



ЖУРНАЛ ЮРИДИЧЕСКОЙ АНТРОПОЛОГИИ И КОНФЛИКТОЛОГИИ

ISSN 2949-1819 (Online)

№ 3(4) – 2023



52

Идея лингвистической «открытости» права в современном юспозитивизме: пределы юридической техники

65

Awīlum как зеркало правовой культуры Месопотамии первой четверти II тыс. до н.э.

149

Обзор международной научно-практической конференции «Юридические конфликты современного мира – 2023»

Corrige praetertum

Praesens rege

Cerne futurum

12+

Praesens rege
Cerne futurum

Praesens rege

Corrige praetertum

Praesens rege

Praesens rege

Cerne futurum

Corrige praetertum

Cerne futurum



ЖУРНАЛ ЮРИДИЧЕСКОЙ АНТРОПОЛОГИИ И КОНФЛИКТОЛОГИИ

JOURNAL OF LEGAL ANTHROPOLOGY AND CONFLICTOLOGY

Сетевое научно-практическое издание
Основан в 2022 году
Выходит 4 раза в год

№ 3(4) – 2023

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ:
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
«Воронежский государственный университет»

FOUNDER AND PUBLISHER:
Federal State Budgetary Institution
of Higher Education
«Voronezh State University»

**Сетевое научно-практическое издание
«Журнал юридической антропологии и конфликтологии»**

Рецензируемый научный журнал
Издается с декабря 2022 года
Выпускается 4 раза в год

Публикует научные работы на русском и английском языках по актуальным проблемам юридической науки.
Приоритетными направлениями исследований для Журнала являются вопросы юридической антропологии и конфликтологии, теории, истории и философии права, сравнительного правоведения, методологии правовых исследований.
Редакция Журнала высоко ценит и поддерживает юридико-антропологические и конфликтологические исследования в области различных отраслевых юридических наук, а также междисциплинарные работы по изучению государственно-правовой реальности.

Журнал принимает к публикации: обзоры, оригинальные статьи, краткие сообщения от ведущих ученых России, зарубежных исследователей, преподавателей, аспирантов, соискателей, адъюнктов.

Миссия журнала – обеспечение открытого доступа к результатам оригинальных научных работ в области юриспруденции, а также междисциплинарных исследований в различных сферах взаимодействия общества, государства и права; развитие широкой научной дискуссии, направленной на формирование соответствующих современным реалиям концептов правовой теории.

Сетевое научно-практическое издание «Журнал юридической антропологии и конфликтологии» зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. Свидетельство о регистрации серия Эл № ФС77-83459 от 15 июня 2022 г.

Адрес Редакции и Учредителя:
394018 Воронеж, Университетская пл., 1
Тел.: +7 (432) 2208276
<https://journalac.ru>
E-mail: journalac@mail.ru
Дата выхода в свет номера: 22.12.2023

При использовании материалов Журнала ссылка на Сетевое научно-практическое издание «Журнал юридической антропологии и конфликтологии» обязательна

Материалы журнала доступны по лицензии Creative Commons "Attribution" («Атрибуция») 4.0 Всемирная

© Воронежский государственный университет, 2023

**Networking scientific and practical edition
"Journal of Legal Anthropology and Conflictology"**

Reviewed scientific journal
Published since December, 2022
4 issues released per year

Publishes scientific issues in Russian and English languages on the current problems of the juridical science.

The priority areas of research for the Journal are the issues of legal anthropology and conflictology, theory, history and philosophy of law, comparative law, juridical methodology.

The editorial board of the Journal highly appreciates and supports the legal-anthropological and conflictological research in various fields of legal sciences, as well as multidisciplinary works on the study of governmental and legal reality.

The Journal accepts for publication: reviews, original articles, brief messages from the leading Russian scientists, foreign researchers, lecturers, graduate students, applicants, adjuncts.

The mission of the Journal is to provide open access to the results of the original researches in the sphere of jurisprudence, as well as the multidisciplinary works in different areas of interaction between society, state and law; developing the broad scientific discussion aimed at the formation of the concepts of legal theory, corresponding to the modern realities.

Network scientific and practical edition
"Journal of Legal Anthropology and Conflictology" is registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media
Registration certificate Эл № ФС77-83459 of 15.06.2022

Editorial committee and founder address:
394018 Russia, Voronezh, Universitetskaya square, 1
Tel.: +7 (432) 2208276
<https://journalac.ru>
E-mail: journalac@mail.ru
Issue publication date: 22.12.2023

When using the materials of the Journal the reference to the networking scientific and practical edition "Journal of Legal Anthropology and Conflictology" is required

The materials of the Journal are licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International

© Voronezh State University, 2023

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ ЖУРНАЛА

Главный редактор – **Махина С. Н.**, доктор юридических наук, профессор, руководитель Научно-образовательного центра юридической антропологии и конфликтологии юридического факультета ВГУ, Воронежский государственный университет (Россия, г. Воронеж). Заместители главного редактора: **Малиновская Н. В.**, кандидат юридических наук, доцент, Воронежский государственный университет (Россия, г. Воронеж); **Завьялова И. С.**, кандидат юридических наук, доцент, Воронежский государственный университет (Россия, г. Воронеж). Ответственный секретарь – **Шелестов Д. С.**, кандидат юридических наук, доцент, Воронежский государственный университет (Россия, г. Воронеж). Члены редакционной коллегии: **Алексеева Т. А.**, доктор юридических наук, профессор, Высшая школа экономики (Россия, г. Москва); **Архипов В. В.**, доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет (Россия, г. Санкт-Петербург); **Баев М. О.**, доктор юридических наук, профессор, Воронежский государственный университет (Россия, г. Воронеж); **Баулин О. В.**, доктор юридических наук, профессор, Воронежский государственный университет (Россия, г. Воронеж); **Бирюков П. Н.**, доктор юридических наук, профессор, Воронежский государственный университет (Россия, г. Воронеж); **Васильев А. А.**, доктор юридических наук, профессор, Алтайский государственный университет (Россия, г. Барнаул); **Власенко Н. А.**, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, Российский университет дружбы народов (Россия, г. Москва); **Гамбарян А. С.**, доктор юридических наук, профессор, Российско-Армянский (Славянский) университет (Армения, г. Ереван); **Демичев А. А.**, доктор юридических наук, профессор, Нижегородская академия МВД России (Россия, г. Нижний Новгород); **Дорская А. А.**, доктор юридических наук, профессор, Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия (Россия, г. Санкт-Петербург); **Зражевская Т. Д.**, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, Воронежский государственный университет (Россия, г. Воронеж); **Ломакина И. Б.**, доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры РФ (Россия, г. Санкт-Петербург); **Малько А. В.**, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, Поволжский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Россия, г. Саратов); **Михайлов А. М.**, кандидат юридических наук, доцент, Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА) (Россия, г. Москва); **Носырева Е. И.**, доктор юридических наук, профессор, Воронежский государственный университет (Россия, г. Воронеж); **Павлов В. И.**, кандидат юридических наук, доцент, Академия МВД Республики Беларусь (Республика Беларусь, г. Минск); **Панько К. К.**, доктор юридических наук, профессор, Воронежский государственный университет (Россия, г. Воронеж); **Сазонникова Е. В.**, доктор юридических наук, профессор, Воронежский государственный университет (Россия, г. Воронеж); **Раззоков Б. Х.**, доктор юридических наук, профессор, Таджикский государственный университет коммерции (Республика Таджикистан, г. Душанбе); **Романовская В. Б.**, доктор юридических наук, профессор, Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н. И. Лобачевского (Россия, г. Нижний Новгород); **Сорокина Ю. В.**, доктор юридических наук, профессор, Воронежский государственный университет (Россия, г. Воронеж); **Старилов Ю. Н.**, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, Воронежский государственный университет (Россия, г. Воронеж); **Честнов И. Л.**, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры РФ (Россия, г. Санкт-Петербург); **Шеменева О. Н.**, доктор юридических наук, профессор, Воронежский государственный университет (Россия, г. Воронеж).

EDITORIAL COMMITTEE OF JOURNAL

Chief editor – **Makhina S. N.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Scientific and Educational Center of Legal Anthropology and Conflictology of VSU Law Faculty, Voronezh State University (Russia, Voronezh)*. Executive editors: **Malinovskaya N. V.**, *Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Voronezh State University (Russia, Voronezh)*; **Zavyalova I. S.**, *Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Voronezh State University (Russia, Voronezh)*. Executive secretary – **Shelestov D. S.**, *Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Voronezh State University (Russia, Voronezh)*. Members of editorial committee: **Alexeeva T. A.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Higher School of Economics (Russia, Moscow)*; **Arhipov V. V.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Saint-Petersburg State University (Russia, Saint-Petersburg)*; **Baev M. O.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Voronezh State University (Russia, Voronezh)*; **Baulin O. V.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Voronezh State University (Russia, Voronezh)*; **Birukov P. N.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Voronezh State University (Russia, Voronezh)*; **Vasiliev A. A.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Altai State University (Russia, Barnaul)*; **Vlasenko N. A.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of Russian Federation, Peoples' Friendship University of Russia (Russia, Moscow)*; **Gambaryan A. S.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Russian-Armenian (Slavic) University (Armenia, Yerevan)*; **Demichev A. A.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation (Russia, Nizhny Novgorod)*; **Dorskaya A. A.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, The Northwestern Branch of Russian State University of Justice (Russia, Saint-Petersburg)*; **Zrazhevskaya T. D.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Voronezh State University (Russia, Voronezh)*; **Lomakina I. B.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Saint-Petersburg Law Institute (branch) of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation (Russia, Saint-Petersburg)*; **Malko A. V.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Povolzhsky Institute (branch) of All-Russian State University of Justice (Russia, Saratov)*; **Mikhailov A. M.**, *Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Moscow State Law University named after O. E. Kutafin (Russia, Moscow)*; **Nosyreva E. I.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Voronezh State University (Russia, Voronezh)*; **Pavlov V. I.**, *Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Academy of Ministry of Internal Affairs of Republic of Belarus (Republic of Belarus, Minsk)*; **Panko K. K.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Voronezh State University (Russia, Voronezh)*; **Sazonnikova E. V.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Voronezh State University (Russia, Voronezh)*; **Razzokov B. H.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Tajik State University of Commerce (Republic of Tajikistan, Dushanbe)*; **Romanovskaya V. B.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod (Russia, Nizhny Novgorod)*; **Sorokina Yu. V.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Voronezh State University (Russia, Voronezh)*; **Starilov Yu. N.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Voronezh State University (Russia, Voronezh)*; **Chestnov I. L.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Saint-Petersburg Law Institute (branch) of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation (Russia, Saint-Petersburg)*; **Shemeneva O. N.**, *Doctor of Legal Sciences, Professor, Voronezh State University (Russia, Voronezh)*.

СОДЕРЖАНИЕ

АНТРОПОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА

<i>Андрияшко М. В.</i> Антропологические аспекты нормотворческой деятельности в Республике Беларусь.....	9
<i>Вершок И. Л.</i> Антропологический подход к изучению и совершенствованию практики правового регулирования.....	21
<i>Стабровский Е. И.</i> Антрополого-правовой подход к формированию правового сознания личности в контексте юридической ответственности.....	31
<i>Нищименко Е. С., Лебединская Я. А.</i> Формирование гражданского общества в Республике Беларусь на современном этапе.....	40

КУЛЬТУРНО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ТРАДИЦИИ ПРАВА

<i>Касаткин С. Н.</i> Идея лингвистической «открытости» права в современном юспозитивизме: пределы юридической техники.....	52
<i>Писаревский Н. П.</i> Awilum как зеркало правовой культуры Месопотамии первой четверти II тысячелетия до н.э. по законам Хаммурапи (историко-культурный аспект)....	65
<i>Безносова Я. В.</i> Иерархия источников нормативного регулирования общественных отношений в Древней Индии (по материалам дхармашастр)	85

КОНФЛИКТОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА

<i>Кузьмина О. В., Поцелуев Е. Л.</i> Примирительное правосудие по законодательству России (вторая половина XV – начало XX веков).....	94
<i>Сазонникова Е. В.</i> Юридические конфликты и архивное дело	107
<i>Татауров А. А.</i> Юрист и конфликтолог: новые вызовы современности	116
<i>Горбунов М. Д.</i> Разрешение конфликтов как основание права: опыт позитивистской юридической науки	128
<i>Скобелев В. П.</i> О некоторых вопросах урегулирования споров в проекте Кодекса гражданского судопроизводства (Республики Беларусь).....	139

РЕЦЕНЗИИ, ОБЗОРЫ

<i>Сиринько В. А.</i> Обзор международной научно-практической конференции «Юридические конфликты современного мира – 2023» (Воронеж, 10 марта 2023 г.)....	149
--	-----

СТРАНИЧКА МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

<i>Иллюк П. А.</i> Декларация о владениях Западной Суматры 1874 года: квинтэссенция и значение.....	164
<i>Кузнецов Н. А.</i> Обычай и правило признания: проблема соотношения	178
<i>Пилипенко А. А.</i> Юридическое моделирование отдельных принципов налогообложения как потенциальная возможность нивелирования юридических конфликтов	192

ПРИЛОЖЕНИЕ К ЖУРНАЛУ

Работы победителей студенческого конкурса
«Цивилизационные исследования государственности»

<i>Яковлев А. А.</i> Полисная система управления Античности как основа западных демократий.....	204
<i>Кожемяко И. А.</i> Сущность и ценности античного права	210
<i>Колесникова Д. В.</i> Особенности и достижения римского права	217
ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ	222

CONTENTS

ANTHROPOLOGICAL PROBLEMS OF LAW

<i>Andryashka M. V.</i> Anthropological aspects of rule-making activity in the Republic of Belarus	9
<i>Vershok I. L.</i> Anthropological approach to the study and improvement of the practice of legal regulation.....	21
<i>Stabrovsky E. I.</i> Anthropological and legal approach to the formation of a person's legal consciousness in the context of legal responsibility.....	31
<i>Nishchimenko E. S., Lebedinskaya Ya. A.</i> Formation of civil society in the Republic of Belarus at the present stage	40

CULTURAL AND HISTORICAL TRADITIONS OF LAW

<i>Kasatkin S. N.</i> The idea of linguistic “openness” of law in modern legal positivism: limits of legal technique	52
<i>Pisarevsky N. P.</i> Awilum as a mirror of the legal culture of Mesopotamia of the first quarter of the II millennium BC according to the laws of Hammurabi (historical and cultural aspect)	65
<i>Beznosova Ya. V.</i> The hierarchy of the sources of normative regulation of public relations in Ancient India (based on the materials of the Dharmashastras).....	85

CONFLICTOLOGICAL PROBLEMS OF LAW

<i>Kuzmina O.V., Potseluev E. L.</i> Conciliatory Justice under Legislation of Russia (the second half of the 15 th – the beginning of the 20 th centuries).....	94
<i>Sazonnikova E. V.</i> Legal conflicts and archival affairs	107
<i>Tataurov A. A.</i> A Lawyer and a conflictologist: new challenges of our time	116
<i>Gorbunov M. D.</i> Conflict resolution as the basis of law: the experience of positivist legal science.....	128
<i>Skobelev V. P.</i> On some issues of dispute resolution in the draft Code of Civil Procedure (The Republic of Belarus).....	139

REVIEWS, CRITIQUES

<i>Sirinko V. A.</i> The review of the International Scientific and Practical Conference “Legal Conflicts of the Modern World – 2023” (Voronezh State University, March 10, 2023).....	149
--	-----

THE PAGE OF YOUNG SCIENTISTS

<i>Illyuk P. A.</i> Declaration of possessions of West Sumatra 1874: quintessence and meaning.....	164
<i>Kuznetsov N. A.</i> Custom and rules of recognition: the problem of correlation.....	178
<i>Pilipenka A. A.</i> Legal modeling of individual principles of taxation as a potential opportunity to level legal conflicts.....	192

SUPPLEMENT TO THE JOURNAL

The works of the winners of the Students' Competition
"Civilizational Studies of Statehood"

<i>Yakovlev A. A.</i> The policy management system of Antiquity as the basis of western democracies	204
<i>Kozhemyako I. A.</i> The essence and values of Antique law	210
<i>Kolesnikova D. V.</i> The peculiarities and achievements of Roman law	217
INFORMATION FOR AUTHORS	222

УДК 340.134

АНТРОПОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ*

М. В. Андрияшко

Барановичский государственный университет

Поступила в редакцию 2 февраля 2023 г.

Аннотация: в настоящей статье предпринята попытка посмотреть на белорусское нормотворчество в отдельных сферах через призму юридической антропологии. Рассмотрены вопросы сущности и роли преамбулы Конституции Республики Беларусь, антропоцентричности конституционных положений; легально закрепленные принципы осуществления нормотворческой деятельности; процедуры оценки регулирующего воздействия проекта нормативного правового акта; а также приведены конкретные примеры воздействия антропологических факторов на принятие тех или иных нормативных правовых предписаний в сфере семейного, пенсионного и социального законодательства.

Ключевые слова: юридическая антропология, нормотворческий процесс, конституционные императивы, оценка регулирующего воздействия, Беларусь.

ANTHROPOLOGICAL ASPECTS OF RULE-MAKING ACTIVITY IN THE REPUBLIC OF BELARUS

M. V. Andryiashka

Baranovichi State University

Abstract: this article attempts to look at the Belarusian rule-making in certain areas through the prism of legal anthropology. The issues of the essence and role of the preamble of the Constitution and anthropocentricity of constitutional provisions are considered; legally fixed principles for the implementation of rule-making activities; procedures for assessing the

* Исследование выполнено при финансовой поддержке БРФФИ в рамках проекта «Традиции и новации института семьи как основы государственной семейной политики и устойчивого развития Республики Беларусь» № Г23ИП-003.

© Андрияшко М. В., 2023

regulatory impact of a draft regulatory legal act are described; as well as specific examples of the impact of anthropological factors on the adoption of certain regulatory legal requirements in the field of family, pension and social legislation are shown.

Key words: legal anthropology, rule-making process, constitutional imperatives, regulatory impact assessment, Belarus.

*Антропология держит перед человеком большое зеркало
и даёт ему возможность посмотреть на себя
во всём его безграничном разнообразии.*

К. Клакхон¹

Преамбула Конституции Республики Беларусь (далее – Конституция) определяет, что народ «подтверждает свою приверженность общечеловеческим ценностям»².

Преамбула, будучи включенной в текст Конституции как Основного закона страны, является ее структурным элементом. Как справедливо отмечается, весь текст Конституции обладает верховенством, а не ее отдельные элементы³. Как следствие, преамбула, по словам И. В. Упорова, имеет регулирующее воздействие, имеет общий характер и адресована всему обществу, отражает достигнутый уровень развития общества и государства за предшествующий период и определяется вектор дальнейшего развития⁴.

В п. 18 Приложения к Закону Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» содержится характеристика преамбулы нормативного правового акта, согласно которой «преамбула акта является вступительной частью акта, содержащей информацию о причинах, условиях и (или) целях принятия (издания) акта. Преамбула, как правило, не содержит нормативных правовых предписаний, определений терминов, не нумеруется и не может рассматриваться как часть или абзац акта»⁵.

