятельствам, малейшим подробностям дела, условиям жизни, сложившимся для данного лица; приоритетное отношение к фактам, связанным с бытовыми условиями по отношению к душевным переживаниям преступника. Приговоры присяжных заседателей соответствовали коренным, устойчивым, не подвергающимся скорому изменению взглядам, представлениям и чувствам русского народа. Многочисленные оправдательные решения стали показателем существенного расхождения между действующим законодательством и представлениями общества о праве.

Значительную ценность для изучения народных правовых обычаев представляют материалы неофициальных опросов крестьян, локализованные

в Трудах комиссии по преобразованию волостных судов, фондах Этнографического бюро князя В.Н. Тенишева, Санкт-Петербургского филиала архива Российской академии наук [26], исследованиях народоведов [27]. Упреки, высказанные некоторыми исследователями, и сомнения относительно достоверности полученных отзывов, связанные с некрестьянским происхождением корреспондентов, их материальной заинтересованностью в получении информации и отсутствии у большинства из них юридического образования, конечно небесспорны. Однако использование отзывов крестьян рядом авторитетных дореволюционных и советских исследователей в качестве основного источника, соответствие содержащейся в них информации другим данным, единообразие сведений по различным центрально-черноземным губерниям, адекватное отражение крестьянского образа жизни и мировоззрения, стиль и язык изложения материала дают основание относить этот источник к числу первичных.

Мемуары и жалобы крестьян в государственные учреждения следует рассматривать в качестве вспомогательного источника. Дело в том, что крестьянская мемуаристика представлена несколькими десятками произведений [28]. В основном своими впечатлениями о крестьянском правосудии делились лица, долгое время проживавшие в народной среде. За редким исключением [29], информативная ценность этих работ снижается вследствие односторонне негативной позиции исследователя о крестьянском правопорядке [30].

Поток крестьянских жалоб довольно отчетливо можно разделить на две группы, многочисленные жалобы по земельным спорам или «земельное кляузничество», в изобилии отложившееся в фондах Центрального государственного исторического архива Санкт-Петербурга (фонд 487), в Российском государственном историческом архиве (фонд 1291 – земского отдела МВД, фонд 1344 – Второго (крестьянского) департамента Сената), Государственного архива РФ (фонд 6978 – Всероссийский центральный исполнительный комитет Советов рабочих и солдатских депутатов), Российского государственного архива экономики (фонд 478 – Народный комиссариат земледелия РСФСР), Государственного архива Ростовской области и жалобы на действия должностных лиц сельского управления и решения волостных судов [31]. Жалобы позволяют

синтезировать отношение крестьян к аграрным мероприятиям правительства, крестьянскому законодательству и официальным судебным учреждениям, оценить эффективность работы волостных судов, сравнить результаты деятельности волостных судов в различных губерниях, проследить трансформацию крестьянских правовых представлений. Однако узкая направленность указанных материалов, их «кляузнический» и частный характер позволяют рассматривать жалобы только в качестве вспомогательного источника познания эволюции обычного права российских крестьян.

Группа внешних источников исследования весьма разнообразна. К этой группе отнесем опубликованные [32] и неопубликованные [33] материалы правительственных комиссий конца XIX - начала XX вв. по пересмотру законодательства о крестьянах и подготовке проекта нового Гражданского уложения. В них, помимо отзывов, замечаний и комментариев о содержании, состоянии, практическом потенциале обычно-правовых норм, содержится значительный статистический и фактический материал, путем сопоставления обычно-правовых и законодательных положений анализируются возможности распространения на крестьян официальных норм.

Освобождение крестьян от крепостной зависимости и наделение их статусом субъектов права активизировало государственно-правовое регулирование крестьянских правоотношений. В системе российского законодательства появляется новая отрасль – крестьянское право, а в структуре Сената – соответствующий департамент, решения которого не только конкретизируют весьма абстрактные и общие нормы крестьянского законодательства, разрешают наиболее запутанные конфликты с участием крестьян, но и легализуют, поясняют, толкуют нормы обычного права [34].

В целом законодательные источники позволяют проследить трансформацию государственной политики в отношении института обычного права, взаимовлияние законодательства и обычного права, сопоставить основные положения и принципы официальных и традиционных норм, оценить перспективы развития народного правотворчества в российской правовой системе, обозначить последствия пренебрежительного отношения власти к народным правовым представлениям.

Результатом кропотливой деятельности народоведов второй половины XIX – начала XX вв., имевшей инициативный, научный и практический характер, стало появление обширного фактического материала полевых исследований. Часть этих данных локализована в библиографическом указателе, составленном Е.И. Якушкиным [35]. В трёх томах этого издания почти на 1000 страницах приведены результаты исследований, основанных в большинстве своем на личных наблюдениях и расспросах крестьян, изучения подробностей крестьянского правосудия и содержания обычно-правовых норм.

В завершении следует отметить, что автор не выделяет руководящего источника обычного права (в силу его отсутствия как такового), а использует широкий круг «первичных» и «вторичных» документов для максимального обеспечения доказательственной базы исследования. Материалы Этнографического бюро князя В.Н. Тенишева, неоднократно упоминаемые в работе, в последние годы (с 2004г.) начали публиковать [36]. Однако незначительный тираж и жестко регламентированный порядок распространения издания по-прежнему ограничивают доступ исследователей к этому ценнейшему источнику.

Литература

1. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. 1916.
2. Бержель Жан-Луи. Общая теория права. М., 2000.
3. Зивс С.Л. Источники права. М., 1981.
4. Вопленко Н.Н. Источники и формы права. Волгоград, 2004.
5. См. напр.: Зыкин И.С. Обычай в советской правовой доктрине // Советское государство и право. 1982. № 3. С. 128; Поротиков А.И. Обычай в гражданском обороте. СПб., 2004. С. 240, 241; Грязнов Д.Г. Соотношение категорий обычного права и правового обычая в юридической науке. М., 2003. С.138.
6. Подробнее о специфических чертах обычного права см.: Шатковская Т.В. Обычное право российских крестьян второй половины XIX – начала XX века: Монография.
7. Мальцев Г.В. Очерк теории обычного права // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. Ростов-на-Дону, 1999.

8. Грязнов Д.Г. Соотношение категорий обычного права и правового обычая в юридической науке. М., 2003.
9. Карсевич П. Обычное право Франции в историческом его развитии. М., 1875.
10. Гофман А.Б., Левкович В.П. Обычай как форма социальной регуляции // Советская этнография. 1973. № 1–2.
11. Белогриц-Котляревский Л.С. Творческая сила обычая в уголовном праве. Ярославль, 1890.
12. В данном случае мы имеем в виду объективированные в пространстве текстуальные и иные информативные данные, позволяющие изучать содержание обычного права (вербального по своей природе) в определенный конкретно-исторический период.
13. Небратенко Г.Г. Обычно-правовая система традиционного общества: монография. М., 2011.
14. Шатковская Т.В. Обычное право российских крестьян второй половины XIX – начала XX века. Ростов-на-Дону.
15. Автором разработаны и иные классификации источников обычного права российских крестьян. См.: Шатковская Т.В. Правовая ментальность российских крестьян ... С. 28 – 31; Шатковская Т.В. Правовой быт российских крестьян второй половины XIX века (источниковедческий аспект) / Юридический вестник. 2001. № 1. С. 67–75.
16. См. напр.: Ставропольские губернские ведомости. 1870. № 3–5; Московские ведомости. 1872. № 194; Друг народа. 1870. № 34; Санкт-Петербургские губернские ведомости. 1873. № 10; Юридическая газета. 1897. № 36; Дело. 1883. № 6; Право народа. Пг. 1917. № 13; Действия органов Павловского крестьянского общества за октябрь, ноябрь, декабрь 1895 г. М., 1896.
17. Архив Русского географического общества (АРГО). Ф. 12. Оп. 1, Д. 5 – 15; Государственный архив Ростовской области (ГАРО). Ф. 810. Оп. 1. Д. 1 – 13; СПб. филиал архива Российской академии наук. Ф. 134. Оп. 1, Д. 422; Архив Российского музея этнографии (АРМЭ). Ф. 7. Оп. 1.
18. Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, от 19 февраля 1861 г. // Полное собрание законов Российской империи, Собрание второе. Т. XXXVI, отделение первое. № 36657.
19. Фонд 98 (1888 – 1916) – Ростовское окружное по крестьянским делам присутствие; Фонд 810 (1874 – 1887) – Ростовское уездное по крестьянским делам присутствие; Фонд 723 (1897 – 1918) – Таганрогское по крестьянским делам присутствие; Фонд 691. Оп. 1. Черкасское окружное по крестьянским делам присутствие областного войска Донского по крестьянским делам присутствия 9 июня 1878 г. – февраль. Апрель 1918 г.; Фонд 693. Оп. 1 – Хоперское окружное по крестьянским делам присутствие 1878–1918.
20. См. напр.: ГАРО. Ф. 98. Оп. 1. Ч.1, Д. 485. Лл. 114–116; Д. 737, Лл. 3– 7; Ф. 691, Оп. 1, Д. 3, Лл. 14–16.
21. См. напр.: ГАРО. Ф. 213. Оп.1, Д. 744, Л. 6; Ф. 98. Оп.1., Д. 485, Лл. 2 – 7.
22. Труды комиссии по преобразованию волостных судов (Словесные опросы крестьян, письменные отзывы различных мест и лиц и решения волостных судов, съездов мировых посредников и губернских по крестьянским делам присутствий - СПб., 1873 – 1874. Т. 1– 9(8).
23. См. напр.: Ярославские губернские ведомости. 1889. № 76; Юридический вестник. 1887. № 1; Голос. 1871. № 186.
24. Земцов Л.И. Волостной суд в России 60-х – первой половины 70-х годов XIX века (по материалам Центрального Черноземья). Воронеж, 2002.
25. Российский государственный исторический архив (РГИА). Ф. 950 (личный фонд Н.В. Калачева долгие годы, записывавшего и обобщавшего решения волостных судов), Оп. 1; АРГО. Фонд 12 содержит собранные С.М. Пономаревым записи протоколов волостных судов; ГАРО. Ф. 98, Оп. 1.
26. СПб. Филиал архива РАН. Ф. 134 (Шахматова А.А.). Оп. 1; Ф. 849 (Зеленин К.Д.), Оп. 1.
27. См. напр.: Шустиков А. Взгляд крестьян Кадниковского уезда на земельную собственность // Живая старина. 1903. Вып. 2. С. 118 –133.; Взгляд крестьян на присягу // Современная летопись. 1863. № 2.
28. См. напр.: Витушкин С.Ф. Переход жизни в продолжении 80 лет крестьянина Симеона Федоровича Витушкина. Симбирск, 1885; Артынов А.Я. Воспоминания крестьянина села Угодич Ярославской губернии Ростовского уезда. М., 1882; Война крестьян с помещиками в 1917 г. Воспоминания крестьян. М., 1926;

29. См. напр.: *Астырев Н.М.* В волостных писарях. Очерки крестьянского самоуправления. М., 1896.

30. См. напр.: *Кротков В.С.* Волчье стадо. Записки провинциального адвоката. М., 1876; *Назарьев В.Н.* Современная глушь. Из воспоминаний мирового судьи // Вестник Европы. 1872. № 3. С. 148–172.

31. ГАРО. Фонд 98, опись 1 часть 1; фонд 213, опись 1; ЦГИА СПб. Фонд 190; Революция в деревне в 1917 г. Из писем крестьян. М., 1927; Письма во власть. 1917 – 1927 гг. Заявления, жалобы, доносы, письма в государственные структуры и большевистским вождям // Сост. *А.Я. Лившин, И.Б. Орлов*. М., 1998.

32. См. напр.: Труды Редакционной комиссии по пересмотру законодательства о крестьянах. СПб., 1903 – 1904. Т. 1–6; Свод заключений губерн-

ских совещаний по вопросам, относящимся к пересмотру законодательства о крестьянах. СПб., 1897. Т. 1 – 3.

33. См. напр.: РГИА. Фонд 1317 (материалы Кахановской комиссии), ГАРФ. Фонд 586 (В.К. Плеве). Оп.1. Д.104, 105, 126, 127, 128, 135.

34. См. напр.: Сборник решений Правительствующего Сената по крестьянским делам. СПб., 1889; Сборник решений Правительствующего Сената по крестьянским делам. 1890 – 1898. Составитель Данилов И. СПб., 1898.

35. *Якушкин Е.И.* Обычное право. Материалы для библиографии обычного права. Вып. 1 – 3. Ярославль, 1875.

36. См. напр.: Русские крестьяне. Жизнь. Быт. Нравы. Материалы «Этнографического бюро князя В.Н. Тенишева». Т.1. Костромская и Тверская губернии. СПб., 2004.

УДК 340.15

*Исмаилов М.А.,
Багомедова Л.С.*

ИНСТИТУТЫ ОБЫЧНОГО ПРАВА НАРОДОВ ДАГЕСТАНА: КРОВНАЯ МЕСТЬ - МЕХАНИЗМ ДЕЙСТВИЯ И ПРИНЦИП РЕАЛИЗАЦИИ

В данной статье рассмотрены особенности эволюция институтов обычного права народов Дагестана во второй половине XIX в. В указанный период обычное право Дагестана было подвергнуто существенным изменениям. Это касалось в том числе и систем наказаний. На этот процесс большое влияние оказало имперское законодательство, в результате чего нормативно-правовая культура приобретает полностью другой вид.

In the article description is given evolution of ordinary right for Daghestan in the second half of XIX в. In this period an ordinary right for the people of Daghestan was exposed to the substantial evolution. It touched including systems of punishments. On this process substantial influence rendered an imperial legislation. That became the result of this process that a normatively-legal culture acquires a completely another kind.

Ключевые слова: Дагестан, ислам, землевладение, источник, обычное право, право, наказание, эволюция, нормы обычного права.

Keywords: Daghestan, islam, landownership, ource, is an ordinary right, Punishment, evolution, norms of ordinary right.

Дагестан – это регион, который характеризуется необычайным разнообразием не только природно-географического (от тропических лиановых лесов – бассейн реки Самур – до ледников Западного Дагестана), но также этнического и конфессиональ-

ного состава. Это явно выражено в повседневном быту и в нормативно-правовой культуре. Наличие пестрого этнического состава (более 36 народностей, 112 диалектов и т.д.) должно было проявиться и в правилах повседневной жизнедеятельности, но,

что интересно, за исключением некоторых моментов, адаты идентичны. Два известных исследователя нормативно-правовой культуры, языка и быта народов Дагестана также обратили внимание на эту особенность. М.М. Ковалевский, посвятивший немало лет изучению правового наследия народов Дагестана, писал: «Пестрота этнографического состава невольно вызывает в нас предположение, что и юридические обычаи, которым следуют горцы, должны отличаться большим разнообразием. Сравнительное изучение приводит, однако, к совершенно противоположному выводу. Вместо нескольких, мы имеем перед собой только одну юридическую систему...» [1, с. 9]. И уже более категорично: «Я считаю также более или менее установленным то общее положение, что, несмотря на пестроту племенного состава и разнообразия языков, жители Дагестана придерживаются более или менее одинаковых начал права...». Наличие у горцев Дагестана единой системы права М.М. Ковалевский объясняет их общими историческими условиями развития и повсеместным господством среди горцев «родовой организации – тухума, – вызвавшей появление у них целого ряда обычаев и обрядов: кровной мести и родового возмездия, соприсяжничества родственников на суде, серьезных ограничений разделов и отчуждения, исключения женщин из наследования или меньшего против мужчин участия их в нем» и т.п. [2, с. 140].

Возникает вопрос о сборниках адатов сельских обществ и феодальных владетелей Дагестана.

Сборники адатов профессионально изучил и опубликовал профессор Ф.И. Леонтович, в частности, он заметил, что «из древнейших сборников дагестанских адатов нам известны в настоящее время четыре памятника:

Сборник адатов аварского народа, составленный в XI в. (хиджры. – авт.) Омар-ханом (Умма-ханом) Аварским;

Сборник адатов Кайтаха XII в. Он составлен местным уцмием Рустам-ханом;

Сборник Кайтагских адатов, XVI в. (составитель Кайтагский уцмий Ахмет, сын уцмий Гасан – Али);

Бежидские адаты».

Далее он отмечал: «Есть основание думать, что собственно «перевод» адатов Бежидского округа составлен в новое время (чуть ли не в 60-х годах) в виде извлечения из нескольких древних арабских

сборников, бывших исстари в употреблении в отдельных «наибствах» округа и сведенных в нашем «переводе» в один общий сборник» [3].

Тут надо уточнить: датировка «Сборника адатов аварского народа, составленного в XI в. Омар-ханом (Умма-ханом) Аварским» (ныне этот памятник права известен как Кодекс Умма-хана Аварского Справедливого) [4], дана Леонтовичем по мусульманскому летоисчислению (хиджры. – Авт.) XI в.

Эти памятники дошли до нас в записи аджамом, т.е. на дагестанских языках, но в арабской графике.

Безусловно, с утверждением ислама существенно меняются многие нормы, но в основном шариат стал регулировать вопросы гражданско-правовых, а адат уголовно-правовых отношений. Формируется система, известная как биюридизм. Конечно, шариат мягко адаптировался к адату, но в то же время ислам, в целом арабская культура дали возможность письменной фиксации и появления разных институтов, в том числе и института кадия, который взял на себя определенные функции старейшин, в основном медиаторские.

Во многих указанных сводах появились статьи, предусматривающие наказание за нарушение религиозных предписаний и правовых установлений шариата. В обычном праве народов Дагестана наиболее четко представлены следующие институты: кровная месть, маслиат (примирение), ишкильзахват имущества должника и соприсягатели. Институт кровной мести-канлыят (от канлы – кровник) представлен во всех сборниках, как сельских обществ, так и феодальных владетелей. Сведения о том, как разбирали дела и каков правовой казус, мы находим в наблюдениях одного из представителей местной интеллигенции, отраженных в записках гимназиста.

Институт кадия был представлен также при разбирательстве дел, связанных с кровной местью. Так, Х-М. Амиров рассказывает, как в день суда в диван-хане он присутствовал на судебном разбирательстве одного дела. Он пишет: «С божьего благословения и божьей милости обращаюсь к кади и джамаату. В благословенном 1288 (хиджры. – Авт.). Я нашел у своего дома убитого человека из нашего аула. Меня обвинили в убийстве, хотя это ничем не было доказано; но 40 родственников убитого поклялись на Коране в том, что, кроме меня, это убийство совершить было некому. Я был осужден как убийца и объявлен канлы на 15 лет [5]. Помимо всего это-

го, я должен был отдать родственникам убитого (да упокой Аллах его душу!) трехгодовалого осла и заплатить штраф. Но в прошлом году житель нашего аула заявил, что я не виновен в этом убийстве. Поэтому я прошу высокочтимого джамаата позволить мне вернуться. Да ниспошлет на вас аллах счастье и благополучие. Аминь».

Кади вынес эту просьбу на обсуждение присутствующих. «Мы должны следовать адату», – заявил один из судей. – «Наш адат не позволяет удовлетворить такую просьбу. Тот, кого обвинили как убийцу и канлы, поклявшись на Коране, не может быть оправдан, и просьбу его удовлетворить нельзя. Противное этому решение могло бы быть тяжким грехом. Дело бы выглядело так, будто можно поклясться на Коране, не убедившись в своей правоте». По его просьбе кади вслух зачитал следующее: «Тот, на кого однажды 40 родственников укажут как на канлы [6] и подкрепят свои слова клятвой, считается убийцей и в качестве такового изгоняется из аула и остается в ссылке до истечения своего срока, если даже впоследствии и выяснится, что он не является убийцей. Если однажды произнесена такая клятва, то никакое показание свидетелей, никакое признание действительного убийцы не имеет больше силы, но, однако, последний, предосторожности ради, ссылается как канлы». Дальнейшее ведение этого дела мы можем на этом прервать; просьба не была удовлетворена; лишь один из присутствующих подчеркнул необходимость изменения некоторых адатов. Этот взятый из жизни случай является очень характерным. Интересно, что это не было единоличное решение, а принято оно было в результате обсуждения данного случая.

Дальше автор вопрошает: «Но мы неправильно выразились: вопрос, задаваемый дагестанцу, гласит не «кто виновен?», а «кто должен искупить вину?» «С кого удержать мне возмещение убытков?». Конечно, не нужно дело понимать так, что, если не обнаружен действительный убийца, – а такие случаи часты, хотя и не повсеместны, – то необходимо хоть кого-нибудь обвинить в подобном преступлении; подобный произвол всегда ограничивается клятвой обвинения и соответственно клятвой очищения, и все же в подобном деле не пытаются удовлетворить абстрактную потребность в справедливости или просто чувство мести, а ищут того, с которого можно было бы потребовать возмещение причиненного ущерба в материальном и моральном отношении, а

именно – в уважении и почете. Здесь может быть место сомнительному подозрению, и это так глубоко заложено в человеческой натуре, что, вероятно, нет необходимости в дальнейших обоснованиях.

До тех пор, пока кровная месть остается в полной силе, т.е. не суживается возможностью композиции или откупом, мстящий союз держится, как известно, отнюдь не за собственно убийцу, а за более или менее обширный союз, семью, клан, род, к которому убийца принадлежит.

Чаще всего убийца скрывается; мстящая семья или клан убивает таким образом любого члена провинившейся семьи и собственно клана. Но если композиция возможна лишь однажды, то речь прежде всего будет идти о том, чтобы вообще предоставить возможность виновному и соответственно его союзу вступить в переговоры с потерпевшей стороной; к тому же виновная сторона постоянно должна опасаться кровной мести [7].

Эту опасность ослабляет то обстоятельство, что убийца, часто вместе со всей семьей, уезжает из данного селения; этот выезд является ссылкой на продолжительный срок, и преждевременное возвращение домой воспрещается.

Все адаты почти едины в этих указаниях и в том, что убийца и соответственно его семья должны уплатить денежный штраф в том случае, если отъезд несколько будет просрочен, и что отмщение должно состояться незамедлительно, если, пренебрегая запретом, убийца появится в своем селе.

Так поступают в том случае, если убийца известен. Ну, а как быть, если он неизвестен? Или если при драке в качестве убийцы заподозрен один или несколько человек, но никто из них не сознается в преступлении? И еще один попутный вопрос: как быть в том случае, если тяжело раненный незадолго до своей смерти называет своего убийцу? Вообще именно такое показание, которое у нас, европейцев, вызвало бы сильное сомнение, считается неоспоримой истиной; нам известны лишь некоторые случаи, когда положения адата близки нашим положениям; например в Кюринском округе такие показания, не подкрепленные свидетелем, действительными не считаются, и это мотивируется тем, что умирающий мог ошибиться или не был в состоянии назвать имя правильно; поэтому от обвиняемого требуют клятву очищения».

Таким образом, вопрос состоит в том, чтобы выяснить, как поступают в том случае, если лич-

ность виновного не установлена окончательно. Как раз в таких случаях адаты требуют установить личность ответчика. Итак, эти адаты мы рассмотрим по порядку.

1. Как поступить, если убийца неизвестен? Если есть сомнения на этот счет?

2. Как быть, если ни один из подозреваемых не сознается в преступлении? (эти два пункта нельзя рассматривать отдельно друг от друга).

3. Как принимается показание тяжело раненого?

Адат 1. Даргинский округ. Адаты этого округа, кажется, не имеют указаний относительно неизвестного убийцы, поэтому мы можем познакомиться с таким случаем, когда налицо лишь подозрение. Общий обычай в этом округе таков, что в убийстве можно обвинить лишь одного, даже если мертвому было нанесено несколько ран [8]. Если ран довольно много, то убийцами можно считать двоих. В Цу-дахарской сельской общине при простом подозрении с обвиняемого требуется клятва очищения [9].

Гунибский округ. Куядинское наибство. Если убийца неизвестен, то наследники (имеющие право на месть) могут подозревать трех лиц, один из них считается убийцей, другие с 50 ближайшими родственниками дают клятву очищения [10]. Если на мертвом не обнаружены следы насильственной смерти, то его наследники не имеют права подозревать кого-либо в убийстве [11]. Напротив, в Тилитл-Хидатлинском наибстве родственники убитого, на котором не обнаружены следы насильственной смерти, могут обвинить в убийстве любого, если они поклянутся в том с 15 (родственниками) соприсяжными; обвиняемому в таком случае можно предоставить клятву очищения с тем же самым количеством соприсяжных. Но в некоторых селениях такого не бывает.

Аварский округ. В Койсубулском наибстве и части Хунзаха родственники убитого, умершего, не назвав того, кто нанес ему раны, могут обвинить в убийстве любого человека; они должны заставить его поклясться с 50 близкими родственниками (причем виновный выбирает их сам). Если они дадут такую клятву, то он считается убийцей; в противном случае он не несет никакой ответственности [12]. Если найден труп без признаков насильственной смерти, то в этом случае поступают так же, как и в Куяда [13]. В Бахлукском наибстве в случае обнаружения трупа с нанесенными ему ранами в убий-

стве подозреваются два человека. Количество ран не учитывается. С первого подозреваемого берут клятву очищения с 30 родственниками. Если эта клятва произнесена, то 10 родственников другого подозреваемого должны очистить его клятвой; в противном случае, т.е. если первый не освобожден от обвинения, второй считается невиновным [14]. В Цатаныхском наибстве у родственников умирающего от ран в день его смерти спрашивают, кого они подозревают в убийстве. Их мнение принимается во внимание, так как адат считает, что никто не может дать ложные показания в тот день, когда он теряет своего родственника [15]. Если же позже родственники скажут что-либо иное, то это их второе заявление считается недействительным, т.к. адат считает, что на такую перемену могли повлиять третьи лица, или что на это заявление мог оказать влияние убийца, принадлежащий могучему клану [16]. Не принимается никакое обвинение, если на найденном трупе не обнаружены следы насильственной смерти, если таковые существуют, то родственники могут высказывать свои подозрения; подозреваемый должен дать клятву очищения с 50 родственниками, иначе он считается убийцей [17]. В Хунзахском наибстве в случае таинственного убийства, т.е. когда совершенно неизвестен преступник, родственники убитого могут подозревать лишь одного преступника, независимо от количества ран [18]. Подозреваемый должен клятвой с 50 родственниками снять с себя подозрение [19]. Никого нельзя заподозрить в убийстве, если на трупе не обнаружено ран. В селении Башли о заподозренном в убийстве родственника должна заявить община. Подозреваемый должен доказать свою невиновность, поклявшись с 12 родственниками; если этого не происходит, то родственники убитого могут обвинить его с помощью 12 соприсяжных, он становится канлы и должен уплатить так называемый шариат ахча [20]; если он уклоняется от этого, то с ним поступают как с настоящим убийцей [21]. Но этот адат сейчас вышел из обычая.

Кайтаго-Табасаранский округ. Гамрийский ма-кал. Если кто-нибудь убит в спину неизвестным преступником, то родственники убитого приходят в мечеть и с 7 родственниками-соприсяжными клянутся «белыми бородами», что в качестве канлы они избирают Соундзо [22]. Этот адат был упразднен в 1862 г. и заменен тем, что с обвиняемого и 40 его родственников брали клятву очищения [23]. В

северном Табасаране обвиняемый в убийстве должен снять с себя подозрение с помощью 40 соприсяжных; если ему это не удастся, то он считается виновным [24]. Так как русские могли не допустить подобного самобытного процесса, то был введен институт присяжных, но в большом количестве – до 60 человек [25].

Адат 2. Если невозможно достичь никакого признания и нет никаких свидетелей, то истец должен заверить свои подозрения с помощью большего или меньшего числа родственников (6 – 40) [26].

Аварский округ. В наибольшем Цатанух человек, подозреваемый в убийстве и не сознающийся в этом, должен снять с себя подозрение клятвой вместе с 50 родственниками, которые выбираются стороной, предъявляющей жалобу. Если он не дает требуемой с него клятвы, – а вообще в таких случаях требуется единодушие, – то он считается убийцей [27].

В Самурском округе истец должен предоставить двух свидетелей, клятвенно заверяющих показания, если никто не сознается в вине [28]. Если же у него лишь один свидетель, то его показания, если истец поклянется в свою очередь, говорят о том, что он или подкупает, или преследует собственные корыстные цели [29]. Если же у истца вообще нет свидетелей, то тот, кого он обвиняет, должен дать клятву очищения вместе с 40 родственниками, из которых одна половина выбирается истцом, другая – обвиняемым. Если такую клятву дают все, то с подозреваемого обвинение снимается; в противном случае он считается виновным [30].

У чеченцев (ауховцев) не сознающемуся в своем преступлении подозреваемому тоже предлагается дать клятву очищения вместе с 40 соприсяжными, и другого средства оправдаться (например, с помощью свидетелей) нет [31, с. 132]. Подобное явление наблюдается и у кумыков, но у них число присяжных доходит до двенадцати человек [32].

Адат 3. Даргинский округ. Всеобщим для всего округа является положение о том, что умирающий от нанесенного ранения должен поклясться на Коране, что, мол, тот или другой нанес ему смертельную рану. Если же он умирает, не успев произнести клятву, то в качестве виновных можно считать того, которого покойный лишь назвал перед кончиной. Число преступников не превышает числа нанесенных ранений; те, кого назвал умирающий, считаются действительными убийцами, даже если этому противоречит признание другого [33, с. 85].

Этот общий адат ограничивается и соответственно видоизменяется другими несколькими особыми. В сельской общине Микаг умирающий клятвенно заверяет свои показания с помощью двух спорисяжных [34], в Мугинской с помощью шести [35]. В Сюргинской сельской общине показания умирающего считаются безусловными; иных доказательств не нужно [36]. В Мугинской общине то же самое, что и в Урахдинской сельской общине. Если раненый умирает, не успев произнести клятвы, то истец должен клятвенно заверить показания покойного совместно с шестью родственниками [37]. У Цудахарцев то же самое, что и у Сюргинцев [38].

Кайтаго-Табасаранский округ. В Макал-Гамри считают так: если раненый может назвать своего убийцу, то это является достаточным доказательством признания его вины; при внезапной смерти и отсутствии признающего свою вину у участников драки требуют хотя бы одну винтовочную пулю; жребием при помощи этих пуль устанавливают виновного; остальные от ответственности освобождаются [39]. С тем же самым мы сталкиваемся в Верхнем Кайтаге. Если раненый называет преступника, то здесь уже не помогают никакие уловки, в противном случае убийца устанавливается путем жребия с пулями [40]. Как видим, во всех округах Дагестанской области отношение к рассматриваемым ситуациям было одинаковым. Это в определенной степени связано и с тем, что адаты во второй половине XIX в. были кодифицированы – адаптированы к военно-народной системе и опубликованы в редакции Сандрыгаило, который написал обширное предисловие.

Практически во всех случаях адат определял характер наказания, но при этом медиаторами могли выступать представители духовенства, в данном случае кадий.

На кровную месть в Дагестане с 60-х годов XIX в. оказывали влияние два фактора: адат и законы царской администрации, которые «смягчали», «нивелировали» адатное право [41]. В XIX в. по адатам обычай уже допускал материальную компенсацию за убийство и некоторые другие преступления, за которые ранее обязательно полагалась кровная месть.

Штраф выступал в двух формах – дията и алыма. Это следует уточнить, так как в адатах нет упоминания об одновременном взимании дията и алыма. В горных обществах Дагестана взимался только

дят, а в шамхальстве Тарковском и Мехтулинском ханстве – только алым.

Х.-М. Хашаев так определяет содержание понятия «алым»: «Алымом (пеней) называется то, что взимается с убийцы из родственников по отцу и матери в количестве, соразмерном степени их родства». «Дият, – по его мнению, – плата за кровь, возмещение, вносимое убийцей за убитого» [42].

Разницу между алымом и диятом А.В. Комаров видит лишь в том, что первый «взыскивается вскоре по совершении убийства», а второй «уплачивается уже тогда, когда состоится условие о примирении». Здесь же он отмечает, что в некоторых округах «алым не берется, а заменяется диятом» [43]. Адатами, имеющимися в нашем распоряжении, подтверждается, что по содержанию дият и алым ничем не различаются, и по существу это понятия однозначные, указывающие на материальную компенсацию родственникам убитого.

Размер дията и его материальное выражение были неодинаковыми в разных районах. Это, очевидно, объяснялось уровнем развития той или иной части Дагестана и прежде всего занятиями населения хозяйственной деятельностью. В горном Дагестане, где животноводство являлось ведущей отраслью хозяйства, скот почти везде составлял основную часть дията. Так, в Аварском округе почти во всех селениях в состав дията входил бык или 100 овец. Овцы в количестве 150 взыскивались также в Хваршинском обществе Андийского округа. В количестве 300 – в Капучинском наибстве; 230 – в Джурмудском наибстве Бежтинского округа и т.д.

В дият часто включались и предметы ремесленного производства. Жители сел Мич и Ригитль Чохского наибства Гунибского округа, согласно своему адату, в качестве дията должны были отдавать 40 котлов и 1 быка. В Цекобском сельском обществе один медный котел весом 3 ратла входил в дият как его составная часть. В Хюракинском обществе наряду с 1 котлом взимался еще и ковер. Земля представляла большую ценность для народов Дагестана [44]. Она также в некоторых округах входила в натуральное выражение дията. Причем не просто земля, а пашня. В адатах села Голотль Аварского округа читаем: «... наследникам убитого самую лучшую пашню в восемь мер посева» [45].

Наряду с натуральным выражением содержания дията адатами часто предоставлялась возможность замены его деньгами, и наоборот.

В Тиндальском обществе дият составлял «180 рублей или 60 коров (3 рубля корова)»; в Капучинском наибстве – «300 овец или деньгами 300 рублей серебром или другого имущества на 300 рублей»; в Гумбетовском – «... стоимость быка (13 рублей) или бык»; в Даргинской округе – «100 рублей деньгами или на 120 рублей вещей».

В некоторых местностях Дагестана дият взимался только деньгами. К ним относятся: Казикумукский округ (250 р.); Табасаранский округ (600 р.); Чамалальское общество (180 р.); Дидойское наибство (60 р.); Анцухское общество (250 р.); сел. Корода, Гонода, Куяда, Голотль Куядинского наибства (100 р.); сел. Аракань, Кодух, Ирганай Араканского наибства (40 р.); сел. Гимры, Игали, Ахкенг, Кахаб-Росо, Ашильта Унцукульского наибства (20 р.); сел. Ругуджа Чохского наибства (100 р.) и др.