В упомянутом выше пункте речь не идет о преамбуле Конституции. Полагаем, законодатель имел в виду, включая исключение («как правило»), преамбулу Конституции, которая вполне может иметь норматив-

¹ Клакхон К. К. М. Зеркало для человека. Введение в антропологию. СПб. : Евразия, 1998. С. 32.

² Конституция Республики Беларусь 1994 года [Электронный ресурс] : Основной Закон Респ. Беларусь, 15 марта 1994 г. № 2875-ХІІ ; в ред., принятой на респ. референдумах 24.11.1996 г., 17.10.2004 г. и 17.03.2022 г. // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. 04.03.2022. 1/20213.

³ См.: Василевич С. Г. Роль и значение преамбулы нормативного правового акта в нормотворчестве и правоприменении // Право.by. 2016. № 2(40). С. 21.

⁴ См.: Упоров И. В., Шеуджен Н. А., Татлок А. К. Преамбулы российских конституций: политико-правовой анализ // Право и практика. 2020. № 2. С. 23.

⁵ О нормативных правовых актах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-3 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. 31.07.2018. 2/2568.

ное предписание. И в связи с этим мы разделяем мнение профессора Г. А. Василевича о том, что «законодателю следовало бы сделать оговорку относительно того, что положения преамбулы (например, преамбулы Конституции Республики Беларусь), определяя цель правового регулирования, тем самым устанавливают направления законодательной и иной правотворческой деятельности... Содержание преамбулы должно учитываться при толковании Конституции и актов текущего законодательства под призмой их соответствия конституционному тексту»⁶. Ввиду указанного, учитывая значение, роль и целеполагание преамбулы Конституции, придерживаясь мнения о регулятивном воздействии ее положений, делаем также и вывод об антропоцентричности ее содержания.

Антропоцентричность конституционных положений об общечеловеческих ценностях отражена в статьях Основного закона Республики Беларусь: «Человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства»⁷ (ч. 1 ст. 2); «Государство ответственно перед гражданином за создание условий для свободного и достойного развития личности»⁸ (ч. 2 ст. 2); «Государство осуществляет регулирование экономической деятельности в интересах человека и общества; обеспечивает направление и координацию государственной и частной экономической деятельности в социальных целях»⁹ (ч. 6 ст. 14).

Одним из принципов осуществления нормотворческой деятельности является принцип «защиты прав, свобод и законных интересов граждан, юридических лиц, интересов общества и государства, социальной справедливости»¹⁰ (абз. 5 ч. 1 ст. 6), суть которого состоит в том, что при планировании нормотворчества учитывается «...мнение населения и интересы его различных групп, политических партий, религиозных организаций и иных общественных объединений, обеспечивается надлежащий баланс в правовом регулировании их прав, свобод и обязанностей с учетом национальных традиций и социальных ценностей белорусского народа, гарантируется реализация и защита этих прав, свобод и обязанностей в целях социальной справедливости и достижения устойчивого развития Республики Беларусь»¹¹ (ч. 5).

Стремительное развитие общественных отношений, тотальная и почти повсеместная замена физической парадигмы их осуществления

⁶ Василевич Г. А. Комментарий к Закону «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Минск : Интерпрессервис, 2003. С. 107.

⁷ Конституция Республики Беларусь 1994 года [Электронный ресурс].

⁸ Там же.

⁹ Там же.

¹⁰ О нормативных правовых актах [Электронный ресурс].

¹¹ Там же.

цифровыми сервисами и платформами, «информатизацией, порождающей новую, цифровую реальность бытия людей»¹², «правовой определенностью техники (так называемое пятое поколение прав человека, правовая регламентация “дополненной реальности”, технического устройства “google glass”)»¹³, с одной стороны, требует все больших усилий по регламентации правового регулирования этих отношений во избежание хаоса, злоупотреблений, нарушений, сокрытия, злонамеренного обнародования, несанкционированного доступа и масштабирования, и прочих негативных проявлений пробелов в праве. Так, А. М. Давлетшина заключает, что «нестабильную социальную реальность он (человек. – М. А.) пытается стабилизировать с помощью права»¹⁴.

И такая практика исчисляется тысячелетиями человеческой истории. Ведь древнейшим из обнаруженных к настоящему времени сводом законов является кодекс Ур-Намму (ок. 2104–2095 гг. до н.э.), относительно которого исследователи единогласно утверждают, что даже он не был первым, и говорят о существовании более ранних юридических текстов¹⁵. Так, В. К. Афанасьева отмечает, что «по-видимому, существовали еще и не известные нам пока сборники законов, с которыми был знаком Ур-Намму, так как его законы не производят впечатления первого законодательного опыта. Как замечает И. Клима, “уже формальные признаки – манера начинать свод законов прологом, так же как и последовательное употребление *tukumbi*, указывают на довольно развитую ступень законодательной техники”»¹⁶. Нормотворчество является древнейшей антропологической юридической практикой, применяемой человеком для конструирования правовой реальности.

А с другой стороны, например, В. И. Павлов приходит к выводу о необходимости пересмотра «критериев эффективности нормативного правового регулирования, взглядов на норму права и ее место в системе социальной регламентации»¹⁷ ввиду чрезмерной «зарегулированности» общественных отношений.

¹² Исаева Н. В. Антропологический подход и права человека в условиях клипового мышления // Человек и право: проблема ценностных оснований правового регулирования : сборник научных трудов : [материалы V междунар. науч. конф., Академия МВД, г. Минск, 3–4 мая 2019 г.]. Минск, 2019. С. 105.

¹³ Павлов В. И. К вопросу об антропологическом типе правопонимания // Правоведение. 2015. № 4(321). С. 77.

¹⁴ Давлетшина А. М. Категория правовой реальности в рамках интегративной теории права // Философия права и права человека : сборник научных статей. Екатеринбург : Макс-Инфо, 2015. С. 38.

¹⁵ Gadd C. J. The history and monuments of Ur. L., 1929. P. 140.

¹⁶ Афанасьева В. К. Законы Ур-Намму // Вестник древней истории. 1960. № 1(71). С. 70.

¹⁷ Павлов В. И. Теория правотворчества в классической общеправовой теории и в антропологическом подходе к праву // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2019. № 3(83). С. 45. DOI: 10.35750/2071-8284-2019-3-43-48.

В поддержку этой позиции приведем в качестве примера красноречивую норму новой редакции Закона «О нормативных правовых актах», согласно которой «изменение нормативного правового акта ранее чем через год после его принятия (издания), внесения в него последних изменений допускается, как правило, на основании требований нормативного правового акта большей юридической силы, если иное не предусмотрено законами или актами Президента Республики Беларусь»¹⁸. Необходимость закрепления этого барьера продиктована динамикой законодательства.

В. И. Павлов справедливо отмечает, что «право всегда существует в социальном контексте, более того, в контексте антропологическом, связанном с антропологическими практиками, действиями людей. Общая проблема фундаментальных антропологических изменений, естественно, касается и права, она затрагивает и действие права, и его эффективность»¹⁹.

Важной в контексте оценки эффективности нормативных правовых актов видится новелла Закона «О нормативных правовых актах», предусматривающая прогнозирование последствий принятия нормативного правового акта (впоследствии Советом Министров Республики Беларусь была утверждена Инструкция по прогнозированию последствий принятия (издания) нормативных правовых актов²⁰), состоящее в реализации мероприятий по двум направлениям:

- 1) осуществление оценки финансово-экономических, социальных, экологических последствий принятия нормативного правового акта;
- 2) оценка регулирующего воздействия проекта нормативного правового акта на условия осуществления предпринимательской деятельности и оценка иных последствий, которые возникнут в результате принятия нормативного правового акта (абзац второй ч. 1 ст. 45)²¹.

При этом прогнозированию социальных последствий подлежат проекты нормативных правовых актов (абзац второй ч. 6 ст. 45):

- 1) предусматривающие изменение правового статуса граждан (наделение их новыми правами, ограничение прав, возложение дополнительных обязанностей, сокращение круга их обязанностей), введение или усиление ответственности граждан, а также смягчающие или отменяющие ответственность граждан;

¹⁸ О нормативных правовых актах [Электронный ресурс].

¹⁹ Павлов В. И. К вопросу об антропологическом типе правопонимания. С. 77.

²⁰ О прогнозировании последствий принятия (издания) нормативных правовых актов [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 25 января 2019 г. № 54 ; в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 16.12.2020 г. № 728 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. 18.12.2020. 5/48603.

²¹ О нормативных правовых актах [Электронный ресурс].

2) предусматривающие снижение или увеличение финансовых, временных и иных затрат граждан при взаимодействии с государственными органами, уменьшение или увеличение количества представляемых ими документов;

3) оказывающие влияние на уровень жизни граждан, занятость и рынок труда, условия и оплату труда, социальное обеспечение, медицинское обслуживание, качество и доступность образования, жилищные права.

Поместив человека и совокупность элементов его правового статуса на пьедестал ценностей и целей общества и государства, дальнейшие действия государственной власти предопределены антропоцентричным содержанием.

Характеристика картины правовой реальности, сформулированной постклассической философией, блестяще представлена выдающимся российским методологом юриспруденции Ильей Львовичем Честновым, который отмечает, что: «1) право создается (конструируется) людьми; 2) право обусловлено историческим и социокультурным контекстом; 3) право – многогранный, потенциально неисчерпаемый в своих внешних проявлениях феномен; 4) право существует в знаковой форме и практиках (поведенческих и дискурсивных, ментальных) людей. Человекоразмерность, конструируемость, знаковость и практическая ориентированность – главные модусы бытия права с точки зрения постметафизического мышления»²².

Практическая ориентированность белорусского нормотворчества обусловлена конституционными императивами «социально справедливого общества», которые формируют правовую рамку мероприятий государственной политики, и в условиях современных вызовов и угроз опосредована поиском эффективных решений и симметричных ответов в целях обеспечения устойчивого состояния безопасности страны.

Сферу наших исследовательских интересов составляет ряд отраслей белорусского законодательства: семейное, социальное и пенсионное. Ввиду этого для нас очевидна успешность ряда нормотворческих решений, принятие которых, как нам видится, обусловлено антропологическими причинами. В частности, можем упомянуть решение об изменении субъектного состава соглашения о детях. В частности, до 1 июля 2020 г. в соответствии с Кодексом Республики Беларусь о браке и семье (1999)²³ (далее – КоБС) такое соглашение были вправе заключать только

²² Честнов И. Л. Правовая реальность как предмет постклассической философии права // Российский журнал правовых исследований. 2019. Т. 6, № 2. С. 30.

²³ Кодекс Республики Беларусь о браке и семье [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 9 июля 1999 г. № 278-3 ; в ред. Закона Респ. Беларусь от 19.05.2022 г. № 171-3 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. 24.05.2022. 2/2891.

разводящиеся супруги, имеющие общих несовершеннолетних детей. За рамкой оставались: лица, проживающие совместно, состоящие в фактических брачных отношениях, имеющие общих несовершеннолетних детей; лица, не проживающие совместно, состоявшие в фактических брачных отношениях, имеющие общих несовершеннолетних детей; супруги, имеющие общих несовершеннолетних детей, не намеревающиеся расторгать брак.

В целях обеспечения реализации принципа учета наилучших интересов ребенка при принятии решений в отношении детей с 1 июля 2020 г. субъектный состав соглашения о детях был расширен, а также разграничен порядок заключения таких соглашений: в порядке, предусмотренном для заключения мировых соглашений (для разводящихся супругов-родителей); путем заключения родителями соглашения в письменной форме, подлежащего нотариальному удостоверению (для всех категорий родителей).

В целом стоит отметить, что внедрение в белорусское брачно-семейное законодательство все большего числа договорных инструментов, что есть проявление диспозитивных начал в действии²⁴, свидетельствует о его антропоцентричности. Так, например, в КоБС закреплены следующие договорные инструменты: брачный договор (ст. 13, ст. 13¹); соглашение о детях (ст. 76¹); соглашение об уплате алиментов (ст. 103¹⁻⁷); договор суррогатного материнства (ст. 52); договор об условиях воспитания и содержания детей (ст. 171).

Эта мысль высказывалась талантливым белорусским методологом юриспруденции В. И. Павловым, который в качестве свидетельств вытеснения государства из процесса правоустановления называет актуальность идей государственно-частного партнерства, широкое распространение медиативных и посреднических практик, создание правовых процедур самозанятости граждан²⁵.

Многочисленные примеры из пенсионного и социального законодательства также свидетельствуют об антропоцентричности белорусского нормотворчества.

В качестве примера вспоминается начало пенсионной реформы. С 2017 г. пенсионный возраст в Республике Беларусь начал увеличиваться на 6 шесть месяцев и в 2023 г. достиг финального значения: для мужчин – 63 года; для женщин – 58 лет. Параллельно с увеличением пенсионного возраста ежегодно с 2017 г. увеличивалась на 6 месяцев продолжительность стажа работы с уплатой взносов в счет обязательно-

²⁴ Андрияшко М. В. Соглашение об уплате алиментов как диспозитивный инструмент регулирования отношений по поводу содержания // Право: история и современность. 2020. № 1(10). С. 71.

²⁵ Павлов В. И. Государство и проблема правоге́неза в антропологическом подходе к праву // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. 2018. № 1(35). С. 215.

го государственного социального страхования, наличие которого является необходимым условием для назначения трудовой пенсии по возрасту (в 2025 г. и последующие годы устанавливается продолжительность страхового стажа в пределах 20 лет для мужчин и женщин). Установление новых количественных значений (продолжительность страхового стажа, пенсионный возраст) отодвигало на 6 месяцев реализацию гражданами права на трудовую пенсию по возрасту, что требовало разработки альтернативных стимулирующих механизмов, способных повысить социальную защищенность граждан и нивелировать потенциально возможную напряженность в обществе. Конструирование правовой реальности применительно к реализации рассматриваемой пенсионной реформы проявилось в обосновании, экспертизе, а затем и во внедрении в законодательство ряда успешных и весьма прогрессивных пенсионно-правовых новелл:

1) механизм увеличения размера назначенной трудовой пенсии по возрасту без ее получения при продолжении работы, что позволяет за каждый год работы сверх требуемого стажа после достижения пенсионного возраста увеличивать размер назначенной пенсии на определенное количество процентов, исчисляемых от заработка, из которого исчисляется пенсия (например, по истечении одного года работы без получения пенсии назначенная пенсия будет увеличена на 6 %);

2) льготный подход к исчислению страхового стажа ввиду занятости отдельных категорий граждан социально или государственно значимыми видами деятельности (воспитание и уход за детьми-инвалидами; длительная инвалидность; рождение четырех или более детей);

3) новые механизмы расчета трудовых пенсий (при неполном страховом стаже; для лиц, имеющих трудовой стаж свыше 45 лет у мужчин и 40 лет у женщин); иные.

Специфика состояния демографических процессов как нельзя лучше отражает антропологические аспекты нормотворчества, так как обуславливает необходимость одновременно корректировки национального социального законодательства в целях стимулирования естественного прироста населения и переориентации социально-обеспечительных отношений²⁶ в целях формирования у граждан осознанного и ответственного отношения к материнству, отцовству, детству, старению, собственному здоровью.

В частности, в 2014 г. учреждается и впоследствии неоднократно новеллизируется (2015, 2019, 2021, 2022 г.) институт семейного капитала «в целях создания дополнительных условий для укрепления институ-

²⁶ См.: Андрияшко М. В. Переориентация социально-обеспечительных отношений в аспекте поддержания устойчивого состояния демографической безопасности // Юстиция Беларуси. 2016. № 9. С. 63.

та семей с детьми, формирования долгосрочных экономических предпосылок устойчивых процессов демографического прироста населения республики, усиления социальной защиты семей, воспитывающих детей»²⁷; «в целях развития долгосрочной государственной поддержки многодетных семей, стимулирования рождаемости и укрепления института семьи»²⁸. По состоянию на 1 января 2023 г. открыто 121 911 депозитных счетов «Семейный капитал», из которых 82,5 тыс. депозитных счетов на сумму 825 млн долларов США и 39,4 тыс. депозитных счетов на сумму 939 млн рублей²⁹.

Расширяется перечень государственных пособий на детей, насчитывающий в настоящее время 11 наименований, а также изменяется подход к применяемому расчетному показателю при исчислении отдельных видов таких пособий: средняя заработная плата по республике³⁰.

Полагаем, в общем виде полученные результаты могут быть изложены в виде следующих обобщений.

1. Преамбула Конституции Республики Беларусь характеризуется антропоцентричностью содержания и наделена регулятивным воздействием. Ввиду указанного уточнению подлежит п. 18 Приложения к Закону Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» в аспекте четкого указания на разграничение преамбул различных видов нормативных правовых актов ввиду не идентичности юридической силы последних.

2. Нормотворчество является древнейшей антропологической юридической практикой конструирования правовой реальности, средством стабилизации социальной реальности, что, с одной стороны, способствует защите прав, свобод и законных интересов граждан, а с другой стороны – чревато зарегулированностью отношений. Решение – объективная и заблаговременная верификация проектов нормативных правовых актов посредством процедуры оценки регулирующего воздействия.

²⁷ О дополнительных мерах государственной поддержки семей, воспитывающих детей [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь от 9 декабря 2014 г. № 572 ; в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 25.10.2022 г. № 381 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. 03.11.2022. 1/20586.

²⁸ О семейном капитале [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь от 18 сентября 2019 г. № 345 ; в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 25.10.2022 г. № 381 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. 03.11.2022. 1/20586.

²⁹ Минтруда: размер семейного капитала увеличился на 15 процентов и теперь составляет почти 30 тысяч рублей [Электронный ресурс] : Беларусь Сегодня, 1998–2023. URL: <https://goo.su/IEHggqW> (дата обращения: 31.01.2023).

³⁰ О государственных пособиях семьям, воспитывающим детей [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 29 декабря. 2012 г. № 7-3 ; в ред. Закона Респ. Беларусь от 30.12.2022 г. № 229-3 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. 04.01.2023. 2/2949.

Библиографический список

Андрияшко М. В. Переориентация социально-обеспечительных отношений в аспекте поддержания устойчивого состояния демографической безопасности / М. В. Андрияшко // Юстиция Беларуси. – 2016. – № 9. – С. 63–68.

Андрияшко М. В. Соглашение об уплате алиментов как диспозитивный инструмент регулирования отношений по поводу содержания / М. В. Андрияшко // Право: история и современность. – 2020. – № 1(10). – С. 71–84. – DOI: 10.17277/pravo.2020.01. pp. 071-084.

Афанасьева В. К. Законы Ур-Намму / В. К. Афанасьева // Вестник древней истории. – 1960. – № 1(71). – С. 61–74.

Василевич Г. А. Комментарий к Закону «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» / Г. А. Василевич. – Минск : Интерпрессервис, 2003. – 256 с.

Василевич С. Г. Роль и значение преамбулы нормативного правового акта в нормотворчестве и правоприменении / С. Г. Василевич // Право.by. – 2016. – № 2(40). – С. 21–26.

Давлетшина А. М. Категория правовой реальности в рамках интегративной теории права / А. М. Давлетшина // Философия права и права человека : сборник научных статей. – Екатеринбург : Макс-Инфо, 2015. – С. 37–43.