Из приведенных примеров видно, насколько разнообразно было в Дагестане содержание дията как в количественном, так и в качественном отношении. Человек, совершивший преступление, влекущее за собой кровную месть, кроме алыма или дията, обязан был внести и определенный штраф в пользу всего общества, джамаата или начальствующих лиц. Сразу же по совершении преступления он, как уже отмечалось, должен был покинуть свое село, уйти в изгнание, в канлы. Изгнанием в канлы общество как бы снимало с себя ответственность за преступление односельчанина, отводило от себя мщение. В канлы уходил обычно сам преступник. В изгнании он лишался поддержки тухума, иногда с убийцей отправлялись в изгнание и его ближайшие родственники.

Изгнание в канлы было обязательным элементом наказания за преступления, влекущие за собой кровную месть, у всех народов Дагестана. Лишь в отдельных селениях убийца не изгонялся. Вот что в связи с этим сообщает А.В. Комаров: «В некоторых частях Андийского и Кайтаго-Табасаранского округов убийце предоставляется на усмотрение бежать или оставаться дома и выжидать последствия сделанного преступления. В последнем случае ... он не может ни выйти из дома, ни выглянуть в окно без опасения быть убитым жаждущими его крови» [46]. Некоторые убийцы проводили в таком положении десятки лет.

В адатах нигде не указывается место и срок изгнания в канлы. Относительно места его пребывания чаще всего указывалось: «изгоняется в отда-

ленный округ». Изгнанник иногда сам определял место, где ему можно было в безопасности дожидаться времени примирения и прощения со стороны родственников убитого. В других случаях место изгнания определялось конкретно в каждом отдельном случае. Проживание же преступника у того или иного лица в назначенном для жительства селении предоставлялось на его собственное усмотрение.

Срок изгнания в адатах также назван не совсем определенно: «до примирения», «до прощения». Он зависел в основном от родственников убитого, от социального положения убийцы, от влияния тухума убитого и т.д. В отдельных местах он, по Комарову, определен следующим образом: у кумыков – 2 года, в Тлейсерухе и сел. Арчи – 3 года, в Антльратле, Анцухе, Капуче и Дидо – один год. В монографии «Кумыки» С.Ш. Гаджиева пишет, что «по обычаю «канлы» убийца должен был тайком покинуть селение на определенный срок (3– 5, а иногда и 8 – 10 лет)» [47]. Бывали случаи, когда джамаат отменял определенный адатом срок изгнания в канлы и возвращал кровников в село досрочно.

Все эти меры – взимание алыма и дията в пользу родственников убитого, штрафа – в пользу сельского общества или начальствующих лиц, изгнание убийцы в канлы – предпринимались для того, чтобы помирить враждующие стороны. Адат требовал совершения через определенное время обряда примирения. Примирение обставлялось очень торжественно. Свидетелями его обычно становились все односельчане. Суть обряда примирения в Дагестане была одна и та же, а формы его развились свои не только у каждого из народов, но и даже в отдельных селах.

Например, у кюринцев он состоял в следующем: когда родственники убитого полностью получали дият и давали согласие на примирение, на убийцу надевали саван и опоясывали его шашкой. В таком наряде и в сопровождении стариков, почетных людей он шел в дом ближайшего родственника убитого. Находящаяся при нем шашка символизировала оружие для отомщения за кровь убитого им, а саван предназначался для погребения. Не доходя до ворот дома, процессия останавливалась. Встречать ее выходил выбранный из числа родственников убитого: он снимал с канлы шашку, саван, папаху и гладил его по голове. Мулла читал молитвы. На этом обряд заканчивался, вражда считалась со-

вершенно оконченной. Обряды примирения завершались обильным угощением.

Обряд примирения у кумыков состоял из двух частей. Вначале совершался обряд «бет гермен» (лицезрение), согласно которому враждующие тухумы выходили на площадь. Тухум убийцы должен был под охраной стоять на определенном расстоянии от родни убитого, их разделяли собравшиеся от всего селения почетные люди во главе с кадием. Обряд примирения заканчивался чтением кадием молитвы из первой главы Корана. Это было лишь началом прекращения вражды между тухумами, оно означало прекращение «погони за врагом». По истечении срока изгнания убийцы и с возвращением его домой организовывалось окончательное примирение, которое подробно описала С. Ш. Гаджиева.

Помирившиеся кровники становились очень близкими людьми, их отношения часто были более близкими, чем кровнородственные. У кумыков представители помирившихся тухумов называли друг друга «кьян кьярдашлар» (кровные братья).

Успешность примирения, как правило, зависела от волеизъявления убийцы, связей родства или покровительства какого-либо влиятельного лица. Человеку бедному, не имевшему большого родства, которое могло бы ему помочь, трудно было выхлопотать прощение от богатых и сильных родственников убитого.

Убийца же, богатый и сильный родством и покровительством важного лица, иногда отказывался примириться с бедными родственниками убитого им человека.

Адаты закрепляли за феодальной верхушкой ряд преимуществ и привилегий в делах о кровной мести.

Так, по адатам Урахинского общества за убийство кадия назначалось 7 баш-канлы, тогда как за убийство других членов джамаата – всего 3 мал-канлы.

С убийц кадия взыскивалось 7 алымов и штраф 8 быков, 7 домов, канлы или их родственники разорялись до основания.

За убийство старшины взыскивали алым в двойном размере.

Царское правительство в начальный период присоединения Дагестана к России старалось перенести в него в неизменном виде законы, господствовавшие в империи. Однако первые же шаги на этом пути встретили сопротивление местного населения.

Дела, связанные с кровомщением, как отмечалось выше, регламентировались адатом. Предусмотренная им возможность примирения кровников прежде всего и использовалась представителями русской администрации.

С этой целью в начале 1865 г. были собраны подробные сведения по всем округам о кровниках, и началось их примирение.

К концу 1865 г. в Кайтаго-Табасаранском округе из 302 случаев кровной вражды было окончено примирением 264, в Даргинском из 311 примирено 270, в Мехтулинском ханстве из 13 – 8.

В результате такой политики в отношении враждующих семейств, по сведениям Л. В. Комарова, в Дагестане к концу 1865 г. «считалось канлы и семейств, имеющих к ним кровную вражду – 288» [48].

Об успешности примирения кровников в Кайтаго-Табасаранском округе сообщалось еще раньше в отчете начальника Дагестанской области за 1861 г.: «...частные начальники весьма много способствовали примирению враждующих сторон по обычаю края, и те, если не совершенно прекратили случаи подобных убийств, то сделали их в 1861 году весьма редким явлением сравнительно с прежним временем» [49].

Царское правительство явно преувеличивало свою роль в борьбе с кровной местью, тенденциозно искажая действительность. Так, некто Г. М. Туманов, оценивая успех русских властей в деле примирения многих горских родов, враждовавших между собой искони, пишет: «Известно, что в 1865 г. в Дагестанской области из 626 случаев, подобная (кровная. – М.И.) вражда окончена примирением в 542 случаях». Эти данные, по-видимому, взяты из исследования А.В. Комарова, который приводит сведения лишь по трем административным единицам – Кайтаго-Табасаранскому и Даргинскому округам, Мехтулинскому ханству, что составляло приблизительно лишь 1/4 часть всей территории Дагестанской области, притом плоскостной и предгорной. Сюда, по существу, не входит горный Дагестан, где кровная месть имела широкое распространение. Следовательно, данные официальной статистики дают лишь частичное представление о такой мере борьбы с кровной местью, как примирение враждующих семей.

Примирение в масштабах округов и всей области проводилось по давним убийствам, совер-

шенным по старинным поводам. Между тем новые преступления, вызывающие кровную месть, происходили постоянно. Поэтому представители царской администрации, кроме примирения кровников, должны были прибегать и к другим мерам ограничения кровной мести, а именно – к наказаниям виновного (что не удавалось на практике). Личные наказания были двух видов: по адату и по административному усмотрению.

«Адатные наказания:

штраф и высылка в канлы, т.е. в другой округ в пределах Дагестанской области.

Наказания, налагаемые в административном порядке:

- 1) тюремное заключение,*
- 2) высылка из Дагестанской области».*

Суть адатных наказаний уже рассматривалась выше. Здесь следует отметить, что после появления в Дагестане царской администрации на них был наложен определенный отпечаток. В этом отношении интересно следующее пояснение современника: «Дела по убийствам и поранениям, хотя и разбираются в народных судах по обычаю, но последние выясняют только вопрос, кто виновен и в какой мере обстоятельства смягчают или увеличивают преступления, что же касается до наказаний, то они налагаются, применяясь к «Уложению о наказаниях уголовных и исправительных».

Адатные наказания рядом предписаний начальника Дагестанской области были заменены административными

С организацией в Дагестане военно-народного управления, по мнению Д.П. Геворкяна, были разработаны меры по ограничению и послаблению обычая кровной мести [50]. Кровнику строго запрещалось появляться в селении, где жили родственники убитого. Виновные в умышленном, преднамеренном убийстве, совершенном на почве межличностных конфликтов или с корыстной целью, подлежали наказанию по военному суду либо административной ссылке на определенный срок в отдаленные губернии России. Высылка убийцы из пределов Дагестана представлялась горцам изгнанием в канлы, поэтому они смотрели на решения администрации по убийствам «как на нечто незаконченное и временное, скорее как на отсрочку, нежели наказание» [51]. Лишь в результате многих лет судебной практики ссылка за убийство приняла

в глазах горцев характер наказания, вследствие чего резко сократилось число актов кровной мести.

Таким образом, институт кровной мести в весьма полном своем объеме сохранился в Дагестане вплоть до конца XIX в., и только путем длительной эволюции системы права, замены обвинительного процесса следственным, публичных процедур на судебной сходке формальными (письменными), частных средств преследования преступников юридическо-публичными, а также под влиянием российского права кровная месть была существенно вытеснена из быта горцев судопроизводством Дагестанской области, затем и ДАССР. Однако и в наши дни эта проблема привлекает внимание, и более того есть необходимость детального изучения и включения механизма маслит в процесс адаптации отношений между кровниками и конфликтными сторонами после освобождения из мест заключения.

Литература

1. Ковалевский М.М. Закон и обычай на Кавказе. Т. 2. М., 1890.
2. Леонтович Ф.И. Адаты кавказских горцев. Вып. I. Одесса, 1882. С. 23, 42 – 48. В период полевой эвристики автор побывал во всех селах и отселках бывшего Бежидского (правильно – Бежтинского) округа и не смог найти подтверждения существования списка адатов данного округа. Аналогичная работа в архиве Одесского национального университета тоже не дала результатов. Видимо, этот сборник утерян. В архиве Ф.И. Леонтовича есть указанный «Перевод» адатов Бежидского округа.
3. Хашаев Х.О. Кодекс Умма – хана Аварского (Справедливого). М., 1948.
4. Амиров Г.-М. Среди горцев Северного Дагестана (Из дневника гимназиста). ССКГ. 1873. вып. 7.
5. Словом «канлы» часто называли кровную месть вообще.
6. Поэтому вопрос, задаваемый дагестанцем, вероятно, следует понимать так: Кого мне считать виновным, чтобы кровная месть не имела того слепого характера, благодаря которому она может пасть как на виновного, так и невиновного. Чтобы весь процесс кровной мести ограничился одним лицом (или двумя)?
7. Адаты Дагестанской области и Закатальского округа. Тифлис, 1899. С. 85, § 100.
8. Там же, С. 242. § 29.
9. Там же. С. 301. § 7.
10. Там же. С. 303. § 16.
11. Там же. С. 438. § 15.
12. Там же. § 17.
13. Там же. С. 454. § 11 – 12.
14. Там же. С. 469 – 470. § 5.
15. Там же, § 7.
16. Там же. С. 472. § 22 – 23.
17. Раны чаще всего наносятся большим кавказским кинжалом, и кодекс, собственно говоря, требует, чтобы был лишь один удар. Поэтому, вероятно, в некоторых местах принимается во внимание количество ран.
18. Адаты Дагестанской области и Закатальского округа. С. 492 – 493. § 7.
19. Дословно: деньги по шариату.
20. Адаты Дагестанской области и Закатальского округа. С. 596. § 6.
21. Там же. С. 586 – 587. § 3.
22. Там же. Примечание.
23. Там же, С. 545. § 8.
24. Там же. С. 132 – 133. § 31.
25. Там же. С. 176, § 23; С. 197, § 21; С. 157, § 25; С. 84 § 93.
26. Там же. С. 472. § 17.
27. Там же. С. 527. § 2.
28. Там же. С. 527 – 528. § 3.
29. Там же. С. 528. § 5.
30. Леонтович Ф.И. О. Адаты Кавказских горцев. Материалы по обычному праву Северного и Восточного Кавказа. 2. С. 132, § 30.
31. Там же. С. 216. § 76.
32. Адаты Дагестанской области и Закатальского округа. С. 85, § 95 – 98.
33. Там же. С. 135. § 31.
34. Там же. С. 157, § 27.
35. Там же. С. 176. § 25.
36. Там же. С. 197. § 123 – 124.
37. Там же. С. 242. § 28.
38. Там же. С. 587. § 4.
39. В тексте сказано: « Они выбирают ее (т.е. одну из нескольких пуль) по своему желанию. Берут как раз одну из тех пуль, по внешнему виду которых нельзя определить, кому они принадлежат, поэтому мы и употребили выражение «жребием».
40. Адаты Дагестанской области и Закатальского округа. С. 562 – 563. § 7 и 9.
41. Данилевский П. Кавказ и его горские жители. М., 1846. С. 149.
42. Хашаев Х.-М. Памятники обычного права Дагестана XVII – XIX вв. М., 1965. С. 15.
43. Комаров А.В. Указ. соч. С. 34, 38, 42.

44. Айтберов Т.М. Запись о разделе земель между повелителями Хунзаха и Казикумуха (XV – XVII вв.) // Общественный строй союзов сельских общин Дагестана в XVIII – нач. XIX в. Махачкала, 1981. С. 131 – 133.

45. Хрестоматия по истории права и государства Дагестана. Махачкала, 1998. С. 23.

46. Комаров А.В. Указ. соч. С. 23.

47. Гаджиева С.Ш. Указ. соч. С.128.

48. Комаров А.В. Указ. соч. С. 38.

49. Там же. С. 42.

50. Геворкян Д. И. Создание и деятельность российской администрации в Дагестане (1860 – 1917): Автореф. дис. ... канд. ист. наук. Махачкала, 1999.

51. О последствиях убийств и поранений между горцами Восточного Кавказа // ССКГ. Вып. VII. С. 9.

УДК 340.15

Пирова Р.Н.

ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ СОЦИО-НОРМАТИВНОЙ КУЛЬТУРЫ НАРОДОВ ДАГЕСТАНА В XIX ВЕКЕ

В статье представлен авторский взгляд на проблему развития обычного права народов Дагестана в контексте влияния шариата. При этом обращено внимание на то, что в период имамата были введены низами, где в качестве основы выступает шариат, но некоторые аккумулировали адат.

In the article an authorial look is presented to the problem of development of ordinary right for the people of Daghestan in the context of influence of shari'at. Thus paid attention to that in the period of were entered by bottoms which accumulated adam where shari'at comes forward as basis.

Ключевые слова: право, закон, обычное право, низами, Дагестан, Российская империя, ислам.

Keywords: right, law, ordinary right, by bottoms, Daghestan, Russian empire, Islam.

В последнее время проблемы формирования и развития социо-нормативной культуры народов Северного Кавказа привлекают внимание в свете реформ, проводимых в РФ. Один из интересных периодов для исследования, к примеру, в истории Дагестана и Чечни – это Имамат Шамиля [1]. О сущности и природе этого государства в исторической литературе существуют противоречивые мнения. Нас в данном случае интересует особенности развития социо-нормативной культуры в этот период, чему и посвящена данная статья.

Первые шаги Шамиля по формированию государственно-правовых институтов знаменуются ликвидацией ханств и их порядков. «... Шамиль ... собрал уцелевших беков в одно место возле аула Орода и как ссыльных заставил там жить специальным поселением» [2], считая их людьми подозрительными. Создание имамата было обусловлено потребностями вооруженной борьбы с царизмом и феодальной знатью. Как известно, имамат оформляется в период наибольших успехов движения (1840 – 1850 гг.), получивший название блистатель-

ной эпохи Шамиля. «Объединение горцев в единую государственную систему, в имамат, – писал А. Д. Даниялов, – в тех исторических условиях, несомненно, было прогрессивным шагом. С созданием имамата деятельность органов управления впервые в истории Дагестана стала регулироваться законодательством, учитывавшим своеобразие местных условий» [3, с. 2].

Следовательно, Шамиль начал последовательно проводить ликвидацию феодальных привилегий, выполняя основное требование горцев Дагестана [2, с. 33 – 38]. Зависимые крестьяне получили свободу, подати и повинности были ликвидированы. Так, по сведениям Х.Х. и А.Х. Рамазановых, от «... податей и повинностей было освобождено примерно 220 аулов с населением 130000 человек» [4, с. 22].

В административно-территориальном отношении Имамат был разделен на мудирства и наибства. Часть территории не входила в состав Имамата. Наibaми в разное время являлись более 150 человек, представлявших разные национальности и

социальные слои населения. Наибами могли быть люди, преданные делу борьбы против местных феодалов и царских колонизаторов, а также обладавшие незаурядными качествами вне зависимости от национальной принадлежности и тухумных привилегий [5, с. 16].

Реформированию государственно-правовых институтов мешали, прежде всего, бытовавшие среди горцев адаты, различные в каждом обществе, что служило препятствием для объединения горцев в единое государство, и местная феодальная знать, эксплуатировавшая при поддержке царизма своих подданных, противостоявшая освободительной борьбе горцев.

«Военные хитрости и удалство Шамиля более всего выигрывают вследствие той организованности и того порядка, которые он сумел завести в своем народе» [6, с. 208]. Шамиль ликвидировал на подвластной себе территории постыдную форму торговли «живым товаром...» [7]. Был полностью уничтожен институт рабства.

Имам и его сторонники вынуждены были немного отступить от шариатских установок в брачно-семейных отношениях. Низам допускал браки между лицами разной национальности и вероисповедания при формальном принятии ислама. Поощрялось многоженство, запрещалось умыкание девушек, муллам запрещалось оформлять брак похитителя с похищенной. Низамы закрепляли положение горянки в Имамате. Вдов обязывали выбирать себе мужей, причем выбранные мужчины обязательно должны были жениться на вдовах, которые их выбрали. Более того, в этих случаях были и моменты, когда по приказу Шамиля в качестве поощрения «... мужу... в момент заключения брака (выплачивали – Р.Н.)... двадцать туманов» [8, с. 86].

Так же детально имам отрегулировал и бракоразводные дела, для того чтобы укрепить положение женщины в обществе и семейные устои. Инициатива при заключении брака и разводе в горах принадлежала в основном мужчинам, которые зачастую обращались с этим правом очень легкомысленно. В противовес этому Шамиль обязал горцев при разводе возвращать женам их калым и все то, что они принесли с собой из отчего дома. Положение Шамиля гласило, что муж, пробывший наедине с женой несколько минут, обязан выдать ей при разводе весь калым сполна. А если в браке были рождены дети или жена была в положении,

то муж обязан был давать содержание детям до их совершеннолетия, а жене – до выхода замуж или до окончания беременности.

А. Руновский писал: «...Преследуя с такой настойчивостью адат, подробности которого действительно лишены здравого смысла во многом, Шамиль очень хорошо сознавал, что и в учении шариата много заключается если не нелепостей, то всякого рода противоречий, весьма способных обратиться в источник зла, чуть ли не сильнеешего сравнительно с тем, какое может породить адат. Дело в том, что почти каждое из постановлений шариата имеет несколько своих собственных толкований, или, по выражению Шамиля, «несколько своих собственных дорог». Зная дагестанское духовенство и характер горцев, Шамиль видел настоятельную необходимость избрать дорогу по собственному усмотрению и направить на нее горцев так, чтобы отнять у них всякую возможность сбиться» [9, с. 329].

Исходя из этого Шамиль изменил и дополнил установления шариата, приспособив их к потребностям имамата. Называя эти преобразования шамилевскими законами, Л. Руновский отмечает, что горцы применяли к ним термин «низам», относя его к реформам по всем отраслям управления [9, с. 330].

Выход имама за рамки шариатских норм (низам) был вынужденным, продиктованным условиями того времени и авторитетом адата в регулировании взаимоотношений между горцами. А. В. Комаров писал: «Несмотря на то, что Шамиль сам по необходимости допустил некоторые изменения в шариате с целью облегчить для народа тяжесть его постановлений, настойчиво и энергически, в течение 27-ми лет, стремился к уничтожению суда по адатам, жестоко, большею частью смертью, наказывая сопротивлявшихся его намерениям, однако он не достиг цели» [10, с. 7]. М. М. Ковалевский, напротив, считал, что и «кратковременного господства достаточно было шариату для того, чтобы существенно повлиять на юридические воззрения дагестанских горцев» [11, с. 234].

Шамиль, как и его предшественники на посту имама, решительно отвергал за местными юридическими обычаями значение действующего источника права. Несмотря на исключительные трудности, ему удалось ликвидировать суды обычного права и запретить применение обычно - правовых норм при разрешении уголовных и гражданских дел. В этом

смысле можно говорить об окончательном вытеснении адата и замене его шариатом. С другой стороны, представляется бесспорным, что Шамиль не мог полностью искоренить существовавшие институты, принципы и понятия обычного права.

В показаниях прапорщика Орбелиани говорится: «...В каждой деревне поставлен кадий или мулла, решающий дела словесно, на основании шариатских правил, а в особенных случаях представляют оные наибу, и так далее до Шамиля, который окончательно решает их, выдавая, впрочем, распоряжения и решения свои всегда за узаконения алкорана и шариата, и потому все приказания его исполняются беспрекословно, а для наблюдения за этим и вместе с тем вообще за ходом дела и за расположением умов, за поступками жителей и кадиев находится в каждой деревне доверенное лицо имама, носящее звание муртазиката и исполняющее таким образом обязанности прокурора и как бы агента тайной полиции...» [12].

В части управления отмечено следующее «Для решения же дел, касающихся всего управления, и для верховного судопроизводства учреждено в прошлом году в Даргах, по предложению Джамал-Эдина, особое правление Диван-хана [15].

Таким образом, рассматривая особенности развития обычного права народов Дагестана на примере системы права имамата Шамиля, следует отметить следующее: - в правовой системе имамата получило значительное развитие понятие преступления и наказания. Понятие преступления стало более отчетливо выражать опасность и наказуемость деяний с точки зрения государственных интересов, а в области наказания заметно усиливается государственное начало в преследовании преступлений, угрожавших государству в целом. Законодательство имамата расширило круг наказуемых деяний и определило многие виды государственных, воинских и должностных преступлений. В соответствии с этим существенным изменениям подверглась и система наказаний, преследовавшая главным образом цель устрашения. Появился ряд новых видов наказаний, важное место стали занимать личные наказания, сочетавшиеся во многих случаях с наказаниями имущественными. Несомненным прогрессивным явлением в законодательстве имамата явилось резкое ограничение кровной мести, а также некоторое усиление правоспособности женщин.

Следовательно, официальное устранение адата из числа действующих источников права не было равнозначным искоренению основных правовых начал, присущих социо-нормативной культуре народов Дагестана, определивших важную особенность развития права народов Дагестана в XIX веке.

Литература

1. Имамат создавался поэтапно. 1 – имаматство в лице Гази-Магомеда и Гамзат-бека. 2 – можно считать 1834-1839 гг., когда Шамиль возвел государственный каркас. 3 – это 1840-1854 гг., 4 – пять лет (1855 – 1859 гг.). В Имамат вошли земли Аварского ханства, союзов сельских обществ горного Дагестана и почти вся Чечня. Под влиянием Имамата находились в разное время ряд обществ Ингушетии, отдельные аулы Хевсуретии и Тушетии. Численность населения - 400000 чел., а территория – 900 км. в окружности.
2. Рамазанов А.Х. О земельно-правовых отношениях в имамате Шамиля // Народно-освободительное – движение горцев Дагестана и Чечни в 20 – 50-х гг. 19 в. Всесоюзная научная конференция 20 – 22 июня 1989 г. Тезисы докладов и сообщений. Махачкала. 1989.
3. Даниялов А.Д. О движении горцев Дагестана и Чечни под руководством Шамиля // Вопросы истории. 1966. № 10.
4. Рамазанов Х.Х., Рамазанов А.Х. Шамиль. Исторический портрет. Махачкала. 1990.
5. Рамазанов А.Х. Реформаторская деятельность великого имама Шамиля. Махачкала. 1996.
6. Фон Гакстгаузен А. Закавказский край. СПб., 1857.
7. ЦГВИА. Ф.ВУА.Д. 4974. Л.138.
8. Руновский А. Кодекс Шамиля. Военн. сбор. Т. XXIII. № 2, 1862.
9. Комаров А.В. Адаты и судопроизводство по ним. ССКГ. Вып. 1, 1868.
10. Ковалевский М.М. Закон и обычай на Кавказе. Т. 1, 1890.
11. Из показания прапорщика Орбелиани, находившегося в 1842 году в плену у Шамиля, о системе управления в имамате. 1843 г.
12. Диван-хана – совет, учрежденный Шамилем (Выдержки из записок Абдурахмана // Газ. “Кавказ”. 1862 . № 72).

УДК 340.15

Ачмизов А.А.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ КРЕСТЬЯНСТВА ПО СОБОРНОМУ УЛОЖЕНИЮ 1649 ГОДА

В статье проводится анализ юридического положения крестьянства России по соборному уложению 1649 года.

This article analyzes the legal position of the Russian peasantry according to Council Code of 1649.

Ключевые слова: *крестьянство, правовое положение, Соборное Уложение 1649.*

Keywords: *Peasantry, Legal Status, Council Code of 1649.*

Соборное уложение 1649 года (далее Уложение) является одним из центральных нормативных актов Русского государства, имевшим решающее значение для судьбы крестьянства. В нем нашли отражение вопросы, связанные с окончательным закрепощением всех слоев крестьянства и лишением его политических прав [1].

В разное время ученые по-разному оценивали роль Уложения в регулировании положения крестьян. К примеру, по мнению дореволюционного историка Ю. Готье, единственной задачей Уложения была борьба с крестьянскими побегам, которая регулировалась главой XI Уложения, и никаких других целей в отношении крестьянства законодатель в Уложении не преследовал [2]. С позицией Ю. Готье, не соглашался советский и российский историк А.Г. Маньков, который считал роль крестьянства в общественной жизни России того времени более значимой, и по его мнению нельзя ограничиться в вопросе регулирования крестьянского положения в одном из главных юридических актов XVII века лишь главой о крестьянских побегам. Кроме того, в доказательство того, что Уложение в регулировании крестьянского положения не ограничивалось лишь главой XI, он приводил довод, что крестьяне в той или иной мере упоминаются в 17 из 25 глав Уложения и в общей сложности им там посвящено 111 статей [3]. Трудно не согласиться с мнением А.Г. Манькова, так как, действительно, для полноценного анализа правового положения крестьянства по Соборному Уложению недостаточно изучить лишь главу, регламентирующую порядок возвращения и определения судьбы беглых крестьян, необходимо ознакомиться со всем комплексом прав и

обязанностей крестьянского населения, закрепленных в Уложении.

Но, прежде чем приступать к анализу правового положения крестьян, необходимо определиться с тем, что мы будем подразумевать под самим понятием правовое положение. Обычно под правовым положением (статусом) понимают систему прав и обязанностей личности, которые закреплены и гарантированы ей по закону. Однако в доктрине нет единого определения, раскрывающего это понятие. Некоторые исследователи, помимо совокупности прав и обязанностей, включают в правовое положение (статус): общую ответственность личности перед государством и обществом [4], законные интересы, гражданство, гарантии прав [5]. В нашем случае, характеризуя правовое положение крестьянства по Соборному Уложению, нужно учитывать, что нельзя в полной мере применить современное понятие правового положения раскрывая юридический статус крестьянства того времени. Необходимо принимать во внимание.

Во-первых, не приходится говорить о сколько-нибудь развитой системе прав и свобод крестьянства, так как к моменту принятия Уложения крестьянин выступал уже в качестве объекта права (Это нашло отражение и в самом Уложении, в качестве примера можно привести статью 34 главы XI Уложения, когда спор между феодалами по поводу принадлежности крестьянина решался жребием, при этом проигравший феодал вознаграждался деньгами. За крестьянина устанавливалась твердая цена – 5 рублей.), как субъект правоотношения он мог осуществлять лишь некоторые закрепленные за ним имущественные и процессуальные права (они будут рассмотрены чуть позже). Кроме того,

следует отметить, что феодал вершил суд над своими крестьянами почти по всем категориям дел, за исключением некоторых ограничений, установленных статьями 7 главы XIII Уложения (например, кроме разбоя, убийства). То есть здесь видна правовая связь между землевладельцем и его крепостными.

Во-вторых, характеризуя правовое положение крестьянства в середине XVII века необходимо рассматривать его как правовое положение не отдельного крестьянина как личности, а всего крестьянского сословия в целом. Справедливо утверждение Б.Н. Миронова, что именно Уложение 1649 года явилось важным рубежом в развитии сословного строя в России. Если до момента его принятия отдельные социальные группы различались преимущественно обязанностями, то теперь также и закрепленными в законе правами [6], а, по мнению В.О. Ключевского, «существенным и наиболее осязательным признаком сословного деления служит различие прав, а не обязанностей» [7]. (Как один из подтверждающих примеров различия прав в Уложении можно привести норму статьи 5 главы XIX Уложения, которая запрещала крестьянам иметь собственность в посаде). То есть крестьянство согласно Уложению являлось отдельным сословием с отличными от других сословий правами.

Интересным добавлением в данном случае будет являться предложение Н.В. Витрука, который вводит в отношении сословий в феодальном обществе такую категорию, как корпоративные права, т.е. равенство прав членов сословия в отношениях друг с другом [8]. Таким образом, при характеристике правового положения крестьянства следует учитывать сословные рамки, устанавливаемые Уложением.

Исходя из этого попробуем сформулировать определение правового положения крестьянства. Под правовым положением крестьянства следует понимать систему специфических прав, присущих крестьянству в рамках сословия, и совокупность юридических обязанностей, устанавливаемых государством, а также санкционированную государством, юридическую связь, характеризующуюся зависимостью крестьян от воли собственника или владельца земли, на которой они проживали (к примеру, вотчинник мог свободно переводить своих крестьян в другие земли без их согласия, вершить суд над крестьянами, крестьянин нес субсидиарную ответственность по долгам землевладельца).

Определившись с понятием правового положения, нужно попытаться его раскрыть непосредственно через анализ норм, затрагивающих интересы крестьянства.

Так как одной из главных задач Уложения была борьба с крестьянскими побегами [1], то, как представляется, анализ правового положения крестьян следует начать именно с норм, регламентировавших сыск и возвращение крестьян, бежавших от землевладельцев. Эти нормы были закреплены в XI главе Уложения, названной «Суд о крестьянах». В этой главе отменялись «урочные лета» и уделялось особое внимание вопросу борьбы с беглыми крестьянами и закрепления их за прежними владельцами. Большую роль в возвращении беглых крестьян и прикреплении их к земельным владениям сыграло законодательное закрепление нормативных оснований сыска – писцовых книг 1626 года и переписных книг 1646-1648 гг. Писцовые книги, закрепившие перепись населения 1626 года, служили одновременно и документом, устанавливавшим права землевладельца на беглых крестьян. В порядке борьбы с крестьянскими побегами в Уложении закреплялись нормы, которые были призваны исключить возможность получения крестьянами убежища в случае побега. В частности, в Уложении говорилось: «впредь никому чужих крестьян не принимать и за собою не держать» [8, ст. 9]. За укрывательство беглых крестьян устанавливалась ответственность, землевладелец должен был уплатить штраф в размере 10 рублей за каждого крестьянина [8, ст. 10].

В то же время землевладельцы имели право закреплять за своими вотчинами и поместьями вольных людей при наличии у них отпусковых грамот. При этом законодательство различает вольных по отпусковым грамотам и вольных по происхождению. При отсутствии отпусковой грамоты землевладелец согласно статье 20 главы XI Уложения должен был отвести их в Поместный приказ для записи в крестьяне.

От приема и укрывательства беглых крестьян следовало отличать такой вид феодальной зависимости, как «наем». Крепостной крестьянин мог наняться на работу по договору к другому землевладельцу, причем новый владелец должен был отпустить крепостного после истечения срока найма [8, ст. 32].

Кроме того, в Уложении поднимался вопрос о правовом положении семей тех крестьян, которые

вступили в брак «в бегах». Причем закон дифференцировал правовое положение крестьянских семей, бежавших до составления переписных книг 1646 – 1648 гг., от тех, которые сбежали после их составления. Если согласно статье 3 главы XI Уложения крестьянин бежал до составления переписных книг 1646 – 1648 гг. (т.е. основанием возврата служили писцовые книги 1626 г.), то возврату подлежали одновременно жена и дети беглого, но если крестьянин бежал после составления переписных книг, то на будущее значительно расширялся круг его родственников подлежащих возврату вместе с ним. В него, помимо жены и детей, теперь входили братья, племянники, внуки с женами и их дети [8, ст. 29].

Из этого можно сделать вывод, что Уложение закрепляло потомственную крепостную принадлежность, распространяя ее на членов семьи крестьянина. Заинтересованность феодалов в возвращении крестьян и увеличении их численности была продиктована не только хозяйственными интересами. Одним из решающих факторов служило то, что значение феодальных владений определялось не количеством их земельной собственности, а количеством крепостного населения. К примеру, Уложение запрещало выбирать к губным делам целовальников, подьячих и сторожей из вотчин и поместий, насчитывавших менее 20 крестьян [9, ст. 98].