Исаева Н. В. Антропологический подход и права человека в условиях клипового мышления / Н. В. Исаева // Человек и право: проблема ценностных оснований правового регулирования : сборник научных трудов : [материалы V междунар. науч. конф., Академия МВД, г. Минск, 3–4 мая 2019 г.]. – Минск, 2019. – С. 105–110.

Клакхон К. К. М. Зеркало для человека. Введение в антропологию / К. К. М. Клакхон. – Санкт-Петербург : Евразия, 1998. – 352 с.

Павлов В. И. К вопросу об антропологическом типе правопонимания / В. И. Павлов // Правоведение. – 2015. – № 4(321). – С. 71–97.

Павлов В. И. Государство и проблема правогенеза в антропологическом подходе к праву / В. И. Павлов // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2018. – № 1(35). – С. 214–217.

Павлов В. И. Теория правотворчества в классической общеправовой теории и в антропологическом подходе к праву / В. И. Павлов // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2019. – № 3(83). – С. 43–48. – DOI: 10.35750/2071-8284-2019-3-43-48.

Упоров И. В. Преамбулы российских конституций: политико-правовой анализ / И. В. Упоров, Н. А. Шеуджен, А. К. Татлок // Право и практика. – 2020. – № 2. – С. 22–28.

Честнов И. Л. Правовая реальность как предмет постклассической философии права / И. Л. Честнов // Российский журнал правовых исследований. – 2019. – Т. 6, № 2. – С. 28–34. – DOI: 10.17816/RJLS18476.

Gadd C. J. The history and monuments of Ur / C. J. Gadd. – London : Chatto and Windos, 1929. – 358 p.

References

- Afanaseva V. K.* Ur-Nammu Laws / V. K. Afanaseva // *Bulletin of Ancient History*. – 1960. – No. 1(71). – Pp. 61–74.
- Andryiashka M. V.* Reorientation of social security relations in the aspect of maintaining a stable state of demographic security / M. V. Andryiashka // *Justice of Belarus*. – 2016. – No. 9. – Pp. 63–68.
- Andryiashka M. V.* An agreement on the payment of alimony as a dispositive instrument for regulating relations regarding maintenance / M. V. Andryiashka // *Law: history and modernity*. – 2020. – No. 1(10). – Pp. 71–84. – DOI: 10.17277/pravo.2020.01.pp.071-084.
- Chestnov I. L.* Legal Reality as a subject of Postclassical Philosophy of Law / I. L. Chestnov // *Russian Journal of Legal Studies*. – 2019. – Vol. 6, No. 2. – Pp. 28–34. – DOI: 10.17816/RJLS18476.
- Davletshina A. M.* Category of legal reality within the framework of integrative theory of law / A. M. Davletshina // *Philosophy of Law and human rights : collection of scientific articles*. – Ekaterinburg : Maks-Info, 2015. – Pp. 37–43.
- Gadd C. J.* The history and monuments of Ur / C. J. Gadd. – London : Chatto and Windos, 1929. – 358 p. [In Engi.]
- Isaeva N. V.* Anthropological approach and human rights in the conditions of clip thinking / N. V. Isaeva // *Man and law: the problem of value bases of legal regulation : collection of scientific papers : [proceedings of the V International Scientific Conference, Academy of the Ministry of Internal Affairs, Minsk, May 3–4, 2019]*. – Minsk, 2019. – Pp. 105–110.
- Klakkhon K. K. M.* A mirror for a person. Introduction to Anthropology / K. K. M. Klakkhon. – St. Petreburg : Evraziya, 1998. – 352 p.
- Pavlov V. I.* On the question of the anthropological type of legal understanding / V. I. Pavlov // *Legal studies*. – 2015. – No. 4(321). – Pp. 71–97.
- Pavlov V. I.* The State and the problem of legal genesis in the anthropological approach to law / V. I. Pavlov // *Bulletin of the Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus*. – 2018. – No. 1(35). – Pp. 214–217.
- Pavlov V. I.* The theory of lawmaking in the classical general legal theory and in the anthropological approach to law / V. I. Pavlov // *Bulletin of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. – 2019. – No. 3(83). – Pp. 43–48. – DOI: 10.35750/2071-8284-2019-3-43-48.
- Uporov I. V.* The preamble of the Russian Constitutions: political and legal analysis / I. V. Uporov, N. A. SHEudzhen, A. K. Tatlok // *Pravo i praktika*. – 2020. – No. 2. – Pp. 22–28.
- Vasilevich G. A.* Commentary to the Law “On Regulatory Legal Acts of the Republic of Belarus” / G. A. Vasilevich. – Minsk : Interpresservis, 2003. – 256 p.
- Vasilevich S. G.* The role and significance of the preamble of a normative legal act in rulemaking and law enforcement / S. G. Vasilevich // *Pravo.by*. – 2016. – No. 2(40). – Pp. 21–26.

Для цитирования:

Андрияшко М. В. Антропологические аспекты нормотворческой деятельности в Республике Беларусь // Журнал юридической антропологии и конфликтологии. 2023. № 3(4). С. 9–20.

Recommended citation:

Andryashka M. V. Anthropological aspects of rule-making activity in the Republic of Belarus // Journal of Legal Anthropology and Conflictology. 2023. No. 3(4). Pp. 9–20.

Сведения об авторе

Андрияшко Марина Васильевна – доцент кафедры общеправовых дисциплин и государственного управления факультета экономики и права Барановичского государственного университета, кандидат юридических наук

E-mail: andryashkomv@mail.ru

Information about author

Andryashka Marina Vasilievna – Associate Professor of the Department of General Legal Disciplines and Public Administration, Faculty of Economics and Law of Baranovichi State University

E-mail: andryashkomv@mail.ru

АНТРОПОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ИЗУЧЕНИЮ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ПРАКТИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

И. Л. Вершок

Белорусский государственный университет

Поступила в редакцию 21 декабря 2022 г.

Аннотация: в статье проводится доктринальное разграничение правового регулирования и правового воздействия. Основным критерием для этого признается правовое сознание субъекта, осуществляющего реализацию правовых норм. Доказывается, что предметом правового воздействия является правовое сознание субъекта. Предметом правового регулирования признаются общественные отношения. Императивность рассматривается в качестве универсального свойства правового регулирования, которое может проявляться лишь с разной степенью интенсивности для каждого, кто воспринимает себя носителем обязанностей либо обязательств в праве. В свою очередь, правовое воздействие проявляется в двух направлениях – правовое поощрение и правовое подталкивание.

Ключевые слова: правовое регулирование, правовое воздействие, императивный, диспозитивный, правовое сознание, собственное усмотрение.

ANTHROPOLOGICAL APPROACH TO THE STUDY AND IMPROVEMENT OF THE PRACTICE OF LEGAL REGULATION

I. L. Vershok

Belarusian State University

Abstract: the article draws a doctrinal distinction between legal regulation and legal influence. The main criterion for this is the legal consciousness of the subject implementing the legal norms. It is proved that the subject of legal influence is the legal consciousness of the subject. Public relations are recognized as the subject of legal regulation. Imperativeness is considered as a universal property of legal regulation, which can manifest itself only with varying degrees of intensity for everyone who perceives himself as the bearer of duties or obligations in law. In turn, the legal impact is manifested in two directions - legal encouragement and legal push.

Key words: legal regulation, legal influence, imperative, dispositive, legal consciousness, own discretion.

Существенной предпосылкой эффективности правового регулирования следует признать оптимальность выбора его предмета и метода. Метод правового регулирования берется за основу классификации и дальнейшего изучения компонентов системы права, используется в качестве показателя интенсивности государственного воздействия на общественные отношения или жесткости юридической связи между субъектами правоотношения. Для участников правоотношений метод определяется как положение между ними, опосредованное их правами и обязанностями¹ или как расстановка субъектов общественных отношений «в те или иные исходные юридические позиции»². В указанных характеристиках метода остается открытым вопрос о характеристике и роли субъектов, к которым адресована та или иная правовая норма, поскольку право как такое само по себе ничего не упорядочивает, не связывает и не расставляет.

Данная проблема не может быть разрешена лишь в рамках узко-юридического направления исследований о сущности и методах правового регулирования. В целях всестороннего и объективного научного познания и совершенствования практики реализации права, представляется эвристически продуктивным использование иного, антропологического подхода к ее изучению.

На указанной методологической основе проведем разграничение правового регулирования от правового воздействия. Так, правовое воздействие представляет собой сложные разно-уровневые процессы трансляции, восприятия, отражения, осмысления и интерпретации информации при взаимодействии между людьми. Это непрерывное информационное влияние на эмоциональное, психическое состояние и когнитивную деятельность каждого человека, косвенно или непосредственно вовлеченного в правовую коммуникацию. Предметом правового воздействия фактически является правовое сознание участника правового взаимодействия. Правовое воздействие непрерывно и предполагает наличие механизмов обратной связи, которые в контексте кибернетики признаются наиболее существенными параметрами всех саморегулирующихся систем. В силу этого правовое воздействие направлено на обеспечение самонастраиваемости и самообучения, а также самосохранения³ человека, включенного в правовое взаимодействие.

В свою очередь, правовое регулирование заключается во внешне формализованном, рационализированном юридическом опосредовании об-

¹ См.: *Бошно С. В.* Способы и методы правового регулирования // *Право и современные государства.* 2014. № 3. С. 54.

² *Алексеев С. С.* Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. лит, 1981. Т. 1. С. 246, 295.

³ См.: *Фролов И. Т.* Органический детерминизм, телеология и целевой подход в исследовании // *Мир человека: неопределенность как вызов / отв. ред. Г. Л. Белкина ; ред.-сост. М. И. Фролова ; предисл. С. Н. Корсакова и М. И. Фроловой.* М. : ЛЕНАНД, 2019. С. 27–28.

щественных отношений, связанном с созданием стимула к правомерному поведению и предполагающем наличие ответной реакции на него. Оно дискретно и направлено на субъектов права, предполагает их рациональное поведение в юридической действительности. Наиболее целесообразным для изучения специфики правового регулирования следует признать четкую характеристику не предмета, а его метода.

Рассмотрим сложившуюся классификацию методов правового регулирования. В юридической доктрине наиболее широко распространено деление методов правового регулирования на императивный и диспозитивный, с дополнительной характеристикой рекомендации и поощрения⁴, также именуемых в качестве методов. Однако примечательно, что в контексте государственного управления, в качестве методов правового регулирования обоснованно признаются централизация и децентрализация⁵.

Концепции, связанные с выделением императивного (централизованного) и диспозитивного (децентрализованного) методов правового регулирования в качестве первичных⁶, были нацелены на практическую апробацию их диалектического противопоставления, однако при этом подчеркивалось, что в каждой отрасли права метод неповторим и подчеркивает ее специфику⁷. Однако на практике ни одна отрасль права не использует в чистом виде императивный или диспозитивный метод. Они лишь по-разному сочетаются друг с другом⁸. Стремясь компенсировать недостатки классического узко-юридического (инструментального) определения метода правового регулирования, некоторые авторы дополнительно выделяют типы и способы правового регулирования⁹, что имеет определенный эвристический потенциал, но не раскрывает суть реального воздействия права на правовое сознание конкретных субъектов на человека в целом. Антропологические предпосылки метода правового регулирования и правового воздействия по-прежнему остаются неизученными, в то время как метод как способ достижения определенной

⁴ См.: *Кожевников В. В.* Теория государства и права : учебник : в 2 ч. М. : Проспект, 2021. Ч. 2. С. 632.

⁵ См.: *Махина С. Н.* Децентрализация и централизация государственного управления: целевое назначение и проблемы реализации в современной России // *Российский юридический журнал*. 2005. № 4(48). С. 16–25; *Ее же.* Децентрализация как основополагающая категория современных государственных систем: общие положения // *Человеческий капитал*. 2012. № 4(40). С. 96–100.

⁶ См.: *Рукавишникова И. В.* Метод в системе правового регулирования общественных отношений // *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 2003. № 1(246). С. 221.

⁷ См.: *Байтин М. И., Петров Д. Е.* Метод регулирования в системе права: виды и структура // *Журнал российского права*. 2006. № 2(110). С. 91.

⁸ См.: *Чуприс О. И.* Особенности метода правового регулирования отношений государственной службы // *Проблемы управления (Минск)*. 2009. № 1(30). С. 224.

⁹ См.: *Теория государства и права : учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перелова.* М. : Издательская группа НОРМА–ИНФРА-М, 1997. С. 262–264.

цели должен рассматриваться не в отношении к праву, а к субъектам, его образующим и реализующим.

Отметим и существенное лексическое несоответствие, связанное с попыткой признать императивность и диспозитивность в качестве слов с противоположным значением. Так, термины «императивный» и «диспозитивный» не образуют собой смысловую пару, то есть не являются парными категориями, их сложно соотнести по единому признаку. Противоположность императивности состоит в необязательности как отсутствии необходимости исполнения, а антонимом диспозитивности (по аналогии с антонимами комфорт – дискомфорт, квалификация – дисквалификация, пропорция – диспропорция) является позитивность в значении способа эмоционального восприятия окружающего мира, а также позиция как положение или расположение сторон. Таким образом, рассмотрим императивность и диспозитивность как качественно разнородные феномены правовой действительности, не состоящие внутри единого классификационного множества.

Классическое определение императивного метода правового регулирования осуществляется в качестве властного, директивного или авторитарного способа субординации путем «монолога»¹⁰, предполагая правовое регулирование технико-юридического свойства, что полностью исключает учет ответной реакции, обусловленной социальными, биологическими или психическими параметрами человека. Полагаем, что правовое регулирование, хоть и проявляется в различной степени интенсивности, но имманентно обладает императивностью, связанной с признаком общеобязательности правовых норм, а также обеспечением их реализации со стороны государства. Сущность юридической силы всех правовых норм, обращенных к адресатам предписаний легитимной власти, и основанных на законной основе утвердительных суждений о должном, заключается в принуждении к такому дискурсу, где суждение приобретает императивный характер. Нормативность таких императивных предписаний обеспечивается соблюдением процедуры, в которой происходит «становление инстанции как высшей институциональной формы авторитетного суждения». Таким образом, императивность приписывается юридической силе всех норм права, прошедших соответствующую процедуру подготовки, принятия и реализации¹¹.

При этом императивность может быть обусловлена различными параметрами правового сознания человека, когда «чувствовать себя обязанным и быть обязанным – это разные, хотя и сопутствующие вещи»¹².

¹⁰ См.: Поляков А. В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций. 2-е изд., доп. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. С. 613.

¹¹ См.: Пермяков Ю. Е. Философские основания юриспруденции. Самара : Самарская государственная академия, 2006. С. 110.

¹² Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб. : Издательство Лань, 2000. С. 36, 93.

К сожалению, в юридической доктрине факт наличия иной, внутренней императивности, обусловленной не внешне-юридическим принуждением (гетерономией), а социально-психическим механизмом самообязывания человека, обычно не учитывается. В такой ситуации не происходит доктринальное разграничение внешне-императивного правового регулирования от самоконтроля, что существенно отрывает теоретические выводы от эмпирических фактов: человек часто выполняет правовые нормы, признаваемые доктриной императивными, вследствие не внешнего принуждения, а собственного усмотрения, выработанного в результате рефлексивных процессов его правового сознания.

В этой связи следует учитывать два различных уровня императивности правового регулирования: для тех, кто принимает и добровольно содействует исполнению права, воспринимает свое собственное поведение в свете этих правил. Второй уровень – для тех, кто относится к этим правилам с внешней точки зрения как к знакам, предупреждающим о возможном наказании за их нарушение¹³.

Что касается диспозитивного правового регулирования, то его определение заключается в признании наличия свободного выбора участниками правоотношений определенного поведения по своему усмотрению, «диалогично»¹⁴, но в границах и (или) по процедуре, установленной законом. При этом сам механизм усмотрения человека в контексте диспозитивности не подвергается изучению. Необходимо определить функциональную характеристику и причинно-следственную связь такого поведения с психическим и когнитивным механизмами так называемого «собственного усмотрения» или самоконтроля человека, который по мнению ученых-антропологов «встроен в нас»¹⁵, но при этом существенно детерминирован правовым воздействием.

Отметим, что усмотрение признается одним из существенных системообразующих элементов структуры правосознания субъектов¹⁶. Соглашаясь с признанием связи усмотрения с правовым сознанием, отметим, что усмотрение представляет собой результат процесса правового сознания, связанного с восприятием, отражением, осмыслением и интерпретацией правовой или юридической информации. Само усмотрение обусловлено типом правового сознания и внешними факторами среды

¹³ См.: Харт Г. Л. А. Понятие права / пер. под общ. ред. Е. Афонасина, М. Бабака, А. Дикина, С. Моисеева. СПб. : Изд. Санкт-Петербургского университета, 2007. 302 с.

¹⁴ Поляков А. В. Указ. Соч. С. 613.

¹⁵ Вааль де Ф. Истоки морали: в поисках человеческого у приматов / пер. с англ. Н. Лисова. М. : Альпина нон-фикшн, 2016. С. 10.

¹⁶ См.: Валиев Р. Г. Усмотрение как элемент правосознания и диалектика его развития в механизме принятия дискреционного решения субъектами правового регулирования // Ученые записки Казанского университета. Сер.: Гуманитарные науки. 2021. Т. 163, № 2. С. 31.

его адаптации. Реализация усмотрения происходит в случаях правовой неопределенности. Его функция состоит в обеспечении саморегуляции.

Собственное усмотрение субъекта вариативно и избирательно¹⁷, оно детерминировано процессами его правового сознания. Например, выбор вида договорных отношений на основании принципа свободы договора происходит под влиянием экономического анализа выгод и издержек. В свою очередь, заключение мирового соглашения (процессуальная диспозитивность) зависит не только от прагматических соображений сторон, но и этических норм, соблюдение которых может поспособствовать достижению компромисса в юридическом конфликте, а может препятствовать ему.

Обратим внимание на то, что О. И. Чуприс, изучая сферу регулирования государственной службы, рассматривает такую разновидность диспозитивности, как ограниченная диспозитивность, которая подчиняется императивности¹⁸.

В качестве правовых инструментов, обеспечивающих правовую направленность формирования собственного усмотрения, следует признать поощрение в праве и правовое подталкивание.

Подвергая пересмотру анализ поощрения в качестве метода правового регулирования или инструмента стимулирования в социальном управлении, полагаем, что поощрение на самом деле представляет собой специфический способ правового воздействия, но не регулирования. Поощрение выполняет роль воздействия на правовое сознание людей, а не регулирования общественных отношений между ними. Поощрение, будучи более сложным способом воздействия, чем метод правового регулирования или социального управления, сочетает в себе организационные, психологические, материальные и юридические аспекты. Оно представляет собой не столько информационный сигнал для поощряемого, предполагающий наличие связи «стимул-реакция», сколько является фактором существенного изменения репутационного статуса субъекта права, к которому применяется поощрение. Более того, поощрение влияет на трансформацию правового сознания окружающих, относящихся к группе оценки. В связи с этим поощрение справедливо рассматривать не как одностороннее правовое регулирование, а как отношение взаимной ответственности (не только юридической, но и социальной), вытекающей из взаимодействия между группой оценки, субъектом поощрения, поощряемым и реагирующей группой.

Что касается механизма «подталкивания» в правовом воздействии, то его концепция была разработана в контексте поведенческой экономики и в настоящее время она постепенно приобретает междисципли-

¹⁷ См.: *Валиев Р. Г.* Указ. соч. С. 28.

¹⁸ См.: *Чуприс О. И.* Указ. соч. С. 226.

нарный статус. Подталкивание представляет собой влияние на решение человека, оказавшегося в ситуации выбора. Целью так называемого подталкивания является не принимать решение за человека, предлагая ему модель необходимого поведения по принципу «стимул-реакция», а снизить количество решений, называемых ошибками¹⁹. Эффективная стратегия инстанции, применяющий такое правовое воздействие, состоит в информировании людей о том, что большинство субъектов следует аналогичного поведения²⁰. Идея такого механизма сводится к тому, чтобы обеспечить реализацию модели правомерного поведения, не внося никаких ограничений, а сделав ее наиболее удобной или массовой.

Таким образом, правовому регулированию имманентно присуща императивность. В его процессе осуществляется внешнее (гетерономное) возложение на субъектов юридических обязанностей и предоставления им субъективных прав в юридически очерченных границах. Правовое сознание субъектов правового поведения выражается в рефлекторных процессах восприятия правового акта и соответствующей реакции на него. Интенциональность правового сознания направлена на реализацию или нарушение правовой нормы с соответствующими юридическими последствиями. Например, введение запрета на посещение лесов или предоставление собственнику правомочий владения, пользования и распоряжения в ограниченных законом пределах рассчитаны на разную степень обязательности и детализированности правил, а также предполагает реакцию субъекта на юридическую информацию в виде соблюдения или несоблюдения запрета, а также превышения или непревышения правомочий собственника. Качество так называемой императивности в правовом регулировании зависит от точности и детализированности модели правового поведения, предусмотренной в правотворчестве и правоприменении. Императивность, а правильнее – интенсивность правового регулирования обусловлена юридической силой правового акта, наличием и содержанием актов официального толкования, стабильностью правового регулирования в определенной сфере, количеством и объемом правовых норм в данной сфере.

При правовом воздействии происходит реализация усмотрения субъекта права в процессе его правового сознания, которое трансформируется в правовом взаимодействии. В результате человек признает за собой определенный объем обязательств, формируя их для себя в процессе восприятия, отражения, осмысления и интерпретации различной соци-

¹⁹ См.: *Талер Р.* Новая поведенческая экономика: почему люди нарушают правила традиционной экономики и как на этом заработать / пер. с англ. А. Прохоровой. М.: Эксмо, 2018. С. 334.

²⁰ См.: Там же. С. 344.

ально-правовой информации. Интенциональность его правового сознания в таком случае направлена на неюридический результат – экономическое благополучие, социальный статус, безопасность, комфорт, обладание полной и достоверной информацией и т.д. Кроме ответной реакции на раздражение для правового воздействия характерны процессы правового сознания, связанные не только с восприятием, но также с осмыслением и интерпретацией правовых норм и правовых притязаний, связанные с выбором.

Библиографический список

Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит, 1981. – Т. 1. – 360 с.

Байтин М. И. Метод регулирования в системе права: виды и структура / М. И. Байтин, Д. Е. Петров // Журнал российского права. – 2006. – № 2(110). – С. 84–95.

Бошно С. В. Способы и методы правового регулирования / С. В. Бошно // Право и современные государства. – 2014. – № 3. – С. 52–60.

Вааль де Ф. Истоки морали: в поисках человеческого у приматов / Ф. де Вааль ; пер. с англ. Н. Лисова. – М. : Альпина нон-фикшн, 2016. – 376 с.

Валиев Р. Г. Усмотрение как элемент правосознания и диалектика его развития в механизме принятия дискреционного решения субъектами правового регулирования / Р. Г. Валиев // Ученые записки Казанского университета. Сер.: Гуманитарные науки. – 2021. – Т. 163, № 2. – С. 25–34.

Кожевников В. В. Теория государства и права : учебник : в 2 ч. / В. В. Кожевников. – М. : Проспект, 2021. – Ч. 2. – 912 с.

Махина С. Н. Децентрализация и централизация государственного управления: целевое назначение и проблемы реализации в современной России / С. Н. Махина // Российский юридический журнал. – 2005. – № 4(48). – С. 16–25.

Махина С. Н. Децентрализация как основополагающая категория современных государственных систем: общие положения / С. Н. Махина // Человеческий капитал. – 2012. – № 4(40). – С. 96–100.

Пермяков Ю. Е. Философские основания юриспруденции / Ю. Е. Пермяков. – Самара : Самарская государственная академия, 2006. – 248 с.

Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – СПб. : Издательство Лань, 2000. – 608 с.

Поляков А. В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций / А. В. Поляков. – 2-е изд., доп. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 845 с.

Рукавишникова И. В. Метод в системе правового регулирования общественных отношений / И. В. Рукавишникова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2003. – № 1(246). – С. 217–222.

Талер Р. Новая поведенческая экономика: почему люди нарушают правила традиционной экономики и как на этом заработать / Р. Талер ; пер. с англ. А. Прохоровой. – М. : Эксмо, 2018. – 384 с.

Теория государства и права : учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Первалова. – М. : Издательская группа НОРМА–ИНФРА-М, 1997. – 570 с.

Фролов И. Т. Органический детерминизм, телеология и целевой подход в исследовании / И. Т. Фролов // Мир человека: неопределенность как вызов / отв. ред. Г. Л. Белкина ; ред.-сост. М. И. Фролова ; предисл. С. Н. Корсакова и М. И. Фроловой. – М. : ЛЕНАНД, 2019. – С. 22–43.

Харт Г. Л. А. Понятие права / Г. Л. А. Харт ; пер. под общ. ред. Е. Афонасина, М. Бабака, А. Дидикина, С. Моисеева. – СПб. : Изд. Санкт-Петербургского университета, 2007. – 302 с.

Чуприс О. И. Особенности метода правового регулирования отношений государственной службы / О. И. Чуприс // Проблемы управления (Минск). – 2009. – № 1(30). – С. 223–231.

References

Alekseev S. S. General theory of law : in 2 vol. / S. S. Alekseev. – М. : Yurid. lit., 1981. – Vol. 1. – 360 p.

Baitin M. I. Method of regulation in the legal system: types and structure / M. I. Baitin, D. E. Petrov // Journal of Russian Law. – 2006. – № 2(110). – Pp. 84–95.

Boshno S. V. Methods and methods of legal regulation / S. V. Boshno // Law and modern states. – 2014. – No. 3. – Pp. 52–60.

Waal de F. The origins of morality: in search of humanity in primates / F. de Waal ; translated from English by N. Lisova. – М. : Alpina non-fiction, 2016. – 376 p.

Valiev R. G. Discretion as an element of legal awareness and the dialectic of its development in the mechanism of discretionary decision-making by subjects of legal regulation / R. G. Valiev // Scientific notes of Kazan University. Ser.: Humanities. – 2021. – Vol. 163, No. 2. – Pp. 25–34.

Kozhevnikov V. V. Theory of state and law : textbook : in 2 vol. / V. V. Kozhevnikov. – М. : Prospekt, 2021. – Part 2. – 912 p.

Makhina S. N. Decentralization and centralization of public administration: purpose and problems of implementation in modern Russia / S. N. Makhina // Russian Law Journal. – 2005. – № 4(48). – Pp. 16–25.

Makhina S. N. Decentralization as a fundamental category of modern state systems: general provisions / S. N. Makhina // Human capital. – 2012. – № 4(40). – Pp. 96–100.

Permyakov Yu. E. Philosophical foundations of jurisprudence / Yu. E. Permyakov. – Samara : Samara State Academy, 2006. – 248 p.

Petrazhitsky L. I. Theory of law and the state in connection with the theory of morality / L. I. Petrazhitsky. – St. Petersburg : Lan Publishing House, 2000. – 608 p.

Polyakov A. V. General theory of law: a phenomenological and communicative approach : a course of lectures / A. V. Polyakov. – 2nd ed., supplement – St. Petersburg : Law Center Press, 2003. – 845 p.

Rukavishnikova I. V. Method in the system of legal regulation of public relations / I. V. Rukavishnikova // News of higher educational institutions. Law studies. – 2003. – № 1(246). – Pp. 217–222.

Thaler R. New behavioral economics: why people violate the rules of traditional economics and how to make money on it / R. Thaler ; translated from English by A. Prokhorova. – М. : Eksmo, 2018. – 384 p.

Theory of state and law : textbook / edited by V. M. Korelsky, V. D. Perevalov. – М. : Publishing group NORMA–INFRA • М, 1997. – 570 p.

Frolov I. T. Organic determinism, teleology and a targeted approach in research / I. T. Frolov // The human world: uncertainty as a challenge / ed. by G. L. Belkin ; ed.-comp. by M. I. Frolov ; preface by S. N. Korsakov and M. I. Frolova. – М. : LENAND, 2019. – P. 22–43.

Hart G. L. A. The concept of law / G. L. A. Hart ; trans. under the general editorship of E. Afonasin, M. Babak, A. Didikin, S. Moiseev. – St. Petersburg : Publishing House of St. Petersburg University, 2007. – 302 p.

Chupris O. I. Features of the method of legal regulation of public service relations / O. I. Chupris // Problems of management (Minsk). – 2009. – No 1(30). – Pp. 223–231.

Для цитирования:

Вершок И. Л. Антропологический подход к изучению и совершенствованию практики правового регулирования // Журнал юридической антропологии и конфликтологии. 2023. № 3(4). С. 21–30.

Recommended citation:

Vershok I. L. Anthropological approach to the study and improvement of the practice of legal regulatio // Journal of Legal Anthropology and Conflictology. 2023. No. 3(4). Pp. 21–30.

Сведения об авторе

Вершок Ирина Леонидовна – доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент
E-mail: viarshok_irina@mail.ru

Information about author

Vershok Irina Leondovna – Associate Professor of Theory and History of State and Law of Law Faculty of Belarusian State University, Candidate of Legal Sciences, Docent
E-mail: viarshok_irina@mail.ru

АНТРОПОЛОГО-ПРАВОВОЙ ПОДХОД К ФОРМИРОВАНИЮ ПРАВОВОГО СОЗНАНИЯ ЛИЧНОСТИ В КОНТЕКСТЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Е. И. Стабровский

Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь

Поступила в редакцию 22 декабря 2022 г.

Аннотация: в статье исследуются положения теории правового сознания личности и отмечается актуальность данного направления. Раскрывается содержание антрополого-правового подхода. Указываются различия нормативного и антропологического компонентов правовой реальности. Описываются положения учения о правовом сознании в советской юриспруденции. Подчеркивается связь правосознания с сознанием человека. Предлагается авторский подход к структуре правового сознания личности. Выделяются нормативные и личностные правовые ценности. Демонстрируется практическая связь положений о правосознании личности с реализацией юридической ответственности. Делается вывод о необходимости формирования правосознания на основе традиционных ценностей.

Ключевые слова: правовое сознание личности, сознание, формирование правового сознания, реализация юридической ответственности, личностные правовые ценности, нормативные правовые ценности, антрополого-правовой подход, человекомерность.

ANTHROPOLOGICAL AND LEGAL APPROACH TO THE FORMATION OF A PERSON'S LEGAL CONSCIOUSNESS IN THE CONTEXT OF LEGAL RESPONSIBILITY

E. I. Stabrovsky

The Academy of the Ministry Internal Affairs of the Republic of Belarus

Abstract: the article examines the provisions of the theory of the legal consciousness of the individual, and notes the relevance of this direction. The content of the anthropological-legal approach is revealed. Differences between the normative and anthropological components of legal reality are indicated. The provisions of the doctrine of legal consciousness in Soviet jurisprudence are noted. The connection between legal consciousness and human

consciousness is emphasized. The author's approach to the structure of the legal consciousness of the individual is proposed. Normative and personal legal values are singled out. The practical connection of the provisions on the legal consciousness of the individual with the implementation of legal responsibility is demonstrated. It is concluded that it is necessary to form legal consciousness on the basis of traditional values.

Key words: legal consciousness of a person, consciousness, formation of legal consciousness, implementation of legal responsibility, personal legal values, normative legal values, anthropological and legal approach, human dimension.

Актуальность исследования правового сознания личности обусловлена современными проблемами общественного развития, с которыми сталкивается отдельный человек, общество и государство. Развитие правового государства традиционно характеризуется повышением эффективности правового регулирования общественных отношений, которое зависит не только от качества системы права, но и от уровня правового сознания населения. Высокий уровень правосознания граждан способствует повышению правовой культуры общества и снижению юридических конфликтов, выступает стимулом совершенствования государственно-властной деятельности.

В современных условиях важнейшее значение имеет проблема формирования правового сознания в условиях реализации юридической ответственности. Данная проблема непосредственно связана с достижением равновесного состояния общества, социальной эффективностью юридической ответственности и права в целом, созданием ценностного правосознания.

Значимость этих вопросов на государственном уровне подтверждает принятие Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей (утвержденных Указом Президента Российской Федерации 09.11.2022 г. № 809), Основ государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан (утвержденных Президентом Российской Федерации 28.04.2011 г. № Пр-1168), Плана мероприятий по правовому просвещению граждан в 2021–2025 годах (утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь 24.02.2021 г. № 107), где основное внимание уделяется повышению уровня правосознания, правовой культуры граждан, формированию и укреплению традиционных ценностей как в обществе, так и на уровне отдельной личности.

На современном этапе развитие основных положений теории правосознания во многом связано с выявлением реальных оснований правомерного и противоправного поведения человека, что требует привлечения как традиционных, так и новых методологических подходов.

Исследованию правового сознания посвящено множество работ в различных науках (юриспруденция, психология, социология и др.). Однако важнейшие вопросы, связанные с поведением человека в сфере права, с выбором между правомерным и противоправным поведением, с самоопределением человека в праве, остаются открытыми. При этом традиционные подходы в общей теории права, основанные на разработке категории «субъект права», не позволяют приблизиться к пониманию реальных оснований поведения человека. Решению данных вопросов способствует использование постклассических подходов в современных общетеоретических исследованиях и, прежде всего, антрополого-правового подхода.

В России теоретико-правовые вопросы правового сознания с использованием постклассических (в том числе антрополого-правового) подходов исследуют Р. С. Байниязов, В. П. Малахов, А. И. Овчинников, А. И. Ковлер, С. Н. Касаткин, И. М. Максимова, А. Н. Быков, В. Н. Жуков и др. В числе ученых, обращающихся к использованию антрополого-правового подхода в исследованиях проблем права, следует отметить таких правоведов, как А. В. Поляков, И. Л. Честнов, С. И. Архипов, Н. В. Варламова, Ю. Ю. Ветютнев, Ю. Е. Пермяков, В. В. Сорокин и др.

В Республике Беларусь к использованию антрополого-правового и иных постклассических подходов в исследованиях, связанных с правовым сознанием, прибегают такие ученые-правоведы, как В. И. Павлов, С. А. Калинин, И. Л. Вершок, Ю. И. Новик, В. Н. Бибило, А. Л. Савенок, И. И. Мазуров, Н. М. Дубрава и др.

Антрополого-правовой подход позволяет обратиться к исследованию индивидуального правового сознания не только на основе использования традиционной общетеоретической категории «субъект права», но и на основе понятия развивающейся и формирующейся личности, обладающей правосознанием и воспринимающей правовые ценности конкретного социума.

При этом антрополого-правовой подход выступает в качестве самостоятельного методологического инструментария по отношению к традиционному формально-юридическому и иным методам правового познания. Он направлен на дальнейшую разработку и усовершенствование теории правового сознания за счет рассмотрения правовой реальности как двухсоставного образования, складывающегося из нормативного и антрополого-правового уровней.

Кроме того, антрополого-правовой подход позволяет рассматривать правовую реальность, в том числе и правовое сознание личности, на основе принципа человекомерности¹. В соответствии с ним представление правовой реальности осуществляется только в связи с существующим и

¹ См.: Павлов В. И. Антропология права в контексте юридической, философской и религиозной традиций: история формирования. М. : Юрлитинформ, 2021. С. 30.

действующим в ней человеком. При познании правовых явлений принцип человекомерности позволяет концентрироваться на личностных свойствах действующего в праве лица, прежде всего, на его личностных ценностях, имеющих юридическое значение, а также сопоставлять эти ценности с различными юридическими конструкциями, функционирующими на уровне системы права.

Следует отметить, что базовые положения теории правового сознания были сформулированы в советской юриспруденции второй половины XX в. и стали основой для современной теории правового сознания. Модель правосознания включала, как правило, два структурных элемента – правовую идеологию и правовую психологию². При этом философско-правовое наследие российских ученых дореволюционного периода (И. А. Ильин, П. И. Новгородцев, Н. А. Бердяев и др.), которое имеет богатый социокультурный и духовный потенциал, не нашло значительного отражения в учении о правовом сознании советского периода.

Современный этап развития теории правового сознания характеризуется вниманием к духовным, личностно-ценностным, социокультурным аспектам проявления правового сознания.

Полагаем, что исследование правового сознания личности невозможно без обращения к понятию сознания как родовому, базовому для правосознания понятию. Вместе с тем, анализируя изложенную выше структуру правосознания, следует отметить, что она не отталкивалась от структуры сознания, разработанной советскими учеными-психологами того времени (А. Н. Леонтьев, А. Р. Лурия, Л. С. Выготский и др.).

В этой связи для дальнейшей разработки теории правового сознания личности значительный научный интерес представляет концепция структуры сознания, разработанная российским психологом В. П. Зинченко, которая включает три слоя: 1) бытийный, 2) рефлексивный и 3) духовный³. Научный интерес к данной концепции связан с тем, что с ее помощью открывается возможность анализировать структуру правового сознания личности посредством положений теории сознания, а также отыскать пути решения проблем правового сознания.

Полагаем, что указанная структура сознания в определенной степени находит соответствие структуре правового сознания в случае, когда содержанием сознания является право или какой-либо из элементов правовой реальности. Поэтому три слоя сознания (бытийный, рефлексивный, духовный) по своему содержанию соответствуют правовому сознанию, но с определенными уточнениями, поскольку в структуру правосознания

² См.: Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания. М. : Юрид. лит., 1963. С. 69.

³ См.: Зинченко В. П. Сознание и творческий акт. М. : Языки славянских культур, 2010. С. 111.

мы можем включать только те содержания сознания, которые являются юридически значимыми. В отличие от функционирования сознания, которое направлено на мир в целом, правовое сознание имеет конкретный объект – правовую реальность во всей совокупности ее элементов.

В этой связи структура правового сознания представляется в виде трех уровней: 1) бытийного; 2) рефлексивного; 3) личностно-ценностного⁴.

Бытийный уровень правосознания характеризует отражение правовой реальности, которое происходит под влиянием психических свойств (чувств, эмоций, переживаний, соматических проявлений и т. д.) человека.