Интересной, в вопросе прикрепления крестьян к земле, является позиция И.Д. Беляева. По его мнению, «...прикрепление крестьян к земле по Уложению было только чисто финансовой мерой правительства ... единственную цель прикрепления составляла удобность собирать казенные подати с земель, постоянно занятых крестьянами» [10].

Совершенно иную позицию по данному вопросу занимает Б.Д. Греков. Согласно его исследованиям прикрепление крестьянства к земле и отмена урочных лет являются следствием уступки государства требованиям служилых людей, которые нашли свое отражение в ряде челобитных, обращенных к царской власти. В частности, в одной из челобитных, датированной 1637 г., помещики высказывали свое недовольство тем фактом, что сбежавшие от них крестьяне находили себе приют у крупных землевладельцев, которые имели возможность скрывать бежавших крестьян в течение урочных лет в своих дальних владениях. А после истечения пятилетнего срока сыска беглые крестьяне переводились в ближние поместья. Причем помещики в

челобитной делали акцент на том, что беглые крестьяне, прижившись у нового землевладельца, начинали сманивать к нему крестьян из соседних и смежных землевладений. Естественно, что такое положение абсолютно не устраивало помещиков, и они требовали прикрепить крестьян к землевладениям и отменить урочные лета, т.е. сделать сыск беглых крестьян бессрочным [11].

Однако требование, выдвигавшиеся в этой челобитной остались без внимания. Лишь в 1642 г., в ответ на новую челобитную от дворян с теми же требованиями был издан указ, увеличивающий срок сыска до 10 лет. Но эта незначительная уступка, на которую пошло правительство, естественно, не могла удовлетворить помещиков, и поэтому в 1648 г. дворяне и дети боярские снова поставили наболевший вопрос и обратились с новой челобитной к царю. В ней они выдвинули следующие требования: 1) полная отмена урочных лет; 2) запрет принимать беглых крестьян и введение наказания за нарушение запрета; 3) возможность применения пыток для установления личности крестьян, скрывающихся под чужим именем [11].

По всей видимости, челобитная возымела действие, так как на Земском соборе 1648 – 1649 гг. было составлено Соборное Уложение, где глава XI была посвящена вопросам, поднятым в челобитной. Аналогичного взгляда с Грековым в этом вопросе придерживается и В.И. Корецкий [12]. Эта позиция по вопросу прикрепления крестьян к земле и отмене урочных лет представляется более обоснованной, нежели точка зрения И.Д. Беляева, который считает, что меры по закрепощению крестьянства носят чисто фискальный характер. В частности, примерами, подтверждающими мнение Б.Д. Грекова, можно считать статьи 1 и 9 главы XI Уложения, в которых отменяются урочные лета и вводится запрет на прием беглых крестьян. Именно в этих статьях нашли свое отражение требования дворян, указанные в челобитной 1648 года.

Кроме личности крепостного человека, немалое значение для земледельца имело имущество крестьян, что нашло отражение и в Уложении. Закон рассматривал крепостного и его имущество как единое целое. Подтверждающими это факторами были требования, закрепленные в нормах Уложения, о возврате беглых крестьян вместе с имуществом (гл. XI, ст. 3, 9, 10). В законе закреплялось право землевладельца вместе с предъявлением

кому-либо иска о возвращении беглого крестьянина предъявить иск и об имуществе крепостного. Если истец не мог указать состав имущества, то такой иск все равно удовлетворялся (в размере 5 рублей) (Гл. XI, ст. 26). Ответчик, который не признавался на суде в приеме беглых крестьян с имуществом, а после все же сознавался в этом, но отрицал наличие у беглых имущества, все равно должен был отдать не только крестьянина, но и возместить стоимость имущества. Данная норма приводит нас к выводу о том, что в подобного рода делах крестьянин выступал в качестве объекта правовых отношений, наравне с его имуществом, т.е. по сути, крестьянин сам выступал в роли вещи.

При изучении положения крепостного во взаимосвязи с его имуществом особый интерес вызывает статья 262 главы X Уложения. В частности, в ней закреплялось, что долги вотчинников и помещиков, которые они были не в состоянии отдать, могли быть погашены за счет имущества крестьян, принадлежащих землевладельцам. Можно сказать, что крестьянин нес субсидиарную ответственность за долги феодала.

По аналогии крестьянин признавался наравне с землевладельцем возможным соучастником нанесения хозяйственного ущерба соседнему владению и нес в таком случае равную с феодалом ответственность (Гл. X, ст. 208).

В то же время нельзя не согласиться с мнением А.Г. Манькова, который считал, что допущенные законом вторжения феодалов в пределы крестьянской собственности говорят лишь об определенной степени ее ограниченности, но не о полном ее отсутствии. В качестве обоснования своих мыслей он ссылается на статью 23 главы XVII Уложения, в которой закон не ставит преград крестьянину в сфере его непосредственной производственной деятельности – сельскохозяйственной и связанной с ней промысловой. Уложение наделяет крестьянина правом, в дополнение к своему наделу, на оброчное держание сенных покосов, бобровых гонов и других угодий, неприкосновенность которых, гарантируется в этой же статье [13].

Анализ норм Уложения 1649 года, касающихся крестьян, показывает, что они во многом носили сословный характер и законодатель пытался четко отделить крестьянское сословие от остальных категорий населения. Это можно объяснить главенству-

ющей ролью крестьянства в сельскохозяйственном производстве и стремлением феодалов сохранить крестьянскую семью как производственную единицу. Одним из доказательств стремления законодателя загнать крестьянство в сословные рамки могут служить отдельные нормы главы XIX Уложения (О посадских людях). В частности, была запрещена крестьянская собственность на посадах и связанная с нею торговая и промысловая деятельность крестьян в пределах посадов (Гл. XIX, ст. 5, 15). К тому же Уложение отсекало возможности перехода из крестьянской среды в посадское население. Согласно статье 22 главы XIX Уложения женитьба крепостного крестьянина на дочерях посадских людей не влекла прикрепления крестьянина к посаду. Хотя в то же время женитьба на посадской девушке свободного человека прикрепляла его к посаду (Гл. XIX, ст. 37). То есть законодатель целенаправленно ограничивал правоспособность крестьян в этом вопросе. Однако следует отметить, что Уложение делило крестьян на две крупные разновидности: крестьян государственных (дворцовых и черносошных) и крестьян частновладельческих. И запрета о переходе государственных крестьян в посад в Уложении не содержится, запрет действует исключительно в отношении частновладельческих крестьян. К тому же государственные крестьяне наряду с посадскими людьми имели право брать на откуп таможи, кабаки и другие статьи государственного бюджета (Гл. XVIII, ст. 23). Из этого можно заключить, что в правовом положении государственные крестьяне было несколько выше, чем крестьяне, принадлежащие феодалам. Следовательно, крестьяне, являясь членами одного сословия, различались по своему правовому положению в зависимости от того, на какой земле они проживали – государственной или земле, находившейся в собственности феодала.

Как уже говорилось ранее, хотя Уложение и ограничивало правоспособность крестьян в значительной сфере деятельности, крестьянин все же оставался субъектом права. К примеру, согласно статье 7 главы XIII Уложения крестьянин оставался субъектом преступления по уголовным делам: «за крестьян своих ищут и отвечают они же дворяне и дети боярские во всех делах, кроме татбы и разбою и поличного и смертных убийств». Помимо уголовных дел, крестьянин обладал правоспособностью и в некоторых гражданско-правовых делах: со стороны городских людей ему мог быть предъявлен

материальный иск. Крестьянин мог предъявить иск тем же лицам (Гл. XIII, ст. 3). Кроме того, о наличии определенных гражданских прав у крестьянина говорит норма статьи 94 главы X Уложения, защищающая его личность от бесчестия. Норма включает в себя санкцию предусматривающую выплату крестьянам за оскорбление в размере 1 рубля. В отношении крестьян закон отождествляет вопрос о бесчестии и причинении им физического вреда. Вред, причиненный крестьянину, квалифицировался как бесчестие и карался штрафом в пользу потерпевшего (Гл. X, ст. 94). Однако санкция за бесчестие крестьянина была самой низкой, относительно остальных категорий населения. Логически из этого следует, что крестьянское сословие занимало низшее положение в иерархии феодального общества того времени [6].

Помимо санкции за бесчестие, закон также устанавливал ответственность за убийство крестьянина. Ответственность дифференцировалась в зависимости от причин преступления и от общественного положения убийцы в обществе. Феодал в качестве санкции за причинение смерти чужому крестьянину в ходе драки или находясь в пьяном состоянии, но без умысла [14], должен был отдать владельцу убитого крепостного лучшего своего крестьянина с семьей и имуществом, погасить все долги убитого, а сам подвергнуться тюремному заключению (Гл. XXI, ст. 71). В случае если убийство при тех же обстоятельствах совершал крестьянин, то он подвергался наказанию кнутом и вместе с семьей и принадлежащим ему имуществом передавался взамен убитого им крестьянина. Только в случае преднамеренного убийства крестьянина применялась смертная казнь к преступнику, независимо от его социального положения (Гл. XXI, ст. 72). Различие санкций за одно и то же преступление говорит о том, что по степени правовой защищенности крестьянин находился на уровне ниже феодала и юридическая ответственность за убийство носила сословный характер [15]. Ведь в случае непредумышленного причинения смерти крестьянину крестьянином виновный нес двойное наказание – смена владельца и кнут, а феодал, по сути, только терял рабочие руки.

Еще одним фактором, показывающим правовую незащищенность крестьянства, было то, что законодателя в большей степени интересовало лишь возмещение потерпевшей стороне (владельцу

крестьянина) рабочей силы, интересы семьи убитого крестьянина никак не учитывались и в законодательстве не отражались.

К явлениям, характеризующим правовое положение крестьянского населения, можно отнести нормы главы X (о Суде) Уложения. Согласно закону крестьяне, наравне с другими лицами, могли быть участниками «повального обыска населения» - массового опроса населения (Гл. X, ст. 61). А согласно статье 235 государственные крестьяне при спорах о межах с феодалами сами могли ссылаться на показания окольных людей. В то же время нельзя не обратить внимания на то, что законодательство при охране земельных прав отдавало приоритет феодальным землевладениям. За порчу крестьянами друг у друга межи виновным полагалось битье кнутом, но если порча межи совершалась крестьянином в поместных или вотчинных землевладениях, то виновные наказывались не только кнутом, но и тюремным заключением. Продолжая вопрос процессуальной правоспособности крестьян, следует заметить, что закон допускал доносы крестьян на своих господ в случае их замыслов о государственной измене или причинения зла государю, но требовал неоспоримых доказательств под угрозой наказания за ложный донос (Гл. II, ст. 13). В качестве доказательств на суде могли признаваться показания крестьян, полученные под пыткой, если они совпадали с показаниями на предварительном допросе (Гл. XXV, ст. 14).

Другая ситуация складывалась при обвинении дворянина и его крестьян в разбое со стороны посторонних лиц. В этом случае если подробности дела выяснить не удавалось, то крестьяне первыми подвергались пытке, и только признание крестьянина под пыткой в разбое могло служить основанием назначения пытки дворянина. С другой стороны, привод дворянином своих крестьян и обвинение их в разбое служил достаточным основанием назначения им пытки, даже если не имелось других свидетельских показаний (Гл. XXI, ст. 47, 48). На основании этих норм можно сделать вывод о сословном характере феодального суда того времени.

Соборное Уложение включало в себя две формы прикрепления крестьян к земле: прикрепление к поместью и прикрепление к вотчине. В обоих случаях крестьянин выступал как органическая принадлежность вотчины и поместья. По сути, судьба крестьянина соответствовала правовой судьбе по-

местья или вотчины, к которой он был прикреплен. Конечно, существовали определенные различия в правомочии владельцев поместий и вотчин относительно распоряжения крестьянами. Такой вывод можно сделать, опираясь на статью 30 главы XI Уложения, которая запрещала переводить крестьян из поместья в вотчины даже в пределах одного владения. Если помещик списывал крестьян с поместья в вотчину, а потом поместье переходило к другому владельцу, то новый владелец имел право предъявить иск на крестьян, а предыдущий владелец обязан был вернуть крестьян обратно со всем их имуществом (Гл. XI, ст. 30). Скорее всего, такое решение законодателя было обусловлено опасением запустения поместных земель и стремлением защитить права нового владельца. Другое отличие в объеме прав вотчинников и помещиков было закреплено статье 3 главы XV Уложения. Согласно закону вотчинник имел право отпускать своего крепостного на волю, выдавая ему отпускную грамоту, и такая грамота оставалась в силе при переходе вотчины другому собственнику. В случае же с поместьями закон формулировал требование запрещающее отпуск поместных крестьян на волю. Если крестьянин отпускался на волю, новый владелец по аналогии с нормой ст. 30 гл. XI Уложения мог потребовать возвращения отпущенного крестьянина.

Соборное Уложение 1649 года рассматривало владельцев вотчин и поместий как представителей государственной власти на местах в пределах своих владений. Им предоставлялся ряд прав и обязанностей в отправлении правосудия на подвластных им землях. Согласно статье 7 главы XII Уложения крестьяне поместные или вотчинные подлежали суду своих землевладельцев «во всяких делах, кроме татбы и разбою, и поличного и смертных убийств». Также при обнаружении признаков государственной измены, особенно в приграничных территориях, помещики и вотчинники обязаны были сообщать об этом воеводам и приводить к ним подозреваемых крестьян, в отношении которых должен был быть произведен сыск (Гл. VI, ст. 6). За нарушение предписаний закона, отказ выдать крестьянина государственной власти и применение самосуда устанавливались строгие санкции, в частности, закон предписывал «у такова помещика за такое воровство отнятии поместье, и отдати в раздачу» (Гл. XXI, ст. 79). Суровая санкция за свершение самосуда отражала стремление законодателя по-

ставить государственное судебное преследование выше частного и тем самым отделяла категорию публичных дел о частных.

Завершая анализ норм, относящихся к крестьянству, Соборного Уложения 1649 года и подводя итоги, следует отметить, что в законе закреплялось монопольное право владения крестьянами за всеми категориями служилых людей, была установлена постоянная наследственная крепостная зависимость крестьян и их семей. В связи с этим отменялись урочные годы, вводился бессрочный сыск беглых крестьян. Нормативным основанием прав на крестьянское население были писцовые книги 1626 года, а также в дополнение к ним переписные книги 1646 – 1648 гг.

Согласно положениям Уложения крестьянская дееспособность была ограничена, их воля подменялась волей феодалов, за которыми они были закреплены. Круг правомочий феодалов в отношении крестьянина был достаточно широк, крестьянин воспринимался как объект феодального права, но наряду с этим крестьянин обладал, в качестве субъекта права, определенными правами владения своим наделом и хозяйством. Кроме того, в некоторых уголовных и гражданских делах крестьяне выступали и действовали от своего имени. Они могли принимать участие в судебном процессе в качестве свидетелей, быть истцом и ответчиком по гражданским делам. Уложение также гарантировало возмещение вреда, причиненного крестьянам увечьем или бесчестием, в рамках и размерах присущих низшему общественному сословию.

Литература

1. Софроненко К.А. Соборное Уложение 1649 года – кодекс Русского феодального права. М., 1958.
2. Готье Ю.В. Крестьяне в XVII столетии // Великая реформа. М., 1911. Т. 1.
3. Маньков А.Г. Развитие крепостного права в России во второй половине XVII века. М.; Л., 1962.
4. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972.
5. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М., 2008.
6. Миронов Б.Н. Социальная история России периода Империи. СПб., 2000.

7. Ключевский В.О. История сословий в России. Минск, 2004.
8. Соборное Уложение царя Алексея Михайловича 1649 года. Гл. XI // Памятники русского права. М., 1957. Т. 6.
9. Соборное Уложение царя Алексея Михайловича 1649 года. Гл. XXI. Ст. 98.
10. Беляев И.Д. Крестьяне на Руси.
11. Смирнов П.П. Челобитные дворян // Греков Б.Д. Крестьяне на Руси с древнейших времен до XVII века. М., 1954.
12. Корецкий В.И. Формирование крепостного права и первая крестьянская война в России. М., 1975.
13. Маньков А.Г. Развитие крепостного права в России во второй половине XVII века. М.; Л., 1962.
14. Умысел устанавливался путем пытки.
15. Как один из признаков сословного неравенства Ключевский выделял то обстоятельство, что закон различно наказывает людей разных сословий за одни и те же преступления (Ключевский В.О. История сословий в России. Минск, 2004).

УДК 340.15

Гасанов Г.Р.

ИНСТИТУТЫ ОБЫЧНОГО ПРАВА АГУЛОВ. КРОВНАЯ МЕСТЬ И ПРИМИРЕНИЕ (ПО МАТЕРИАЛАМ ПОЛЕВОЙ ЭВРИСТИКИ В С. ТПИГ)

В статье рассматриваются институты обычного права агулов: кровная месть и примирение; уточняются особенности механизма обряда примирения, в большей степени обращено внимание на сам институт кровной мести. Автором дана общая картина эволюции этого института в XIX веке. В целях расширенного исторического фона излагаемой проблемы особое внимание уделено работам таких ученых как П.К. Услар, В.И. Голенищев-Кутузов, О.И. Константинов, Н. Дубровин, А. Дирр, Б. Калоев.

In article common law institutes are considered. Blood feud and reconciliation. Features of the mechanism of a ceremony of reconciliation and institute of blood feud are specified. The author gives an overall picture of evolution of this institute in 19 century. In the course of a statement the author has paid attention to works of such authors as P.K. Usalar, V.I. Golenischev-Kutuzov, O.I. Konstantinov, N. Dubrovin, A. Dirr, B. Kaloev.

Ключевые слова: народ, союзы, община, тухум, право, месть, примирение, старшины, сход, совет старейшин, народное собрание, штрафы, кровник.

Keywords: the people, the unions, a community, a sort, the right, revenge, reconciliation, foremen, a descent, the Sanhedrim, national meeting, penalties.

—Как известно, Дагестан — многонациональный регион, здесь живет много различных народов, том числе и агулы, которые известны еще с древнейших времен. Первое упоминание об агулах относится к VII в., когда в Армянской географии VII в., наряду с другими народами, упоминаются и «агутокани» [1, с. 37]. Второе упоминание о народах «рукушани», которых среди прочих народов Маслама обратили в ислам [2, с. 103 — 104], исследователями идентифицируется с агулами-кушанцами (кушандеринцами) на основании того, как называют их соседи. Сами агульцы кушандеринцами называют агульцев, проживающих на территории ущелья Кушан-дере,

носителей кошанского диалекта агульского языка (сел. Буршаг, Арсуг, Худиг).

Отсутствие более ранних сведений об агулах не означает, что они как этническая единица сформировались лишь к VII в. н.э. Известно, что с IV в. до н.э. по V в. н.э. на территории современных Дагестана и Северного Азербайджана функционировало государственное образование Кавказская Албания. Античные авторы сообщали о 26 племенах и народах Албании, которые прежде управлялись отдельными царями. «Ныне над всеми царствует один царь, а прежде каждый народец с особым наречием имел своего царя» [3], — писал в I в.н.э. Страбон в

своей «Географии». Ни одно из называемых им в Албании племен исследователи не идентифицируют конкретно с агулами, но считают, что в состав племен гелов и легов, о которых в числе прочих говорит Страбон, можно включить современные лезгинские народы Южного Дагестана [4, с. 20], следовательно, в том числе и агулов.

Изучение институтов обычного права агулов потребовало привлечения большого круга источников, в том числе и сочинений арабоязычных авторов. Среди них особо следует выделить сочинения ал-Баладзори, который описывает военнополитические мероприятия VI – VII вв. в связи с арабскими завоеваниями в Дагестане. Абу-Хамид ал-Гарнати широко освещает вопросы распространения ислама в Дагестане, локализации ряда раннесредневековых политических образований и их социально-экономическое положение. Большой интерес представляют сочинения ал-Куфи, где содержатся интересные сведения об арабо-хазарских войнах, деятельности арабских полководцев, маршрутах арабских завоеваний, о «царствах» Дагестана; географические сочинения Хордадбеха; историка и географа ал-Масуди и других авторов.

Такие ученые, как П.К. Услар, В.И. Голенищев-Кутузов, О.И. Константинов, Н. Дубровин и др., писали о народах Дагестана, в частности, об агулах. После окончания Кавказской войны обильные материалы о народах Кавказа появляются в таких официальных изданиях, как «Сборник сведений о Кавказских горцах» (1868 – 1881 гг.), «Сборник сведений о Кавказе» (1871 – 1885 гг.) и сменившем его многотомном «Сборнике материалов для описания местностей и племен Кавказа» (СМОМПК, 1881 – 1929 гг.) – 46 томов; «Материалы по истории Дагестана и Чечни»; «Движение горцев Северо-Восточного Кавказа в 20 – 50 гг. XIX века»; «Русско-дагестанские отношения в XVIII – начале XIX вв.», содержащих документы Военно-исторического архива России и Центрального Военно-исторического архива Грузии, выявленные дагестанскими учеными.

За последние годы учеными проделана значительная работа по исследованию истории и этнографии народов Дагестана.

Однако данная проблема до сих пор остается слабо изученной, некоторые вопросы не исследованы и вовсе. Относительно агульского этноса подобная ситуация объясняется отсутствием в ис-

точниках достаточных сведений о них. Те же, что содержатся в отдельных исторических документах, географических описаниях, хрониках и других, чрезвычайно скудны и фрагментарны.

В исторической литературе на сегодняшний день нет работ, непосредственно посвященных комплексной разработке вопросов государственности и правовых институтов Агула. В недавно вышедшей книге Р.А. Насрулаева «Агулы – альфа и омега» [5] освещается отрезок истории агулов, связанный с раннесредневековым периодом. Особое внимание при этом уделяется обоснованию локализации раннефеодального политического образования «Филан», вопросам продолжительности пребывания в 1239 году монгольских войск в Агуле, поджога ими соборной мечети села Рича и др.

Следует отметить, что материальная культура агулов была описана ведущими дагестанскими этнографами, работы которых стали библиографической редкостью [6].

Обычное право агулов на сегодняшний день остается слабо изученной темой, если не считать историко-этнографических очерков, посвященных агулам. Начало научного исследования Агула относится к 50-м годам XX в.: в это время появляются работы замечательного исследователя Б.А. Калоева, одна из которых посвящена земельным отношениям у агулов в XIX – начале XX в., [7] другая – поселениям и жилищам агулов [8]. В обеих статьях впервые в дагестановедении автор освещает вопросы землевладения и землепользования у агулов, дает сведения об их хозяйственных занятиях, характеризует вопросы, связанные с заселением агулов, расположением поселений, описывает разнообразные типы жилищ, их внешний облик и внутреннее устройство.

Более обстоятельное исследование Б.А. Калоева увидело свет в 1962 г. [9]. В данной работе он дает краткие исторические сведения об агулах; более полно, чем в статье, характеризует их хозяйство, останавливается на традиционном семейном и общественном быте.

Кроме того, он подготовил статьи об агулах для сборников «Народы Дагестана» [10], «Народы Кавказа» [11].

Отрывочные сведения об агулах содержатся в книге Х.Х. Рамазанова и А.Р. Шихсаидова, посвященной истории Южного Дагестана [12]. Самые общие данные об этом народе можно почерпнуть из

монографии М.М. Ихилова о народностях лезгинской языковой группы [13].

Наиболее полным исследованием об агулах является коллективный труд «Агулы» [14] (авторы Ш.М. Ахмедов, А.Г. Булатова, А.И. Исламмагомедов), в котором освещаются проблемы истории агулов, их хозяйство и материальная культура.

Следует еще отметить работы лингвиста З.К. Тарланова, агульца по национальности, появившиеся в последние годы. Это статья о некоторых религиозных воззрениях и соответствующих им обрядах у агулов с. Буркихан, а также монография об агульском языке, во вводных главах которой автор останавливается на некоторых вопросах, связанных с происхождением, историей, бытом и религиозными верованиями агулов [15].

Ценный материал по данной теме содержится в трудах Р.М. Магомедова, Х.О. Хашаева, Х.Х. Рамазанова и А.Р. Шихсаидова [16].

Ряд статей об агулах, их языке, литературе, истории и культуре опубликовано Ш.А. Мазанавым [17]. С.П. Толстову, М.О. Косвену, С.А. Токареву и др. принадлежит ряд оригинальных трудов, посвященных общественному строю Кавказа и в частности Дагестана.

Обращение к соционормативной культуре агулов имеет важное значение и определяется тем, что именно в материалах полевого сбора находят отражение важнейшие вопросы правового, политического и социально-экономического развития агульского общества.

Обычное право направлено на регулирование общественных отношений в определенной местности для данной этнической или социальной группы населения. Важно отметить, что в роли средств воздействия выступает общественное мнение, являющееся принудительной силой по обеспечению адатов в случае их нарушения. Адат как регулятор поведения людей репрезентируется и через повседневную жизнь человека, и через все исторические формы жизнедеятельности, такие, как семья, тухум, этнические и социальные группы, джамаат, государство. Как известно, адаты являются важным источником для изучения не только историко-правовых процессов, но и истории права народов Дагестана, в том числе агулов.

Ввиду отсутствия письменных памятников у агулов мы в поисках информации проводили полевую эвристику. На территории Агула после распада

удельных владений, в частности, Рича, Тпиг и др., по мнению М. Ибрагимова, образовались новые самоуправляющиеся социально-политические объединения, вошедшие в историю под названием «союзы сельских общин». Они представляли собой административно-политические единицы, образовавшиеся на территории бывшего раннефеодального государства Лакз. Селения в основном объединялись, сохранив языковой принцип расселения. Союзы сельских обществ были расположены по одноименным ущельям: кушанцы – в Кушан-дере, агулы – в Агул-дере и Курах-дере, также известном в источниках как Ричинский союз сельских обществ [18, с. 12].

По административно-территориальному признаку Агул в XVIII – XIX вв. делился на три союза сельских обществ:

в Кушан-дере входили сельские общества: Арсугское (Арсуг, Цирхе, Ху-диг, Буршаг), Яркусское (Яркуг, Кураг, Фите);

Курах-дере включал следующие сельские общества: Ричинское (Рича, Бедюк, Хоредж), Усугское (Усуг, Укуз, Гельхен, Квардал);

Агул-дере состоял из сельских обществ: Тпигское (Тпиг), Гоинское (Гоа, Дулдуг, Дуруштул), Хутхульское (Хутхул, Мисси), Буркиханское (Буркихан), которое во второй половине XVIII века было включено в состав Казикумухского ханства [19].

Рассмотрим некоторые адаты агулов, существовавшие в указанный период, у которых так же, как и у других народов Дагестана, были представлены и институты обычного права, в том числе маслиат и кровная месть. У горцев Дагестана, в том числе у агулов, малейшее оскорбление влекло за собой убийство, а последнее – месть. Поводом для кровопролития могло послужить нечаянное прикосновение мужчины к лицу, руке или даже к платью женщины, что считалось бесчестьем для нее и позором для ее родителей.

Немецкий исследователь А. Дирр писал: «... почти в каждом ауле, каждой сельской общине есть адаты, которые отличаются от адатов соседей, но лишь по второстепенным вопросам, как, например, высота штрафа, число свидетелей или присяжных и тому подобное. Обычное право везде определяет следующее: убийство может быть оплачено кровной мездой или примирением на определенных условиях ...».

По обычаям агулов, для вынесения решения по убийству собирались старейшины села и даже соседних сел и выносили решение – изгнать убийцу из селения. Этот обычай называли “хуриъас кке-дикас”, “къандис къан аркъас, кӀил кӀилихъас ес”. Так, например, в с. Тпиг известен случай кровной мести, где все началось из-за того, что в одном тухуме «Газгазар» парень взял в жены очень красивую девушку, на которую заглядывались многие парни села. Был неравнодушен к ней и самый лучший друг из тухума «Лагъманар». Как-то возвращалась с сенокоса молодая пара домой, нагнал их этот друг, поздоровался, какое-то время ехал рядом с ними (на коне) и ускакал. Муж ничего не заметил, но нашлись доброхоты, которые сказали мужу, что конь того друга наступил на край платка его жены (женщины-агулки носили большие платки, угол платка мог доставать до земли). Это было оскорбление чести. И началась кровавая бойня, которая унесла все взрослое мужское поколение с обеих сторон, война была такая, что замешано было почти все село. Рассказывают, что тпигцы пошли за помощью в соседнее село, чтобы они разняли, примирили, но те не отозвались [21].

Такое «оскорбление» редко прощалось. Иногда подобные «дотрагивания» практиковались и с определенной целью – отомстить жениху, отцу, брату девушки. Может как отголоски той поры, но и сейчас напряженные, неприязненные отношения между кем-либо называют иъэрна кантӀар суман ахъас «быть как кровь и нож».

В русле изучения этого института Ихиллов писал: «Кровная месть возникала, прежде всего, на экономической почве: захват земли, кража скота и др., со временем к ней стали прибегать, обвиняя и за поступки, ничем не доказанные, за фразу, которую можно посчитать обидной и личным оскорблением...» [13].

Неотомщенное убийство называют в агуле гардандиъ къан ахъас (букв. «на шее долг, обязанность иметь»). Право кровомщения переходило от одного поколения к другому.

После убийства до первоначального обряда – указания канлы – все члены фамилии (тухума) убийцы не должны были показываться родственникам убитого из-за опасения быть убитыми [13, с. 20]. У других народов Кавказа также был определен механизм регулирования кровной мести. По мнению Дирра, если убийца скрывался от родствен-

ников убитого в каком-либо доме, то хозяин этого дома, если он не хотел навлечь всеобщее презрение, непримиримую месть беглеца и своего тухума, должен был взять его под защиту и в безопасности доставить его к родичам. Но за это он должен родственникам убитого заплатить двенадцатью так называемыми *meri; kerva aker* (т.е. кто спас врага. – Г.Г.) коровами, и причем немедленно, или, по крайней мере, дать заложников. Только лишь тогда уходят преследователи, осаждавшие его дом. За этих коров ищущий защиту должен заплатить своему защитнику [22, с. 149]. Нельзя отказать в помощи даже кровному врагу. То же самое Ковалевский сообщает об осетинах: убийцы находят защиту даже в доме того, кого они убили. Гакстагаузен говорит о том же самом народе: «Даже если бы гость был кровником, за ним ухаживают по-дружески», а это как раз говорит за наше понимание того, что дом хозяина является убежищем, и что долг защиты гостя теряет свою силу, как только гость отъезжает...» [23, с. 32–33].

Интересен процесс примирения у агулов: в установленный день почетные старейшины *махӀа-ла* (магала. – Г.Г.), собравшись и рассмотрев обстоятельства преступления, назначали трех человек в «канлы» (убийцу и двух ближайших его родственников [24, с. 20]. Спустя несколько дней эти старейшины собирались вновь, штрафовали убийцу шестью головами рогатого скота и при этом освобождали от крови одного из троих, назначенных в «канлы», оставив только двух. Если требования старшины убийца не удовлетворял и противился уплате штрафа (шесть голов скота или их стоимость), то дом его предавался огню.

Примирение «баш-канлы» (основных кровников) совершалось следующим образом:

1. Если убит член слабого тухума, а убийца – человек зажиточный, но сильного тухума, то за кровь взымали имущество стоимостью в 600 рублей.

2. Если убит член сильного тухума человеком зажиточным, но слабого тухума, то убийца вместе с женой был обязан, взяв на руки своих детей, уйти из дома, оставив все свое имущество родственникам убитого, даже если оно было вдвое более цены крови (600 руб.) и, кроме того, должен был принять присягу в том, что у него, кроме оставленного в доме, другого имущества нет.

3. Если убийца был бедного состояния и не имел столько имущества, чтобы удовлетворить род-

ственников убитого, и родственники его (убийцы) не хотели ему помочь, а обиженные не удовлетворялись тем, что имел убийца, то последний до своей смерти оставался «канлы». В случае, когда несколько человек убивали кого-нибудь и в убийстве не сознавались, то каждый из них в отдельности должен был очиститься присягою сорока человек.

Если один из них не очищался, то только этот последний отвечал за кровь. При очищении лиц присягою из сорока человек 20 из них назначал истец поименно, а остальных 20 приводил ответчик по своему усмотрению.

Если член какой-нибудь фамилии был убит неизвестными лицами и родственники его подозревали кого-нибудь, то подозреваемый обязан был очистить себя присягою сорока человек: если он не очищался от подозрения, то с ним поступали, как с убийцею.

В обоюдных столкновениях, когда оба были убиты, засчитывалась кровь за кровь, а если убит был один, а другой ранен и, излечившись от ран, мог уговорить родственников убитого на мир, то плата за кровь взималась с него за вычетом расходов на лечение его ран. Штраф назначался в размере 6 голов рогатого скота или их стоимости.

Также были и другие варианты, которые относятся к очень давним временам, убийца мог примкнуть к груди матери убитого, это могло произойти без ее желания, и назывался он после этого бизин к1ирк1 или бизин чу – (букв. «грудной сын или грудной брат». – Г.Г.). В таком случае убийца считался уже братом, и его убить не имели права [25]. Если убийца находился в доме у убитого, обратившись либо за помощью, либо по другим причинам, в этом случае отомстить ему, то есть убить его, не имели права, пока он находился в доме.

Во многих союзах, в том числе и агулов, в те времена, когда кровная месть была безгранична, ответственность в союзе за преступления была солидарна в том смысле, что кровная месть могла коснуться любого члена враждебного союза. Однако это отнюдь не давало никакого преимущества мстящему клану, кроме удовлетворения жажды мести, разве только то, что враждебный союз становился слабее благодаря этому убийству. Такой обычай может существовать до тех пор, пока отдельные союзы пространственно действительно строго отделены один от другого; но только лишь в жизни племени возникает необходимость или возможность, заклю-

чающаяся в том, что два или несколько союзов вынуждены жить в пределах одних и тех же географических границ (села, долины, области и т.д.), то неизменно появляется потребность сгладить, где только возможно, подобные раздоры. И тут представляются, прежде всего, вероятно, две возможности: или преступника убивают взамен им убитого, или потеря, ослабление, понесенное союзом в результате этого убийства, возмещается другим, экономическим путем. Обе возможности претворяются в жизнь, но в большинстве случаев они связаны. Еще и сейчас есть сельские общины, где считается «неприличным» откупаться от убийства деньгами, где прилагают все усилия, чтобы кровную вражду уладить примирением. Но в большинстве случаев не уклоняются от того, чтобы купить примирение. Однако теперь ясно, что в случае подобного разрешения конфликта и в случае иного возможного разрешения, бескорыстного примирения [26], убийца, прежде всего, должен быть защищен от мести родственников своей жертвы. И не только сам преступник, но и весь союз, членом которого он является, до тех пор, пока он находится в кровной вражде, т.е. обычно его родные братья, дяди, племянники и дети [20].