Рефлексивный уровень правосознания характеризует отражение правовой реальности, которое происходит под влиянием когнитивных (знаниевых, интеллектуальных) свойств человеческого восприятия. Рефлексивный уровень правового сознания отвечает за восприятие права как правовой информации.

Основным компонентом рефлексивного уровня правового сознания личности являются нормативные правовые ценности. Нормативным правовым ценностям соответствуют юридически закрепленные положения, выражающие позитивное отношение человека к правовой реальности. Нормативная правовая ценность – это составляющая рефлексивного уровня правосознания, представляющая собой интеллектуально воспринятую лицом идеальную модель правомерного поведения, заложенную в правовых нормах и принципах, соответствующих конкретному национальному правопорядку.

Разделение правовой реальности на две составляющие – нормативную и антрополого-правовую, позволяет определить в ней место человека как реального участника правовой жизни. Такое двухсоставное представление правовой реальности на основе антрополого-правового подхода позволяет, в свою очередь, сформулировать положение о различении и выделении в правовом сознании личности нормативных и личностных правовых ценностей.

Личностно-ценностный уровень правосознания характеризует отражение правовой реальности, которое происходит под влиянием личностных правовых ценностей. Данный уровень правосознания обеспечивает аксиологизацию правового сознания лица посредством личностного принятия правовых ценностей, выраженных в источниках права. Основным компонентом данного уровня правового сознания личности являются личностные правовые ценности. Личностная правовая ценность – это составляющая личностно-ценностного уровня правосознания, пред-

⁴ Подробнее см.: Павлов В. И., Стабровский Е. И. Структура правового сознания в контексте достижений современной психологии сознания: антрополого-правовой подход // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. трудов. Минск, 2020. Вып. 15. С. 51–57.

ставляющая собой свободно принятую и усвоенную идеальную модель правомерного поведения, сформированную на основе нормативных правовых ценностей или личных нравственных представлений и с внутренней необходимостью направленную на реализацию в правомерном поведении человека.

Совпадение нормативной и личностной правовой ценности возможно в том случае, если нормативная правовая ценность находит отражение в личностных свойствах человека. Иными словами, нормативная правовая ценность преобразуется в личностную правовую ценность. Однако, так происходит не всегда. Примерами несовпадения нормативных и личностных правовых ценностей могут служить, с одной стороны – злоупотребление правом без формального его нарушения, умышленное нарушение нормы права при высоком уровне юридических знаний, а с другой стороны – соблюдение норм права при низком уровне юридических знаний, соблюдение норм права с одновременной его критикой.

В этой связи следует отметить, что ознакомление лица с содержанием источников права и формирование в правовом сознании нормативной правовой ценности еще не служит основанием правомерного поведения. Только формирование личностной правовой ценности через принятие лицом ценностных содержаний правовых норм как личных обеспечивает желаемый для общества и государства вариант правового сознания, а следовательно, и правомерного поведения человека. Условием перехода нормативной правовой ценности в личностную правовую ценность является юридико-психологический механизм принятия нормативной правовой ценности как собственной правовой ценности.

Практическое применение теоретических положений о правовом сознании личности может быть осуществлено в различных сферах, в том числе в сфере юридической ответственности. Воздействие на правонарушителя связано с формированием индивидуального правосознания. Реализация юридической ответственности помимо своей внешней составляющей (как то определенное поведение правонарушителя, выполнение им требований, совершение или не совершение им определенных действий), имеет внутреннюю составляющую.

Внутренняя, личностная сторона реализации юридической ответственности предполагает определенные изменения в самом человеке, а именно в его правовом сознании. Такие изменения заключаются в формировании различных компонентов правового сознания человека, в том числе личностных правовых ценностей. И автоматически только на основе внешних факторов подобные изменения не происходят. Исполнение мер юридической ответственности, направленное только на внешнее выполнение правонарушителем требований в конкретных обстоятельствах правоприменения, но не предполагающее формирования право-

вого сознания человека, не направленное на принятие правовых ценностей, не приблизит правонарушителя к внутренней необходимости правомерного поведения.

Внешне правомерное поведение, не связанное личностными правовыми ценностями, не означает положительных изменений в правовом сознании человека. Подобное положение не является целью реализации юридической ответственности. В связи с этим реализация юридической ответственности должна преследовать цель формирования правового сознания человека, его личностных правовых ценностей.

Формирование правосознания человека заключается в воздействии при необходимости на все три уровня его правового сознания. Правовое сознание каждого человека уникально. Следовательно, формирующее воздействие должно осуществляться индивидуализировано, с максимальным учетом личных особенностей.

Следует отметить, что при реализации юридической ответственности происходит взаимодействие правоприменителя и правонарушителя – конкретных людей, являющихся носителями правосознания. Успешное формирование правосознания во многом зависит от внешних условий, однако окончательное усвоение правовых ценностей возможно только при наличии принятия соответствующей правовой ценности. На этом основании следует заключить, что деятельность правоприменителя не может прямо обеспечить или гарантировать формирования личностных правовых ценностей у конкретного человека.

При этом перед правоприменителем в процессе реализации юридической ответственности возникает вопрос о том, на формирование каких правовых ценностей в правовом сознании правонарушителя он должен ориентироваться.

В связи с этим формируемые в правовом сознании правонарушителя правовые ценности должны соответствовать социокультурным, исторически сложившимся особенностям общества. Реализация юридической ответственности требует направленности, прежде всего, на формирование личностно-ценностного правового сознания человека, основанного на личностном принятии традиционных правовых ценностей общества.

Таким образом, на основании изложенного следует отметить, что правовое сознание является актуальным направлением в современной науке. В основе учения о правовом сознании лежат положения, разработанные в советской юриспруденции, однако в настоящее время они не отвечают в полной мере потребностям общественного развития. Современное учение о правовом сознании разрабатывается учеными как России, так и Республики Беларусь, с использованием современных методологических подходов, в том числе антрополого-правового подхода. Указанный подход позволяет исследовать правовую реальность на основании дей-

ствующего в ней человека как развивающейся и формирующейся личности, обладающей правосознанием и воспринимающей правовые ценности конкретного социума. Антрополого-правовой подход позволяет совершенствовать теорию правового сознания и рассматривать правовую реальность как двухсоставное образование, складывающееся из нормативного и антрополого-правового уровней, а также рассматривать правовые явления сквозь призму человекомерности.

Исследование правового сознания личности, при котором используются положения о структуре сознания человека, способствует поиску ответов на вопросы о структуре правосознания личности и различении в нем нормативных и личностных компонентов, которые указывают на проблему выбора человеком между правомерным и противоправным поведением.

Структура правового сознания личности, включающая в себя бытийный, рефлексивный и личностно-ценностный уровень, позволяет с помощью антрополого-правового подхода исследовать влияние различных соматических особенностей человека, его осведомленности о нормах права и личностного принятия им правовых ценностей общества на поведение человека в правовой реальности.

Библиографический список

Зинченко В. П. Сознание и творческий акт / В. П. Зинченко. – М. : Языки славянских культур, 2010. – С. 111.

Павлов В. И. Антропология права в контексте юридической, философской и религиозной традиций: история формирования / В. И. Павлов. – М. : Юрлитинформ, 2021. – С. 30.

Павлов В. И. Структура правового сознания в контексте достижений современной психологии сознания: антрополого-правовой подход / В. И. Павлов, Е. И. Стабровский // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. трудов. – Минск, 2020. – Вып. 15. – С. 51–57.

Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания / И. Е. Фарбер. – М. : Юрид. лит., 1963. – С. 69.

References

Farber I. E. Legal consciousness as a form of public consciousness / I. E. Farber. – М. : Legal lit., 1963. – P. 69.

Pavlov V. I. Anthropology of law in the context of legal, philosophical and religious traditions: the history of formation / V. I. Pavlov. – М. : Yurlitinform, 2021. – P. 30.

Pavlov V. I. The structure of legal consciousness in the context of achievements of modern psychology of consciousness: an anthropological and legal approach / V. I. Pavlov, E. I. Stabrovsky // Law in modern Belarusian society : collection of scientific works. – Minsk, 2020. – Issue 15. – Pp. 51–57.

Zinchenko V. P. Consciousness and creative act / V. P. Zinchenko. – М. : Languages of Slavic cultures, 2010. – P. 111.

Для цитирования:

Стабровский Е. И. Антрополого-правовой подход к формированию правового сознания личности в контексте юридической ответственности // Журнал юридической антропологии и конфликтологии. 2023. № 3(4). С. 31–39.

Recommended citation:

Stabrovsky E. I. Anthropological and legal approach to the formation of a person's legal consciousness in the context of legal responsibility // Journal of Legal Anthropology and Conflictology. 2023. No. 3(4). Pp. 31–39.

Сведения об авторе

Стабровский Егор Игоревич – преподаватель кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь
E-mail: egor_stab@mail.ru

Information about author

Stabrovsky Egor Igorevich – Lecturer of Theory and History of State and Law Department of the Academy of the Ministry of Internal Affairs of Belarus Republic
E-mail: egor_stab@mail.ru

ФОРМИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Е. С. Нищименко, Я. А. Лебединская

Администрация Фрунзенского района г. Минска

Поступила в редакцию 27 февраля 2023 г.

Аннотация: в современном мире четко прослеживается острый интерес к проблематике гражданского общества. Он неразрывно связан с поисками модели социального устройства и представлением об органической взаимозависимости процесса демократизации любой страны и развития гражданских организаций и социальных движений.

Ключевые слова: гражданское общество, история, государство, конституция, закон, статья, право, человек, общество, партия, общественное объединение.

FORMATION OF CIVIL SOCIETY IN THE REPUBLIC OF BELARUS AT THE PRESENT STAGE

E. S. Nishchimenko, Ya. A. Lebedinskaya

Administration of the Frunzensky district of Minsk

Abstract: in the modern world, there is a keen interest in the problems of civil society. It is inextricably linked with the search for a model of social structure and the idea of the organic interdependence of the process of democratization of any country and the development of civil organizations and social movements.

Key words: civil society, history, state, constitution, law, article, right, person, society, party, public association.

В соответствии с Конституцией Республики Беларусь наша страна позиционирует себя как унитарное демократическое социальное правовое государство. Также статья третья этого документа гласит, что единственным источником государственной власти и носителем суверенитета в Республике Беларусь является народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, через представительные и иные органы в формах и пределах, определенных Конституцией. Поэтому тема гражданского общества имеет большое практическое значение для Республики Беларусь.

Исследуя проблему формирования гражданского общества в Беларуси, нужно исходить из особенностей геополитического положения территории нашей страны. Во многом это предопределило вхождение белорусских земель на разных этапах истории в состав различных государств: Древнерусское государство, Великое княжество Литовское, Речь Посполитую, Российскую империю, СССР. Это определенным образом повлияло на симбиоз ценностных ориентаций и способов политического участия граждан. Также положение Беларуси на оси Восток-Запад обусловило непосредственное взаимодействие и противоборство разных культур, традиций, мировоззрений.

Активное формирование гражданского общества в Республике Беларусь началось после распада СССР. Вопросы, связанные с ним, стали активно обсуждаться в связи с переходом к новой системе хозяйствования – смешанной экономике, в которой наряду с государственной функционируют коллективные (акционерные) и частная формы собственности. С обретением независимости наше государство определило свой путь как демократический и цивилизованный. Началось активное строительство правового государства, укрепления и развития демократических ценностей. А так как правовое государство провозглашает своей высшей ценностью жизнь, права и свободы человека, то правовое государство имеет очень тесную связь с понятием гражданского общества. Ведь, как указывал Ф. С. Приходько, жизнь человека образно можно поделить на две сферы: одна, в которой ему нужно подчиняться нормам и требованиям государства (то есть соблюдать ценности правового государства), и вторая, сфера гражданского общества. Именно в рамках гражданского общества человек реализует свои личные интересы, отношения, семейные, духовные и иные ценности¹. Здесь уже государство не имеет прямого влияния, и именно с личности начинается формирование гражданского общества, от уровня развития которого можно судить о многих аспектах жизни государства и народа в целом. Это главная альтернатива государственной власти.

В настоящий момент принято выделять следующие структурные элементы гражданского общества: политические партии; общественно-политические организации и движения (экологические, антивоенные, правозащитные); союзы предпринимателей, ассоциации потребителей, благотворительные фонды; научные и культурные организации, спортивные общества; муниципальные коммуны, ассоциации избирателей, политические клубы; независимые средства массовой информации; церковь; семья. Стоит рассмотреть некоторые из этих элементов по порядку.

¹ См.: Приходько Ф. С. Правовое государство и гражданское общество. Горки : БГСХА, 2006. 24 с.

Степень зрелости гражданского общества и всех его институтов является тем критерием, который характеризует стабильность и прочность конституционного строя. Поэтому закрепление в конституционных нормах основ гражданского общества позволяет юридически обеспечить независимость общества от государства, предусмотреть гарантии от незаконного вмешательства последнего в дела общества, установить границы и пределы государственного воздействия на общественные отношения².

В действующем законодательстве Республики Беларусь, как и в законодательстве большинства демократических государств, пока ещё официально не принят НПА, закрепляющий это понятие. Но отсутствие этого собирательного понятия вовсе не означает, что отношения, складывающиеся при функционировании гражданского общества, не могут быть предметом конституционно – правового регулирования. Не менее важное значение имеет закрепление в Основном Законе государства элементов гражданского общества.

Проведем анализ по отношению к тому, имеет ли закрепление выделяемая в теории структура гражданского общества в Конституции Республики Беларусь (далее – Конституция).

Проявление конкретных интересов гражданского общества реализуется через конституционные права и свободы человека, отраженные в главе 2 Конституции. Статья 2 Основного Закона государства провозглашает человека, его права, свободы и гарантии их реализации высшей ценностью и целью общества и государства³. Таким образом, защита прав человека во всех сферах его жизни у нас в государстве проявляется в провозглашении прав и свобод личности высшей социальной ценностью, определяющей смысл и содержание деятельности государственных органов, что нашло правовое оформление и закрепление в Конституции.

В статье 21 Конституции фактически регулируется концепция взаимоотношений между государством и гражданином, где высшей целью государства провозглашается осуществление деятельности, направленной на обеспечение прав и свобод граждан.

Комментируемая статья закрепляет принципиально новую концепцию взаимоотношений между государством и гражданином Республики Беларусь. Если ранее, в советское время, права и свободы отдельного человека занимали второстепенное место, приоритет отдавался интересам общества или коллектива, класса, то сейчас высшей целью государства является осуществление такой деятельности, которая направлена на обеспечение прав и свобод граждан Республики Беларусь.

² См.: Понятие и сущность гражданского общества [Электронный ресурс]. URL: <http://pravouch.com/page/kozlovp/ist/ist-1-idzax267-nf-20.html> (дата обращения: 02.02.2023).

³ См.: Конституция Республики Беларусь 1994 года : с изм. и доп., принятыми на референдумах 24 ноября 1996 г., 17 октября 2004 г. и 27 февраля 2022 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://president.gov.by/ru/gosudarstvo/constitution> (дата обращения: 02.02.2023).

С социальной сферой гражданского общества очень тесно связана его экономическая основа. Не случайно, в учебной и научной литературе по конституционному праву, социальные и экономические права человека часто объединяются в одну категорию социально – экономических прав. Представляется, что такой подход продиктован еще советской действительностью, когда экономическая свобода человека была обусловлена его личными социальными потребностями. Советская конституция не знала понятия частной собственности, а в личной собственности граждан, источником которой являлись только трудовые доходы, могли находиться предметы обихода, личного потребления, удобства и подсобного домашнего хозяйства, жилой дом и трудовые сбережения, т.е. то, что направлено на обслуживание потребностей самого человека⁴.

Правовые основы государственного воздействия на экономические процессы заложены в статье 13 Конституции, согласно которой государство осуществляет регулирование экономической деятельности в интересах человека и общества; обеспечивает направление и координацию государственной и частной экономической деятельности в социальных целях. Согласно части 1 статьи 13 Конституции собственность может быть государственной и частной.

Кроме того, в Конституции закреплён принцип экономической свободы и равных условий предпринимательской деятельности. Так, статьей 13: государство предоставляет всем равные возможности для осуществления хозяйственной деятельности, гарантирует всем равные возможности свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Согласно данному принципу каждый гражданин по своему выбору может начать и вести свое дело в избранной отрасли хозяйства с использованием предусмотренной законом формы. Однако, согласно статье 23 Конституции, ограничения допустимы только на основе закона в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц⁵.

Провозглашенная в Конституции свобода экономической деятельности означает не только свободу выбора различных организационно – правовых форм такой деятельности, но и вида деятельности и получаемого в результате ее продукта (товара, услуги), выбора места осуществления этой деятельности, определения средств и способов ее осуществления, размера оплаты ее потребителям и т.п.

Следующим необходимым условием существования гражданского общества, являются общественные объединения, уровень развития кото-

⁴ См.: Конституционно-правовые основы гражданского общества в России [Электронный ресурс]. URL: <http://www.sd.csu.ru/node> (дата обращения: 25.01.2023).

⁵ См.: Конституция Республики Беларусь 1994 года [Электронный ресурс].

рых определяет уровень развития гражданского общества. С помощью общественных объединений люди могут совместно решать общие проблемы, удовлетворять и защищать свои потребности и интересы в сфере политики, экономики, культуры, во всех областях общественной жизни.

Конституция в статье 36 закрепляет право граждан на свободу объединений. Осуществление гражданами права на объединение служит гарантией двух различных по содержанию возможностей. С одной стороны, имеется в виду собственно право на объединение с другими людьми на основе общности интересов для достижения общих целей, с другой – правомочие гражданина по защите (восстановлению) его нарушенных прав, свобод и законных интересов путем объединения усилий с другими людьми.

Конституционный принцип свободы объединений означает, что государство, обеспечивая неотъемлемую суверенность общества, создает необходимые возможности для свободного проявления различной гражданской инициативы. Данное право может быть ограничено или приостановлено только в случаях, прямо предусмотренных в Конституции.

Согласно статье 4 общественные объединения упоминаются как элемент демократических институтов, существующих в Республике Беларусь для реализации народовластия, развития гражданского общества и функционирования государства: «демократия в Республике Беларусь осуществляется на основе многообразия политических институтов, идеологий и мнений». В статье делается акцент на многообразии форм и способов осуществления демократии, их равный политико-правовой статус и недопустимость установления обязательной идеологии какого-либо из субъектов правоотношений. В том числе общественных объединений⁶.

Часть 2 статьи 5 предусматривает равные основания ограничения деятельности для всех видов формирований: «запрещается создание и деятельность политических партий, а равно других общественных объединений, имеющих целью насильственное изменение конституционного строя либо ведущих пропаганду войны, социальной, национальной, религиозной и расовой вражды».

Право граждан Республики Беларусь на свободу объединений является конституционным правом. Государственные служащие имеют право на свободу объединений, за исключением случаев, предусмотренных Конституцией. Это исключение применительно к отдельным категориям государственных служащих приведено в части 2 статьи 36 Конституции, согласно которой: «Судьи, прокурорские работники, сотрудники органов внутренних дел, Комитета государственного контроля Республики

⁶ См.: Проблемы правового регулирования общественных отношений: теория, законодательство, практика : сб. материалов Республиканской научно-практической конференции студентов, магистрантов, аспирантов и преподавателей, Брест, 4 декабря 2012 г. / редкол.: С. А. Цюга, Д. С. Береговцова, О. В. Чмыга [и др.]. Брест : Издательство БрГУ имени А.С. Пушкина, 2013. 274 с.