Как видим, поводы для убийств и других преступлений, влекущих за собой кровную месть, иногда бывали совсем пустяковые, а кровная месть, к которой они приводили, захватывала несколько поколений людей и длилась многие годы. В данном случае интересно обратиться к наблюдению А. Дирра: «...многое уже изменилось, и, главное, современные отношения на Кавказе (мы пишем в начале 1922 г.) свободны от некоторых старых добрых обычаев, но...признание вредности обычаев и окончательное их устранение – это две разные вещи. Но нас заинтересовало осветить дело так, как его видит сам народ...» [20].

Таким образом, институты обычного права, в частности, кровная месть на примере агулов показывает, что они имеют некоторые отличия, но в принципе у них много общего с институтами обычного права других народов Кавказа. С присоединением Дагестана к Российской империи под воздействием административных мер традиции обычного права, связанные с кровомщением, ослабли. Кровная месть официально была запрещена, преступник ссылался в Сибирь, в результате чего число случаев мести значительно сократилось.

Литература

1. См. Армянская география VII в. / Перев. К.Н.Патканова. СПб., 1877.
2. Генко А.Н. Арабский язык и кавказоведение// Труды II сессии ассоциации арабистов. М.; Л., 1941.
3. Страбон. Кн. IV, 5.
4. Рамазанов Х.Х., Шихсаидов А.Р. Очерки истории Южного Дагестана. Махачкала, 1964.
5. В источниках (русскоязычных) он отмечается с XIX века. Однако данные этимологического анализа свидетельствуют о его более раннем происхождении. Сами агульцы называют себя агъулар, т.е. «жители Агула».
6. Важным источником для данной статьи послужил полевой материал, собранный нами во время многократных поездок в Агульский и Дербентский районы. Кроме того, использован материал, который имеется в ЦГА РД, рукописные материалы Института истории, археологии и этнографии РАН РФ, а также материалы, содержащиеся в дореволюционной и советской исторической литературе, лингвистические данные.
7. Калоев Б.А. Из истории земельных отношений у агулов в XIX – начале XX в. // КСИЭ. XX. 1954.
8. Калоев Б.А. Поселение и жилища агулов // КСИЭ. XXIII, 1955.
9. Калоев Б.А. Агулы // Кавказский этнографический сборник III М.; Л., 1962.
10. Народы Дагестана. М., 1955.
11. Народы Кавказа. М., 1960.
12. Рамазанов Х.Х., Шихсаидов А.Р. Очерки истории Южного Дагестана. Махачкала, 1964.
13. Ихиллов М.М. Народности лезгинской группы. Махачкала, 1967.
14. Агулы. Махачкала, 1975.
15. Тарланов З.К. Заметки по сельскохозяйственной магии агулов // СЭ, 1981, № 2. С.128-132; его же. Агулы: их язык и история. Петрозаводск, 1994.
16. Труды Института этнографии им. Миклухо-Маклая. Новая серия, т. XXIX. Кавказский этнографический сборник. Сергеева Г., Волкова Н. Кавказский этнографический сборник, «Советская этнография», 1963, № 1; 1936, № 3 / 4; Юшков С.В. К вопросу о границах древней Албании // «Исторические записки АН СССР. Т. 1, 1937; «Материалы по истории Чечни и Дагестана». Ч. 1, 1801-1839 гг., Махачкала, 1940; Магомедов Р.М. Общественно-экономический и политический строй Дагестана в XVIII и начале XIX в. Махачкала, 1957; его же. История Дагестана. Махачкала, 1961; Хашаев Х.О. Общественный строй Дагестана в XIX в. м., 1961; его же. Памятники обычного права Дагестана. М., 1965; Османов Г.Г. Социально-экономическое развитие Дагестанского доколхозного аула. М., 1965; Рамазанов Х.Х., Шихсаидов А.Р. Очерки истории Южного Дагестана, Махачкала, 1964.
17. Мазанов Ш.А. Агулы // Советский Дагестан. 1990. № 4 и др.
18. Ибрагимов И.Г. Административное управление в союзах сельских обществ агулов в XIX веке // Известия Дагестанского государственного гуманитарного педагогического университета. 2011. № 1 (14).
19. Агулы. Махачкала, 1975. С. 3; Алиев Б.Г. Союзы сельских общин Дагестана в XVIII – первой половине XIX вв.: Автореф. дисс. ... д-ра истор. наук. Л., 1987. с. 87 – 88.
20. Dirr A. Aus dem Qewohnheitsrecht der Kaukasischen Bergvolker. Zeitschrift fur Vergleichende Rechtswissenschaft. 41. 1926.
21. Гасанова Т.Д. (1927 – 2008) рассказала мне историю о том, как два самых крупных тухума села Тпиг почти перебили друг друга из-за кровной мести.
22. Леонтович Ф.И. Адамы кавказских горцев. Материалы по обычному праву Северного и Восточного Кавказа, 2.
23. Гакстгаузен. Закавказский край. Заметки о семейной и общественной жизни и отношениях народов, обитающих между Черным и Каспийским морями. СПб., 1857.
24. Адамы южно-дагестанских обществ // «Сборник сведений о кавказских горцах». Вып. VIII. Тифлис, 1875.
25. Полевой материал автора с. Тпиг. 2008 год.
26. Раньше за убийство не платили никаких откупных денег, ограничивались лишь угощением и подарками семье жертвы, если удавалось помириться (сейчас, во всяком случае, откупная сумма составляет 300 рублей (Адамы Дагестанской области и Закатальского округа, с. 582).

УДК 340.15

Селимова А.М.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ НАРОДОВ ДАГЕСТАНА ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX В.

В статье автором рассмотрен интересный период в истории государства и права Дагестана - проблемы развития нормативно-правовой культуры во второй половине XIX века. В этот период были предприняты меры по кодификации права народов Дагестана. Автор обращает внимание на программу по сбору адатов, которая была недостаточно полной и конкретной, правда, впоследствии она была дополнена вопросами: о величине и о размерах штрафов, налагаемых за прелюбодеяние, нанесение увечий, насилие, воровство и иные преступления; о зависимых крестьянах, о князьях и других сословиях. В программе были обойдены вопросы о сословиях, о структуре роли, статуса и функции старшин, картов, кадия и т.п. Привлекательно то, что это был живой процесс формирования системы права для Дагестанской области.

In article by author is considered interesting period in histories state and right Dagestana - a problems of the development normative-legal culture in the second half XIX age. The measures were undertaken In this period on codifications of the right folk Dagestana. The Author pays attention to program on collection, which was it is not enough full and concrete, truth, subsequently she was complemented by questions: about value; about size of the fines, imposed for adultery, fixing mutilate; maim, violence, larceny and other crimes; about hung крестьянах, about prince and other class. A wallpaper questions were In program about class, about structure, dug, status and functions of the petty officers, card, kadi, and t. p. Attractive that this was an alive process of the shaping the system of the right for Dagestanskoy area.

Ключевые слова: Дагестанская область, программа, шариат, кодификация, правовая система, источник, обычное право, эволюция, социо-нормативная культура.

Keywords: Dagestanskaya area, program, codification, legal system, the source, common law, evolution, социо-normative culture.

Как известно, историко-правовое развитие государственно-правовых институтов Дагестана во второй половине XIX в. дает интересную картину взаимодействия адатного права и российского законодательства.

В первой половине XIX в. деятельность России в Дагестане характеризовалась, помимо военных действий, активным поиском путей и методов, способствующих упрочению своего положения в регионе. Однако этот процесс столкнулся с рядом сложностей, вызванных наличием особенностей местной нормативно-правовой культуры. Наиболее непривычной и чуждой для населения оказалась система наказаний, применявшаяся российским законодательством (виселица, каторга, ссылка в Сибирь, телесные наказания горянок и т. д.), которые были непривычны и в определенной степени противоречили некоторым институтам, к примеру,

кровной мести, и носили антирелигиозный (повешение) и оскорбительный (телесные наказания горянок) характер.

С учетом проблем формирования правовой системы, отвечающей требованиям новой власти, во второй половине XIX в. Были предприняты меры по кодификации права народов Дагестана.

Попытки предпринимались и раньше в плане собирания адатов, но активные усилия по кодификации адатов горцев были отмечены именно в указанный период в части сбора и изучения материалов обычного права. Идея и цель этой работы состояла в том, чтобы ослабить влияние духовенства среди горцев и создать систему права, отвечающую планам российских властей и отражающую связку с местной правовой традицией. Собирали адаты всем миром русские ученые-правоведы и даже военврачи [1]. Затем появились работы, в ко-

торых анализировалось обычное право горцев, публиковались памятники права. К примеру, в 1868 г. А.В. Комаров опубликовал “Адаты и судопроизводство по ним”, в 1882-1883 гг. Ф.И. Леонтович издал в Одессе «Адаты кавказских горцев», а в 1899 г. в Тифлисе вышел знаменитый сборник И.Я. Сандрыгайло «Адаты Дагестанской области и Закавказского округа».

После сбора материала кодификация осуществлялась в основном так: вначале приводился перечень общих адатов по убийству и увозу женщин, разврату, воровству, грабежу, потерям и находкам и т.д., затем давалось описание адатов о порядке предъявления, разбора и удовлетворения претензий по всем делам. Весьма детально указывались правила принесения присяги сторонами судебной тяжбы, их родственниками и свидетелями. Наконец, в сборнике достаточно подробно раскрывалось содержание различных видов частных адатов и механизм их реализации на практике в самых разнообразных вариациях, т.е. сборники изначально были нацелены на практическое применение. Подтверждает это и деятельность администрации по изучение разбирательства дел в горских судах. По мнению В.Г. Гаджиева, для проведения данной работы была составлена, как отмечалось, программа сбора адатов. При этом предусматривалось перевести на русский язык собранные адаты и используемые горцами нормы шариата [2, с. 12]. К сбору адатов, их переводу и комментированию решено было привлечь представителей зарождающейся горской интеллигенции, хорошо знающих арабский язык [3].

Программа предусматривала сбор информации, отражающей:

- 1) разделение каждого общества или племени отдельно на сословия, включая и крепостной класс людей;
- 2) права и обязанности каждого сословия по отношению к другому, включая и духовенство;
- 3) дела и преступления, которые в каждом обществе должны были рассматриваться адатом;
- 4) общие обряды суда по обычаям или адату;
- 5) права и обязанности каждого сословия;
- 6) наследственное право всех сословий;
- 7) раздел имений.
8. обряд духовных завещаний и исполнение по ним;
9. права и взаимоотношения родителей и их детей;

10. взаимоотношения между мужем и женой;

11. меры наказания: за неповиновение князьям и узденям; за преступления всякого рода [2, с. 12, 15].

Эта программа была недостаточно полной и конкретной, правда, впоследствии она была дополнена вопросами: о величине калыма; о размерах штрафов, налагаемых за прелюбодеяние, нанесение увечий, насилие, воровство и иные преступления; о зависимых крестьянах; о князьях и других сословиях. В программе были обойдены вопросы о структуре джамаатов, роли, статуса и функции старшин, картов, кадия, мангуша и т.п.

Принятое 5 апреля 1860 г. “Положения об управлении Дагестанской областью” устанавливало управление населением Дагестана не по законам Российской империи, а по адатам, сохраняло народные суды, тут правосудие отправлялось по адату и шариату, но под наблюдением военной власти.

В системе наказания все большую силу получает принцип личной ответственности конкретного лица, в связи с этим в судебной практике в значительной мере сужается применение наказаний, возлагающих имущественную ответственность на ту-хум.

Особое внимание было обращено на запрет назначения позорящих наказаний, о которых было указано выше. Замена суда, по адату, объективно способствовала усилению охраны жизни и имущества со стороны органов новой власти. Такие действия как внесудебная расправа признавались преступлением, был запрещен ишкиль, функции которого перешли к государственной власти. Важным изменением явилось возбуждение уголовного преследования органами власти, что способствовало снижению преступности, а также ограничению возможности освобождения от наказания путем заключения сделок между сторонами.

Изменилась и система доказательства, уменьшилось число случаев, когда преступник избегал наказания из-за того, что потерпевший не решался принести жалобу против представителя клана. Определяя характер эволюции обычного права народов Кавказа, в том числе и Дагестана немецкий исследователь А. Дирр писал: «Почти в каждом ауле, каждой сельской общине есть адаты, которые отличаются от адатов соседей, но лишь по второстепенным вопросам, как, например, высота штрафа, число свидетелей или присяжных и тому подобное.

Обычное право везде определяет следующее: убийство может быть оплачено кровной мстостью или примирением на определенных условиях; взлом или кража, если преступник захвачен на месте преступления, могут быть тут же улажены без наказания; в то же время нарушение супружеской верности женой или распутство самых близких родственников по женской линии карается смертью. Ранения лечатся за счет тех, кем они нанесены; пойманный вор возвращает украденное.

«Шариат слишком строг в наказании проступков, в которых местный житель не видит преступления, а, наоборот, даже геройский поступок, как, например, в краже скота, если оно совершено только не по отношению к родственникам» [4, с. 2]. Аналогичные высказывания, широко распространенные в дореволюционной литературе, убедительно опровергаются конкретными материалами обычного права Дагестана. Это и иные заблуждения А. Дирра, а также других ученых, в том числе современных, ученых вытаскивающие на свет божий пресловутую набеговую систему, основано на стремлении придать своим сведениям экзотический характер. Вследствие этого взгляды отдельных представителей общества приписываются всему народу, который в своей основной массе сурово осуждал воровство, убийства, грабежи, клевету, оскорбление, о чем свидетельствуют сборники адатов, пословицы и поговорки, осуждающие воровство, убийства, грабежи и т.д.

Интересно в данном случае наблюдение замечательного исследователя горской жизни народов Кавказа Ю.Ю. Карпова. Он пишет: «Вопрос о взаимоотношениях государства-завоевателя с покоренными народами представляет интерес в разных отношениях в каждом конкретном случае, для российско-кавказских отношений он особенно актуален, так как исторический аспект здесь часто пересекается с современным. Публицистика, СМИ регулярно муссируют его. Наука достаточно активно участвует в обсуждениях, предлагая те или иные интерпретации данного вопроса, которые в общем контексте оказываются в резонансе со «злобой дня». Теория «совместничества» В. Б. Виноградова в истории горцев и России, имеющая целью показать общее созидательное прошлое, его учениками, как ни странно, подкрепляется активной разработкой темы природного «хищничества» горцев, проецируемого из XIX в. в настоящее время [5].

Другие исследователи, следуя идеям «ориентализма», утверждают, что «изобретенный» в Европе образ Востока в России обрел «плоть» в отношении кавказцев; в результате сельская община, адатные суды и т.п. были якобы изобретены для «горцев-мусульман» чиновниками и учеными пред- и послереволюционного времени [6, с. 126 – 130]. В свою очередь среди современных кавказцев тема колониальной политики России (часто в худших ее проявлениях) является одной из главных. Диалог сторон нередко выглядит предельно односложным, где рефреном звучит: «Сам такой...» [7, с. 270].

Далее автор обращается к документам, в частности к результатам деятельности одного из чиновников царской администрации Александра Нурида.

Менее чем через два года после начала исполнения должности, в июне 1864 г., А. Нурид отправил начальнику Терской области рапорт о предпринятых мерах по «улучшению бытовых условий» населения – по «исправлению» положения женщины, нормализации судебного производства. Особо выделялось «дело о следах». Оно сводилось к тому, что в случае исчезновения у казаков скота последние отправлялись на его поиски «по следам» и, «доведши следы до какого-либо аула, казаки вызывали старшину и почетных аульных стариков, сдавали им след и отправлялись домой. Никакие убеждения жителей, что указанные и едва заметные конские или бычачьи ступни – следы их собственного [туземного] скота <..>, никакие просьбы жителей проверить сдаваемые следы <..> ничто не останавливало казаков <..>. За сим казаки, представив присяжные оценочные листы, получали неизменно высокую плату, взыскиваемую с туземцев насильственными мерами. Где начало такого решения дел и чье распоряжение дало его в руководство – я не мог добиться при всем своем старании. Но так как здравый смысл и чувство справедливости возмущались против порядка, который нисколько не исключал злоупотребления одной стороны и не гарантировал интересы другой, я, по долгу своему, не мог оставить без внимания дело <...>.

Эта общественная кара эксплуатировала туземцев и в будущем грозила им совершенным разорением <...> Туземные жители целыми массами являлись в Управление с жалобами и со скрытым ропотом на несправедливые, по их мнению, требования начальства, а постоянный отказ усиливал в них чувства затаенного негодования и ненависти

к казакам. В их (казаков. – Ю.К.) преувеличенных требованиях туземцы видели право сильного, тем более что никакие клятвенные заверения их о ложных следах и о ложной присяге казаков не имели никакого успеха <...> Надобно было выйти из такого крайнего положения <.. .> Для достижения цели представлялось единственное средство: всякий раз, как только доведены следы до известного аула, доказать жителям его, что следы эти действительно и, следовательно, должны быть окуплены <...>».

А. Нурид разработал циркуляр, согласно которому проверка подобных ситуаций возлагалась на управляющих участками. Далее он отмечал, что данное распоряжение имело положительные результаты – количество соответствующих дел значительно уменьшилось. «Сведения эти, кроме весьма важного экономического значения, знаменательны в нравственном отношении. Они допускают мысль, что присяга, служащая основанием решения дел о следах, превратилась в орудие для обмана и породила особого рода коммерческий оборот, безнравственный и преступный». Хозяевами скота указывались «небывалые в крае» цены. «Если подобные цены определяются присягой, понятно, что присяга обратилась в одну лишь юридическую формальность, загубив свое высокое значение. Для казаков расчет ясный <...> Подобные поборы, подрывая благосостояние туземцев, вредно действуют и на нравственность самих казаков <.. .> ведут к барышничеству» [7, с. 272].

Интересен и вывод автора: «Но самой главной и существенной заботой должно быть соблюдение полной равноправности между туземцами и казаками как между подданными одного государства. Преобладание казаков над туземцами преимущественно в отношении местных судебных прав и по взысканиям служит главным разъединяющим началом. Как право сильного, оно вызывает в покоренном народе дикие страсти и скопляет в душе его затаенную ненависть и вражду к казакам ...» [8].

Карпов далее отмечает: «В данной формулировке сказалось его (А. Нурида – прим. авт.) горское происхождение. Но в не меньшей степени в ней отразилось воспитание, полученное в семье полковника Бибикова. Это должно внести уточнения в представления о том, кто и с какими мыслями осуществлял покорение горцев и управлял ими. К тому же «удачная» карьера А. Нурида свидетельствует о том, что, хотя его предложения не всегда воплоща-

лись в жизнь, его взгляды разделяли лица, занимавшие довольно высокие посты. И судя по всему, они достаточно хорошо знали местную конкнретику и не изобретали кавказского Востока. Также следует отметить, что пресловутое «хищничество» горцев имело и другую сторону медали, поэтому однозначные оценки к нему вряд ли применимы...» [7, с. 272].

Больше нечего добавить справедливый взгляд на проблему, в том числе и в отношении «природной склонности» горских народов к набегам.

Разрешение таких дел, как, например, спор, драка без ранений, ущерб на поле и т.д., находилось в ведении картов, из числа уважаемых и преимущественно известных жителей, уже запрещен “джигка”, взамен было установлена присяга подозреваемого и его 40 родственников. Ослабление значения присяги и соприсяги, запрет обычаев, устанавливающих ответственность только лишь на основании присяги, в определенной мере ограничивали ложные оговоры и обвинения, заметно участвовавшие в местной судебной практике. Видя, что введение в Дагестане общих законов Российской империи не дает желаемых результатов, правительство допустило суд по адату, и Головин предписывал при судебном разборе уголовных и поземельных дел «не руководствоваться исключительно законом, а преимущественно придерживаться народных обычаев и понятий» [9].

Сохраняя обычное право в качестве одного из источников действующего права, царские власти рассчитывали постепенно его видоизменить, предоставив местной администрации, совершенствование обычно-правовых норм в духе общеимперских установлений и ограничение применения или запрет тех или иных адатов. Власти надеялись со временем полностью вытеснить адат.

Подводя итоги, следует подчеркнуть, что объективно прогрессивные изменения в обычном праве были обусловлены общим ходом социально-экономического политического и правового развития Дагестана уже в составе России на правах административной единицы. Однозначно, влияние капиталистического уклада определило также и политико-правовой облик, что нашло свое отражение и в системе обычного права Дагестана. Безусловно, российское право в XIX веке, оказывало положительное влияние на развитие

государственно-правовых институтов Дагестана, соответствующих уровню развитых систем права.

Литература

1. Так, А. Цветов ходил по населенным пунктам Кюринского округа, записывал адаты и собирал другие материалы о тухумах. (Прим. – авт.).
2. *Гаджиев В.Г.* Адаты народов Северного Кавказа. «Отдельный оттиск». Махачкала, 1985.
3. Этими представителями были Хан-Гирей, подполковник М.-Г. Педисов, генерал-майор А.-Г., Казигирей и князь М.-Г. Лоов, кн. Х. Уцмиев, штабс-капитан Д.-М. Шихалиев, капитан К. Курумов и кадии Ю. Кличев и М. Казиев.
4. *Dirr A.* Aus dem Qewohnheitsrecht der Kaukasischen Bergvolker. Zeitschrift fur Vergleichende Rechtswissenschaft. 41. 1926.
5. *Клычников Ю.Ю., Линец С.И.* Северокавказский узел: особенности конфликтного потенциала (исторические очерки). 2-е изд., стереотип. / Под ред. и с предисл. *В.Б. Виноградова*. Пятигорск, 2008; *Клычников Ю.Ю., Цыбульникова А.А.* «Так буйную вольность законы теснят...» Борьба российской государственности с хищничеством на Северном Кавказе (исторические очерки) / Под ред. и с предисл. *В.Б. Виноградова*. Пятигорск; Армавир; Славянск-на-Кубани, 2011.
6. *Бобровников В.О.* Изобретение исламских традиций в дагестанском колхозе // Расы и народы. М., 2006. Вып. 31.
7. *Карнов Ю.Ю.* Страничка из истории управления горцами Кавказа Российской империей // Лавровский сборник. Материалы XXXIV и XXXV среднеазиатско-кавказских чтений 2010-2011 гг. Этнология, история, археология, культурология. СПб., 2009.
8. Центральный государственный архив Республики Северная Осетия – Алания. Ф. 12. Оп. 6. Д. 303. Л. 18 об.-19.
9. А. Дирр родился 17 декабря 1867 года в Аугсбурге. В 1900 году (по другим источникам – в 1901 году) он предпринял своё первое путешествие на Кавказ, во время которого побывал и в Дагестане. Наиболее значимыми научными трудами являются: *Studien zur Ethnographie Daghestans* (1903); *Die Verbreitung der Hausgewerbe im Daghestan* (1910); *Anthropologische und ethnographische Ubersicht Ueber die Volker des Kaukasus* (1912); *Einfuhrung in das Studium der kaukasischen Sprachen* (1928); *Исследования по этнографии Дагестана* (1903); *Народы Кавказа. Этнографический и географический обзор* (1912); *Кавказские верования и обычаи, связанные с охотой* (1912) и т.д. В 1925 г. он издает историко-этнографический журнал «Caucasica». Во время работы в музее он читал публичные лекции по истории и культуре кавказских народов.

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО И ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

УДК 340.131

Зубарева О.Г.

КОРРУПЦИОГЕННЫЕ ФАКТОРЫ В ПРОЕКТЕ ЗАКОНА № 42197-6 «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ВОПРОСАМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СОЦИАЛЬНОГО ПАТРОНАТА И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА»

Статья посвящена анализу принятого в первом чтении законопроекта № 42197-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления социального патронажа и деятельности органов опеки и попечительства». Автор выявляет в нем коррупциогенные факторы, обосновывает вывод о существовании предпосылок нарушения прав и интересов несовершеннолетних, оставшихся без попечения родителей.

The author analyses the bill adopted after the first hearing "On amendments to the selected Acts of Parliament of the Russian Federation concerning the implementation of social patronage and Guardians and Trustees Council activity". The article dwells on the factors of corruption implied in the bill, it states the prerequisites for juvenile abuse with the abandoned children.

Ключевые слова: *социальный патронаж, коррупциогенные факторы, несовершеннолетний, находящийся в социально опасном положении.*

Key words: *social patronage, corruption-causing factors, juvenile, socially-vulnerable.*

Вопросы, связанные с правовым положением детей, всегда актуальны. Положение детей в современной России напрямую зависит от социальной поддержки семей с детьми, защищенности государством прав и интересов детей.

Специфика правосубъектности несовершеннолетних [1], небольшой жизненный опыт, зависимость от родителей или иных законных представителей приводят к тому, что несовершеннолетний не имеет реальной возможности защищать свои права столь же эффективно, как это может делать взрослый человек. Отсюда необходимость повышенной правовой защиты законных интересов несовершеннолетних. Ребенок при любых обстоятельствах должен быть среди тех, кто первым получает социальную защиту и помощь [2, с. 6].

В научной литературе основные принципы семейной политики определяются следующим образом: принцип суверенности (независимости семьи

от государства), принцип общественного договора, принцип свободы выбора семьей любого образа жизни, принцип единства целей федеральной и региональной политики и принцип социального участия [3, с. 609].

Сегодня среди ключевых принципов Национальной стратегии действий в интересах детей названы: а) реализация основополагающего права каждого ребенка жить и воспитываться в семье; б) создание технологий помощи, ориентированных на развитие внутренних ресурсов семьи, удовлетворение потребностей ребенка, реализуемых при поддержке государства. В Российской Федерации необходимо шире внедрять эффективные технологии социальной работы, предполагающие опору на собственную активность людей, предоставление им возможности участвовать в решении своих проблем наряду со специалистами, поиск нестандартных экономических решений; в) партнерство во имя

ребенка. Необходимо принимать меры, направленные на формирование открытого рынка социальных услуг, создание системы общественного контроля в сфере обеспечения и защиты прав детей [4].

Названные принципы должны реализовываться посредством создания единообразных правовых механизмов как на уровне отраслевого законодательства, так и в нормах права каждой конкретной отрасли. При этом эталоном должна служить Конституция РФ и правовые механизмы, провозглашенные международно-правовыми актами, такими, как Всеобщая декларация прав человека [5], Декларация прав ребенка [6], Конвенция о правах ребенка [7], Международный пакт о гражданских и политических правах [8], Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод [9].

Ситуация, когда законодательно создается возможность вмешательства в жизнь почти любой семьи на достаточно неопределенных, допускающих неоднозначные толкования основаниях, очевидно, не соответствует как указанным принципам, так и нормам международного права.

Ранее на страницах юридической литературы подвергались анализу на предмет наличия коррупционных факторов как нормы федеральных законов «Об опеке и попечительстве», «Об основах системы профилактики», п. 1 ст. 121 Семейного кодекса РФ, так и нормы целого ряда нормативно-правовых актов [10].

Недавно разработанный Министерством образования и науки РФ, внесенный в Государственную Думу Правительством Российской Федерации и принятый в первом чтении законопроект № 42197-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления социального патроната и деятельности органов опеки и попечительства» [11] (далее законопроект № 42197-6) вызвал широкое обсуждение общественности.

Ст. 2 законопроекта предполагает введение ряда изменений в Федеральный закон от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (далее ФЗ № 120) [12]:

1) Подпункт «а» п. 1 ст. 2 предполагает расширить содержащееся в ст. 1 этого Федерального закона легальное определение «семьи, находящейся в социально опасном положении».

В предлагаемом законопроектом виде определение будет выглядеть следующим образом: «семья, находящаяся в социально опасном положении, – семья, имеющая детей, находящихся в социально опасном положении, а также семья, где родители или иные законные представители несовершеннолетних не исполняют своих обязанностей по их воспитанию, обучению и (или) содержанию и (или) отрицательно влияют на их поведение либо жестоко обращаются с ними, либо создают своими действиями (бездействием) условия, препятствующие их нормальному воспитанию и развитию».

2) п. 3 ст. 2 законопроекта предлагает ввести в ФЗ № 120 дополнительную статью 82, регулиющую осуществление социального патроната. Пункт 1 данной статьи предусматривает следующее: «Социальный патронат устанавливается органом опеки и попечительства в случае, если по результатам обследования условий жизни, воспитания и развития несовершеннолетнего ... установлено, что родители или иные законные представители несовершеннолетнего, находящегося в социально опасном положении, создают своими действиями (бездействием) условия, препятствующие его нормальному воспитанию и развитию, и (или) отрицательно влияют на его поведение, и при этом отсутствуют достаточные основания для ограничения или лишения родителей (одного из них) родительских прав».

Представляется, что данные нормы в совокупности включают серьезные коррупционные факторы.

Статья 1 п. 2 Федерального закона от 17.07.2009 N 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» совместно с «Методикой проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» [13] (далее Методика) следующим образом определяет коррупционный фактор: «Коррупционными факторами являются положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудно-выполнимые и (или) обременительные требования

к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции» [14].

Так, формулировка «отрицательное влияние на поведение детей» явно носит оценочный характер, подразумевает корреспондирующее требование «не оказывать отрицательного влияния на поведение детей», не обладающее необходимой правовой определенностью. Когда наличие факта «отрицательного влияния на поведение детей» со стороны родителей рассматривается в качестве условия для принятия решения об установлении социального патроната либо проведения иных форм индивидуальной профилактической работы, данное условие также оказывается неопределенным. Соответствующие оценки целиком зависят от произвольного усмотрения правоприменителя, осуществляемого в крайне широких пределах. Весьма высокой при этом оказывается вероятность необоснованного применения соответствующих норм и мер.

Аналогичным образом можно оценить формулировку «условия ... препятствующие нормальному воспитанию и развитию детей». В настоящий момент не существует правового определения того, какое воспитание и развитие детей является «нормальным». Более того, такое правовое определение и не может существовать, поскольку в науке в настоящий момент отсутствует установившийся консенсус относительно тех или иных норм воспитания и развития детей, одновременно существуют весьма разнообразные представления о правильных подходах к воспитанию и развитию детей, о нормах возрастного развития детей (в частности, возрастные темпы развития детей сегодня, как правило, признаются имеющими индивидуальный характер). Следовательно, указанные формулировки обладают правовой неопределенностью.

3) Пункт 4 новой статьи 82 устанавливает, в частности: «При рассмотрении судом дел об ограничении или лишении родительских прав в случае, если не установлены достаточные основания для ограничения или лишения родителей (одного из них) родительских прав, суд вправе в интересах несовершеннолетнего, находящегося в социально опасном положении, вынести решение об установлении социального патроната».

Как видно из данной формулировки, установление социального патроната судом не предполагает непременно выявления даже упомянутых выше конкретных, хотя и отличающихся неопределенно-

стью, оснований для его установления. Достаточно, чтобы суд, рассматривающий иск о лишении или ограничении родительских прав, не установил достаточных оснований для его удовлетворения и чтобы при этом речь шла о несовершеннолетнем в социально опасном положении.

4) П. 6 новой статьи 82, регулирующей осуществление социального патроната, введение которой в ФЗ №120 предлагается законопроектом, устанавливает: «Законами субъектов Российской Федерации могут быть установлены дополнительные основания для установления в отношении семьи, находящейся в социально опасном положении, социального патроната».

Указанная норма создает возможности дальнейшего расширения условий для установления социального патроната в законодательстве субъектов Российской Федерации. В ситуации, когда в самом законопроекте условия для установления социального патроната в отношении семьи определены крайне широким и коррупциогенным образом, эта норма, не содержащая никаких ограничений для регионального нормотворчества, создает условия для дальнейшего расширения возможностей осуществления вмешательства в семейную жизнь граждан, усугубления коррупциогенной составляющей института социального патроната.

Из всего вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. Формулировки законопроекта № 42197-6, рассматриваемые как основание для правовой оценки действий родителей и как условие для вмешательства в семью в форме установления социального патроната, являются очевидными коррупциогенными факторами, устанавливают неограниченно широкие пределы усмотрения соответствующих должностных лиц и создают условия для проявления коррупции.

2. Законопроект не учитывает, что семейное неблагополучие, как правило, связано не с виновным поведением родителей, а является системным следствием бедности семьи, в связи с чем неверно определяет приоритеты семейной политики, предполагая направление бюджетных средств не на материальную поддержку семей, устраняющую реальные причины семейного неблагополучия, а на малоэффективную работу со следствиями этих причин.

Правовое государство характеризуется не столько формальным закреплением тех или иных принципов (формальное равенство), сколько созданием конкретных правовых механизмов, обеспечивающих баланс публичного и частного интересов, приближающих человека, гражданина к фактической реализации максимума правовых возможностей наравне с другими индивидами, предоставляя менее защищенным категориям субъектов правовую и социальную защиту со стороны государства.