Беларусь, органов безопасности, военнослужащие не могут быть членами политических партий и других общественных объединений, преследующих политические цели».

Что касается Президента Республики Беларусь, то он согласно части 2 статьи 86 Конституции Республики Беларусь «...приостанавливает членство в политических партиях и других общественных объединениях, преследующих политические цели, на весь срок полномочий».

Цель введенного Конституцией ограничения для отдельных категорий государственных служащих быть членами политических партий, других общественных объединений, преследующих политические цели, понятна: тем самым достигается исключение возможности привнесения в свою служебную деятельность политических пристрастий, влияния партийных решений на решения, принимаемые государственным служащим.

Самыми массовыми общественными объединениями являются профессиональные союзы. Их роль весьма велика, так как им отводится роль социального механизма в важнейшей общественной сфере – сфере трудовых отношений. Основа деятельности профсоюзов в Республике Беларусь заложена в Конституции. Так, в соответствии с частью 2 статьи 14 Основного Закона государства «отношения в социально-трудовой сфере между органами государственного управления, объединениями нанимателей и профессиональными союзами осуществляются на принципах социального партнерства и взаимодействия сторон». Кроме того, согласно части 3 статьи 41 Конституции: «Граждане имеют право на защиту своих экономических и социальных интересов, включая право на объединение в профессиональные союзы, заключение коллективных договоров (соглашений) и право на забастовку»⁷.

Что касается политических партий, то в отличие от иных общественных объединений, включая и профсоюзы, партии активно участвуют в политической жизни страны, прежде всего посредством участия в выборах, формировании общественного мнения по государственным и общественным вопросам. Партии придерживаются определенной идеологии, но идеология какой – либо партии не может быть возведена в ранг государственной, т.е. обязательной для всех.

Основной Закон Республики Беларусь 1994 г. определил принципиально новый курс конституционного развития белорусского государства и общества. Ключевой идеей нового конституционного курса является построение демократического социального правового государства. В связи с этим абсолютно правильным опытом общественного развития, предшествующим принятию Конституции, является закрепление в статье 4 Конституции положения о том, что идеология политической партии, иного общественного объединения не может устанавливаться в

⁷ См.: Конституция Республики Беларусь 1994 года [Электронный ресурс].

качестве обязательной для граждан. Таким образом, моделью развития стала идеология конституционного государства.

В связи с этим необходимо отметить, что политические партии являются важным связующим звеном государства и общества, поскольку только у партий есть реальные легальные возможности. Политические партии имеют определенную степень приближенности гражданского общества к государству, влияя на формирование и деятельность государственных органов.

Тема политических партий тесно связана с таким важнейшим структурным элементом гражданского общества, как выборы.

Выборы – это не только существенный признак, обязательный атрибут демократии, но и ее необходимое исходное условие. По сути, это главный политический институт, позволяющий народу выступать в качестве реального источника власти, а гражданскому обществу – контролировать власть. Это положение четко фиксирует статья 3 Конституции, где определено, что единственным источником государственной власти является народ. Народ осуществляет власть непосредственно через республиканский референдум и свободные выборы, а также делегирует осуществление своей власти государственным органам.

Так, согласно статье 38 Конституции: «Граждане Республики Беларусь имеют право свободно избирать и быть избранными в государственные органы на основе всеобщего, равного, прямого или косвенного избирательного права при тайном голосовании»⁸.

Так, еще в 1996 году в литературе высказывалась мысль о том, что скорейшему формированию гражданского общества в Беларуси способствовали бы выборы в парламент по пропорциональной или, во всяком случае, по смешанной, пропорционально – мажоритарной системе. При проведении выборов по пропорциональному принципу люди вынуждены выбирать определенную политическую программу, направление общественного развития. Произошла бы политическая дифференциация, как один из факторов социального структурирования общества. Ускорился бы процесс его самоопределения, самовыражения. Был бы сделан важнейший шаг на пути создания партийной системы. В этих условиях возникает «рынок партий». Он позволяет населению ближе познакомиться с партиями, укрепляет последние, способствует их превращению в важный фактор общественной жизни. Выборы по пропорциональной системе создали бы благоприятные условия для улучшения качественного состава парламента (в смысле профессионализма), ибо общереспубликанские списки включали бы в себя всех наиболее способных политиков Беларуси⁹.

⁸ См.: Конституция Республики Беларусь 1994 года [Электронный ресурс].

⁹ См.: Проблемы формирования гражданского общества в Беларуси / В. И. Карбалевич [и др.] ; под общ. ред. В. И. Карбалевича. Минск : НЦСИ «Восток – Запад», 1996. 82 с.

В настоящее время возможный переход к пропорциональной избирательной системе в Беларуси становится актуальным вопросом. Преимущества пропорциональной избирательной системы прежде всего в том, что система ассоциируется «большой справедливостью» нежели мажоритарная система. Это связано со следующим фактором: присутствует возможность каждой политической партии получить число мест пропорционально числу голосов. Введение пропорциональной системы активизирует политическую жизнь. Введение пропорциональной системы позволит вдохнуть жизнь в политические партии и гражданское общество Беларуси, так как сильное гражданское общество может быть только при наличии сильных политических партий¹⁰.

Таким образом, переход к пропорциональной избирательной системе в литературе ранее существовал только как гипотетическая возможность, а через несколько лет в государстве говорят об этом как о возможной реальности.

Перейдем к конституционному закреплению следующего элемента гражданского общества, а именно к институту местного самоуправления. Данный институт служит важной гарантией обеспечения прав граждан на участие в управлении делами государства и местного сообщества. Особую роль играет этот институт в процессе становления гражданского общества. Местное самоуправление является важнейшей формой самоорганизации граждан, деятельность которого регулируется разделом 5 Конституции.

Местное самоуправление – это система организации власти, характеризующаяся ее децентрализацией и распределением среди множества официальных структур. Смысл местного самоуправления состоит в возможности населения контролировать те органы власти и управления, с которыми ему чаще всего приходится взаимодействовать.

В монографии «У истоков гражданского общества и местного самоуправления» исследователь А.С. Автономов причину возникновения гражданского общества связывает с потребностью человека в самоорганизации: «Люди сами, по собственному желанию, организуются и решают наболевшие проблемы, чётко осознав, что поодиночке они с этими проблемами справиться не смогут». Исходя из этого, А.С. Автономов даёт следующее определение гражданского общества – это «такое состояние общества, когда люди взаимодействуют друг с другом в интересах управления их общими делами»¹¹.

Обосновывая связь гражданского общества с практикой самоуправления, учёный отмечает, что в идеале самоуправление означает, что управ-

¹⁰ См.: Реформа белорусского избирательного законодательства [Электронный ресурс]. URL: <http://election.in-by.net/2012/> (дата обращения: 06.02.2023).

¹¹ См.: Автономов А. С. У истоков гражданского общества и местного самоуправления. М. : МЭИ, 1998. 88 с.

ляющими и управляемыми являются одни и те же люди. Становление и развитие системы местного самоуправления свидетельствует об эволюции общества, граждане которого заявляют о готовности включиться в процесс общественно – политического развития, принимая всю меру ответственности за своё достойное существование.

Институт местного самоуправления служит надежной гарантией обеспечения прав граждан на участие в управлении делами государства и местного сообщества.

В качестве важнейшего элемента гражданского общества выступают независимые средства массовой информации, которые играют главную роль в обеспечении контроля гражданского общества над властью. Иногда средства массовой информации называют четвертой властью, подразумевая, что первыми тремя ее ветвями являются законодательная, исполнительная и судебная власть. Взаимодействие между обществом и государством зависит от развитости информационных каналов и структур.

Согласно статье 33 Конституции: «каждому гарантируется свобода мнений, убеждений и их свободное выражение. Никто не может быть принужден к выражению своих убеждений или отказу от них».

В названной статье закрепляется как свобода слова, так и свобода печати, которая, в свою очередь, является средством выражения свободы слова.

Пользование информацией может быть ограничено законодательством в целях защиты чести, достоинства, личной и семейной жизни граждан и полного осуществления ими своих прав».

Кроме того, важнейшей составляющей гражданского общества является религия. Согласно статье 31 Конституции говорится: «каждый имеет право самостоятельно определять свое отношение к религии, единолично или совместно с другими исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, выражать и распространять убеждения, связанные с отношением к религии, участвовать в отправлении религиозных культов, ритуалов, обрядов, не запрещенных законом».

В статье 16 говорится о том, что религии и вероисповедания равны перед законом. «Запрещается деятельность религиозных организаций, их органов и представителей, которая направлена против суверенитета Республики Беларусь, ее конституционного строя и гражданского согласия либо сопряжена с нарушением прав и свобод граждан, а также препятствует исполнению гражданами их государственных, общественных, семейных обязанностей или наносит вред их здоровью и нравственности».

Таким образом, исходя из вышеуказанных статей видно, что свобода совести и вероисповедания – личное право любого человека. Свобода совести и вероисповедания является основным ценностным составляющим гражданского общества и означает, прежде всего, что человек са-

мостоятельно выбирает для себя систему духовных ценностей. Каждый гражданин имеет конституционное право самому обозначать своё отношение к религии: исповедовать не запрещённую законом любую религию, либо не исповедовать никакой.

Д. Г. Солоцкий утверждал: «при попытке закрепить в Конституции отдельный раздел, посвященный гражданскому обществу, мы можем столкнуться с проблемой обобщения уже существующих в белорусском законодательстве норм, связанных с функционированием отдельных элементов гражданского общества». Также он высказал мнение: «в возможном разделе надо говорить о гарантиях независимой деятельности общественных структур и закрепить положения, которые изначально будут способствовать развитию инициатив самих граждан по решению конкретных вопросов общественной жизни»¹².

Необходимо отметить, что большая часть прав, закрепленных в разделе 2 Конституции, носят индивидуальный, а не коллективный характер, а гражданское общество предполагает не только функционирование институтов, но и возможностей человека. Как известно, основными институтами гражданского общества являются политические партии, общественные объединения, религиозные организации, профсоюзы. В Конституции закреплены лишь право на свободу объединений, на объединение в профессиональные союзы, а гражданское общество предполагает функционирование его элементов.

Гражданское общество структурно, как структурно и государство. Но гражданское общество имеет отличные от государства приоритеты. Если для государства ими остаются безопасность, стабильность, порядок и защищенность, то для гражданского общества приоритетами становятся свобода, инициатива, динамизм и спонтанная активность. Такое разграничение приоритетов имеет глубокий характер, структурно предопределяя содержание Конституции.

В Конституции содержится вектор развития элементов гражданского общества, а конкретизация конституционных положений находит свое закрепление в нормах текущего законодательства.

Гражданское общество в любой стране создается постепенно, формируясь естественным путем. Сегодня в Беларуси гражданское общество находится на стадии развития. С каждым годом растет число людей и организаций, готовых проявлять свою гражданскую позицию и активно влиять на темпы и направление развития общества. Гражданское общество Беларуси будет активно развиваться в случае, если разные типы организации гражданского общества будут между собой взаимодействовать. К примеру, взаимодействие между профсоюзами и политическими

¹² См.: Нормы конституции и гражданское общество [Электронный ресурс]. URL: elib.bsu.by/bitstream/123456789/43974/1/69 (дата обращения: 07.02.2023).

партиями, средств массовой информации и образования, общественных объединений и религиозных организаций. Важно понимать, что активность гражданского общества не должна быть зависимой от государства. Роль государства в поддержке, в установлении правовых норм для развития каждого института гражданского общества.

Библиографический список

Автономов А. С. У истоков гражданского общества и местного самоуправления / А. С. Автономов. – М. : МЭЙН, 1998. – 88 с.

Конституционно-правовые основы гражданского общества в России [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.sd.csu.ru/node> (дата обращения: 25.01.2023).

Конституция Республики Беларусь 1994 года : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 ноября 1996 гю, 17 октября 2004 г. и 27 февраля 2022 г. [Электронный ресурс]. – URL: <https://president.gov.by/ru/gosudarstvo/constitution> (дата обращения: 02.02.2023).

Нормы конституции и гражданское общество [Электронный ресурс]. – URL: <http://elib.bs.u.by/bitstream/123456789/43974/1/69> (дата обращения: 07.02.2023).

Понятие и сущность гражданского общества [Электронный ресурс]. – URL: <http://pravouch.com/page/kozlovp/ist/ist-1-idzax267-nf-20.html> (дата обращения: 02.02.2023).

Приходько Ф. С. Правовое государство и гражданское общество / Ф. С. Приходько. – Горки : БГСХА, 2006. – 24 с.

Проблемы правового регулирования общественных отношений: теория, законодательство, практика : сб. материалов Республиканской научно-практической конференции студентов, магистрантов, аспирантов и преподавателей, Брест, 4 декабря 2012 г. / редкол.: С. А. Цюга, Д. С. Береговцова, О. В. Чмыга [и др.]. – Брест : Издательство БрГУ имени А. С. Пушкина, 2013. – 274 с.

Проблемы формирования гражданского общества в Беларуси / В. И. Карбалевиц [и др.] ; под общ. ред. В. И. Карбалевица. – Минск : НЦСИ «Восток – Запад», 1996. – 82 с.

Реформа белорусского избирательного законодательства [Электронный ресурс]. – URL: <http://election.in-by.net/2012/> (дата обращения: 06.02.2023).

References

Avtonomov A. S. At the origins of civil society and local self-government / A. S. Avtonomov. – M. : MAIN, 1998. – 88 p.

Constitutional and legal foundations of civil society in Russia [Electronic resource]. – URL: <http://www.sd.csu.ru/node> (date of access: 01.25.2023).

Prikhodko F. S. The Rule of Law and civil society / F. S. Prikhodko. – Gorki : BGSNA, 2006. – 24 p.

Problems of legal regulation of public relations: theory, legislation, practice : collection of materials of the Republican scientific and practical Conference of students, undergraduates, postgraduates and teachers, Brest, December 4, 2012 / editorial board: S. A. Tsyuga, D. S. Beregovtsova, O. V. Chmyga [et al.]. – Brest : Publishing House of BrSU named after A. S. Pushkin, 2013. – 274 p.

Problems of the formation of civil society in Belarus / V. I. Karbalevich [et al.] ; under the general editorship of V. I. Karbalevich. – Minsk : NCSI «East – West», 1996. – 82 p.

The concept and essence of civil society [Electronic resource]. – URL: <http://pravouch.com/page/kozlovp/ist/ist-1-idzax267-nf-20.html> (date of access: 02.02.2023).

The Constitution of the Republic of Belarus of 1994 : with amendments and additions adopted at the republican referendums on November 24, 1996, October 17, 2004 and February 27, 2022 [Electronic resource]. – URL: <https://president.gov.by/ru/gosudarstvo/constitution> (date of access: 02.02.2023).

The norms of the Constitution and civil society [Electronic resource]. – URL: elibrary.by/bitstream/123456789/43974/1/69 (date of access: 02.07.2023).

The reform of the Belarusian electoral legislation [Electronic resource]. – URL: <http://election.in-by.net/2012/> (date of access: 02.06.2023).

Для цитирования:

Нищименко Е. С., Лебединская Я. А. Формирование гражданского общества в Республике Беларусь на современном этапе // Журнал юридической антропологии и конфликтологии. 2023. № 3(4). С. 40–51.

Recommended citation:

Nishchimenko E. S., Lebedinskaya Ya. A. Formation of civil society in the Republic of Belarus at the present stage // Journal of Legal Anthropology and Conflictology. 2023. No. 3(4). Pp. 40–51.

Сведения об авторах

Нищименко Евгений Сергеевич – главный специалист управления идеологической работы, культуры и по делам молодежи Администрации Фрунзенского района г. Минска

E-mail: zhenya.nishimenko@yandex.ru

Лебединская Яна Александровна – главный специалист управления идеологической работы, культуры и по делам молодежи Администрации Фрунзенского района г. Минска

E-mail: zhenya.nishimenko@yandex.ru

Information about authors

Nishchimenko Evgeny Sergeevich – Chief Specialist of the Department of Ideological Work, Culture and Youth Affairs of the Administration of Frunzenskiy District, Minsk
E-mail: zhenya.nishimenko@yandex.ru

Lebedinskaya Yana Alexandrovna – Chief Specialist of the Department of Ideological Work, Culture and Youth Affairs of the Administration of Frunzenskiy District, Minsk
E-mail: zhenya.nishimenko@yandex.ru

КУЛЬТУРНО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ТРАДИЦИИ ПРАВА

УДК 340.113; 340.12

ИДЕЯ ЛИНГВИСТИЧЕСКОЙ «ОТКРЫТОСТИ» ПРАВА В СОВРЕМЕННОМ ЮСПОЗИТИВИЗМЕ: ПРЕДЕЛЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

С. Н. Касаткин

Самарский государственный экономический университет

Поступила в редакцию 8 августа 2022 г.

Аннотация: отталкиваясь от достижения определенности в правовом регулировании как цели юридической техники, автор подчеркивает необходимость философского прояснения и обоснования идеи определенности / точности, используемой в отечественной юриспруденции. В данной перспективе в статье анализируется принятая в западной мысли доктрина «открытой текстуры» языка и ее следствия для сферы права. На этой основе делается вывод об ограниченных возможностях юридической техники по обеспечению точности правовых инструментов и о рассмотрении ее как составляющей аппарата систематического доопределения правовых понятий, сообразного развитию социального опыта и запросам юридической практики.

Ключевые слова: «открытая текстура», неопределенность в праве, точность в праве, полнота правового регулирования, юридический язык, правовые понятия, юридические дефиниции, Ф. Вайсман, Г. Л. А. Харт, цели юридической техники, пределы юридической техники, юридический позитивизм.

IDEA OF LINGUISTIC “OPENNESS” OF LAW IN MODERN LEGAL POSITIVISM: LIMITS OF LEGAL TECHNICS

S. N. Kasatkin

Samara State University of Economics

Abstract: starting from achievement of determinacy in legal regulation as a goal of “legal technics”, the article emphasizes a need for philosophical clarification and justification of the idea of determinacy / accuracy used in Rus-

© Касаткин С. Н., 2023

sian domestic jurisprudence. In that perspective the article analyzes the doctrine of “open texture” of language adopted in Western thought and its consequences for a sphere of law. On this basis a conclusion is made about limited possibilities of legal technics to guarantee accuracy of legal instruments and about its consideration as a constituent of an apparatus for systematic redefinition of legal concepts in accordance with development of social experience and demands of legal practice.

Key words: “open texture”, indeterminacy in law, accuracy in law, completeness of legal regulation, legal language, legal concepts, legal definitions, F. Waismann, H. L. A. Hart, goals of legal technics, limits of legal technics, legal positivism.

Введение. Юридическую технику предпочтительно рассматривать в качестве инструментария юридической деятельности – причем инструментария, который не сводится лишь к составлению (нормативных и иных) правовых актов или юридических документов¹. Зачастую не имея прямой связи с основаниями / критериями действительности в рамках правовой системы, юридическая техника, тем не менее, важна как аппарат рационализации юридической деятельности², обеспечения ее результативности и одновременной сообразности принятым в сообществе целям и принципам права.