Литература

1. *Пергамент А.И.* К вопросу о правовом положении несовершеннолетних // Ученые записки ВИЮН. М., 1965; *Тарасова А.Е.* Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях. М., 2008; *Король И.Г.* Личные неимущественные права ребенка по семейному праву Российской Федерации: научно-практическое пособие // М., 2010.
2. *Борисова Н.Е.* Правовое положение несовершеннолетних в Российской Федерации. 2-е изд. М., 2006.
3. Социология семьи: Учебник / Под ред. проф. А. И. Антонова. 2-е изд., испр. М., 2010.
4. Указ Президента РФ от 01.06.2012 N 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 – 2017 годы» // Собрание законодательства РФ. 04.06.2012 N 23. Ст. 2994.
5. Всеобщая декларация прав человека, принята и провозглашена Резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // Российская газета. 1998. 10 дек.
6. Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей. Принята 03.12.1986 г. Резолюцией 41/95 Генеральной ассамблеи ООН // Правовая информационно-справочная система КонсультантПлюс.
7. Конвенция о правах ребенка. Принята Резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года. Вступила в силу для России 15 сентября 1990 года. Подписана от имени СССР 26 января 1990 г., ратифицирована Верховным Советом СССР 13 июня 1990 г. // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.
8. Международный Пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.
9. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Заключена в г. Риме 04.11.1950 (с изм. от 13.05.2004. Вместе с «Протоколом [N 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом N 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом N 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // «Собрание законодательства РФ». 08.01.2001. N 2. Ст. 163.
10. *Ильина О.Ю., Алексеев А.А.* Коррупциогенные факторы в законодательстве об опеке и попечительстве как предпосылка нарушения прав и интересов детей, оставшихся без попечения родителей // Гражданское право. 2010. № 2; Аналитический материал МОО «За права семьи» «Вмешательство государства в жизнь семьи в российском праве: проблемы коррупциогенности норм закона» // (<http://blog.profamilia.ru/wp-content/uploads/2011/01/Laws of Russia.pdf> – проверено 12.04.2012).
11. [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=42197-6](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=42197-6).
12. Федеральный закон от 24.06.1999 N 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // Собрание законодательства РФ. 28.06.1999. N 26. Ст. 3177.
13. Постановление Правительства РФ от 26.02.2010 N 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (вместе с «Правилами проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», «Методикой проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов») // Собрание законодательства РФ. 08.03.2010. N 10. Ст. 1084.
14. Пункт 3 Методики устанавливает, что «коррупциогенным фактором, устанавливающим для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, в частности, является широта дискреционных полномочий – отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц)». Пункт 4 Методики устанавливает, что «коррупциогенными факторами, содержащими неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям, являются наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, – установление неопределенных, трудновыполнимых и обременительных требований к гражданам и организациям, юридико-лингвистическая неопределенность – употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера» // Там же.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ЕДИНСТВА ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Статья посвящена вопросам совершенствования правовых основ государственного управления охраной окружающей среды. На основе анализа выявленных проблем правоприменения обосновывается предложение о расширении компетенции субъекта Российской Федерации в данной сфере управления.

Article is devoted to the improvement of the legal framework of the State environmental protection administration. On the basis of an analysis of the problems identified, enforcement is based on the proposed expansion of the competence of constituent entities of the Russian Federation in the field of management.

Ключевые слова: Исполнительная власть, правовая охрана, окружающая среда, единство власти, природопользование, законодательство, государственное управление.

Keywords: The Executive, legal protection, the environment, the unity Government, environmental management, law, public administration.

Законодательство об охране окружающей среды является предметом совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (ст. 72 Конституции РФ). Неопределенность правового содержания категории «совместное ведение» порождает правовые споры в правоприменительной сфере.

Наиболее острые противоречия возникают при разграничении компетенции федеральных и региональных органов исполнительной власти по вопросам экологического нормирования. Анализ судебной практики показал, что значительная часть судебных споров о полномочиях субъектов Федерации связана с законотворчеством в сфере нормирования образования отходов производства и потребления и установления лимитов на их размещение. Так, например, объектом рассмотрения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ явилось дело по заявлению прокурора Республики Татарстан о признании противоречащими федеральному законодательству отдельных пунктов Положения “О Министерстве экологии и природных ресурсов Республики Татарстан”, утвержденного Постановлением Кабинета министров Республики от 9 июля 2001 г. N 433 «Вопросы Министерства экологии и природных ресурсов Татарстан». Положением о Министерстве экологии и природных ресурсов Республики Татарстан предусматривалось,

что к полномочиям данного министерства относились вопросы установления лимитов на размещение отходов. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ удовлетворила заявление прокурора, мотивируя свой вывод тем, что согласно ст. 5 ФЗ “Об отходах производства и потребления” установление государственных стандартов, правил, нормативов и требований безопасного обращения с отходами отнесено к полномочиям Российской Федерации. В ст. 5 ФЗ “Об охране окружающей среды”, кроме перечисленных в данной статье полномочий органов государственной власти Российской Федерации в сфере отношений, связанных с охраной окружающей среды, содержится указание на то, что к их полномочиям могут быть отнесены и иные полномочия, предусмотренные другими федеральными законами и нормативными правовыми актами Российской Федерации. Что и имело место в данном случае [1].

Аналогичное нарушение федерального законодательства имело место во Владимирской области. Там постановлением Законодательного собрания Владимирской области от 26 сентября 2007 года N 527, принятым 9 октября 2007 года губернатором области подписан Закон Владимирской области N 130-ОЗ «Об отходах производства и потребления во Владимирской области», в ст. 5 которого к полномочиям администрации Владимирской области

в сфере обращения с отходами отнесено установление лимитов на размещение отходов индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам в соответствии со своей компетенцией. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации определила признать ст. 5 Закона Владимирской области от 9 октября 2007 года N 130-ОЗ «Об отходах производства и потребления во Владимирской области» в части слов «установление лимитов на размещение отходов индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам в соответствии со своей компетенцией» противоречащей федеральному [2].

Особо следует отметить тот факт, что Законодательное собрание Ростовской области обращалось к Правительству Российской Федерации, Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации по вопросу совершенствования действующего законодательства в части экологического нормирования, в частности, указывалось, что необходимо передать полномочия в области обращения с отходами субъектам Российской Федерации, мотивируя это предложение целесообразностью регионального нормирования, вызванную различиями природно-климатических и ландшафтных условий, дифференциацией территорий по уровням антропогенного воздействия на окружающую среду, природно-восстановительным потенциалом территорий, удельной плотностью населения, а также уровнем загрязнения за предшествующий период в результате хозяйственной деятельности [3].

Таким образом, при анализе судебной практики выявлена необходимость расширения полномочий субъектов Российской Федерации в области экологического нормирования в части предоставления полномочий лимитирования размещения отходов производства и потребления.

Противоречивость правоприменения в сфере экологического нормирования свидетельствует о необходимости совершенствования общих принципов государственного управления охраной окружающей среды.

Правовые основы обеспечения единства государственного управления в сфере природопользования предусматривает Конституция РФ. В соответствии с п. 2 ст. 77 Конституции РФ в пределах ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Рос-

сийской Федерации федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации. Ст. 72 Конституции РФ относит к предметам совместного ведения вопросы природопользования и охраны окружающей среды независимо от формы собственности на природные объекты.

Несмотря на императивность положений о совместном ведении, федеральными законами, образующими систему экологического законодательства, предусматриваются положения об исключительной компетенции Российской Федерации по отдельным вопросам регулирования экологических отношений. Так, Водный кодекс РФ предусматривает распределение функций управления охраной водных объектов в зависимости от формы собственности на водный объект. Согласно п. 17 ч. 1 ст. 24 Водного кодекса РФ осуществление мер по предотвращению негативного воздействия вод и ликвидации его последствий в отношении водных объектов, находящихся в федеральной собственности и расположенных на территориях двух и более субъектов Российской Федерации, субъекты РФ осуществляют функцию по предотвращению негативного воздействия вод и ликвидации его последствий в отношении водных объектов, находящихся в собственности субъектов Российской Федерации (п. 10 ч. 1 ст. 25 Водного кодекса РФ). В отношении водных объектов, находящихся в федеральной собственности, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, участвуя в организации и осуществлении мониторинга, организуют проведение регулярных наблюдений за состоянием дна, берегов, изменениями морфометрических особенностей, состоянием водоохраных зон водных объектов или их частей, находящихся в федеральной собственности и расположенных на территории субъекта Российской Федерации, а также водных объектов и гидротехнических сооружений, расположенных на территории субъекта Российской Федерации и находящихся в собственности как субъектов Российской Федерации, так и муниципальных образований. Таким образом, органы исполнительной власти субъектов РФ не несут ответственности за обеспечение охраны водных объектов федерального значения, находящихся на территории двух и более субъектов РФ, что приводит к нарушению единства планирования охраны водных

объектов. Государственные программы субъектов РФ по охране водных объектов ориентированы на выполнение формальных показателей по количеству очистных сооружений, но не предусматривают достижения оптимальных показателей качества водных ресурсов.

Распределение компетенции федеральных и региональных органов власти в данной сфере нельзя считать рациональным и с точки зрения полноты отражения функций федеральных органов исполнительной власти в части регулирования водных отношений. В компетенции государственных органов, в частности, не отражены функции охраны малых рек и озер, находящихся в собственности Российской Федерации, но расположенных на территории субъекта РФ. Между тем охрана данных объектов имеет важное значение для обеспечения экологического благополучия водных бассейнов крупных рек. Отсутствие достаточного регулирования охраны данных объектов приводит к широкому распространению специфических видов нарушений, которые связаны с угрозой причинения значительного вреда окружающей среде.

Так, на малых реках, подпитывающих Дон и Северский Донец, хозяйства самовольно соорудили огромное количество земляных плотин. Образовавшиеся пруды увеличивают потери воды на испарение, в речках затухают процессы самоочищения, они медленно умирают. Только на реке Кундрючей построено 168 прудов неинженерного типа, которые надо или переоборудовать, или ликвидировать [4, с. 131].

Не получили отражения в законодательстве и положения о компетенции федеральных органов исполнительной власти в отношении трансграничных и пограничных водных объектов. Правовой режим водных объектов, пересекающих государственную границу и расположенных вдоль нее, предусматривает совокупность требований, регламентирующих отношения по поводу данных водных объектов, включая: вопросы природопользования и охраны водных объектов; вопросы статуса и защиты государственной границы.

Отсутствие в Водном кодексе РФ положений, регламентирующих статус указанных водных объектов, порождает противоречивую ситуацию, когда водный объект признается объектом отношений государственного суверенитета, но юридически ли-

шен правового статуса природного объекта в российской правовой системе.

В соответствии с пунктом «к» ст. 72 Конституции Российской Федерации вопросы водного законодательства относятся к совместному ведению, но в настоящее время отсутствие законодательного решения вопроса о разграничении полномочий между субъектами Федерации и Российской Федерацией в сфере природопользования затрудняет координацию водопользования на территориях, примыкающих к водному объекту, пересекающему государственную границу, и расположенных вдоль границы. Проблема рационального использования водных ресурсов рек и водоемов, пересекающих государственную границу и расположенных вдоль нее, становится причиной межгосударственных противоречий, что послужило основанием для формирования предложений по совершенствованию законодательства о названных водных объектах.

Опасная тенденция состоит в том, что некоторые субъекты Российской Федерации, на территории которых формируются поверхностные стоки водных объектов, рассматривают речную воду как свой стратегический ресурс и, руководствуясь ст. 72 Конституции РФ, предусматривающей совместное ведение по вопросам регулирования водных отношений, осуществляют собственное правовое регулирование данных отношений. В то же время разделение правового регулирования использования и охраны названных водных объектов по территориальному принципу может привести к серьезным экологическим проблемам.

Анализ приведенных законодательных противоречий позволяет признать существенным недостатком правовых основ построения системы государственного управления охраной окружающей среды недостаточный учет особенностей объекта регулируемых отношений. Вопросы обеспечения эффективной охраны природных объектов определяют необходимость закрепления в законодательстве экосистемного принципа, предполагающего разграничение компетенции государственных органов федерального и регионального уровня на основе учета природных особенностей объекта, в качестве основного принципа построения системы государственного управления в данной сфере, исключая применение имущественного критерия (формы собственности) распределения компетенции.

Ещё одной причиной возникновения судебных споров, сущностью которых является выход субъектов Федерации за пределы своей компетенции, является то, что в ст. 5 ФЗ “Об охране окружающей среды” дан открытый список полномочий органов государственной власти Российской Федерации в сфере отношений, связанных с охраной окружающей среды. Последний абзац ст. 5 данного федерального закона указывает на то, что к полномочиям органов государственной власти Российской Федерации в указанной сфере отношений относится осуществление иных предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации полномочий, помимо вышеперечисленных в данной статье. А подзаконных актов в сфере охраны окружающей среды некоторые авторы насчитывают более 4000. Неопределенность правовой регламентации полномочий федеральных органов создает почву для ее нарушений со стороны субъектов Российской Федерации. И стоит отметить, что эта причина характерна не только для сферы экологического нормирования, но и для других институтов охраны окружающей среды.

Таким образом, судебная практика отражает проблемы, связанные с определением компетенции субъектов Российской Федерации в сфере охраны окружающей среды. Для решения возникающих проблем необходимо совершенствование юридической техники, устранение коллизий правовых норм, а также пробелов в правовом регулировании. Задача устранения выявленных противоречий требует пересмотра ряда положений, касающихся полномочий субъектов в сфере охраны окружающей среды в сторону их расширения.

Литература

1. Определение Верховного Суда РФ от 28 февраля 2003 г. № 11-Г03-4.
2. Определение Верховного Суда РФ от 24 марта 2010 г. № 86-Г10-8.
3. Постановление Законодательного Собрания Ростовской области от 7 февраля 2008 г. № 2283.
4. *Приваленко В.В., Безуглова О.С.* Экологические проблемы антропогенных ландшафтов Ростовской области. Ростов-на-Дону, 2003.

ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО, АДМИНИСТРАТИВНОГО И УГОЛОВНОГО ПРАВА

УДК 342.4

Баранов П.П.

ОСНОВНЫЕ ПРИОРИТЕТЫ МОДЕРНИЗАЦИИ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье анализируются проблемы модернизации конституционного права современной России, включающей процессы рецепции, преемственности и гармонизации законодательства в контексте правовой глобализации. Сформулирован ряд предложений по совершенствованию конституционного законодательства Российской Федерации.

The article analyzes the problems of modernization of the constitutional right of modern Russia, including the processes of reception, continuity and harmonization of legislation in the context of legal globalization. Made a number of proposals to improve the constitutional laws of the Russian Federation.

Ключевые слова: гармонизация законодательства, конституционное законодательство, конституция, нормативные акты, правовая глобализация, право, реформа, рецепция.

Keywords: harmonization of laws, constitutional law, the constitution, bylaws, legal globalization, law, reform, reception.

В историческом измерении термин «модернизация» появился сравнительно недавно. Он стал использоваться лишь несколько десятков лет назад, поскольку модернизационные теории появились только в 1950-1960-х годах прошлого века. Модернизация системы нормативно-правовых актов является одним из аспектов правовой модернизации, представляющим собой качественное изменение системы нормативно-правовых актов на основе использования опыта правовых систем западного типа при одновременном сохранении преемственности в собственном правовом развитии, что позволяет законодательству наиболее эффективно регулировать различные общественные отношения.

Как весьма сложный процесс, модернизация национального законодательства выступает как процесс его эволюционного изменения, вызванный мировыми глобализационными изменениями, в целях качественно нового воздействия на жизнь общества. На наш взгляд, модернизация законодательства России протекает в русле рецепции законодательства и преемственности законодательства. Рецепция законодательства выступает как заимствование существующих законодательных поло-

жений других стран и включение их в отечественную законодательную систему. Преемственность законодательства – это усвоение и сохранение нашей национальной законодательной системой своего исторического правового опыта путем его активного использования.

Кроме того, в ходе модернизации современной законодательной системы России в последнее время активно используется путь гармонизации законодательства, которая выступает как совокупность мер политического и организационно-правового характера, осуществляемая российским государством по согласованию законов с целью формирования единого и стройного законодательного массива. Категория «гармонизация законодательства» носит фундаментальный характер. Гармонизация на сегодняшний день пронизывает все отрасли российского законодательства. Одним из аспектов гармонизации российского законодательства и международного права является закрепление в международном праве прав и свобод человека, гарантий их защиты, а также других институтов, характерных для национальной системы права. Происходит и встречный процесс, включения во внутригосудар-

ственное российское законодательство общепризнанных норм и принципов международного права.

Как собственно правовое явление, «рецепция права» является одним из самых востребованных и доступных инструментов модернизации права. Этот факт легко объясняется тем, что правовые системы различных государств никогда не существовали изолированно. Они всегда тесно взаимодействовали друг с другом в процессе многостороннего культурного диалога правовых культур, сравнения юридических текстов, процедур, принципов юриспруденции и различных правовых конструкций. Это позволяет государствам с той или иной степенью объективности оценить собственный опыт правовой жизни и возможность развивать, совершенствовать отдельные элементы своей правовой системы, наполняя их не только новыми юридическими процедурами, но и новыми принципами и смыслами.

Немецкие историки употребляли термин «рецепция» по отношению к элементам римского права в Европе. В России термин «рецепция» в этом значении был использован профессором П.Г. Виноградовым в его работе «Римское право в средневековой Европе», изданной в 1910 г. Несмотря на свой небольшой объем, она является самой значительной из всех работ русских ученых, посвященных проблеме «рецепции римского права». До этого вышли работа С. А. Муромцева «Рецепция римского права на Западе», выпущенная в 1886 г., и обширная статья В. В. Сокольского «Очерк истории науки и литературы римского права в ранний период средних веков по новейшим исследованиям», опубликованная в 1891 г., которые в большей степени носили компилятивный характер [1, с. 263].

В общеевропейском процессе, в рамках которого осуществлялось принятие или заимствование норм и принципов римского права, можно говорить о двух вариантах такого заимствования: в силу необходимости или в силу исключительного авторитета римского права. На практике, на наш взгляд, использовались оба эти варианта. Однако следует отметить, что в отдельных государствах центр тяжести приходился на рецепцию норм римского права по причине признания его особого авторитета, нежели на заимствование по причине вынужденной необходимости, в то время как в других государствах наблюдалась обратная ситуация.

В России рецепция идей государственного права Европы происходила в условиях взаимодействия обоих описанных вариантов. Однако, на наш взгляд, начиная с известного «Наказа» Екатерины II в середине XVIII в. [2], включившего в себя множество западноевропейских идей о правах и свободах человека, о разделении властей, рецепция предполагалась на основе авторитета этих идей и принципов.

Современная конституционно-правовая модель российского государства, являясь в определенной мере продуктом политического и правового компромисса начала 90-х годов XX в., в целом сориентирована на развитие классической демократии и достаточно жизнеспособного стабильного государства с сильной президентской властью, которая, по мнению создателей первой российской Конституции, была призвана служить средством уравнивания политических сил общества. При этом российские правовые реформы 90-х годов были основаны на полномасштабной рецепции западного права в российскую правовую систему. Следует помнить, что рецепция права, которая сегодня вызывает активные споры в контексте дискуссии о модернизации российской правовой системы и проблемы правовой глобализации, является необходимым инструментом развития правовой системы.

Рецепция права использовалась и в социалистической правовой системе. Несмотря на то, что идеологи построения коммунизма хотя декларативно и выступали против рецепции «буржуазного», «царистского» и «рабовладельческого» права, ратуя за создание нового – «пролетарского», в действительности активно использовали этот механизм усовершенствования права [3, с. 55]. Представляется, что в этот период в процессе рецепции идей и принципов государственного (конституционного) права преобладал второй вариант заимствования, основанный на необходимости таких изменений.

Однако нельзя не сказать и о возможных негативных последствиях заимствования. Речь идет о том, что полномасштабная рецепция, к которой пришлось прибегнуть в 90-х годах прошлого века, закономерно вобрала в себя и определенное отрицание ставших на тот момент традиционными правовых ценностей, что в скором времени привело не только к ухудшению правового климата в обществе, но и к серьезным кризисным явлениям. Эта проблема, которая перманентно возникает в процессе рецепции,

объясняется тем, что большинству «правовых традиций», как правило, необходимы огромные усилия по упорядочению общественной жизни, что происходит на протяжении достаточно долгого времени. Укорененная в правовом сознании и юридическом мировоззрении населения правовая традиция, даже если по всем формальным основаниям и требует своей модернизации, все равно остается ощутимым препятствием на пути легитимизации осуществляемых государством правовых реформ.

Кроме того, нередко случаи, когда зачастую желания правящей политической и экономической элиты, стоящей у «руля» модернизации правовой системы, не всегда находят понимание у общественности. В таких условиях насильственное насаждение чуждых общественности как по форме, так и по содержанию правовых ценностей приводит к сильнейшей деформации правового сознания и закономерной утрате доверия к государству и его институтам. Однако в России период активного общественного неприятия концептуальной реформы правовой системы остался позади. В современных условиях повсеместное развитие правового нигилизма связано, скорее, с несоответствием политико-правовых реалий декларируемым и конституционно закрепленным правовым ценностям. Нельзя не заметить, что большая часть населения, так или иначе, «приняла» либеральный и демократический вектор конституционно-правового развития с учетом определенного набора традиционных ценностей и принципов. Следует обратить внимание и на постоянный рост недоверия граждан к государству как гаранту социальной стабильности в целом и отдельным его органам как гарантам соблюдения принципа законности. В таких условиях одной из задач правовой реформы должна стать попытка вернуть утраченное доверие граждан к институтам государственной власти, и, в частности, к ее правоохранительной системе.

В этой связи нельзя не отметить, что проблем, требующих более детального конституционно-правового регулирования, на сегодняшний день остается немало. Все еще продолжается поиск законодательного решения отдельных противоречивых вопросов реализации принципа разделения властей. Несмотря на тот факт, что в России в соответствии со ст. 10 Конституции провозглашается принцип разделения властей, система базовых гарантий данного принципа достаточно формальна и

нуждается в дополнительном законодательном регулировании. Речь идет как о четком определении компетенции каждой из властей, так и о создании реальных механизмов ответственности за превышение этой компетенции. В целом же, отсутствие реальных механизмов реализации принципа разделения властей выступает существенным препятствием для повышения эффективности каждой из ветвей власти.

Для решения этой важной проблемы, на наш взгляд, в конституционном законодательстве следует закрепить следующие нормативные положения институционального характера:

- а) четкую систему сдержек и противовесов между всеми ветвями власти;
- б) исчерпывающую и непротиворечивую компетенцию каждой из ветвей власти;
- в) точные основания юридической ответственности за превышение всеми ветвями власти своих полномочий.

В России отсутствуют законодательные акты, которые определяли бы в соответствии с названными идеями статус Президента РФ и органов, которые он возглавляет (например, Администрация Президента и Совет Безопасности). Необходимо уточнить существующее законодательство, которое устанавливает статус других органов публичной власти в соответствии с вышеназванными принципами. Следует также уточнить юридическую ответственность за нарушение принципа разделения властей в государственно-правовой практике, и в первую очередь за вмешательство в деятельность органов судебной власти.

Следует отметить, что в стране практически отсутствует практика реального уголовного преследования вмешательства органов исполнительной власти в деятельность судебных органов, несмотря на тот факт, что речь идет о препятствовании осуществлению правосудия, что для должностных лиц должно рассматриваться какотягающее обстоятельство [4].

В одной из своих ранее опубликованных статей автору уже приходилось говорить о попытках исполнительной ветви власти оказывать свое давление на Конституционный Суд Российской Федерации. Например, полномочный представитель Правительства РФ в Конституционном Суде РФ М.Ю. Барщевский уже пытается доказать, что Конституционный Суд РФ выходит за рамки своих пол-

номочий, превращаясь в орган законотворчества, и его полномочия следует уточнить и подкорректировать. Однако, на наш взгляд, в обществе, наоборот, назрела необходимость, усиления роли и укрепления позиции Конституционного Суда РФ. Одной из задач гражданского общества в этой связи будет поддержание деятельности этого важного демократического судебного органа, стоящего на страже конституционной законности и конституционной безопасности.

Все еще ждет правового оформления механизм формирования эффективных средств охраны и защиты Конституции Российской Федерации, обеспечения конституционной законности, реализации конституционно-правовых норм и установления форм ответственности за их нарушение. По-прежнему существует практика неисполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации как законодательными и судебными, так и исполнительными органами власти, что делает реальным вопрос о серьезном ужесточении ответственности должностных лиц. На наш взгляд, для того, чтобы побудить органы всех ветвей власти к «сотрудничеству» с Конституционным Судом Российской Федерации, необходимо изменить бланкетные нормы, которые содержатся в существующей редакции ст. 80, 81 Федерального конституционного закона № 1-ФКЗ от 21.07.1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Нельзя также оставлять без внимания многочисленные попытки исполнительной власти прямо «подмять» под себя законодательную власть. Анализ политической ситуации на основе опыта развития человеческой цивилизации свидетельствует о том, что усиление исполнительной власти происходит только тогда, когда в обществе рассогласованы интересы различных политических сил и создается критическая ситуация, при которой законы перестают играть свою нормативную роль, а парламент уже не в силах самостоятельно влиять на негативное развитие ситуации.

По нашему мнению, верхом юридического цинизма следует признать Постановление правительства РФ № 1025 от 8 октября 2012 года. Этим постановлением Правительство РФ изменило регламент своей работы, и его сотрудники получили право готовить нормативные акты для реализации законов, которые были приняты Государственной Думой во втором чтении. Как известно, для вступления зако-

на в силу нужно, чтобы он прошел три чтения в Государственной Думе, а затем был одобрен Советом Федерации. Этим постановлением Правительство показывает, что оно абсолютно уверено в прохождении через парламент всех поддерживаемых им законопроектов.

По словам заместителя руководителя аппарата Правительства РФ Анны Поповой, «все эти изменения позволят ускорить нормотворческий процесс и избавиться от того временного вакуума, который создавался между принятием самого закона и сопровождающими его нормативными документами» [5]. Однако, на наш взгляд, исполнительная власть этим своим решением отводит парламенту роль простого статиста и органа, бездумно штампующего и «регистрирующего» законы, угодные исполнительной власти.

В сфере федеративного устройства и местного самоуправления основы, заложенные Конституции РФ, в целом не подвергаются сомнению, несмотря на изменение количества субъектов Российской Федерации. И даже отдельные предложения по совершенствованию некоторых статей Конституции РФ в этой сфере не связаны с коренным изменением разделения властей по вертикали и сущности местного самоуправления. Хотя нельзя не признать, что законодательное регулирование в этой сфере продолжается. Это касается и института выборности глав субъектов Российской Федерации и института федеральных округов, которые были призваны стабилизировать ситуацию по исполнению федеральных законов и указов Президента Российской Федерации на всей ее территории.

Что же касается института выборов глав субъектов Российской Федерации, то, учитывая позитивные последствия его возвращения, нельзя забывать и о тех причинах, по которым он был упразднен. В этой связи также актуальной остается проблема законодательного закрепления ответственности выборного лица перед избирателями и укрепления принципов политической состязательности в избирательном процессе на местном уровне.

На наш взгляд, следует совершенствовать правовые основы местного самоуправления и муниципального строительства. В этой сфере у нас сложились серьезнейшие проблемы. Практика показала, что конституционное закрепление отделения местного самоуправления от государственной власти оказалось нежизнеспособным и искусственным,

так как деятельность на местном уровне является продолжением деятельности на общегосударственном уровне, и эту деятельность никак нельзя разрывать. Сложилась парадоксальная ситуация, когда важные отрасли управления отделены от местного самоуправления. Это, например, госрегистрация, госавтоинспекция, земельные ресурсы, миграционная служба, трудоустройство, пенсионный фонд. В соответствии с проводимой реформой местного самоуправления создана неудачная структура местного самоуправления, которая трудно сочетается с административно-территориальным делением, произведен отказ от понятных названий населенных пунктов – «город», «село», которые заменены сомнительными – «городские округа», «городские поселения», «сельские поселения».

Для исправления критической ситуации в организации местного самоуправления в конституционном законодательстве следует закрепить несколько важных положений:

а) восстановить «район» как низовую единицу административно-территориального деления, отказавшись от нелепого понятия «муниципальный район»;

б) отказаться от понятия «сельское поселение», под которым подразумевается совокупность разбросанных порой на большой территории и плохо связанных между собой населенных пунктов;

в) признать, что местное самоуправление возможно только в границах городов и крупных сел (деревень, хуторов);

г) отказаться от обязательности местного самоуправления и перейти на заявительный принцип в этом вопросе (т.е. само население должно решать вопрос о создании или нецелесообразности создания в населенном пункте муниципального образования);

д) отказаться от малопонятного населению понятия «городское поселение» и восстановить понятие «город» (независимо от того, будет ли обладать статусом муниципалитета или нет).

Современное российское общество активно нуждается в реальной политической конкуренции [6, с. 10 – 12]. Никто не желает политической нестабильности начала 90-х, однако наличие незыблемой и воздвигаемой в ранг традиционной и неприкасаемой одной политической силы в условиях отсутствия даже формальной политической конкуренции служит благодатной почвой для эскалации

политического нигилизма у одной части населения и резкого возрастания политической непримиримости, не всегда идеологически обоснованной, у другой. Надо сказать, что современная российская власть уже осознала эту проблему и предприняла определенные шаги для ее решения. Однако ситуация, когда, с одной стороны, облегчается порядок регистрации политических объединений, а с другой – существенно сужаются рамки реализации права на свободу мирных собраний, выглядит достаточно противоречивой. При этом случаи, когда политическому объединению могут отказать как в регистрации, так и в праве участия в избирательном процессе остаются излишне формализованными. В этой связи нельзя не вспомнить о том, что норма о допустимых пяти процентах брака в представленных подписных листах в соответствии с Федеральным законом «О выборах Президента Российской Федерации» при внешней целесообразности может использоваться и как способ противодействия реальной политической конкуренции, тем более, что последующее обжалование данного решения в ходе судебного разбирательства не всегда будет иметь реальное значение ввиду упущенного времени. Для сравнения можно сказать, что Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» устанавливает цифру в десять процентов, правда, указывая на то, что она может уточняться в соответствующих законах. В этой связи необходимо говорить о возможной необходимости введения специального судебного института для оперативного решения «вопросов» в ходе предвыборных процедур и непосредственно выборов.

Отдельно необходимо регламентировать часто обсуждаемую ситуацию с партийными списками, когда часть заявленных кандидатов используется в качестве так называемых «паровозов», что в конечном итоге приводит не только к депрофессионализации законодательных органов власти, но и их криминализации в случаях передачи соответствующих мандатов. Необходимо обратить внимание на то, как много среди народных избранников спортсменов и представителей различных «творческих» профессий. При этом данная ситуация наблюдается, как правило, на федеральном уровне в отличие, например, от уровня субъектов Российской Федерации, что также наталкивает на определенные размышления.

Указанные обстоятельства призваны ускорить реформы российского законодательства в рамках не только избирательного права и избирательной системы, но и политической системы общества в целом. Протестные настроения последнего времени настойчиво показывают существенную нехватку легитимности решений, принимаемых органами власти различных уровней, что оказывает негативное влияние на состояние правовой и политической культуры российских граждан. При этом необходимо учитывать, что создание реальной политической конкуренции в стране с вековыми традициями единовластия и единоначалия (включая и семьдесят лет коммунистического режима) – это процесс, рассчитанный на долгую перспективу. Последние события в среде современного «протестного» движения наглядно демонстрируют, что о создании реальной политической оппозиционной силы, способной на равных «соревноваться» с партией власти, говорить не приходится. Однако необходимость на уровне законодательного регулирования обеспечить создание открытых, прозрачных и, что особенно важно, легитимных процедур развития институтов народовластия, путем реализации своих избирательных прав, не должна вызывать никаких сомнений.

В этой связи следовало бы вернуться к механизмам формирования Государственной Думы на основе смешанной избирательной системы, включающей в себя как пропорциональные, так и мажоритарные элементы. Кроме того, не потерял актуальности и вопрос о порядке формирования Совета Федерации, который мог бы хотя бы частично формироваться при участии населения субъектов.

Необходимо отметить, что порядок формирования Совета Федерации многократно изменялся и оптимального варианта его создания до сих пор не найдено. Действующий закон о порядке формирования Совета Федерации показал свою несостоятельность по причине того, что создавал только иллюзию выборности сенаторов. Подготовленный проект нового закона должен создать механизм, позволяющий учитывать реальное волеизъявление граждан. В соответствии с проектом закона при проведении выборов высшего должностного лица субъекта Российской Федерации каждый кандидат на данную должность представляет в соответствующую избирательную комиссию три кандидатуры, одна из которых в случае избрания представившего ее кандидата будет наделена полномочиями члена

Совета Федерации. В этом случае избиратели, жители региона, еще на предвыборном этапе будут видеть и оценивать потенциальных представителей их региона в Совете Федерации. При этом кандидатом для наделения полномочиями члена Совета Федерации может быть гражданин Российской Федерации, достигший возраста 21 года, обладающий безупречной репутацией и постоянно проживающий на территории соответствующего субъекта Российской Федерации в течение предшествующих пяти лет.

Нельзя не обратить внимание и на ситуацию, касающуюся статуса депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации. Необходимо четко закрепить в законодательстве весь механизм прекращения полномочий депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации. Также дополнительного контроля требует и институт «общения с избирателями».

В конституционно-правовом регулировании экономической и социальной сфер продолжается процесс развития и некоторой корректировки чрезмерно либеральной экономической и приватизационной политики. При этом основные конституционные принципы экономического строя, свобода экономической деятельности и равноправие форм собственности остаются неприкосновенными, хотя различными общественно-политическими силами периодически ставится вопрос об их пересмотре.

В целом, неперенными условиями успеха развития современного российского конституционного права являются, как и прежде, преодоление общих кризисных явлений экономического, социального и правового характера как негативных факторов, влияющих на стабильность и развитие конституционно-правовых отношений, путем решения актуальных задач совершенствования конституционно-правового регулирования. Не потеряло свою актуальность создание действенных механизмов обеспечения соблюдения Конституции Российской Федерации, а также повышение общей правовой культуры и правового сознания, исключение из практики государственных органов ситуаций, способствующих эскалации правового нигилизма граждан России.

Не теряет актуальности проблема устранения коллизий внутри федерального законодательства, а также между законодательством Российской Федерации и ее субъектов. Это предполагает форми-

рование действенных механизмов предотвращения и устранения коллизий и конфликтов между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Кроме того, для развития российской правовой системы на современном этапе необходимо решение целого ряда важнейших задач, вытекающих из потребностей конституционно-правового обновления. По-прежнему существует необходимость в принятии и обновлении федеральных конституционных законов и федеральных законов в развитие и дополнение положений Конституции РФ.

Что же касается социальной сферы и сферы реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина, то проблемы реализации основных конституционных положений следует связывать не только с несовершенным законодательством, но и традиционно в большей мере с несовершенством правоприменительной политики государства.

В этой связи по-прежнему актуален вопрос о создании действенных правовых гарантий реализации прав и свобод человека и гражданина, формировании эффективного социального государства в новых условиях экономического и социального развития. В целях недопущения формализации и бюрократизации процессов взаимодействия граждан и представителей органов государственной власти и местного самоуправления необходимо развитие института «административных процедур» [7, с. 7 – 8], основополагающими принципами которого выступали бы презумпция достоверности, запрет произвола, запрет бюрократического формализма, беспристрастность, обоснованность и оперативность. Введение этих процедур будет служить важной гарантией подотчетности власти населению. В этой связи необходимо поддержать высказываемое на протяжении ряда лет предложение о принятии Федерального закона «Об административных процедурах в Российской Федерации». Следует также всячески развивать и законодательно регламентировать институт ответственности должностных лиц перед населением.

По-прежнему актуальным является один из фундаментальных вопросов конституционно-правового развития – целесообразность внесения поправок в действующую Конституцию Российской Федерации. Вопрос о необходимости совершенствования конституционного регулирования

и внесения поправок в Конституцию Российской Федерации занимает одно из ведущих мест среди проблем, активно обсуждаемых как учеными, так и политиками.

В заключение следует сказать о том, что в целом в настоящее время в результате активной правотворческой деятельности значительно возросло не только количество конституционных нормативно-правовых актов, но и их противоречивость. Конституционное законодательство стало достаточно громоздким, а регулирующие одни и те же отношения правовые нормы, содержащиеся в различных правовых актах, зачастую дублируются. Однако даже такое дублирование очень часто не защищает от имеющих место пробелов в законодательстве и правовых коллизий. Порой имеет место несоответствие нормативных положений одного и того же правового акта, искажение содержащихся в них исходных идей и принципов. Противоречивость, «пробельность» и дублирование правовых норм при отсутствии четких механизмов их реализации стали совершенно обычным явлением в современной правотворческой практике [8, с. 7 – 9].

Именно в этой связи продолжает жить феномен «русского правового нигилизма», который на сегодняшний день достаточно закономерен еще и потому, что, по мнению большинства населения, современное российское законодательство не отражает его интересов, сосредоточившись лишь на интересах политико-экономической элиты.

При этом современное российское право уже не находится, как это раньше принято было говорить, «на распутье». Точка «невозврата», скорее всего, уже пройдена, и перед государством уже не стоит выбор, касающийся возвращения к прежним «социалистическим корням», что не мешает говорить о необходимости усиления роли социальных гарантий граждан и в целом улучшения социально-экономического климата путем утверждения в России так называемого социально-благополучного среднего класса. Однако споры о том, что лучше для современного российского государства – присоединиться к одной из существующих правовых семей современности (в первую очередь романо-германской), пойти своим путем российской (славянской) правовой семьи или образовать новую евроазиатскую правовую семью – все еще продолжают идти. Это говорит о том, что в концептуальном плане конечный замысел правовой модернизации

все еще не ясен не только рядовым гражданам, но и самому законодателю.

В таких условиях современному российскому законодателю необходимо обойтись без «крайностей» и, во-первых, найти золотую середину между позитивистскими и социально-историческими концепциями модернизации права, став на путь «подлинной, а не суррогатной модернизации» [9], во-вторых, стараться избегать временных, точечных и по своей сути патерналистских вмешательств в правовое пространство, сосредоточив основное внимание на концептуальных конституционно-правовых реформах, рассчитанных на относительно долгосрочную перспективу.

Литература

1. Томсинов В.А. О сущности явления, называемого «рецепцией римского права» / Виноградов П. Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе / Под редакцией и с биографическим очерком У.Э. Батлера и В.А. Томсинова. М., 2010.
2. Наказ императрицы Екатерины II, данный Комиссии о сочинении проекта нового Уложения / Под ред.

Н.Д. Чечулина // Памятники русского законодательства 1649 – 1832 гг., издаваемые императорской Академией Наук. СПб, 1907.

3. Ткаченко С.В. Римское право в России. Самара, 2007.
4. Плешанова О. Суд высшего достоинства // Коммерсантъ. 2009. 11 июля.
5. Романченко И. Подзаконные акты не отстанут от чтения законопроекта в Думе // Российская газета, Федеральный выпуск № 5912 (239).
6. Костюков А.Н. Приоритеты конституционно-правового развития современной России // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 1.
7. Агафонов С.И. Административные процедуры и их реализация в деятельности органов внутренних дел РФ: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук по специальности 12.00.14. М., 2008.
8. Ермоленко С.В. Система законодательства Российской Федерации: вопросы теории и практики: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук по спец. 12.00.01. Волгоград, 2006.
9. Зорькин В. О том, каковы юридические уроки предыдущих попыток модернизации России // Российская газета, Федеральный выпуск № 5217 (138).

УДК 342.9

Киселева А.В.

О ФОРМИРОВАНИИ РОССИЙСКОЙ ГРАЖДАНСКОЙ НАЦИИ

В статье рассматриваются вопросы содержания понятий «нация» и «народ» с точки зрения международного и российского права. Особое внимание уделяется созданию «Стратегии государственной национальной политики до 2025 г.».

Article considers questions of the content of the concepts «nation» and «people» from the point of view of the international and Russian law. The special attention is paid to creation «Strategy of the state national policy till 2025».

Ключевые слова: Гражданская нация, национальная политика, федерация, унитарное государство, самоопределение, суверенитет, нация, народ, этнос.

Key words: Civil nation, national policy, federation, unitary state, self-determination, sovereignty, nation, people, ethnos.

Стратегия государственной политики в плане национальных отношений должна быть принята в декабре 2012 года. Конечная цель стратегии – создание «российской гражданской нации», в документе обозначаются ключевые вопросы национальных

отношений. Одним из таких вопросов является миграция (внутренняя и внешняя), т.е. из стран СНГ и территорий кавказских республик.

Разработчики стратегии заявляют, что ситуация в сфере национальных отношений практически ка-

тастрофическая. Основной системной проблемой им представляется то, что русская нация утратила потенциал к ассимиляции других народов, что русификация мигрантов невозможна.

Стратегия государственной национальной политики исходя из прогнозируемого демографического взрыва в Средней Азии стремится подготовить нашу страну к очередному витку миграции как с организационной, так и с идеологической точек зрения, так, чтобы заселение России иными народами произошло с наименьшими трудностями.

Именно как теоретическая основа новых национальных реалий родилось понятие российской гражданской нации. Глава рабочей группы по разработке Стратегии Вячеслав Михайлов заявил, что главной целью Стратегии является закрепление и утверждение общенационального согласия. «Стратегия государственной национальной политики до 2025 г.» должна заменить «Концепцию национальной политики России» 1996 г.

Стратегия использует два понятия нации: в качестве традиционного этнического понимания и в качестве нашей политико-национальной общности, толерантной и восприимчивой к любым этническим группам. В этой связи крайне полезно изучить понятие нации и народа с точки зрения отечественной и мировой теории и практики.

Для нашей отечественной федерации понятие «нация» всегда имело ключевой, основополагающий характер, ибо оно лежит в основе организации субъектного состава РФ.

Поскольку национальные федерации построены с учетом особенностей национального состава населения, т.е. связаны с институционализацией национальных общностей в рамках политико-территориальных структур, то неудивительными являются аналогии, проводимые между национальным принципом построения федерации и правом соответствующих наций на самоопределение. Иначе говоря, национальная федерация зачастую рассматривается в науке как форма самоопределения соответствующих наций, приведшая к образованию данной федерации из разрозненных национальных государств или, наоборот, из единого многонационального унитарного государства. Так, В.Е. Чиркин указывает, что «национально-территориальный подход соответствует международно-признанному праву народов (наций, этносов) на самоопределение, т.е. коллективному праву на самостоятельный

выбор форм организации своей жизни (при согласии других этносов на федерирование)» [1].

Попытаемся определиться с содержанием данного права.

Прежде всего необходимо указать на наиболее часто встречающиеся ошибки в понимании слов «нация», «национальный» в российской юридической литературе. Во всем мире термин «нация» (лат. *natio*, англ. и франц. *nation*) используется для обозначения системы совокупности граждан определенного государства. В российской конституционно-правовой доктрине наиболее точным аналогом англо- и франкоязычного слова «нация» является термин «народ». Соответствующую окраску получают все термины иностранного и международного права: национальность, национальное государство и т.д. Так, Оксфордский юридический словарь определяет национальность как «состояние гражданства или принадлежности к определенному государству» [2].

Термин «национальное государство», употребляемый многими зарубежными авторами, обозначает именно государство, объединяющее всех граждан, ассоциированных в единый суверенный народ. Данное понятие обычно противопоставляется понятиям кастового, сословного, колониального государства и т.д., которые одновременно включают в свой состав как лиц соответствующей национальности (т.е. полновластных в политическом плане граждан), так и иных физических лиц [3]. Таким образом, национальное государство в зарубежной конституционно-правовой и международно-правовой доктрине означает государство, все взрослое население которого обладает равной совокупностью политических прав, направленных на собственное политическое управление (реализацию народного суверенитета).

Имманентная взаимосвязь терминов «нация» и «государство» общепризнана во всей мировой науке. Так, М. Вебер писал, что нация есть сообщество чувств и интересов, адекватно выражающихся лишь в рамках собственного государства [4].

Между тем данная терминологическая особенность не всегда точно отражается российскими авторами. Пожалуй, можно привести лишь определение авторов энциклопедического словаря, посвященного проблемам федерализма, точно отразивших суть данного термина: «Нация (от лат. *natio* – народ) –

совокупность граждан одного государства независимо от их этнической принадлежности» [5, с. 155].

Такой подход к политическому (этатистскому) определению термина «нация» достаточно активно подвергается критике в российской юридической литературе. Так, Р. Абдулатипов полагает, что политическое (западническое) понимание нации не полно и должно быть дополнено этническим пониманием нации как генетически, культурно, лингвистически и исторически родственной группы людей: «Многие авторы, – пишет он, – нечетко разграничивают употребление слов «нация» и «народ» применительно к этническим и территориально-политическим сообществам. Поэтому ими не различаются или же жестко противопоставляются два основных определения нации: гражданское или государственное, культурное или этническое. Эти типы общностей в действительности перекликаются между собой и не всегда взаимоисключают друг друга. Речь идет о нации-этнотипе и нации-государстве, совершенно при этом не противопоставляя их» [6, с. 17].

Еще далее идут авторы Большого юридического словаря, понимающие под нацией историческую общность людей, связанных общим характером, культурой, историей, языком, территорией. В словарной же статье, посвященной понятию «народ», последний определяется ими как социально-экономическая и политическая общность независимо от его деления на национальные общности, однако указывается и на возможность понимания термина «народ» как этнической общности вне зависимости от ее территориальной или политической привязки [7, с. 352, 359].

Казалось бы, речь идет всего лишь о терминологических различиях: если зарубежная правовая доктрина использует термины *nation* и *ethnics* для обозначения политического тела и этнолингвистической общности соответственно, то российская конституционно-правовая школа определяет соответствующие понятия как «народ» и «нация». Однако изменение терминов является проблемой скорее лингвистической (да и то не проблемой – особенностью), чем юридической.

К сожалению, это не так. Основаниями для такого заключения является ряд юридических выводов, следующих из этой «лингвистической неточности». Для того чтобы продемонстрировать их, обратимся к международному праву.

Устав ООН, являющийся общепризнанной основой международного права, правом *Jus Cogens* (т.е. общеобязательным для всех государств мира, независимо от их признания, одобрения данного Устава или даже от их членства в ООН), в качестве важнейшей цели ООН закрепляет развитие дружественных отношений между нациями на основе принципа равноправия и самоопределения народов [8, с. 8]. Термины «нация» и «народ» часто заменяют друг друга в различных текстах русского перевода международно-правовых документов. Однако их значение очевидно. Само название ООН – «Организация Объединенных Наций» (*United Nations Association/Organisation des Nations Unies*), конечно, имеет в виду сообщество народов (*nations*), а не этнических общностей (*ethnics*). Именно о самоопределении народов идет речь в процитированной статье Устава ООН.

Данное положение конкретизировано в иных международно-правовых актах и прежде всего в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., в Декларации гражданских и политических прав, в Декларации о принципах международного права 1970 г., в Заключительном акте СБСЕ 1975 г.

Так, ст. 1 Международного пакта о гражданских и политических правах закрепляет право народов (*nations*) на самоопределение и обязанность всех государств – участников Пакта поощрять осуществление права народов на самоопределение и уважать его. Однако в отличие от Устава ООН Пакт дает элементарную расшифровку данного права: «В силу этого права они (народы) свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие». Право народа (*nations*) на самоопределение означает свободный выбор собственного пути (модели) социального, политического, экономического и культурного развития [9, с. 21].

Еще более подробная фиксация права народов на самоопределение осуществляется в Декларации о принципах международного права. Данная Декларация определяет три способа политического самоопределения народа:

- создание суверенного и независимого государства;
- свободное присоединение к независимому государству или объединение с ним;

– установление любого другого политического статуса, свободно определяемого данным народом.

Обратим внимание, что среди форм реализации права нации (народа) на самоопределение отсутствует такая форма, как «отделение». В контексте терминологического содержания понятия «нация» это вполне объяснимо. Нация как единый политический субъект, включающий в себя всех политический субъект, включающий в себя всех политических граждан, просто не может отделиться. Нельзя отделиться от самого себя, ибо нация как понятие неделима. Поэтому вполне понятными становятся формы реализации права нации на самоопределение, закрепленные указанной Декларацией: создание государства, преобразование государства, присоединение к другому государству, разделение государства, но не отделение. Такая форма реализации права нации на самоопределение просто алогична.

Это обстоятельство особо подчеркивается Декларацией, закрепляющей положение о том, что ничто в праве наций на самоопределение «не должно трактоваться как санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к частому или полному нарушению целостности или политического единства суверенных и независимых государств». Однако здесь же закрепляется возможность исключения из данного правила, когда правительства государств нарушают принцип равноправия и вследствие этого отстраняют либо ограничивают в осуществлении политической власти часть народа, принадлежащего к данной территории, по признаку расы, вероисповедания или цвета кожи [9, с. 71 – 72].

Приведенное исключение имеет принципиальное значение с точки зрения содержания права наций на самоопределение. В случае, когда часть народа дискриминируется в политических правах, государство уже не представляет собой многонационального образования (national state). А поскольку Устав ООН и Всеобщая декларация прав и свобод признают равное право каждого на управление делами государства и общества, постольку дискриминированная часть населения (которая, таким образом, уже не входит в понятие нации) имеет право на самостоятельное политическое самоопределение вплоть до отделения от материнского государства.

Таково юридическое содержание права наций (народов) на самоопределение, закрепленное

во всех международно-правовых документах. Как можно обнаружить, указанное право не имеет никакого отношения к этническому составу населения [10]. В международном праве этнические общности получают право на самоопределение только в рамках существующего государства либо в случаях их политической дискриминации в рамках существующего государства. Во всех случаях речь идет о защите культурных, экономических, социальных и иных прав этнических меньшинств, но не о праве этносов на политическое самоопределение и тем более не об этническом суверенитете.

«При конституционном демократическом правительстве, представляющем интересы всего населения без какой-либо дискриминации и уважающем права меньшинства, право последнего на отделение следует подвергнуть сомнению. Но если какая-то часть нации подвергнется дискриминации, которая делает невозможной реализацию права на самоопределение в данном государстве, то указанное право может быть осуществлено путем отделения даже в ущерб принципу территориальной целостности... Таким образом, отсутствие дискриминации при выборах – один из важнейших признаков легитимного правительства. И ООН придерживается этого в своей практике... А это в свою очередь означает, что субъектом права на внутреннее самоопределение является нация, все граждане данного государства без этнических или иных отличий», – отмечает Р.И. Ахметшин [11].

Между тем в российской правовой доктрине обычно именно право нации (этнической общности) на самоопределение обосновывается как форма выражения национального (наряду с народным!) суверенитета. Как можно обнаружить, в этом случае указанная проблема уже имеет не лингвистический, а юридический характер. Так, даже среди отечественных специалистов по международному праву бытует представление о том, что нации (народы), образующие федеративное государство, имеют право на самоопределение вплоть до полного отделения от федерации исключительно на основе собственной этнической общности [13, с. 49]. Причем порой юридическое содержание «принципа этнического суверенитета» обосновывается именно ссылкой на культурно-лингвистические парадигмы в понимании термина «нация». Так, Г.И. Королева-Конопляная пишет, что «попытки перенесения на российскую почву зарубежных концепций и прак-

тики, где нация трактуется лишь как «согражданство», деструктивны», ибо «в отличие от большинства западных стран в России понятие «нация» связано с этническим компонентом [6, с. 292].

На основании такого «почвеннического» понимания термина «нация» Большой юридический словарь разделяет понятия государственного, народного и национального суверенитета, определяя последний как «полновластие нации, ее политическая свобода... включая прежде всего способность политически самоопределяться вплоть до образования собственного государства» [7, с. 596]. Еще более лаконичен В.Е. Чиркин: «Национальный суверенитет – это этническая характеристика. Национально (этнически, языково)-территориальный подход соответствует международно-признанному праву народов (наций, этносов) на самоопределение» [13, с. 65, 82].

Таким образом, путем подмены терминов российская правовая доктрина заведомо нарушает логику международного права, обосновывая право этносов на самоопределение, ссылаясь при этом, как ни парадоксально, на само же международное право [14]. В результате создается философско-правовая основа для нарушения принципа единства государства на основе принципов «этнического суверенитета». Распад СССР как единой федерации оказался следствием кризиса не только практических итогов советского федеративного строительства, но и, не в последнюю очередь, теории советского федерализма как идеологического фундамента государственного единства наций (этносов).

Попытаемся определить на основе изложенного место понятия русской гражданской нации среди уже известных в науке нормативных документов и в практике использования понятия «федеративные отношения». Очевидно, что данное понятие не связано с этническими параметрами, т.е. с фактором национальности как таковой в принципе.

Скорее «русская гражданская нация» в понимании авторов – некая политико-территориальная многонациональная общность, в рамках которой русские в очередной раз выступают в качестве некоей цементирующей основы, толерантной к иным национальным сегментам.

Представляется, что подобным образом роль русской нации уже трактовалась в советский период, когда в рамках РСФСР русские, в отличие от других наций, не имели собственной политико-

территориальной организации в качестве субъекта федерации, а выступали административно-территориальной единицей. Данное обстоятельство, ущемляющее положение русских, нарушающее национальный баланс интересов было исправлено ныне действующим законодательством РФ.

Именно поэтому авторам Стратегии необходимо обратить особое внимание на содержание и политико-идеологическое основание нового понятия «русская гражданская нация», ибо неосторожное, неумелое использование его может привести к большим потрясениям в плане федеративных и национальных отношений.

Литература

1. Чиркин В.Е. Государствоведение. М., 1999.
2. Oxford Dictionary of Law. Ed. Elizabeth A. Martin. Oxford University Press, 1997. P. 303 (Nationality – the state of being a citizen or subject of a particular country. E.g. British Citizenship).
3. См., напр.: Dahl Robert A. Democracy and It's critics. Yale University Press, 1989; Dahl Robert A. on Democracy Yale University Press, 1996.
4. Цит. по: Вдовин А.И. Особенности этнополитических отношений и формирование новой государственности в России: (Исторический и концептуальный анализ). М., 1993.
5. Федерализм: энциклопедический словарь. М., 1997.
6. Основы национальных и федеративных отношений / Под ред. Р.Г. Абдулатипова. М., 2001.
7. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М., 2001.
8. Ст. 1 Устава ООН // Действующее международное право в 3 т. М., 1996. Т. 1.
9. Действующее международное право В 3 т. М., 1996. Т. 2.
10. См. подробнее: Карманов А.Ю. Дом на песке, или несколько мыслей об основах российского федерализма // Журнал российского права. 2001. № 4.
11. Ахметшин Р.И. Народ как субъект права на самоопределение // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1998. № 2.
12. Международное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Колосова, В.И. Кузнецова. М., 1998.
13. Федерация: теория, институты, отношения / Под ред. Б.Н. Топоркина М., 2001.

14. Нами лишь в одном отечественном источнике была обнаружена корректная трактовка юридического содержания термина «нация»: Федерализм: энциклопедический словарь. М., 1997. С. 155. «Идея нации – это не идея моноэтнической государственности, поскольку территориальный границы между государственными образованиями, как правило, не совпадают с границами

проживания этнокультурных общностей. Формирование нации непосредственно связано с реализацией идей политической демократии и гражданского общества, основой которого является статус гражданина государства как личности, имеющей равные с другими членами общества политические права».

УДК 347:963

Мирошник С.В.

О СООТНОШЕНИИ КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

В статье рассматриваются дискуссионные вопросы о соотношении контроля и надзора в деятельности федеральных органов исполнительной власти. Делается вывод о необходимости четкого законодательного закрепления полномочий федеральных министерств в части осуществления надзора за состоянием и развитием определенной сферы государственного управления.

The article covers issues on the ratio of control and supervision in the activities of the Federal bodies of Executive power. The conclusion is made about the necessity of a clear legislative consolidation of the powers of the Federal ministries in the exercise of supervision over the condition and development of a particular sphere of state governance.

Ключевые слова: федеральные органы исполнительной власти, федеральные службы, контроль, надзор, государственное управление.

Key words: Federal bodies of Executive power, Federal services, control, supervision, state administration.

Вопрос о соотношении контроля и надзора в деятельности федеральных органов исполнительной власти является весьма дискуссионным. Его решение во многом обусловлено исходным пониманием взаимосвязей контроля и надзора как общетеоретических категорий.

По мнению Д.Н. Бахраха, Г.В. Россинского, Ю.Н. Старилова, следует различать собственно контроль, направленный на установление законности и целесообразности деятельности, и суженный контроль. Суженный контроль или надзор ограничивается только проверкой законности [1, с. 762].

Такую же методологическую позицию занимает и А.Ю. Гулягин, исследуя соотношение государственного контроля и прокурорского надзора [2, с. 31 – 35].

В.А. Туровская, К.А. Туровская исходят из того, что контроль – это деятельность по сравнению фактических процессов и явлений, происходящих в контролируемой сфере деятельности, с установлен-

ными требованиями, а надзор – это деятельность по систематическому, целевому наблюдению за исполнением и соблюдением поднадзорным субъектом обязательных требований в установленной сфере деятельности [3, с. 29 – 32].

Н.А. Погодина, К.В. Карелин, проведя сравнительный анализ контроля и надзора, приходят к выводу о том, что понятие контроля является более широким, чем понятие надзора, и имеет свои, специфические, признаки; а органы, осуществляющие государственный контроль, наделены более широкими полномочиями, нежели надзорные органы [4, с. 72 – 74].

Совершенно иную позицию занимает Ю.А. Андреева. Она считает, что контроль следует рассматривать в качестве одного из функциональных направлений деятельности органов исполнительной власти, в то время как надзор – в качестве основной профилирующей субъектно-определенной функции

органов, специализированных в области надзора [5].

Как справедливо отмечает Д.Л. Комягин, отделение контроля от надзора подчеркивает особый характер последнего. Контрольная компетенция, в отличие от надзорной, всегда регламентирована максимально конкретно, имеет ясные границы [6].

Мы исходим из того, что контроль и надзор, имея много общих черт, являются самостоятельными, с одной стороны, и нерасторжимыми - с другой, функциями государственного управления.

Контроль и надзор осуществляют федеральные органы исполнительной власти, наделенные для этого определенными властными полномочиями.

Предметом внимания субъектов надзора и контроля является деятельность физических и юридических лиц, органов государственной власти и местного самоуправления, их объединений с точки зрения выполнения требований административно-правовых предписаний.

Надзорная и контрольная деятельность осуществляются в определенных процессуальных формах с использованием общих приемов и методов, таких как анализ, синтез, наблюдение, проверка, ревизия.

Федеральные органы исполнительной власти осуществляют контроль и надзор в трех формах: предварительной, текущей и последующей. Например, Федеральное казначейство как федеральный орган исполнительной власти (федеральная служба) осуществляет предварительный и текущий контроль за ведением операций со средствами федерального бюджета главными распорядителями, распорядителями и получателями средств федерального бюджета [7].

В то же время в условиях кардинального изменения всех сфер жизни, необходимости построения гражданского общества и правового государства на первый план выдвигается ответственность самого государства за становление и развитие новой российской государственности, в связи с этим изменяется соотношение контроля и надзора в деятельности федеральных органов исполнительной власти.

Это дает основания говорить о нецелесообразности противопоставления контроля и надзора. На современном этапе развития общества и государства контроль стал составной частью надзора, его первым начальным этапом.

Сегодня надзор как система включает в себя две подсистемы:

- подсистему контроля,
- подсистему надзорного производства.

Подсистема контроля содержит такие элементы, как субъект контроля; объект контроля; предмет контроля; принципы организации и проведения контроля; способы и методы контроля; процесс контроля; подготовка проведения контрольных мероприятий (сбор и обработка материалов, лежащих в основе процесса контроля как факультативный элемент); результаты контроля; субъект контроля, принимающий решение по результатам контроля; принятие решения по результатам контроля.

Подсистема надзорного производства включает в себя такие традиционные элементы, как субъект надзора; объект надзора, в качестве которого выступает определенная система; предмет надзора, понимаемый нами как вопросы, обуславливающие стабильное функционирование и развитие системы; принципы организации надзора; процесс надзора.

Отличительными особенностями процесса надзора является использование таких технологий, как:

- сбор и обработка материалов, полученных в результате проведения контрольных мероприятий,
- анализ и исследование нарушений и отклонений в процессе функционирования поднадзорной системы,
- разработка, представление и (или) утверждение предложений, направленных на устранение препятствий, мешающих нормальному функционированию и развитию поднадзорной системы,
- разработка предложений по повышению эффективности функционирования поднадзорной системы.

Соответственно цели надзора гораздо шире целей контроля. Речь идет не только о проверке соблюдения законодательства, но и об обеспечении стабильного и поступательного развития всех поднадзорных объектов.

Контроль и надзор могут осуществлять исключительно органы публичной власти, в то время как определенный объем контрольных полномочий может закрепляться законодателем за иными субъектами. В частности, банки, имеющие лицензии на осуществление банковских операций в рублях и иностранной валюте, выполняют функции агентов валютного контроля, т. е. контролируют движение

валютных средств по экспортно-импортным операциям.

Субъекты, наделенные надзорными и контрольными полномочиями, имеют право непосредственно вмешиваться в деятельность проверяемых объектов. Причем степень вмешательства такова, что, в конечном счете, может определить судьбу проверяемого лица. Решение налоговых органов о приостановлении операций по счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей фактически парализуют их работу. Приостановление действия лицензии страховщика означает запрет на заключение договоров страхования, договоров перестрахования, договоров по оказанию услуг страхового брокера.

Вмешательство надзорных, контрольных органов осуществляется в те сферы жизни проверяемых объектов, которые регулируются нормами публичного права. Вторжение в деятельность, попадающую в область частноправового регулирования (заключение договоров, контрактов, распределение прибыли), законом запрещено.

Субъекты, обладающие надзорными и контрольными полномочиями, различаются по масштабам своей деятельности. Надзор устанавливается за системой, в то время как контроль распространяется на отдельные элементы той или иной системы.

Закон РФ от 21.03.1991 № 943-1 (в ред. от 21.11.2011) «О налоговых органах Российской Федерации» определяет налоговые органы Российской Федерации как единую систему контроля за соблюдением законодательства о налогах и сборах, правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в бюджетную систему Российской Федерации налогов и сборов, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, - за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в бюджетную систему Российской Федерации других обязательных платежей, установленных законодательством Российской Федерации, а также контроля и надзора за производством и оборотом этилового спирта, спиртосодержащей, алкогольной и табачной продукции и за соблюдением валютного законодательства Российской Федерации в пределах компетенции налоговых органов [8].

Следовательно, объектом надзора налоговых органов является налоговая система страны, а так-

же система воспроизводства и обращения некоторых подакцизных товаров.

Объектом контроля выступает деятельность физических и юридических лиц - налогоплательщиков, налоговых агентов, иных лиц, а также субъектов, занятых в производстве и обороте определенных законом товаров.

Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере страховой деятельности, является Федеральная служба по финансовым рынкам [9].

Федеральная служба по финансовым рынкам осуществляет контроль и надзор за:

- соблюдением субъектами страхового дела страхового законодательства, в том числе путем проведения проверок их деятельности на местах;

- выполнением иными юридическими и физическими лицами требований страхового законодательства в пределах компетенции Службы;

- предоставлением субъектами страхового дела, в отношении которых принято решение об отзыве лицензий, сведений о прекращении их деятельности или ликвидации;

- достоверностью представляемой субъектами страхового дела отчетности;

- обеспечением страховщиками их финансовой устойчивости и платежеспособности в части формирования страховых резервов, состава и структуры активов, принимаемых для покрытия страховых резервов, квот на перестрахование, нормативного соотношения собственных средств страховщика и принятых обязательств;

- составом и структурой активов, принимаемых для покрытия собственных средств страховщика;

- выдачей страховщиками банковских гарантий;

- соблюдением страховыми организациями требований законодательства Российской Федерации о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма в части, относящейся к компетенции Службы.

Объектом надзора Федеральной службы по финансовым рынкам является страховая система как составной элемент финансового рынка страны.

Объектом контроля Федеральной службы по финансовым рынкам является деятельность субъектов страхового дела: страховщиков, страховых брокеров, страховых актуариев.

Контроль и надзор в сфере образования осуществляются Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки и уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющими контроль и надзор в сфере образования [10].

Объектом надзора указанного федерального органа является система образования страны, которая включает в себя совокупность взаимодействующих:

преемственных образовательных программ и государственных образовательных стандартов различного уровня и направленности;

сети реализующих их образовательных учреждений независимо от их организационно-правовых форм, типов и видов;

органов управления образованием и подведомственных им учреждений и организаций;

объединений юридических лиц, общественных и государственно-общественных объединений, осуществляющих деятельность в области образования.

Объектом контроля является деятельность образовательных учреждений каждого уровня образования, научных организаций, их филиалов, а также советов по защите докторских и кандидатских диссертаций, ученых советов по вопросам присвоения ученых званий.

Контроль и надзор в сфере образования направлены на обеспечение и защиту конституционного права граждан Российской Федерации на получение качественного образования; исполнение законодательства РФ в области образования, науки, научно-технической деятельности, молодежной политики, аттестации научных и научно-педагогических кадров.

Согласно действующему законодательству контроль и надзор признаются самостоятельными функциями, но при этом между ними не проводится четкого нормативного разграничения.

«Под функциями по контролю и надзору понимаются:

осуществление действий по контролю и надзору за исполнением органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами и гражданами установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами и другими

нормативными правовыми актами общеобязательных правил поведения;

выдача органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами разрешений (лицензий) на осуществление определенного вида деятельности и (или) конкретных действий юридическим лицам и гражданам;

регистрация актов, документов, прав, объектов, а также издание индивидуальных правовых актов» [11].

Выполнение функций по контролю и надзору в установленной сфере деятельности возложено на соответствующие федеральные службы, имеющие статус федеральных органов исполнительной власти.

Таким образом, на наш взгляд, законодательно контроль и надзор признаны, с одной стороны, самостоятельными, а с другой – взаимосвязанными между собой направлениями деятельности федеральных органов исполнительной власти.

Анализ Положений, определяющих правовой статус Федеральных служб, показывает, что, несмотря на все усилия и желания, не удалось добиться четкого разграничения контроля и надзора между федеральными министерствами, федеральными службами и федеральными агентствами.

Федеральное медико-биологическое агентство как федеральный орган исполнительной власти одновременно осуществляет функции по контролю и надзору в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия работников организаций отдельных отраслей промышленности с особо опасными условиями труда (в том числе при подготовке и выполнении космических полетов по пилотируемым программам, проведении водолазных и кессонных работ) и населения отдельных территорий по перечню, утверждаемому Правительством Российской Федерации, и функции по оказанию государственных услуг и управлению государственным имуществом в сфере здравоохранения и социального развития, включая медико-санитарное обеспечение работников обслуживаемых организаций и населения обслуживаемых территорий, оказание медицинской и медико-социальной помощи, предоставление услуг в области санаторно-курортного лечения, организацию проведения судебно-медицинской и судебно-психиатрической экспертиз, донорство крови, трансплантацию органов и тканей человека [12].

Федеральное агентство по рыболовству осуществляет государственную функцию по осуществлению государственного контроля и надзора за соблюдением законодательства в области рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов, за исключением водных биологических ресурсов, находящихся на особо охраняемых природных территориях федерального значения и занесенных в Красную книгу Российской Федерации [13].

Федеральное агентство лесного хозяйства (Рослесхоз) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в области лесных отношений (за исключением лесов, расположенных на особо охраняемых природных территориях), а также по оказанию государственных услуг и управлению государственным имуществом в области лесных отношений [14].

Указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ возможно возложение функций по контролю и надзору на Федеральное космическое агентство [15].

Таким образом, проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что функции контроля и надзора осуществляют не только федеральные службы, но и некоторые федеральные министерства и федеральные агентства.

Дальнейшее проведение административной реформы требует, прежде всего, четкости от самого законодателя. На наш взгляд, установленное разграничение полномочий между федеральными министерствами, федеральными службами и федеральными агентствами себя не оправдало. Об этом свидетельствует следующее:

во-первых, значительно возросла численность государственного аппарата;

во-вторых, игнорирование соотношения контроля и надзора привело к тому, что правовое регулирование осуществляют федеральные министерства, а надзор – федеральные службы.

Ведь надзор осуществляется за системой, функционирующей на основе соответствующих нормативно-правовых актов. И именно федеральные министерства должны не только осуществлять нормативное регулирование, но и следить (надзирать) за развитием системы в целом, во время корректируя нормативную базу.

Необходимо помнить, что эффективный контроль и надзор являются важнейшими составляю-

щими процесса укрепления доверия общества и государства, средством достижения благосостояния человека и стабильности публичной власти.