Одной из ключевых целей юридической техники (и, соответственно, параметров ее оценки) традиционно провозглашается гарантирование определенности правового регулирования, точности его формы, языка, нормативно-регулятивных средств³. Достижение указанной цели сопровождается значимыми усилиями правовой науки по выработке сложно-составного арсенала – важных и вполне обоснованных – технических средств⁴.

¹ Ср., напр.: *Давыдова М. Л.* Юридическая техника (общая часть) : учебное пособие. Волгоград, 2009. Гл. 2 § 1; Юридическая техника : учебник / под ред. В. М. Баранова. М., 2022. § 2.1; и др.

² См.: *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права : учебник. М., 1999. § 23.3.

³ См., напр.: *Власенко Н. А.* Проблемы точности выражения формы права : лингвологический анализ : дис. ... д-ра юрид. наук в форме науч. доклада. Екатеринбург, 1997. С этой целью также связаны такие ориентиры юридической техники, как ясность, простота, унифицированность и доступность действующих правовых стандартов (см., напр.: *Черданцев А. Ф.* Указ. соч. С. 366; *Исаков В. Б.* Язык права // Юрислингвистика. 2000. № 2. С. 64–65. См. также: Справочник по нормотворческой технике. 2-е изд., перераб. М., 2002. С. 2 и посл.).

⁴ См., напр.: *Кашанина Т. В.* Юридическая техника : учебник. М., 2008. Гл. 4 и др.; *Губаева Т. В.* Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. М., 2010. Гл. 3–4; *Власенко Н. А.* Проблемы правовой неопределенности : курс лекций. М., 2015. Лекции 5–6 и др.; *Туралин В. Ю.* Феномен юридической терминологии. М., 2018. § 3.2 и др.; *Кожокарь И. П.* Дефекты нормативно-правового регулирования. М., 2019. Гл. 3–4; Язык права: доктрина, практика, тенденции развития / под ред. М. Л. Да-

Вместе с тем, если говорить об отечественной теории юридической техники, то, при всей серьезности ее разработок, обсуждаемая здесь идея или идеал точности / определенности остается в ней без должного прояснения⁵ – без глубокой философской экспликации того, что вообще есть точность / определенность, в том числе в рассматриваемой области, как, в какой мере или до какой степени она возможна (если возможна в принципе). Как представляется, в основе концептуализации академического и практико-юридического проекта «юридической техники» лежит фундаментальное допущение, во-первых, о существовании и возможности достижения точности / определенности правового регулирования как некоего (доступного фиксации) состояния строгого соответствия его норм, языка, формы, инструментов и т.п. соответствующим объективным свойствам и закономерностям регулируемой предметности, содержанию выражаемой «нормативной воли», законам логики, дискурса, графики и т.п., во-вторых, о способности юридической техники предоставить рецепты, гарантирующие достижение такого состояния (через формулирование правил дефинирования правовых терминов, построения и обоснования юридических утверждений, составления и структурирования правовых текстов, их систематизации, интерпретации и пр.). Если это верно, то описанная трактовка определенности / точности требует серьезного обсуждения и, по сути, обоснования с учетом базовых концепций знания, языка, логики, социальной практики и др., которые представлены в философской, социогуманитарной и правоведческой литературе XX–XXI вв. и содержат важные вызовы образцам классической рациональности, распространенным в отечественных рассуждениях о юридической технике, о праве и правоведении в целом.

В русле сказанного настоящая работа обращается к идее «открытой текстуры» языка и выводимой из этого недоопределенности права, получившей развитие в западной философско-правовой мысли второй половины XX века, начиная прежде всего с учения юридического позитивизма. Безусловно, не исчерпывая проблематики точности / определенности в праве и юридическом дискурсе, данная идея видится важной для

выдовой, М. Ю. Козловой. М., 2021. Разд. II и др.; *Давыдова М. Л.* Определенность права и технико-юридические средства ее обеспечения // *Правовая парадигма.* 2017. Т. 16, № 4. С. 23–28; *Баранова М. В.* Техничко-юридические средства достижения определенности правового регулирования // *Государственно-правовые исследования.* 2021. № 4. С. 86–91; и др. Ср. также: *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права. М., 2000. С. 358 и посл.; *Справочник по нормотворческой технике.* Ч. 2; *Валадес Д.* Язык права и право языка. М., 2008. Разд. I; *Альчуррон К., Булыгин Е. В.* Нормативные системы // «Нормативные системы» и иные работы по философии права и логике норм / под ред. Е. Н. Лисанюк. СПб., 2013. Ч. 2; и др.

⁵ См., напр.: *Власенко Н. А.* Проблемы правовой неопределенности. Лекция 1. Ср. также с проблематизацией идеала полноты правового регулирования у К. Альчуррона и Е. В. Булыгина: *Альчуррон К., Булыгин Е. В.* Указ. соч. § IX.

осознания соответствующих начал и ограничений юридической техники, валидности ее инструментария⁶.

«Открытая текстура» в философии языка: Ф. Вайсман. Итак, идея «открытой текстуры» понятий / терминов, употребляемых в юридическом языке, получила распространение в западной (прежде всего англо-американской) правовой мысли второй половины XX века. Насколько известно, впервые ее ввел в оборот британский философ-аналитик и правовед-позитивист, Герберт Харт, используя таковую в качестве довода в обоснование умеренной неопределенности права. В свою очередь сам Г. Харт воспринял эту идею из аналитической лингвистической философии, в частности, из построений австрийского философа-аналитика Фридриха Вайсмана⁷.

Ф. Вайсман отстаивает невозможность исчерпывающего определения эмпирических понятий обыденного и научного языка, несостоятельность основанных на такой позиции эпистемологических моделей. Философ приводит примеры непредвиденных ситуаций, рассуждая о кошке, которая вырастает до гигантских размеров или способна восставать из мертвых, о друге, который то появляется, то исчезает, о веществе, которое выглядит как золото и удовлетворяет всем его химическим свойствам, но производит новый вид излучения. Не обладая в таких ситуациях нужными языковыми правилами, мы не знаем, что нам следует здесь сказать. Имеем ли мы дело с кошкой, обладающей необычными свойствами, или с новым зоо-видом? Встречаем ли мы своего друга или это галлюцинация? Следует ли называть исследуемое вещество золотом или

⁶ Следует отметить, что идея «открытой текстуры» практически не востребована в отечественных изысканиях по конкретным проблемам теоретической юриспруденции, оставаясь во многом предметом обсуждения в литературе по общей философии права и истории правовых учений. О некоторых примерах таких изысканий см., напр.: Демин А. В. Принцип определенности налогообложения. М., 2015. Гл. 1; Манжосов С. А. Аналогия, взвешивание и дедукция в структуре следования прецеденту // Правоведение. 2018. № 2(337). С. 400–421; Архипов В. В. Семантические пределы права в условиях медиального поворота: теоретико-правовая интерпретация : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2019. Гл. 2 § 2; и др.

⁷ См., напр.: Hart H. L. A. The Concept of Law. 2nd ed. with Hart's Postscript. Oxford, 1994. P. 128, 297, etc.; *Idem*. Ihering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence // Hart H. L. A. Essays in Jurisprudence and Philosophy. Oxford, 1983. P. 274–275, etc. О связи концепций Г. Харта и Ф. Вайсмана см. также: Оглезнев В. В. «Открытая текстура» эмпирических понятий и лингвистический антиредукционизм Фридриха Вайсмана // Эпистемология и философия науки. 2019. Т. 56, № 3. С. 110–122; *Его же*. Брайан Бикс об «открытой текстуре» (юридического) языка // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2019. Т. 14, № 5. С. 64–83; Касаткин С. Н. Концепция «открытой текстуры» в философии и юриспруденции: Вайсман и Харт // Вестник Самарской гуманитарной академии. Сер.: Право. 2017. № 1–2(19). С. 3–9; *Его же*. К проблеме идейных оснований доктрины «открытой текстуры» в праве: философия языка vs. юриспруденция правил // Мир человека: нормативное измерение – 6. Саратов, 2019. С. 241–252; и др.

нет?⁸ Эти случаи, по Ф. Вайсману, иллюстрируют невозможность исключить возникновение непредвиденных ситуаций, побуждающих к изменению наших определений, а также разграничить наши понятия, исключив любые сомнения: по сути, мы устанавливаем границы понятия лишь в тех отношениях, которые, по тем или иным причинам, значимы для нас в текущих условиях, оставляя все иные его стороны без уточнений⁹. Последнее автор и называет «открытой текстурой»¹⁰.

Формулируемая Ф. Вайсманом идея «открытости» (или «пористости») эмпирических понятий отграничивается философом от их размытости / смутности: если смутные термины («куча», «розовый» и пр.)¹¹ характеризуются изменчивым употреблением, то такие термины, как «золото», не будучи смутными, являются неисчерпываемыми – в их отношении нельзя несомненным образом заполнить все возможные пробелы. Иначе говоря, открытая текстура, по Ф. Вайсману – это возможность смутности. Если смутность можно исправить через установление более точных правил, то открытую текстуру исправить нельзя: определения открытых терминов всегда подвержены корректировке в свете нового опыта¹².

Идея открытой текстуры обуславливает, по Ф. Вайсману, ряд важных следствий для эпистемологии. Открытость эмпирических терминов рождает невозможность предвидеть все потенциальные условия их употребления, а значит, учесть все возможные обстоятельства истинности / ложности соответствующих утверждений. Это, в свою очередь, влечет невозможность окончательного определения эмпирических терминов и окончательной верификации эмпирических утверждений, а равно проблематизирует использование дедукции в опытных рассуждениях, не позволяя сформулировать концепцию критериев, гарантирующих полноту посылок логического вывода¹³.

⁸ См.: *Waismann F. Verifiability // Logic and Language. The First Series. Oxford, 1951. P. 119–120.*

⁹ См.: *Ibid. P. 120–121.*

¹⁰ См.: *Ibid. P. 121.*

¹¹ Ср., напр., с идеей «оценочных понятий» в отечественной юридической литературе: *Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974; Власенко Н. А. Проблемы правовой неопределенности. Лекция 3. § 4; Беляева О. М. Оценочные понятия и категории как средства юридической техники // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 8. С. 83–87; и др.*

¹² См.: *Waismann F. Op. cit. P. 121.*

¹³ См.: *Ibid. P. 121–130.* По мысли Ф. Вайсмана, поскольку пограничные области нашего знания всегда окружены «пылевым облаком», из которого может возникнуть что-то новое, мы остаемся с тем фактом, что, например, утверждение наблюдения *s* не является строгим логическим следствием закона природы *L* вместе с исходными условиями. Отсюда следует, что класс предпосылок не является «закрытым» и что поэтому заключению недостает точности, означает то же, что сказать, что *s* не является логическим следствием предпосылок в той мере, в какой они изложены (см.: *Ibid. P. 127–128*).

«Открытая текстура» в позитивистской юриспруденции: Г. Харт. Как отмечалось, британский правовед-позитивист адаптирует идею «открытой текстуры» в отношении юридического словоупотребления, выводя из нее ряд следствий для сферы права¹⁴.

В духе аналитической философии Г. Харт указывает на пределы опыта и языка в предоставлении руководства по употреблению общих терминов и, тем самым, в регламентации поведения посредством лингвистически обусловленных юридических / социальных правил. Свой подход он иллюстрирует на примере применения термина «транспортное средство» в норме «Нахождение транспортного средства в парке запрещено». Г. Харт отмечает существование здесь как ясных случаев употребления термина / правила (Если что-то и является транспортным средством, то это – автомобиль), так и случаев спорных (Охватывает ли термин «транспортное средство» и использующее его правило велосипеда, самолеты, роликовые коньки?)¹⁵. Ясные случаи связываются правоведом с хорошо знакомыми, постоянно повторяющимися обстоятельствами и предполагают «автоматическое», беспроблемное использование общих терминов / правил. В его основе лежат не какие-либо объективные или «естественные» референциальные отношения, но сложившаяся в обществе конвенция – общее «согласие в суждениях» о применимости классифицирующих терминов¹⁶. Спорные же случаи связываются автором с нетипичными, пограничными обстоятельствами, где такая конвенция отсутствует, сменяясь «кризисом коммуникации» с доводами «за» и «против» использования соответствующих терминов / правил. В таких условиях, как заключает Г. Харт, любой, кто применяет классифицирующие термины, должен устранить сомнения и сделать выбор между имеющимися альтернативами, что в рамках судопроизводства подразумевает су-

¹⁴ При этом Г. Харт, безусловно, переформулирует с помощью аппарата философии идеи правовой неопределенности, известные в предыдущей юридической мысли, в частности, употребляя термин «открытая текстура» наряду с используемой в англоязычной традиции терминологией «полутени» (см.: *Hart G. L. A. Позитивизм и разграничение права и морали* // Правоведение. 2005. № 5. С. 104–136. § III; *Hart H. L. A. Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence*; и др. Ср., напр.: *Henly B. "Penumbra": The Roots of a Legal Metaphor* // *Hastings Constitutional Law Quarterly*. 1987. Vol. 15. P. 81–100). Г. Харт также применяет идеи «открытой текстуры» к методологии аналитической юриспруденции (см., напр.: *Hart H. L. A. The Concept of Law*. Ch. I; *Idem. Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence*. P. 274–275, etc. См., напр., также: *Касаткин С. Н. Объяснение правовых понятий в аналитической юриспруденции Г. Харта: методология и проблематизация* // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. Т. 13, № 1. С. 49 и посл.).

¹⁵ См.: *Hart H. L. A. The Concept of Law*. P. 126 ff.

¹⁶ См.: *Ibid.* Как отмечает Г. Харт, конкретные фактические ситуации не ожидают нас выделенными друг относительно друга и отмеченными в качестве примеров применения рассматриваемого общего правила, как не может и само такое правило выступить вперед и заявить о примерах своего употребления (см.: *Ibid.*).

дейское усмотрение (ограниченное правотворчество)¹⁷. Использование здесь «канонов толкования» или правил логики будет иметь лишь ограниченное действие. Интерпретативные каноны (и иные подобного рода стандарты) могут лишь уменьшить, но не устранить отмеченную неопределенность, поскольку, будучи сами правилами употребления языка и используя общие термины, они не способны предопределить собственное толкование / применение¹⁸. Что касается логики, то она и вовсе выступает лишь формальной связью лингво-нормативных переменных, не отвечая за ключевые для юридического рассуждения / судебного решения вопросы толкования (установления значения терминов) и квалификации частных¹⁹.

В рассмотренном контексте «открытая текстура» терминов и основанных на них социальных / юридических правил осмысливается Г. Хартом как неопределенность их употребления в пограничных обстоятельствах²⁰. При этом «открытая текстура» полагается фундаментальным свойством языка, которое обусловлено, с одной стороны, постоянным воспроизводством (природой или обществом) нетипичных ситуаций, с другой – ограниченностью знания / предвидения людьми будущих фактов и неопределенности осуществления их целей в новых обстоятельствах²¹. Неустрашимая открытость языка порождает, таким образом, неопределенность права и неизбежное существование в любой правовой системе (где судья уполномочен решать дела по существу и не вправе отказать в осуществлении правосудия) судебного усмотрения²².

Подход Г. Харта становится одним из базовых для последующей (особенно англо-американской) позитивистской традиции, последовательно отграничивая позитивизм от формализма или «юриспруденции понятий» (с их тезисами о полноте права и логической заданности юридического вывода), а также учреждая новую идейную основу для прежних полемик в правоведении. Вслед за британским мыслителем иные позитивисты (а равно многие их оппоненты) признают доктрину лингвисти-

¹⁷ См.: *Hart H. L. A. The Concept of Law*. 124–127, 272, etc.

¹⁸ См.: *Ibid.* P. 126. То же, по Г. Харту, касается и апелляции к юридическим аналогиям и правовым принципам (см.: *Ibid.* P. 273–275).

¹⁹ См.: *Харт Г. Л. А. Позитивизм и разграничение права и морали*. § III. См. также: *Касаткин С. Н. «Злоупотребление логикой» в судебной аргументации: критика формализма и реализма в очерке Г. Л. А. Харта «Позитивизм и разделение права и нравов» (1958) // Правоведение*. 2016. № 1(324). С. 166–181.

²⁰ См.: *Hart H. L. A. The Concept of Law*. P. 128. Г. Харт, тем самым, нивелирует (предположительно, как малозначимые для его правовой концепции) нюансы идеи Ф. Вайсмана, не различая «открытую текстуру» и смутность понятий (см., напр.: *Endicott T. Law and Language // The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford, 2002. P. 967–968).

²¹ См.: *Hart H. L. A. The Concept of Law*. 126–129.

²² См.: *Ibid.* P. 272.

чески обусловленной неопределенности права и неизбежности судебного усмотрения²³. Другое дело, что, во-первых, источники / типы правовой неопределенности полагаются ими более разнообразными и не сводятся лишь к случаям «открытой текстуры» юридических правил – образцы, описанные Г. Хартом, трактуются лишь как один из видов правовых пробелов (именуемых, например, «пробелами в распознавании»²⁴). Во-вторых, указывается, что неопределенность языка не означает автоматической неопределенности права: существующие на уровне правовой системы «правила замыкания», интерпретативные установки и пр. способны во многих случаях нейтрализовать эффекты открытой текстуры (пусть даже и не устраняя их полностью и принципиальным образом)²⁵.

Заключение: неопределенность в праве и проект «юридической техники». Изложенные доктрины намечают следующую перспективу концептуализации параметров неопределенности / точности в праве.

Во-первых, одним из источников правовой неопределенности является «открытая текстура» понятий / терминов языка, используемых в формулировке правовых норм, т.е. невозможность окончательного, исчерпывающего установления их границ для всех возможных ситуаций и соответственно спорность их применения в возникающих нетипичных, пограничных обстоятельствах. Обсуждаемая точность или неопределенность, таким образом, – это не какая-либо абсолютная, самодостаточная величина, но параметр контекста, сложившейся организации опыта.

Во-вторых, такого рода открытость / неопределенность вызвана не особенностями конкретных фактов или несоблюдением неких правил языка, логики, референции, но ограниченностью или несформирован-

²³ См., напр.: Булыгин Е. В. Что такое правовой позитивизм? // Булыгин Е. В. Избранные работы по теории и философии права. СПб., 2016. Р. 34 и др. См. также: Краевский А. А. Неопределённость содержания правовой нормы в правовых концепциях Г. Кельзена, А. Расса и Г. Харта // Государственно-правовые исследования. 2021. Вып. 4. С. 233–239; Касаткин С. Н. Проблема нормативных оснований судебного решения: концепция правовой неопределенности Г. Харта и ее критики // Антропология права: философский та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : статті учасників Міжнародного «круглого столу». Львів, 2012. С. 220–240.

²⁴ Согласно К. Альчуррону и Е. В. Булыгину, пробел в распознавании имеет место там, где из-за семантической неопределенности понятий, описывающих родовой случай, мы не знаем, относится ли к нему рассматриваемый индивидуальный случай или нет (см.: Альчуррон К., Булыгин Е. В. Указ. соч. С. 74).