Литература

1. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: Учебник. 3-е изд., пересм. и доп. М., 2007.
2. Гулягин А.Ю. Государственный контроль и прокурорский надзор: правовое соотношение понятий и процедур // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 5.
3. Туровская В.А., Туровская К.А. Соотношение функций по контролю и надзору, реализуемых Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 7.
4. Погодина Н.А., Карелин К.В. Соотношение контроля и надзора в российской правовой системе // Российская юстиция. 2012. № 3.
5. Андреева Ю.А. К вопросу о соотношении понятий «контроль» и «надзор» // Административное право и процесс. 2009. № 2.
6. Комягин Д.Л. Бюджетное право России: Учебное пособие / Под ред. А.Н. Козырина. М., 2011.
7. Постановление Правительства РФ от 01.12.2004 № 703 (в ред. от 26.12.2011) «О Федеральном казначействе» // Российская газета. 2004. № 272; Собрание законодательства РФ. 2012. № 1. Ст. 180.
8. Закон РФ от 21.03.1991 № 943-1 (в ред. от 21.11.2011) «О налоговых органах Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 15. Ст. 492; Российская газета. 2011. № 159.
9. Постановление Правительства РФ от 29.08.2011 № 717 (в ред. от 05.05.2012) «О некоторых вопросах государственного регулирования в сфере финансового рынка Российской Федерации» (вместе с «Положением о Федеральной службе по финансовым рынкам») Собрание законодательства РФ. 2011. № 36. Ст. 5148; Собрание законодательства РФ. 2012. № 20. Ст. 2562.
10. Постановление Правительства РФ от 17.06.2004 № 300 (ред. от 24.10.2011) «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 26. Ст. 2670; Собрание законодательства РФ. 2011. № 44. Ст. 6272.
11. Указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 (в ред. от 22.06.2010) «О системе и структуре федеральных ор-

ганов исполнительной власти» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 11. Ст. 945; Собрание законодательства РФ. 2010. № 26. Ст. 3331.

12. Постановление Правительства РФ от 11.04.2005 № 206 (в ред. от 19.06.2012) «О Федеральном медико-биологическом агентстве» // Российская газета. 2005. № 84; Собрание законодательства РФ. 2012. № 26. Ст. 3527.

13. Приказ Росрыболовства от 20.08.2010 № 708 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральным агентством по рыболовству государственной функции по осуществлению государственного контроля и надзора за соблюдением законодательства в области рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов, за исключением водных биологических ресурсов, находящихся на особо охраняемых природ-

ных территориях федерального значения и занесенных в Красную книгу Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 51.

14. Постановление Правительства РФ от 23.09.2010 № 736 (в ред. от 30.06.2012) «О Федеральном агентстве лесного хозяйства» (вместе с «Положением о Федеральном агентстве лесного хозяйства») // Собрание законодательства РФ. 2010. № 40. Ст. 5068; Собрание законодательства РФ. 2012. № 28. Ст. 3905.

15. Постановление Правительства РФ от 26.06.2004 № 314 (в ред. от 25.04.2012) «Об утверждении Положения о Федеральном космическом агентстве» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2777; Собрание законодательства РФ. 2012. № 19. Ст. 2411.

УДК 342.5

Акопов Л.В.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ СИСТЕМЫ И СТРУКТУРЫ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

Проблемы юридической модернизации системы и структуры федеральных органов исполнительной власти весьма актуальны в современной России. В этой связи в настоящей статье ведется дискуссия о путях решения проблемы стабилизации и оптимизации законодательного закрепления организации исполнения конституционных функций Правительства Российской Федерации.

The modernization of federal executive power is very actually problem of contemporary Russia State. That is why in this article discussed about ways to solve the problem of stabilization and optimization legally organization of constitution function of Government of Russia Federation

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, система федеральных органов исполнительной власти, структура федеральных органов исполнительной власти, Правительство Российской Федерации, модернизация исполнительной власти.

Key words: Constitution of Russian Federation, system of federal executive power, Government of Russian Federation, modernization of executive power.

Соблюдая принцип научности рассмотрения важнейших проблем развития государства и общества, определимся с исходными наиболее емкими (гиперонимными) дефинициями, необходимыми в логике анализа избранной темы.

Прежде всего следует обратить внимание на то, что в юридическом тезаурусе по неизвестным нам причинам отсутствуют разъяснения понятий «система федеральных органов исполнительной

власти» (далее «система ФОИВ») и «структура федеральных органов исполнительной власти» (далее – «структура ФОИВ»). По крайней мере в уже изданных и переизданных юридических энциклопедиях их нет [1]. И это, в общем-то, ненормально, так как понятия «система ФОИВ» и «структура ФОИВ», несомненно, выступают в качестве ключевых категорий политико-юридической организации деятельности общефедеральной исполнительной

власти, а также оказывают сильнейшее воздействие на межрегиональный и региональный уровни ее функционирования.

Заметим, что согласно так называемой структурно-организационной концепции в политологии власть (и прежде всего исполнительная) проистекает из универсальности иерархической структуры организации политической (в первую очередь, государственной) жизни, предполагающей отношения подчинения низших уровней структур высшим [2, с. 94].

В соответствии со статьей 71 («г») Конституции страны установление системы федеральных органов исполнительной власти и порядка их организации и деятельности находится в ведении Российской Федерации [3].

Согласно ч. 1 ст. 76 Конституции Российской Федерации, по предметам ведения Российской Федерации принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории государства.

С учетом корреспонденции указанных норм Конституции Российской Федерации Конституционным Судом России в постановлении от 27 января 1999 г. № 2-П [4] и был сделан вывод, предусматривающий необходимость принятия федерального закона о системе федеральных органов исполнительной власти. Однако прежде чем подробнее остановиться на указанном акте конституционного толкования, отметим следующие принципиальные конституционные клаузулы. В соответствии с буквой и духом Основного Закона (часть 2 статьи 77) следует учитывать наличие более широкого понятия, в качестве которого выступает дефиниция «единая система исполнительной власти в Российской Федерации», которую образуют в пределах ведения Российской Федерации и ее полномочий по предметам совместного ведения с субъектами Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации/

Тесная взаимосвязь подсистем единой системы исполнительной власти подтверждается и всем содержанием статьи 78 Конституции России. Как было указано выше, легальное упоминание системы федеральных органов исполнительной власти (системы ФОИВ) содержится в статье 71 («г») Конституции России. Что же касается структуры федеральных органов исполнительной власти (структу-

ры ФОИВ), то о ней сказано в части 1 статьи 112, а именно: «Председатель Правительства Российской Федерации не позднее недельного срока после назначения представляет Президенту Российской Федерации предложения о структуре федеральных органов исполнительной власти». Однако здесь ничего не говорится о конкретных сроках утверждения структуры ФОИВ президентским указом после внесения такого предложения главой правительства.

Наряду с этим стало обычным делом и саму систему ФОИВ утверждать указами Главы государства. Возвращаясь к постановлению Конституционного Суда России по делу о толковании статей 71 (пункт «г»), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации, констатируем, что в систему федеральных органов исполнительной власти входят Правительство Российской Федерации (состоящее из Председателя Правительства, заместителей Председателя Правительства и федеральных министров), а также министерства и другие федеральные органы исполнительной власти, которые определяются на основе Конституции Российской Федерации, Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» и иных федеральных законов [5]. Учитывая то, что бывшая статья 5 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации», содержащая изначально норму об определении системы ФОИВ путем принятия специального федерального закона, была из него исключена (31 декабря 1997 г., № 3-ФКЗ), Конституционный Суд России установил, что по неурегулированным законодателем вопросам, касающимся системы федеральных органов исполнительной власти, Президент РФ может издавать указы, которые не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам [5] (выделено мною. – Л.А.).

Однако, к сожалению, в политико-правовой действительности последнее требование было проигнорировано в Указе Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» [6, с.10]. Это проявилось, в частности, в установлении первоначально одной-единственной должности заместителя Председателя Правительства Российской Федерации в нарушение статей 83 (пункт «д»), 110 (часть 2), 112 (часть 2) Конституции Российской Федерации, а также статей 6 и 9 Федерального консти-

туционного закона «О Правительстве Российской Федерации», предусматривающих необходимость наличия как минимум двух заместителей Председателя Правительства Российской Федерации [7, с. 345 – 372].

Необходимо, на наш взгляд, безотлагательно реализовать сформулированное в акте конституционного толкования положение, из которого непосредственно выводится необходимость принятия федерального закона о системе федеральных органов исполнительной власти, на чем достаточно давно настаивают и видные отечественные ученые [8, с. 127 – 128]. Полагаем, что это позволило бы наконец-то существенным образом стабилизировать и легализовать систему федеральных органов исполнительной власти, застраховав ее от дискреционных метаморфоз такого, например, свойства, которое наблюдалось в промежутке между сентябрем 2007 г., когда система ФОИВ была дополнена государственными комитетами, и маем 2008 г. в связи с их упразднением.

Вообще говоря, ни в одном развитом зарубежном государстве нет такой произвольной метаморфозы с организационно-правовыми формами (составными звеньями) системы исполнительных органов власти.

Что касается структуры ФОИВ, то она, как уже было отмечено выше, предлагается Председателем Правительства РФ и утверждается указом Президента РФ. Полагаем, что и структура ФОИВ в случае законодательного закрепления системы ФОИВ станет более предсказуемой и устойчивой, что немаловажно для обеспечения эффективности деятельности федеральной исполнительной власти.

Как известно, вновь утверждённая структура ФОИВ включает в себя 79 федеральных органов исполнительной власти, в том числе 20 федеральных министерств, 34 федеральные службы, 25 федеральных агентств [9, с. 3].

Под непосредственным руководством Главы Российского государства из числа вышеуказанных находится 20 федеральных органов исполнительной власти, в том числе 5 федеральных министерств, 10 федеральных служб и 5 федеральных агентств. Таким образом, практически каждый четвертый федеральный орган исполнительной власти подчиняется напрямую Президенту РФ.

Полагаем, что более оптимальным было бы в перспективе восстановление такой организационно-

правовой формы, как государственные комитеты, наиболее подходящие для эффективного и коллегиального управления такими сферами, как научная и инновационно-технологическая политика; социально-экономическое развитие регионов, в том числе районов Сибири и Дальнего Востока; проблемы молодежной политики, печати, связи и массовых коммуникаций. При этом можно было бы уменьшить количество федеральных министерств и федеральных агентств.

Крайне важной проблемой остается обеспечение конституционной ответственности Правительства Российской Федерации и гарантирование соблюдения им всех установленных законодательством принципиальных процессуальных форм его функционирования.

Речь идет прежде всего о том, что Правительство России обязано в соответствии со статьей 27 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» не реже одного раза в месяц проводить свои заседания, в которых заместители Председателя Правительства и федеральные министры обязаны участвовать лично.

Кроме того, статьей 28 названного Закона установлен перечень вопросов, решения по которым принимаются исключительно на заседаниях Правительства РФ.

Однако в последние годы устоялась практика рассмотрения большинства этих вопросов исключительно на заседаниях Президиума Правительства Российской Федерации, который вообще-то предназначен для решения далеко не всех, а лишь оперативных вопросов (статья 29 ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»). И это, конечно, нельзя признать корректным ни в юридическом, ни в политическом аспектах, так как ведет к преобладанию ускоренного и не вполне легитимного способа решения важнейших вопросов, входящих в компетенцию полного состава высшего федерального органа исполнительной власти.

Вместе с тем нельзя делать из Правительства, как метко выразился Олег Попцов, «некий Разгуляй, что непременно произойдет и с Большим правительством» [10]. Он же верно подмечает, что «для правительства самое главное – управленческий профессионализм, а не омолаживание или демократизация» [10].

В этой связи обращает на себя внимание то, что в составе нового Правительства России учреж-

дена должность Министра Российской Федерации, на которую назначен М.А. Абызов с возложением на него вопросов организации работы Правительственной комиссии по координации деятельности открытого правительства. Указанную комиссию предписано образовать решением Правительства Российской Федерации. Идеи, положенные в основу образования такой комиссии, понятны, однако не очень корректно применена «тавтология», которая в определённой мере понижает уровень восприятия гражданами статуса именно Правительства России как конституционного высшего федерального органа исполнительной власти.

Резюмируя все вышеизложенное, следует подчеркнуть, что и система ФОИВ и структура ФОИВ, несомненно, должны подвергнуться качественной правовой модернизации, но при этом не обойтись без подлинной законодательной легитимизации системы ФОИВ и разумной сбалансированной формулы структуры ФОИВ, которые могли бы адекватно ответить на вызовы и угрозы дестабилизирующих факторов как внешнего, так и внутригосударственного характера.

Литература

1. См., например: Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. 5-е изд., доп. и пе-

реаб. / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2001. Большая юридическая энциклопедия. М., Эксмо, 2005. Астахов П.А. Большая правовая энциклопедия. М., Эксмо, 2010. и др.

2.. Зеркин Д.П. Основы политологии: Курс лекций. Ростов-на-Дону. 1996.

3. Российская газета. 2009. 21 января.

4. Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 6. Ст. 866.

5. Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 6. Ст. 866.

6. Российская газета. 2004. 12 марта.

7. Подробнее об этом см.: Акопов Л.В., Выголовский Д.С. Конституционно-правовой анализ системы и структуры федеральных органов исполнительной власти в свете административной реформы // Правовые реформы в России: теория и практика осуществления. Ростов-на-Дону. 2004.

8. Исполнительная власть в Российской Федерации: Проблемы развития / Отв. ред. докт. юрид. наук И.Л. Бачило. М., 1998.

9. В соответствии с Указом Президента РФ от 21 мая 2012 г. № 636 //Российская газета. 2012. 22 мая.

10. Попцов О. Поступил в продажу запах власти. Вход свободный // Литературная газета. 2011. 23 – 29 ноября.

УДК 343.35:342.9

Бойко А.И.

ГЕОПОЛИТИКА, ИДЕОЛОГИЯ, ПРЕСТУПНОСТЬ, ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Вместе с другими странами мира Россия встретила третье тысячелетие с новыми вызовами, проблемами и тревогами. Статья посвящена оптимизации правоохранительной деятельности, а в ней оцениваются состоятельность новой идеологии общественного развития, политические установки по реагированию на преступность, затраты на правоохрану, варианты усиления ответственности государства за обеспечение безопасности своих граждан.

Ключевые слова: геополитика, стратегии, идеология, приватизация, неотвратимость, давность, равенство, ответственность, «цена» правоохранительной деятельности.

Пролог. Россия в очередной раз заложила крутой вираж в своем развитии и может вновь сорваться в насильственный революционный штопор. Причина тому – в стремительном, не имеющем оправдания перед судом истории, перераспределении «ничейных» природных ресурсов и общественных богатств, созданных трудом нескольких предыдущих поколений, в пользу ничтожного меньшинства населения или «элиты». Последняя искусно маскирует истинные мотивы и цели реформ, компенсирует случившуюся нищету 95% граждан своей страны обещаниями для них множества «прав и свобод», а также равенства; все – под флагом «глобализации и международно-признанных ценностей». Но в науке этим дешевым пропагандистским трюкам не верят.

Вот как звонко отозвалась на данную проблему проф. Н.Ф. Кузнецова из МГУ: «По моему глубокому убеждению, всякая идеологизация и политизация уголовного закона (сегодня идущая под эгидой глобализации – А.Б.) недопустима... Неужели история с репрессиями 1930-1950-х годов в СССР за контрреволюционную, а позже за антисоветскую агитацию и пропаганду (ст. 5810 УК РСФСР 1926 г. и ст. 70 УК РСФСР 1960 г.) ничему не научила?». Властям она предлагает не шалить с уголовно-правовым принуждением, пусть и со ссылкой на международные ценности и глобализацию. «Социальная ориентация Закона о реформе УК от 8 декабря 2003 г., – указывает известнейший специалист отрасли, – не вызывает сомнений. Трёхлетняя борьба за восстановление в УК конфискации награбленного имущества похожа на баррикадные бои криминальных олигархов с ограбленной беднотой. Пока победа за первыми» [1, с. 43, 331].

Общеизвестно, что закон есть мера политическая, что право и политика – два совмещённых инструмента управления обществом, что представитель гуманитарного знания не может отчуждать себя от обсуждения стратегических вопросов развития социума. Политический аспект юриспруденции практически до неприличия обнажается в эпохи перемен, а Россия перманентно переживает неэволюционные времена. Посему разговор о сопряжении идеологии, политики и методологии в юриспруденции, в том числе в аспекте глобализации [2, с. 3, 11], вполне правомерен.

Не нами открыта истина об особой роли и ответственности интеллигенции за разработку национальной идеологии, в том числе и технологий

юридического обслуживания населения. А она (интеллигенция) «пока что... находится в состоянии апатии» либо демонстрирует «чудеса конформизма, беспринципности и приспособленчества». Она, в силу своей вежливости и воспитанности, не лидировала на митингах и не рвала микрофоны из рук «пенных выскочек демократии», но и прозевала момент, когда «лжепророки, лжеучёные, лжеполитологи и лжеполитики фактически создавали «дымовую завесу» для банального разворовывания страны и уничтожения народа, для дел, ставящих под угрозу само существование нации. Наступил период «разрухи в головах», на фоне которого можно было ликвидировать этические нормы и решать вопросы личного обогащения за счёт народного достояния, попутно служа антироссийским геополитическим интересам» [3, с. 10, 5].

Ныне в стране объявлен поход за рыночной экономикой, демократией, правами и свободами личности, правовым государством *ets.* За воровской приватизацией и отказом государства от диктата в сфере производства и обмена неминуемо воспоследовал целый шлейф жизненных новаций: имущественная и социальная дифференциация населения (101 миллиардер на сотню миллионов нищих), азартная пропаганда культа собственности и успеха любой ценой, переход от страховочного по сути коллективизма к рискованной эгоистической психологии существования и т.д. За становлением нового уклада жизни следует соответствующее законодательство, а «пропагандисты от правоведения» толкуют его как абсолютно правильное и призывают к отмене ещё уцелевших установлений предыдущей власти, которую они дотоле верно обслуживали, находя в старом праве бездну нравственных откровений и достоинств. Как ярко пишет В.М. Сырых, многие из тех, кто «наиболее рьяно отстаивал чистоту марксистско-ленинского видения проблем права, активно и бескомпромиссно боролся со всяким инакомыслием, сегодня оказались в стане столь же бескомпромиссных критиков. Некогда благочестивые адепты марксистской теории права бросают в предмет своего многолетнего обожания и поклонения не то что камни, а целые булыжники» [4, с. 17]. Наступает время гвалта, когда хулят вчерашний строй жизни, а непрерываемость становится базовым фоном дискуссий, когда крайности побеждают беспристрастность и благоразумие, когда образуется бездна никчемных административных учрежде-

ний и особый (хвастливый) язык, а в человеке просыпается бешеная жажда игры, позы, лицедейства, балагана (т.е. обезьяна) [5, с. 52].

Декларации и реальность. Россия давно и прочно отделилась в мировой истории коммунальной нравственностью, особым социальным иждивенчеством, патернализмом. Расчеты на сильного монарха, генсека, президента, на решение общесоциальных, региональных и даже личных проблем преимущественно силами (или при участии) государства стали визитной карточкой национальной психологии. Власть защитит человека от любой напасти, в том числе и от преступных посягательств – с вождением шептали и еще шепчем мы себе. Насколько же реальны эти надежды сегодня, оправдывают ли свое назначение правоохранительные органы, либо пришла пора вносить в отечественную Конституцию проамериканскую поправку о свободном и поголовном владении оружием? Может, вооруженная самозащита есть единственный вариант спасения потенциальных потерпевших?

Однако исследования показывают и доказывают несостоятельность подобных расчетов [6, с. 4]. Тогда заглянем в законодательство, где по логике должны закрепляться обывательские надежды на государственную защиту от преступлений. В Конституции заявлено, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина есть обязанность государства (ст.ст. 2 и 45, ч. 2); каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод (ч. 1 ст. 46); потерпевшим от преступлений государство обеспечивает доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52); возмещению подлежит также вред, причиненный незаконными действиями органов государственной власти и должностными лицами (ст. 53). Кроме того, Основным Законом страны Президент объявлен гарантом прав и свобод людей, согласующим в этих целях деятельность всего госаппарата (ч. 2 ст. 80); для этих целей он же формирует высшие органы государственной власти России (ст. 83) и вносит в Федеральное Собрание законопроекты (п. «г» ст. 84). Федеральное Собрание РФ принимает законы, в том числе и антикриминального содержания (ст. 105), а Правительство «осуществляет меры по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью» (п. «е» ч. 1 ст. 114). Для специалиста заметно, что Конституция перечисляет

полномочия властных инстанций, но в ее тексте нет акцента на обязанностях и ответственности государства за качество управленческой деятельности.

В отраслевом законодательстве положение одновременно и лучше, поскольку уголовное преследование виновных в преступлениях названо обязанностью государства в лице прокурора, следователя и дознавателя (ст. 21 УПК РФ), и комичнее, ибо защита граждан от преступных посягательств, а равно предупреждение преступлений объявлено задачами не всемогущего госаппарата, а «письменного» Кодекса (ст. 2 УК РФ)!?

Заглянем в прежнюю Концепцию национальной безопасности (в редакции Указа Президента РФ № 24 от 10. 01. 2000 г.) [7] и обнаружим в ней озабоченность властей тем, что «криминализация общественных отношений» создает угрозу национальной безопасности, а «ослабление системы государственного регулирования и контроля» способствует «росту преступности, особенно ее организованных форм, а также коррупции». В связи с этим важнейшими задачами в области борьбы с преступностью названы, помимо прочего, усиление роли государства, укрепление системы правоохранительных органов, упор на профилактику. И вновь призывы, акценты, системные оценки, но не провозглашение жесткой ответственности государства за криминальную обстановку.

В новом базовом документе политического характера [8] указывается, что в современном мире «складывается качественно новая геополитическая ситуация», при которой негативное влияние «на обеспечение национальных интересов Российской Федерации... будут оказывать... рецидивы односторонних силовых подходов в международных отношениях, противоречия между основными участниками мировой политики, угроза распространения оружия массового уничтожения и его попадания в руки террористов, а также совершенствование форм противоправной деятельности в кибернетической и биологической областях, в сфере высоких технологий. Усилится глобальное информационное противоборство, возрастут угрозы стабильности индустриальных и развивающихся стран мира, их социально-экономическому развитию и демократическим институтам. Получат развитие националистические настроения, ксенофобия, сепаратизм и насильственный экстремизм, в том числе под лозунгами религиозного радикализма. Обострятся

мировая демографическая ситуация и проблемы окружающей природной среды, возрастут угрозы, связанные с неконтролируемой и незаконной миграцией, наркоторговлей и торговлей людьми, другими формами транснациональной организованной преступности. Вероятно распространение эпидемий, вызываемых новыми, неизвестными ранее вирусами. Более ощутимым станет дефицит пресной воды» (п. 10). Что же такое глобализация, под которую вынужденно подстраивается Россия: «либо ты ешь ленч, либо на ленч съедят тебя» [9, 21].

На этой основе «главными направлениями государственной политики в сфере обеспечения государственной и общественной безопасности» объявлено «усиление роли государства..., совершенствование нормативного правового регулирования предупреждения и борьбы с преступностью, коррупцией, терроризмом и экстремизмом, повышение эффективности защиты прав и законных интересов российских граждан за рубежом, расширение международного сотрудничества в правоохранительной сфере...», а также «создание единой государственной системы профилактики преступности... и иных правонарушений, включая мониторинг и оценку эффективности правоприменительной практики, разработка и использование специальных мер, направленных на снижение уровня коррумпированности и криминализации общественных отношений» (пп. 38 и 39).

Что из всего этого следует? Преступность, ее качественные и количественные параметры суть результаты (пусть даже и не планируемые) государственного управления, за которые нужно отвечать. Каковы же они? Ежегодно в России регистрируется около 3-х миллионов преступлений [10, с. 7, 21]. Фактически, конечно же, значительно больше, ибо так считают независимые криминологи [11], ибо в нашей стране официальной статистике верить трудно, ибо ей не верят даже руководители государства и прямо говорят и сетуют на это. Так, Президент РФ В.В. Путин на совещании в Ессентуках 24 марта 2004 года заявил, что ведомственная статистика не точно отражает реальное положение дел, поскольку существует и натуральная фальсификация данных [12]. Еще откровеннее высказался Генеральный прокурор России в интервью журналу «Итоги»: «никто не знает, сколько преступлений совершается на территории России. Те цифры, которые мы получаем из МВД, очень приблизительны». И добавил,

что прокурорские проверки постоянно вскрывают милицееское укрывательство преступлений [13, с. 27]. Позже третий Президент новой России назовет уголовную статистику обыденным словом «брехня». Но даже по официальным данным в год гибнет от преступлений около 80 тысяч человек, еще 30 тысяч бесследно исчезает на просторах России, фиксируется более 2 млн. потерпевших, а ущерб от преступлений в денежном эквиваленте приближается к баснословной цифре. Безрадостная картина. Необходимы перемены в области уголовной политики.

Борьба или мир? Философия государственного реагирования на общественно опасное поведение в XX веке емко концентрировалась для России (СССР) в термине «борьба»; отсюда и с неизбежностью следовали – жесткий спрос с руководителей правоохранительных органов, обращение за помощью к населению (добровольные народные дружины и пр.), излишнее рвение в «статистике», глупые издержки, но и положительные результаты. Ныне же по отношению к преступности в большем ходу требования «сдерживания», «контроля» и «противодействия» вместо прежней «борьбы», а во властной среде все отчетливее звучат пессимистические мотивы, которые в научной литературе оцениваются и как «агрессивное навязывание капитулянтской, пораженческой концепции» [14, с. 60]. Возможно, духовная и политическая переориентация случилась как попутный результат современного поклонения западным ценностям, ведь там с давних пор преступность рассматривается как неизбежный и даже полезный попутчик прогресса, как некая контролируемая патология. В известном и часто цитируемом лейпцигском докладе Ф. Листа 1889 года, например, эта мысль выражена предельно четко: «преступление так же вечно, как смерть и болезнь, наказание никогда не исчезнет, меры предупреждения никогда не победят преступности, точно так же, как величайшее развитие гигиены не победит смерти и болезней» [15, с. 16].

В криминологической науке современной России появляются труды, авторы которых призывают читателей всерьез поверить в существование некоего неизменяемого показателя – около 5% населения любой страны должны составлять преступники, и никакие законодательные, организационные, кадровые меры на ситуацию повлиять не могут [16, с. 16]. Эти рассуждения как нельзя кстати оказались

для российских либералов последней волны; населению нужно было срочно привить мысль, что многие негативные явления и тенденции переломной эпохи от властей ну никак не зависят, общество приговорено иметь большие объемы преступного поведения. Как следствие, коноводы демократической ориентации откровенничали о неизбежности взяточничества (Г.Х. Попов – первый мэр Москвы), об общественной полезности экономической преступности и целесообразности размена власти на собственность [17, с. 143], о необходимости управления по политическим, а не по юридическим правилам [18, с. 99].

Конечно, это не так. «Признание преступности тем, чем она есть в действительности, т.е. непреходящим и увеличивающимся продуктом современного человеческого общества, не означает, что она не может быть подчинена (в определенной мере!) социальному контролю, что она не поддается социальным воздействиям, что ее нельзя при тех или иных условиях как-то минимизировать и гуманизировать, что бесполезны общесоциальные и специально-криминологические меры предупреждения преступлений» [19, с. XV]. Правоохранительные органы, все властные структуры обязаны активничать в антикриминальном смысле – это их социальная обязанность, оплачиваемая из бюджетного источника. Если призывы к борьбе с преступностью будут по-прежнему осмеиваться, а СМИ с тем же усердием героизировать воров и насильников, очень скоро придет время, когда все заговорят о дружбе с криминальным миром, а обратное будет уже не в нашей воле [20].

Мы свою страну формулируем (В.С. Черномырдин). Ответственное управление страной предполагает умение видеть, ставить и достигать стратегические цели общественного развития, а равно способность расставлять приоритеты. С этих позиций нужно признать, что борьба с преступностью ни в коем случае не может считаться первостепенным делом правительства (важнее – экономические преобразования, прирост населения, стандарты жизни и пр.). Да и сама уголовная политика государства не должна замыкаться в плену автономных идей и решений по борьбе с преступностью; ее обязательным компонентом является согласование сугубо антикриминальных акций с более широкими социальными программами [21].

Отсюда успех борьбы с преступностью тем более вероятен, если юридические проекты уживаются с экономическими возможностями, когда только власть в состоянии разрешать диалектическое противоречие между окаменевшей законностью и политической целесообразностью при условии умного сочетания уголовного правосудия с нравственностью и вообще с духовной ориентацией населения. Так не всегда бывает. К примеру, уязвимым местом современной уголовно-правовой доктрины является механическое приложение новой идеологемы «личность – общество – государство» к исконно публичным отраслям права и управления, где должны господствовать коммунальные потребности. Сфера борьбы с преступностью как раз к таковым областям социальной практики и относится. Кроме того, новая иерархия ценностей, построенная на абсолютизации личности и частного интереса, противоречит и конституционному определению нашего государства как социального по своей природе образования (ст. 7) и древним юридическим заповедям [22], она атомизирует общество, дезорганизует систему управления, делает обывателя в итоге беззащитным перед насилием социальных хищников.

В карательной деятельности любого государства традиционно преобладают общесоциальные расчеты и ожидания; пожелания же и требования частного находятся на заднем плане, учитываются с большими оговорками и ограничениями. Весь ход исторического развития в сфере уголовного права доказал закономерность и неизбежность замены индивидуальных притязаний на публичные расчеты [23], поскольку это подает надежду на беспристрастие чиновников от права, поддерживает впечатление справедливости в обществе, позволяет гражданам планировать свою жизнь. Бездействие Российского государства в сфере борьбы с преступностью в 90-х годах прошлого столетия, сопровождаемое ссылками на экспортированные гуманитарные настроения, уже дорого обошлось стране, если понимать ее преимущественно как союз законопослушных граждан, а не мошенников, воров казенных средств, насильников и прочих социальных мародеров.

Дешевая юстиция в итоге дорого обходится обществу. Этот приткий, почти универсальный лозунг сегодня известен практически каждому налогоплательщику. Но в исполнении руководителей правоохраны он бывает и лукавым, направленным

на добычу дополнительных финансовых ресурсов, без которых в общем-то можно и обойтись. Парламенты удовлетворяют запросы милиции (полиции), перепуганный обыватель молчит, затраты растут непропорционально результатам... и общество все-таки начинает считать расходы. Считают даже в самых сытых странах.

В США, например, эффективность предупредительных и карательных мер борьбы с делинквентным поведением оценивается по специальной шкале, где затраты сопоставляются с потерями, а зарплата полицейских и погибшие человеческие жизни оцениваются в долларах. В результате одних из подсчетов оказалось, что расходы на систему уголовной юстиции и частные превентивные действия составили в два раза меньше, чем общая сумма убытков от преступлений (6 млрд. 122 млн. долларов – против 14 млрд. 858 млн. долларов) [24]. А в России ситуация прямо противоположная: содержание правоохранительной системы в 7 раз превышает фиксируемый властями совокупный криминальный ущерб [25]. В итоге общественности обеих стран приходится гадать: дотировать карательные органы еще в больших размерах либо отказать в субсидиях со ссылкой на нерентабельность вложений [26], но главное – решиться на ужесточение спроса с властей за итоги правоохранительной деятельности.

Смеем думать, что дополнительных результатов правоохраны можно добиться и без финансовых затрат, посредством управленческих новаций и умной мотивации силовиков. В североамериканских штатах, например, шериф теряет работу, если его подчиненные прибывают на место преступления позже 7 минут. Сей дамоклов меч понуждает полицейских постоянно бывать на обслуживаемой территории, совершенствовать связь между патрульными машинами, предпочитать живую работу составлению справок «наверх». А у нас? После дикой приватизации утрачены опорные пункты охраны правопорядка (1); милиционеры концентрируются в одном здании мегаполиса, откуда в часы пик до места происшествия оперативно не добраться (2); бюджетные лимиты на ГСМ таковы, что бензина всегда хватает лишь на заправку «Волги» начальника РОВД (3). Как можно всерьез рассчитывать на снижение делинквентного поведения, на успех пропагандируемой судебно-правовой реформы, если службы первичного реагирования не собирают ин-

формацию о преступлениях в требуемых объемах, если Евросоюз уже не попрекает отечественных юристов в нарушении процессуальных правил (что было привычно несколько лет), но стал ужасаться нашей смелости постановлять обвинительные приговоры по крохотной доказательственной базе!

Но и без зарубежной критики понятна необходимость ужесточения ответственности властей за положение дел в сфере преступности. Количество правоохранительных чинов у нас в пересчете на душу населения намного превосходит сопоставимые нормативы других стран, а «выработка» на одного сотрудника (количество преступлений, доведенных до суда) в разы ниже. Вот данные: в 2004 году в среднем на каждого сотрудника правоохранительных органов Южного федерального округа пришлось 2,1 выявленного, пресеченного или доведенного до суда правонарушения, а в 2005 г. – 3,5; в 2003 году аналогичная результативность спецслужб составила в Великобритании 28,9 деликтов, в Израиле – 25, в ФРГ – 24, в США – 17,8, в Чехии – 12,1. Вывод очевиден: нужно экстренное улучшение первичной, производимой «по горячим следам», правоохранительной работы. Без своевременного и полного сбора вещественных доказательств на местах преступлений, без быстрых выездов на места происшествий оперативно-следственных групп и жесткого нормирования данной деятельности вся пропагандируемая судебно-правовая реформа, все надежды на снижение объемов преступного поведения неосновательны.

Пришла пора и резкого сокращения управленческого аппарата, численности региональных и федеральных генералов [27], увеличения за счет этого штатов и денежного содержания рядовых оперативников. Может быть, сохранились еще правовые механизмы по возврату «приватизированных» опорных пунктов охраны правопорядка, самым нуждающимся – муниципальной милиции; если это невозможно и не хватает средств на обеспечение бензином всех штатных ПМГ, достойно обсуждения радикальное предложение – «пересадить» городскую патрульно-постовую службу на велосипеды, чего не чураются в зарубежных странах.

Неотвратимость и быстрота ответственности – диалектическая пара политических расчетов в сфере борьбы с преступностью, рождающая проблему давности уголовного преследования. Эти генеральные вешки уголовного права слишком близко от-

стоят друг от друга, являют пример Сциллы и Харибды, миновать которые без катастрофы суждено лишь опытному капитану, т.е. государству. На его компасе и отраслевой карте фарватеров давно нанесены метки, именуемые сроками давности. Вот как объяснял их появление Великий лоцман уголовного права: «следует установить сроки давности, чтобы избавить гражданина от неопределенности его участи, ибо мрак забвения, покрывающий... преступления, с течением времени сводит на нет опасность примера безнаказанности, а преступнику предоставляется возможность исправиться» [28, с. 186]. Vulgo: простим злодея, если не достало умения и энергии наказать его быстро.

В этом установлении есть своя правда, и потому криминальная мысль свыкла с данным видом освобождения от уголовной ответственности до таких пределов, что обсуждает лишь ее бухгалтерские детали. А мы пойдем дальше. Первое. Не все преступления можно уважить сроками давности: сегодня это только преступления против мира и безопасности человечества (п. 5 ст. 78, п. 4 ст. 83 Уголовного кодекса РФ), а прежде – душегубство, татьба, разбой, святотатство, посягательства на священные особы, убийство родителей, уклонение от воинской повинности, подлог, вероотступничество, вступление в заведомо противозаконный брак... Второе: отбор преступлений, обделенных сроками давности, должен соотноситься с идеологическими установками эпохи, с господствующей иерархией ценностей. Если личный интерес выше общественного, а последний превозмогает государственный, то малейшее отступление чиновника от правил обслуживания бюджетных средств, а тем паче воровство казенного имущества, не подлежат никакому прощению. Вот и размышляй: справедливы ли современные призывы о приложении сроков давности к участникам преступной приватизации, к обладателям «крещеной собственности» (А.И. Герцен) [29]?

Третье и главное для целей настоящей статьи соображение заключается в том, что любые формы прощения преступников (давность, обратная сила уголовного закона, амнистия, помилование и пр.) должны предваряться или сопровождаться оценкой того, как выполняет государство свои обязанности по борьбе с преступностью. Отсюда: а) до применения акта амнистии либо помилования всякий раз подлежит обсуждению вопрос, а не жесток ли

Уголовный кодекс, понуждающий власть к оптовой или персональной милости? и не правильнее ли гуманизировать его, а всех кандидатов на прощение угостить после этого нормой об обратной силе закона?; б) милость предпочтительна по тем деликтам, где поврежден государственный интерес, но не частный либо общественный, ибо политические преступления частенько выдумываются ангажированными властями, но общеуголовные – никогда [30]; госаппарат нанят налогоплательщиками для охраны их безопасности, а потому вправе прощать только политических преступников, но не посягателей на их личные права и свободы; в) если же принять противное, то отказ от уголовного преследования виновных в общеуголовных преступлениях по причине истечения давностных сроков следует компенсировать ответственностью бездействовавших должностных лиц правоохранительных органов. Так мы наведем справедливость: коль власти проворонили возможность быстро наказать причинителя уголовного вреда и потому производится освобождение его от наказания, удовлетворение потерпевшего частника нужно достигать привлечением к ответу бездействующих представителей государства (начальник РОВД или территориального следственного комитета, прокурор района).

Ни в чем не ошибаться – это свойство богов (Демосфен), конечно, но не властей. Напротив, народная мудрость призывает к большей ответственности именно того, кому дано больше полномочий. Государственная машина должна быть устроена таким образом, чтобы вероятность ошибочных решений, а тем более в сфере принуждения, была сведена к минимуму; если же погрешность все-таки произведена, за нее следует отвечать. Все ли благополучно в данном отношении у нас? Нет, и как бы специально нет: 1) исполнительная (назначаемая по принципу личной преданности) власть фактически выведена из-под контроля представительной (выбранной истинным сувереном) власти; 2) но и внутренние способности последней к выполнению контрольных функций резко снизились, ибо ликвидирован институт отзыва дефектных депутатов; 3) производственный тип политических партий (имеющих территориальные гнезда и потому знающих жизнь собственного народа не по информационным сводкам СМИ) преобразован в парламентский, основной смысл существования которого – один раз в четыре года приобрести голоса избирателей лю-

бым способом и напроочь забыть о них на весь срок легислатуры; 4) не оправдываются надежды обывателей и на арбитражную власть – приобретенную за годы реформ независимость российского суда вопреку отождествлять с папской непогрешимостью [31].

Мораль: на подобной основе будут и ошибки, и безответственность государства даже в такой скандальной сфере общежития, как преступность и борьба с нею. Будем реалистами. Власть сама себе неприятный диагноз ставить не будет и сечь себя, на манер литературной вдовы, не станет. В культурной форме только хорошо структурированное и занятое производственным трудом гражданское общество в состоянии учинить жесткий спрос с государства за его бездействие. Нам до такого состояния социума еще далеко, хотя мечтать не вредно. Но не хочется даже думать о другой перспективе – когда правящая элита будет призвана к ответу за управленческое невежество и моральную нечистоплотность в вульгарной, то есть в революционной или насильственной, форме.

Нельзя звать в бой с помощью придаточных предложений (И. Эренбург). Для того, чтобы очередная смута обошла Россию стороной, нужны инициативы по обновлению управленческих парадигм и генеральных технологий борьбы с преступностью. Сегодня поиски более совершенных стратегий особо востребованы суровой криминологической реальностью. Всем и все более очевидно, что судьба реформ и будущее России зависит от эффективности борьбы с преступностью, что политическая и экономическая свобода не может существовать с петлей преступности на шее [32, с. 93-106]. Где выход из капкана? На этот вечный вопрос нашей цивилизации государства вначале отвечали бесхитростно – возмездием, т.е. прямолинейными и жестокими карами, с расчетом на страх, но без особых успехов. Значительно позже «пионер просвещенного уголовного права» (Ч. Беккариа) стал рекомендовать властям другое средство врачевания – неотвратимость, и оно прописано на знамени уголовного права поныне. Современный авторитет отечественной криминологии (В.В. Лунеев) в целой серии своих книг пропагандирует третий путь – усиление и углубление социально-правового контроля за поведением населения.

Наш рецепт, рожденный размышлениями над темой, не влечет отказа от демократических завоеваний и прежних рекомендаций: дополнитель-

ный доминантой борьбы с преступностью должно стать резкое повышение ответственности государства и его служащих за ошибки и результаты в сфере борьбы с преступностью. Данное требование в концентрированной форме сводится к следующим мерам: а) открытое провозглашение установки на борьбу с преступностью и принципа полной ответственности властей за положение дел в этой сфере; б) диверсификация этой ответственности до персонального уровня, что предполагает безусловное освобождение от должности или уголовную ответственность руководителей правоохранительных органов за плохие показатели в работе подчиненного аппарата; в) пересмотр нормативов для сферы борьбы с преступностью – увеличение штатов оперативных сотрудников за счет сокращения управленческих звеньев, введение расчетного времени для прибытия оперативного наряда на места преступлений, установление зависимости бюджетного финансирования правоохранительных ведомств и уголовного суда от количества и качества юридических ошибок.

И.В. Гете как-то сказал, что деньги – это превосходный случай на чем-нибудь поставить точку. Посему завершим наши рассуждения об обязанностях и ответственности государства в сфере борьбы с преступностью оценкой их финансовой базы. Придирчивый осмотр федеральных бюджетов последних лет показывает, что расходы общества на правоохранительную деятельность и судебную систему постоянно растут; на 2007 год они составляли 13% федерального бюджета, в то время как национальная экономика получит бюджетных ассигнований всего на 9%. На большее юристам нельзя надеяться, пора спрашивать с них за эффективность вложенных средств. Но есть еще косвенные расходы казны, вызванные неудовлетворительной деятельностью юристов. К ним относятся иски необоснованно привлекаемых к уголовной ответственности лиц. Посмотрим, как государство приготовилось к их удовлетворению.

В Бюджетном кодексе России [33], построенном на принципах полноты отражения доходов и расходов (ст. 32), эффективности и экономного исполнения бюджетных средств (ст. 34), адресности и целевого использования бюджетных средств (ст. 38), из предусмотренных 12 форм расходов (ст. 69) специализированной строки, посвященной удовлетворению исков потерпевших от преступлений

или от незаконной деятельности государственных органов либо должностных лиц, не предусмотрено, если не считать за таковую запись о резервных фондах в пределах 3% бюджета (ст. 81). Не учреждены для этих целей и государственные внебюджетные фонды – их всего 4 (глава 17), но Фондов помощи потерпевшим от преступлений или компенсации от действий властей нет.

В одном из федеральных бюджетов последних лет, к примеру [34], предусматривались единовременные денежные компенсации по искам граждан РФ к казне, удовлетворенным в Европейском Суде, на сумму 105 160 тыс. рублей и реабилитированным лицам в отечественных судах на сумму 671 568 тысяч рублей. Этого явно мало, если учитывать растущую активность криминальных жертв и потерпевших от деятельности властей [35]. Наше государство как бы занимает «страусиную» позицию; либо не видит растущих объемов материальных претензий к казне, либо надеется на добровольный отказ от них со стороны граждан. Например, в 2000 г. федеральным бюджетом предусматривалось всего 100 млн. рублей для возмещения вреда государством от некомпетентности всех правоохранительных органов, суда и прокуратуры. Однако в предыдущем, 1999 г. по стране только в суды общей юрисдикции был предъявлен 221 иск на сумму претензий в 1,6 млрд. рублей из-за незаконности действий и решений только налоговиков и таможенников [36]. Было бы очень справедливо, чтобы в этих бюджетных тисках ущерб погашался за счет ведомственных средств на развитие. Пусть главные распорядители бюджетных ресурсов дисциплинируют рублем своих ведомственных юристов, а при полной невозможности добиться их квалифицированного труда – меняют на других, более опытных либо ответственных; благо страна культивирует «всеобщее» высшее юридическое образование – выбирать есть из кого.

Вместо эпилога. Пришло время объявить, что прекраснотушный тезис российской интеллигенции 15-летней давности о полной нейтральности государственной деятельности был изначально фальшив. Если власть какое-то время молчит о стратегии развития страны, так надо; она занята другим, раскрывать карты или истинные мотивы обновления (перераспределение собственности) пока рано. Вот потому публичные мысли, будто социально-экономические преобразования в РФ «начались

без какой-либо программы» [37, 35], в начале 90-х годов сыпались как из рога изобилия; обывателю настойчиво внушалась мысль о повальной деидеологизации, деполитизации и департизации власти. Однако «государство и его органы – всегда политический институт: идеология или система основных идей всегда лежит в основе его деятельности» [38].

Идеология в управлении всегда присутствовала, есть и будет, она закрепляется в Конституции и отраслевых кодексах. Естественна и по-своему бесценна политика – как генеральный штаб по стратегическому и оперативному управлению обществом, как место выработки аксиологических установок, как повивальная бабка для правотворческих новаций, как инстанция, выдающая должностным лицам и правоохранительным службам удостоверение на руководство страной и принимающая от них отчеты о проделанной работе. Динамичная политика постоянно опережает неповоротливый закон. Но генетический консерватизм права надо преодолевать не бесшабашной политизацией (в том числе геополитизацией) нормативных правил и доктринальных представлений о них, а юридическими же приемами. Юрист должен удовлетворять меняющиеся требования политической элиты только в правовых рамках, предоставляемых законом – с помощью норм-исключений, метода аналогии, альтернативных и относительно-определённых санкций.

И последнее. Если кто-то поймёт настоящие мысли в качестве протеста против экономического, социально-политического и юридического обновления страны, он ничего не понял, либо не хочет понять, либо не в состоянии это сделать. А. Бебель как-то изрёк: все юристы – реакционеры. Этой оценкой, пожалуй, можно и гордиться: как свидетельством того, что правовед всегда отдаст предпочтение унылой умеренности перед сладким обольщением; как напоминанием известных слов из профессиональной присяги, будто народу юристы служат исполнением законов, а не политических прихотей; как намеком на большую целебную силу отечественного дыма по сравнению с заморскими лекарствами; как средством реализации тысячелетней заповеди, что *in mediam viam tutissimus ibis* [39].

Литература

1. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалика-

ции преступлений» / Науч. ред. и предисл. академика В.Н. Кудрявцева. М.: Издательский Дом «Городец», 2007.

2. Под глобализацией обычно понимаются такие процессы, когда свободный поток денег и товаров дополняется не менее мощным раскрепощающим потоком идей и информации в результате внедрения новых технологий. United Nation Development Programme // Human Development Report. 1999. New York; Oxford University Press, 1999.

3. Подберёзкин А.А. Русский путь. 4-е изд., доп. и перер. – М., 1999.

4. Сырых В.М. Логические основания общей права: В 2 т. Т. 1: Элементный состав. М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2000.

5. Бунин И.А. Окаянные дни. Цит. по: Горбаневский М.В. В начале было слово... М.: Изд-во Университета дружбы народов, 1991.

6. По данным С.В. Надтока, 92,9% опрошенных им граждан опасаются стать жертвой преступлений; опасаются, несмотря на предпринимаемые ими лично меры; и только 38,6% респондентов надеются на успешное противостояние нападениям, а оставшиеся рассчитывают на помощь государства // Виктимологические аспекты профилактики насильственных преступлений: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону: РЮИ МВД РФ, 1999.

7. Собрание законодательства РФ. 10.01.2000. № 2. Ст. 170.

8. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года: Утверждена Указом Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537.

9. Мартин Г.-П., Шуман Х. Западная глобализация / Пер. с нем. М., 2001.

10. Преступность в России начала XXI века и реагирование на нее / Под ред. А.И. Долговой. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2004.

11. См., например: Лунеев В.В. Свобода лучше, чем несвобода? // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2012. № 4 (27). С. 12-22. По его данным, ежегодно в России совершается 23 – 24 млн. преступлений, причем избегают уголовной ответственности 95% виновных, в том числе до 100 тыс. убийц.

12. Долг исполнили ценой своей жизни // Российская газета. 2004. 24 марта.

13. Итоги. 16 декабря 2003 г. № 50 (392).

14. Побегайло Э.Ф. Концепция борьбы с преступностью и проблемы совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. М.: «ЛексЭст», 2003.

15. Лист Ф. Преступление как социально-патологическое явление. СПб., 1900.

16. Ли Д.А. Преступность как социальное явление. М.: Русский мир, 1997.

17. Гайдар Е. Государство и эволюция. М., 1995.

18. Чубайс А. Приватизация по-русски. М., 1999.

19. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М.: Изд-во НОР-МА, 1997.

20. Рассуждая о господстве демобилизационных настроений в общественном правосознании («пора, мол, считаться с преступностью, как мы считаемся с климатом... и не бороться..., а приспосабливаться к ней: в одних случаях противостоя, в других – уступая, в третьих – откупаясь, во всех остальных – просто терпеть как зло неизбежное и неустраняемое»), В.Г. Беляев горько замечает, что «спорить с такой установкой – значит, идти против большинства... но спорить надо – профессионализм требует оптимизма и даже фанатизма» (Уголовное право. Заметки доцента. Волгоград: Изд-во ВАГС, 2003, с. 133).

21. «Выбор правильного направления в проведении специальных мер (здесь и ниже курсив наш. – А.Б.) по пресечению и предупреждению преступных проявлений, разработка и внедрение в практику оптимальных форм и способов этой деятельности в конкретных условиях общественного развития, – указывали В.И. Курляндский и И.М. Гальперин, – составляют ту общую линию в борьбе с преступностью, которая выступает как уголовная политика». Предмет уголовной политики и основные направления ее изучения // Основные направления борьбы с преступностью. М.: Юрид. лит., 1975. С. 9.

22. Римляне руководились тем постулатом, что общественная необходимость более важна, чем частная (necessitas publica major est, quam privata), а их теоретики говорили о превосходстве общественных позиций перед индивидуальными требованиями (Pap. D. 2, 14, 38; Ulp. D. 50, 17, 116, 1). Гельвеций советовал верить только общественному интересу (См.: Таранов П.С. Мудрость трех тысячелетий. М., 1999. С. 638), а Ч. Беккариа ставил «на первое место... нарушения, наносящие вред непосредственно обществу». (О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 85).

23. «Чем сильнее крепнет государство, – читаем мы у классика юриспруденции Н.С. Таганцева, – тем дальше отодвигается на задний план потерпевшее лицо, а права общественного мстителя вполне и окончательно переходят к представителю государства». Лекции по русскому уголовному праву. Часть Общая. Вып. 3. СПб., 1890. С. 1089.

24. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. М.: Наука, 1986. С. 319.

25. Если годовой материальный ущерб от преступлений приблизился к 100 млрд. руб. в денежном эквиваленте (Преступность в России начала XXI века и реагирование на нее, с. 13), то общие расходы страны на национальную безопасность и правоохранительную деятельность (666 млрд. 867 млн. 227,2 тыс. руб.), а также судебную систему (43 млрд. 138,7 млн. руб., т.е. половина заложенных средств – на рассмотрение уголовных дел) составили 706 млрд. руб., или 13% расходной части российского бюджета. – «О государственном бюджете Российской Федерации на 2007 год» // «Собрание законодательства РФ. 25.12.2006. № 52 (часть II). Ст. 5504.

26. О сокращении неоправданных издержек общества на борьбу с преступностью, механизмах удешевления отечественной юстиции говорится и в национальных работах по праву. См., например: Бабаев М.М. Социальные последствия преступности. М.: Академия МВД СССР, 1982. С. 78 – 81.

27. Как талантливо говаривал первый Президент России еще в 1997 году, «уже поползло сверхнормативное количество генералов», намекая, вероятно, что данное триумфальное шествие выше его должностных сил // «Итоги». 1997. № 22.

28. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М.: Фирма «Стелс-БИМПА», 1995.

29. В Древнем Риме, родовом гнезде западной цивилизации, которую мы сегодня как бы копируем, хищение государственного (общественного) имущества, именуемое peculatus, не погашалось давностью, а недоимки по государственным деньгам (residius) переводились на наследников казнокрада по седьмое колено и беспощадно взыскивались. Так римляне берегли казенный интерес.

30. Как точно подметила Т.В. Кленова, «не каждый уголовный закон научно обоснован, но все политически мотивированы». Принципы уголовного права и принципы кодификации // Государство и право. 1997. № 1. С. 57.

31. Как признался один из вдохновителей и руководителей судебно-правовой реформы, «мы решили, что

сама по себе независимость обеспечит нам все: добьемся ее – будет честный, неподкупный, принципиальный судья. Но это утопия. Надо реалистично подходить к личности самого судьи. Он такой же гражданин, как мы с вами. И он подвержен таким же искушениям и слабостям, как и мы». – Яшманов Б. Судебной реформе быть? Интервью с Дмитрием Козаком // Российская газета. 2001. 1 ноября.

32. Лунеев В.В. Преступность в XXI веке (методология прогноза) // Социс. 1996. № 7.

33. № 145-ФЗ от 31. 07. 1998 г. // «Собрание законодательства РФ». 03. 08. 1998. № 31. Ст. 3823.

34. Федеральный закон № 189-ФЗ от 26. 12. 2005 г. «О федеральном бюджете на 2006 год» // Российская газета. 2005. 29 – 30 декабря.

35. Число их растет, а гнев консолидируется в поток нетерпеливых требований к властям – чего стоит хотя бы гражданская активность и твердая коллективная позиция жителей Беслана, граничащая с ультиматумом родственников погибших в «Норд-Осте», и т.д.

36. Письмо Минфина РФ № 19-02-2/47 от 24.02.2000 г.

37. Колдаева Н.П. К вопросу о роли идеологических факторов в правообразовании // Теория права: новые идеи. Вып 4. М.: ИГП РАН, 1995.

38. Миньковский Г.М. Правовая политика в сфере борьбы с преступностью и проблемы законодательного регулирования этой борьбы // Проблемы формирования уголовной политики Российской Федерации и её реализация органами внутренних дел. М., 1995. С. 34. См. также: Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М., 1999. С. 25; Наумов А.В. Обновление методологии науки уголовного права // Сов. государство и право. 1991. № 12. С. 24; Белкин А.А. Комментарии к решениям Конституционного Суда Российской Федерации (1992-1993). СПб., 1994. С. 9; Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 402.

39. Посередине дороги ехать безопаснее – лат.

УКАЗАТЕЛЬ МАТЕРИАЛОВ, ОПУБЛИКОВАННЫХ В ЖУРНАЛЕ «СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК» в 2012 году

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Абубакарова М.М.

Историко-правовые особенности формирования земельной собственности в Чечне: вакф 2

Ачмизов А.А.

Правовое положение крестьян по Соборному Уложению 1649 года 4

Баранов П.П.

Обоснование легитимности самодержавия в политико-правовой мысли России XVII века 1

Беляков В.Г., Скрынник А.М.

Принцип экснациональности в действиях государств по ограничению и контролю торгового мореплавания в мирное время вне вооруженного конфликта 2

Бусленко Н.И.

Права и обязанности российского журналиста в системе средств обеспечения информационной безопасности личности, общества, государства (политико-правовые аспекты). 1

Гаврилова Ю.А.

Толкование, конкретизация и смысл права: проблема корреляции понятий 4

Гасанов Г.Р.

Институты обычного права агулов. Кровная месть и примирение (по материалам полевой эвристики в с. Тпиг) 4

Гутарова Н.А.

Понимание народа – субъекта права в советской политико-правовой концепции 1

Гутарова Н.А.

Разграничение форм и моделей реализации права народов на самоопределение 4

Зинченко С.А.

Корпоративные акты и правоотношения: природа, правоприменительная практика 2

Зинченко С.А.

О понятии сущности права 4

Иванников И.А.

Предмет и методы исследования философии права 4

Исмаилов М.А., Багомедова Л.С.

Институты обычного права народов Дагестана: кровная месть – механизм действия и принцип реализации 4

Кравченко А.Г.

Концепция сетевого управления государством в России 1

Кравцов Н.А.

Взаимодействие политики, права и искусства в архаической Спарте. 3

Кравцов Н.А.

Живопись и скульптура в политической жизни Древнего Рима 4

Небратенко Г.Г.

Институт семьи в обычном праве донских казаков (XVI – начало XX вв.) 3

Овчинников А.И.

Идеология российской государственности в контексте модернизации:

базовые ценности и приоритеты 1

Овчинников А.И.

Модернизация семейного права как вызов национальной безопасности России 3

Павкин Л.М.

Теория чрезвычайного положения: К.Шмитт и Д.Агабен 4

Пирова Р.Н.

Особенности развития социо-нормативной культуры народов Дагестана в XIX веке 4

Радачинский Ю.Н.Мониторинг предоставления государственных, муниципальных услуг субъектами
гражданского общества как важнейший фактор модернизации Российского государства 1**Радачинский Ю.Н.**О предмете правового мониторинга деятельности многофункциональных центров предоставления
государственных и муниципальных услуг, созданных в форме автономного учреждения 1**Селимова А.М.**

Некоторые аспекты развития нормативно-правовой культуры народов

Дагестана во второй половине XIX в 4

Сергеев В.Н.

Борьба политических партий за создание демократических правительств на Дону и

Северном Кавказе в октябре 1917 2

Семенов В.Е.

Воспитание правовой культуры молодежи 2

Скрынник А.М.

Правовой и содержательный анализ понятий «судно» и «военный корабль»

применительно к обеспечению транспортной (морской) безопасности 1

Шапсугов Д.Ю.

Обеспечение органичности государственно-правового развития народов в процессе

модернизации Российского государства и права 1

Шатковская Т.В.

Феномен традиционного правосудия в России: опыт эмпирического исследования 3

Шатковская Т.В.

Социальная реконструкция источников обычного права:

опыт теоретико-эмпирического исследования 4

Швец Л.Г.

Гендерный аспект властных отношений: от асимметрии к аутентичности 1

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО И ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

Аверина В.Н.

Соотношение абсолютных и относительных правоотношений в договоре простого товарищества 3

Зубарева О.Г.

Коррупциогенные факторы в проекте закона №42197-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления социального патронажа и деятельности органов опеки и попечительства» 4

Кандыбко А.И.

Параллельное право 2

Колесник Г.И.

Правовое регулирование лицензирования отдельных видов предпринимательской деятельности 1

Костенко В.В.

Понятие «инновации», «инновационная деятельность» в Российском законодательстве. 1

Куликова Л.В.

Отмена отдельных категорий земель 3

Медведев С.Н.

Проблемы римского владения 1

Мисник Г.А.

Модернизация правового института собственности на природные объекты в свете проекта изменений Гражданского кодекса РФ 3

Мисник Г.А.

Правовые аспекты реализации принципа единства исполнительной власти в области охраны окружающей среды 4

Мотылькова А.В.

Специфика компенсации как способа защиты права на товарный знак 3

Поздняков А.Г.

Становление договора найма служебного жилого помещения и его место в системе договоров найма жилого помещения 2

Соленцова И.В.

Завещание по своду законов Российской империи. Понятие и гражданско-правовая природа 2

Сулейманова Г.В.

Развитие российского законодательства о пенсионном обеспечении военнослужащих и членов их семей: достижения и проблемы. 3

Хван О.В.

Деловая репутация в составе нематериальных активов юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. 1

Шапсугова М.Д.

Особенности правового режима имущества индивидуального предпринимателя 1

Шапсугова М.Д.

Особенности правосубъектности индивидуального предпринимателя по законодательству РФ 2

Тарасова А.Е.

Проблемы правового регулирования оснований и порядка прекращения права пользования жилыми помещениями 3

ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО, АДМИНИСТРАТИВНОГО И ФИНАНСОВОГО ПРАВА**Акопов Л.М.**

Правовые проблемы модернизации системы и структуры федеральных органов исполнительной власти 4

Баранов П.П.

Роль конституционного законодательства в модернизации политической системы Российской Федерации на современном этапе 3

Баранов П.П.

Основные приоритеты модернизации современного российского конституционного законодательства 4

Киселева А.В.

О формировании российской гражданской нации 4

Мирошник С.В.

Повышение эффективности налогового законодательства: проблемы и способы их разрешения 1

Мирошник С.В.

О соотношении контроля и надзора в деятельности федеральных органов исполнительной власти 4

Рассыльников И.А.

Основы правового регулирования бюджетной деятельности в Великобритании 1

Рябченко П.С.

Проблемы конституционно-правового обеспечения права на национально-культурное развитие 2

Рябченко П.С.

Основные направления законодательного регулирования в сфере национально-культурного развития 3

Тимошенко И.В., Завгородняя Л.В.

Антикоррупционная направленность статуса государственных служащих и коррупционные риски их служебного поведения 2

Хачаян С.В.

Юридические коллизии в конституционном праве: содержание и классификация 1

Хачаян С.В.

Конституционные механизмы преодоления конституционных коллизий: проблемы и перспективы развития 3

Штена Е.В.

Организационно-правовые основы создания Верховного Суда РСФСР 3

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Бойко А.И.

Геополитика, идеология, преступность, правоохранительная деятельность 4

Кузнецов В.В.

Процессуальное положение государственного обвинителя в судебном следствии 1

Мельников В.Ю.

Медиация в уголовном процессе. 2

Назаров С.Н.

Актуальность исторического опыта правового регулирования прокурорского надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. 2

Пащенко Е.А.

Проблемы квалификации преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних 3

ПРОБЛЕМЫ ПОЛИТОЛОГИИ

Уварова Г.Г.

Анализ теоретического концепта политических механизмов парирования
рискогенных факторов в экологической политике 3

Тремба В.А.

Основные направления оптимизации государственной миграционной политики России 3

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

Шапсугов Д.Ю.

Размышления о праве 2

ПЕРСОНАЛИИ

Владимир Никитович Сергеев (к 70-летию со дня рождения) 2

Леониду Владимировичу Акопову 60 лет! 2

ХРОНИКА НАУЧНОЙ ЖИЗНИ**Баранов П.П.**

Обсуждаем проблемы избирательной системы и конституционного законодательства 1

Международная научная конференция «Государство и право народов

Кавказа: проблемы становления и развития». Ростов-на-Дону, Нальчик, 26-27 апреля 2012 г. 2

Юридическому факультету Южного федерального университета 65 лет

Лях С.М. Очерк истории юридического факультета Южного федерального университета 3

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ**Овчинников А.И.**

Рецензия на монографию А.М. Величко «Священная империя и святой император

(из истории византийских политических идей). Москва: Издательство Юрлитинформ. 2012. 158 с. . . . 3

Шансугов Д.Ю.

О новой исследовательской суперпарадигме в правовом познании. Рецензия на монографию

М.А. Супатаева «К проблематике цивилизационного подхода к праву:

очерки общей теории и практики». М., 2012 г. 2

НАШИ АВТОРЫ

Акопов Леонид Владимирович – профессор кафедры административного и служебного права юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук.

Тел. 88632-55-98-21.

Ачмизов Аслан Аскерович – аспирант кафедры теории и истории права и государства юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Тел. 88632-40-70-54.

Багомедова Лаура Саидовна – аспирант кафедры теории государства и права Дагестанского государственного университета.

Тел. 88722674266.

Баранов Павел Петрович – заведующий кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ.

Тел. 88632-03-63-10.

Baranov Pavel Petrovich, the head of the department of the constitutional and municipal law of law faculty of the South-Russian Institute-branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, the Honored Science Worker. Tel.: 2-03-63-10.

Бойко Александр Иванович – заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор. Тел. 88632-03-63-39.

Гаврилова Юлия Александровна – доцент кафедры теории и истории государства и права Волгоградского государственного университета, кандидат юридических наук. Тел. 89275260303.

Гасанов Гусейн Раджабович – аспирант Дагестанского государственного педагогического университета.

Тел. Тел. 88722674266.

Гутарова Наталья Александровна – аспирант кафедры теории и истории права и государства юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. Тел. 89185825443.

Gutarova Natalia Alexandrovna, a postgraduate of the South-Russian Institute-branch of Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation. Tel.: 89185825443.

Зинченко Станислав Акимович – заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор, доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ.

Тел. 88632-03-63-01.

Zinchenko Stanislav Akimovich, the head of the department of civil and entrepreneurial law of the South-Russian Institute-branch of Presidential Academy of

National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation. Tel.: 2-03-63-01.

Зубарева Ольга Григорьевна – доцент кафедры гражданского и предпринимательского права юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук. Тел. 88632-03-63-01.

Иванников Иван Андреевич – профессор кафедры теории и истории государства и права Южного федерального университета, доктор юридических наук, доктор политических наук. Тел. 89034377988.

Исмаилов Магомедсагид Абдулмуслимович – заведующий кафедрой теории государства и права Дагестанского государственного университета. Руководитель лаборатории обычного права ЮФ ДГУ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Республики Дагестан.

Тел. 89285610205.

Кравцов Николай Александрович – доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Южного федерального университета, кандидат юридических наук. Тел. 88632-55-70-18.

Киселева Алла Васильевна – доцент кафедры государственного (конституционного) права Южного федерального университета, кандидат юридических наук. Тел. 89185958084.

Павкин Леонид Матвеевич – доцент кафедры теории и истории права и государства юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. Тел. 88632-55-98-18.

Мирошник Светлана Валентиновна – профессор кафедры теории и истории права и государства юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Прези-

денте Российской Федерации, доктор юридических наук. Тел. 88632-40-70-54.

Miroshnik Svetlana Valentinovna, Professor of the department of the theory and history of law and state of the South-Russian Institute-branch of Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation. Doctor of Law. Tel.: 240-70-54.

Мисник Галина Анатольевна – заведующая кафедрой земельного и экологического права юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор, доктор юридических наук. Тел. 89281809467.

Мисник Галина Анатольевна - the head of the department of the law of law faculty of the South-Russian Institute-branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor. Tel.: 89281809467.

Селимова Анара Маратовна – аспирант кафедры теории государства и права Дагестанского государственного университета. Тел. 88722674266.

Шатковская Татьяна Владимировна – профессор кафедры теории и истории права и государства юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук. Тел. 88632-40-70-54.

***СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК***

2012, № 4

Сдано в набор 21.12.2012. Подписано в печать 28.12.2012.
Гарнитура Таймс. Формат 60х84 1/8. Печать офсетная. Усл. печ. л. 14.
Бумага офсетная № 1. Тираж 250 экз.
Заказ № 960.

Южно-Российский институт-филиал Российской академии
народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70

Отпечатано в типографии «Альтаир»
г. Ростов-на-Дону, пер. Ахтарский, 6.
Телефон: (863) 234-19-67.

Правила для авторов

1. Статья, направляемая в журнал, должна сопровождаться представлением от учреждения, в котором выполнена работа, двумя рецензиями ученых или специалистов в соответствующей области и подписана автором.
2. К статье прилагаются на отдельном листе:
 - сведения об авторе: фамилия, имя, отчество, место работы, должность, ученая степень, звание, домашний, служебный и электронный адреса, телефоны;
 - название статьи на английском языке;
 - аннотация на русском и английском языках (не более 6 строк);
 - индекс УДК;
 - ключевые слова на русском и английском языках (6-8 слов).
3. Статья должна быть набрана в соответствии с правилами компьютерного набора.
4. Статья представляется в редакцию на электронном и бумажном носителях, идентичных по содержанию.
5. Шрифт Times New Roman, кегль 14, межстрочный интервал полу-торный, поля 2,5 по периметру страницы.
6. Таблицы должны иметь заголовки, в них допускаются только общепринятые сокращения.
7. Литература приводится в порядке упоминания в конце статьи. В тексте должны быть ссылки в квадратных скобках (номер работы в списке литературы и страница).
8. Плата с аспирантов за публикацию не взимается.

Примеры оформления литературы

Для книг: *Добрынина Л.Ю.* Вексельное право России. М., 1998.

Для журналов: *Гобов А.К.* О признаках ценной бумаги // Законодательство и экономика. 2009. № 2.

Для диссертационных работ: *Юрина Т.С.* Проблемы теории права в трудах Р.О. Халфиной: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003.

Статьи направлять по адресу: 344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70;
тел.: (8-863) 2-03-63-89; 2-55-95-53 (каб. 302), (8-863) 2-55-98-19 (каб. 711);
e-mail: yurvestnik@skags.ru