²⁵ См., напр.: Raz J. The Authority of Law. Oxford, 1979. § 4, etc.; Альчуррон К., Булыгин Е. В. Указ. соч. Ч. 2; Schauer F. On the Open Texture of Law. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1926855; Endicott T. Op. cit. P. 957–960; и др. Следует отметить, что и у самого Г. Харта, по сути, есть рассуждения о правовой неопределенности (ее разновидности), в том числе как о сознательном и социально значимом инструменте регулирования (см.: Hart H. L. A. Op. cit. P. 130 ff.), что пересекается с трактовками в отечественной литературе (см., напр.: Власенко Н. А. Проблемы правовой неопределенности. Лекция 3; и др.).

ностью наших лингвистических (понятийных) ресурсов по отношению к новым обстоятельствам, шире – нашей общей ограниченной способностью предвидеть будущие изменения и заранее установить наилучший для них способ речевого / нормативного поведения.

В-третьих, рассматриваемая открытость языка носит фундаментальный характер: ее нельзя принципиально нейтрализовать через создание более точных (в том числе логических) понятийных инструментов, ибо таковые могут решить проблему «здесь и сейчас», но не устранить источники ее появления в будущем.

Отсюда, в-четвертых, использование параметров «точности» / «определенности» в отечественном юридическом дискурсе, включая теорию юридической техники, требует осознания пределов их возможного обеспечения. Безусловно, принятые здесь идеалы точности юридического инструментария играют роль важных ценностно-регулятивных ориентиров, а разрабатываемые дисциплинарно-академические и юридико-практические требования по достижению такой точности создают основу рационализации юридической деятельности, минимизируя негативные следствия правовой неопределенности. Вместе с тем, в свете идей «открытой текстуры» языка, проект юридической техники как системы инструментов, гарантирующих достижение некоей абсолютной, самодостаточной, абстрактно-логической точности границ правовых понятий, обречен на провал: как и схожие с ней институциональные конструкты, юридическая техника может выступать лишь частью аппарата систематического доопределения таких границ в соответствии с развитием социального опыта и запросами юридической практики.

Библиографический список

Альчуррон К. Нормативные системы / К. Альчуррон, Е. В. Булыгин // «Нормативные системы» и иные работы по философии права и логике норм / под ред. Е. Н. Лисанюк. – СПб., 2013. – Ч. 2.

Архипов В. В. Семантические пределы права в условиях медиального поворота: теоретико-правовая интерпретация : дис. ... д-ра юрид. наук / В. В. Архипов. – СПб., 2019.

Баранова М. В. Техничко-юридические средства достижения определенности правового регулирования / М. В. Баранова // Государственно-правовые исследования. – 2021. – № 4.

Беляева О. М. Оценочные понятия и категории как средства юридической техники / О. М. Беляева // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2013. – № 8.

Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель. – М., 2000.

Булыгин Е. В. Что такое правовой позитивизм? / Е. В. Булыгин // Булыгин Е. В. Избранные работы по теории и философии права. – СПб., 2016.

Валадес Д. Язык права и право языка / Д. Валадес. – М., 2008. – Разд. I.

Власенко Н. А. Проблемы правовой неопределенности : курс лекций / Н. А. Власенко. – М., 2015.

Власенко Н. А. Проблемы точности выражения формы права : лингво-логический анализ : дис. ... д-ра юрид. наук в форме науч. доклада / Н. А. Власенко. – Екатеринбург, 1997.

Губаева Т. В. Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности / Т. В. Губаева. – М., 2010.

Давыдова М. Л. Определенность права и технико-юридические средства ее обеспечения / М. Л. Давыдова // Правовая парадигма. – 2017. – Т. 16, № 4.

Демин А. В. Принцип определенности налогообложения / А. В. Демин. – М., 2015.

Исаков В. Б. Язык права / В. Б. Исаков // Юрислингвистика. – 2000. – № 2.

Касаткин С. Н. «Злоупотребление логикой» в судебной аргументации: критика формализма и реализма в очерке Г. Л. А. Харта «Позитивизм и разделение права и нравов» (1958) / С. Н. Касаткин // Правоведение. – 2016. – № 1(324).

Касаткин С. Н. Концепция «открытой текстуры» в философии и юриспруденции: Вайсман и Харт / С. Н. Касаткин // Вестник Самарской гуманитарной академии. Сер.: Право. – 2017. – № 1–2(19).

Касаткин С. Н. К проблеме идейных оснований доктрины «открытой текстуры» в праве: философия языка vs. юриспруденция правил / С. Н. Касаткин // Мир человека: нормативное измерение – 6. – Саратов, 2019.

Касаткин С. Н. Объяснение правовых понятий в аналитической юриспруденции Г. Харта: методология и проблематизация / С. Н. Касаткин // Труды Института государства и права Российской академии наук. – 2018. – Т. 13, № 1.

Касаткин С. Н. Проблема нормативных оснований судебного решения: концепция правовой неопределенности Г. Харта и ее критики / С. Н. Касаткин // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : статті учасників Міжнародного «круглого столу». – Львів, 2012.

Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве : дис. ... канд. юрид. наук / Т. В. Кашанина. – Свердловск, 1974.

Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник / Т. В. Кашанина. – М., 2008.

Кожокарь И. П. Дефекты нормативно-правового регулирования / И. П. Кожокарь. – М., 2019.

Краевский А. А. Неопределённость содержания правовой нормы в правовых концепциях Г. Кельзена, А. Росса и Г. Харта / А. А. Краевский // Государственно-правовые исследования. – 2021. – Вып. 4.

Манжосов С. А. Аналогия, взвешивание и дедукция в структуре следования прецеденту / С. А. Манжосов // Правоведение. – 2018. – № 2(337).

Оглезнев В. В. Брайан Бикс об «открытой текстуре» (юридического) языка / В. В. Оглезнев // Труды Института государства и права Российской академии наук. – 2019. – Т. 14, № 5.

Оглезнев В. В. «Открытая текстура» эмпирических понятий и лингвистический антиредукционизм Фридриха Вайсмана / В. В. Оглезнев // Эпистемология и философия науки. – 2019. – Т. 56, № 3.

Справочник по нормотворческой технике. – 2-е изд., перераб. – М., 2002.

Туранин В. Ю. Феномен юридической терминологии / В. Ю. Туранин. – М., 2018.

Харт Г. Л. А. Позитивизм и разграничение права и морали / Г. Л. А. Харт // Правоведение. – 2005. – № 5.

Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учебник / А. Ф. Черданцев. – М., 1999.

Язык права: доктрина, практика, тенденции развития / под ред. М. Л. Давыдовой, М. Ю. Козловой. – М., 2021.

Endicott T. Law and Language / T. Endicott // *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law.* – Oxford, 2002.

Hart H. L. A. Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence / H. L. A. Hart // *Hart H. L. A. Essays in Jurisprudence and Philosophy.* – Oxford, 1983.

Hart H. L. A. The Concept of Law. 2nd ed. with Hart's Postscript / H. L. A. Hart. – Oxford, 1994.

Henly B. "Penumbra": The Roots of a Legal Metaphor / B. Henly // *Hastings Constitutional Law Quaterly.* – 1987. – Vol. 15.

Raz J. The Authority of Law / J. Raz. – Oxford, 1979.

Schauer F. On the Open Texture of Law / F. Schauer. – URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1926855

Waismann F. Verifiability / F. Waismann // *Logic and Language. The First Series.* – Oxford, 1951.

References

Alchurron K. Normative systems / K. Alchurron, E. V. Bulygin // «Normative systems» and other works on the philosophy of law and the logic of norms / edited by E. N. Lisanyuk. – St. Petersburg, 2013. – Part 2.

Arkipov V. V. Semantic limits of law in the context of a medial turn: theoretical and legal interpretation : dis. ... Dr. Legal Sciences / V. V. Arkipov. – St. Petersburg, 2019.

Baranova M. V. Technical and legal means of achieving certainty of legal regulation / M. V. Baranova // *State legal research.* – 2021. – № 4.

Belyaeva O. M. Evaluative concepts and categories as means of legal technique / O. M. Belyaeva // *Laws of Russia: experience, analysis, practice.* – 2013. – No. 8.

Bergel J.-L. General theory of law / J.-L. Bergel. – М., 2000.

Bulygin E. V. What is legal positivism? / E. V. Bulygin // *Bulygin E. V. Selected works on the theory and philosophy of law.* – St. Petersburg, 2016.

Cherdantsev A. F. Theory of state and law : textbook / A. F. Cherdantsev. – М., 1999.

Gubaeva T. V. Language and law. The art of word mastery in professional legal activity / T. V. Gubaeva. – М., 2010.

Davydova M. L. Certainty of law and technical and legal means of ensuring it / M. L. Davydova // *The legal paradigm.* – 2017. – Vol. 16, No. 4.

Demin A. V. The principle of certainty of taxation / A. V. Demin. – М., 2015.

Handbook of standard-setting techniques. – М. : BECK, 2002. – Ch. 2.

Hart G. L. A. Positivism and the differentiation of law and morality / G. L. A. Hart // *Jurisprudence.* – 2005. – № 5.

Isakov V. B. The language of law / V. B. Isakov // *Jurislinguistics.* – 2000. – No. 2.

Kasatkin S. N. «Abuse of logic» in judicial Argumentation: Criticism of Formalism and Realism in G. L. A. Hart's essay «Positivism and the Separation of Law and Morals» (1958) / S. N. Kasatkin // *Pravovedenie.* – 2016. – № 1(324).

Kasatkin S. N. Explanation of legal concepts in the analytical jurisprudence of G. Hart: methodology and problematization / S. N. Kasatkin // Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. – 2018. – Vol. 13, No. 1.

Kasatkin S. N. On the problem of the ideological foundations of the doctrine of «open texture» in law: philosophy of language vs. jurisprudence of the rules / S. N. Kasatkin // The Human World: a normative dimension – 6. – Saratov, 2019.

Kasatkin S. N. The concept of «open texture» in philosophy and jurisprudence: Weisman and Hart / S. N. Kasatkin // Bulletin of the Samara Humanitarian Academy. Ser.: Pravo. – 2017. – No. 1–2(19).

Kasatkin S. N. The problem of the normative bases of a judicial decision: the concept of legal uncertainty by G. Hart and its critics / S. N. Kasatkin // Anthropology of law: philosophical legal world (stan, problems, prospects) : the status of participation in the International «round table». – Lviv, 2012.

Kashanina T. V. Evaluative concepts in Soviet law : dis. ... PhD Legal Sciences / T. V. Kashanina. – Sverdlovsk, 1974.

Kashanina T. V. Legal technique : textbook / T. V. Kashanina. – M., 2008.

Kozhokar I. P. Defects of regulatory regulation / I. P. Kozhokar. – M., 2019.

Krayevsky A. A. The uncertainty of the content of the legal norm in the legal concepts of G. Kelsen, A. Ross and G. Hart / A. A. Krayevsky // State legal studies. – 2021. – Issue 4.

Manzhosov S. A. Analogy, weighing and deduction in the structure of following a precedent / S. A. Manzhosov // Jurisprudence. – 2018. – № 2(337).

Ogleznev V. V. Brian Bix on the «open texture» of the (legal) language / V. V. Ogleznev // Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. – 2019. – Vol. 14, No. 5.

Ogleznev V. V. «Open texture» of empirical concepts and linguistic anti-reductionism of Friedrich Weissman / V. V. Ogleznev // Epistemology and Philosophy of Science. – 2019. – Vol. 56, No. 3.

The language of law: doctrine, practice, development trends / edited by M. L. Davydova, M. Yu. Kozlova. – M., 2021.

Turanin V. Yu. The phenomenon of legal terminology / V. Yu. Turanin. – M., 2018.

Valades D. The language of law and the law of language / D. Valades. – M., 2008. – Section I.

Vlasenko N. A. Problems of accuracy of expression of the form of law : linguistic and logical analysis : dis. ... Dr. Legal Sciences in the form of a scientific report / N. A. Vlasenko. – Yekaterinburg, 1997.

Vlasenko N. A. Problems of legal uncertainty : a course of lectures / N. A. Vlasenko. – M., 2015.

Endicott T. Law and Language / T. Endicott // The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. – Oxford, 2002. [In Engl.]

Hart H. L. A. Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence / H. L. A. Hart // Hart H. L. A. Essays in Jurisprudence and Philosophy. – Oxford, 1983. [In Engl.]

Hart H. L. A. The Concept of Law. 2nd ed. with Hart's Postscript / H. L. A. Hart. – Oxford, 1994. [In Engl.]

Henly B. «Penumbra»: The Roots of a Legal Metaphor / B. Henly // Hastings Constitutional Law Quarterly. – 1987. – Vol. 15. [In Engl.]

Raz J. The Authority of Law / J. Raz. – Oxford, 1979. [In Engl.]

Schauer F. On the Open Texture of Law / F. Schauer. – URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1926855 [In Engl.]

Waismann F. Verifiability / F. Waismann // Logic and Language. The First Series. – Oxford, 1951. [In Engl.]

Для цитирования:

Касаткин С. Н. Идея лингвистической «открытости» права в современном юспозитивизме: пределы юридической техники // Журнал юридической антропологии и конфликтологии. 2023. № 3(4). С. 52–64.

Recommended citation:

Kasatkin S. N. Idea of linguistic “openness” of law in modern legal positivism: limits of legal technics // Journal of Legal Anthropology and Conflictology. 2023. No. 3(4). Pp. 52–64.

Сведения об авторе

Касаткин Сергей Николаевич – доцент кафедры теории права и публично-правовых дисциплин Самарского государственного экономического университета, кандидат юридических наук, доцент

E-mail: kasatka_s@bk.ru

Information about author

Kasatkin Sergey Nikolaevich – Associate Professor of the Chamber of Theory of Law and Public Legal Disciplines, Candidate of Law, Docent

E-mail: kasatka_s@bk.ru

AWĪLUM КАК ЗЕРКАЛО ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ МЕСОПОТАМИИ ПЕРВОЙ ЧЕТВЕРТИ II ТЫСЯЧЕЛЕТИЯ ДО Н.Э. ПО ЗАКОНАМ ХАММУРАПИ (ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНЫЙ АСПЕКТ)

Н. П. Писаревский

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 января 2023 г.

Аннотация: рассматриваемое в статье правонарушение, связанное с нанесением пощечины, выступает показателем трансформации сакрального начала в обыденную практику и от нее в один из приобретающих устойчивость постулатов нового этоса населения Месопотамии первой четверти XVIII в. до н.э.

Ключевые слова: awīlum, muškēnum, культурная среда, менталитет, Хаммурапи.

AWĪLUM AS A MIRROR OF THE LEGAL CULTURE OF MESOPOTAMIA OF THE FIRST QUARTER OF THE II MILLENNIUM BC ACCORDING TO THE LAWS OF HAMMURABI (HISTORICAL AND CULTURAL ASPECT)

N. P. Pisarevsky

Voronezh State University

Abstract: the offense considered in the article, related to slapping, is an indicator of the transformation of the sacred principle into everyday practice and from it into one of the postulates of the new ethos of the Mesopotamian population of the first quarter of the XVIII century BC that is gaining stability.

Key words: awīlum, muškēnum, cultural environment, mentality, Hammurabi.

Изучение проблем истории правовой мысли Древней Месопотамии в историографии новейшего периода имело своим следствием потребность в значительном изменении существовавших в науке ранее подходов. То же самое характеризует отношение специалистов к представлениям о сословно-классовой структуре вавилонского общества времени правления царя Хаммурапи.

В отечественном востоковедении признание получила концепция И. М. Дьяконова. Ученый объяснял наличие разных уровней права собственности, землевладения и землепользования каждого из членов общества, олицетворявших конкретную ступень в социальной иерархии¹. Авилумы (awilum) как члены общины, по мнению И. М. Дьяконова, располагали правом наследственного владения земельными наделами. Мушкенумы же, не имевшие (или потерявшие) членство в общине, могли владеть только служебными земельными наделами, которые царь (дворец) выдавал им за службу². Именно они составляли основную часть населения и были главной производительной силой общества в раннединастические периоды.

С появлением служилой знати в эпоху Аккадского царства (XXIV в. до н.э.) свободные общинники awilum слились с ними в единый класс-слово. Вторую по количеству и значению группу населения теперь составляли «царские люди». Среди них И. М. Дьяконов различал две категории: царские служащие (военачальники, придворные, чиновники, ремесленники, отчасти жрецы, а также профессиональные воины, не входившие во всеобщее ополчение), которые за службу награждались условными наделами на царской земле, трудовым населением на которых были царские работники, лишённые прав собственности на орудия труда и средства производства. Они подвергались внеэкономическим формам принуждения, а их труд оплачивался натуральным довольствием. Это качество позволило ученому отнести трудовое население Месопотамии к категории лиц «рабского типа» (некоему аналогу спартанских илотов)³.

Несколько иные походы характеризуют отношение к проблеме у зарубежных ученых. Широкое распространение получило убеждение, согласно которому объект и предмет изучения (юридические источники и отображение в них статуса основных сословий общества Древней Месопотамии) содержат множество смысловых, требующих объяснения, уровней⁴. Одним из них, в оценке И. Гельба, должна стать трактовка смысло-

¹ См.: Дьяконов И. М. Проблемы собственности: о структуре общества Ближнего Востока до середины II тыс. до н.э. // Вестник древней истории. М., 1967. № 4. С. 13–37; *Его же*. Проблемы экономики: о структуре общества Ближнего Востока до середины II тыс. до н.э. // Вестник древней истории. М., 1968. № 3. С. 1–27 ; № 4. С. 13–37; *Его же*. Рабы, илоты и крепостные в ранней древности // Вестник древней истории. М., 1973. № 4. С. 3–29.

² См.: Козырева Н. В. Термин awilum в текстах XIX–XVIII вв. до н.э. из Ларсы // Труды Государственного Эрмитажа. 2018. Т. 95; Материалы Международной конференции, посвященной 100-летию со дня рождения Игоря Михайловича Дьяконова (1915–1999). СПб., 2018. С. 82.

³ См.: Дьяконов И. М. Рабы, илоты и крепостные... С. 17–18.

⁴ См.: Суруень Д. А. Регулирование вещных правоотношений в древнейшем законодательстве Месопотамии (середина XXVIII – начало XVIII в. до н.э. // Российское право: образование, практика, наука. 2016. № 5(95). С. 34; Schumann A. Legal argumentation in Mesopotamia since Ur III // Journal of Argumentation in Context. 2020. Vol. 9, Iss. 2. P. 243.

вого значения терминов awilum и muškēnum. Их значение и, соответственно, выраженность социального статуса их носителей в каждом конкретном случае надо соотносить с контекстом использования каждого из них в источниках⁵.

По мнению Ф. Крауса, слово awilum имело три основных оттенка значения: любой человек вообще, свободный человек вообще (в том числе мушкенум и авилум) и представитель элиты⁶. С ним согласился Д. Шарпен⁷. Напротив, Е. фон Дассов пришла к заключению, согласно которому представление об awilum необходимо скорректировать. В Старовавилонский период этим термином, по ее мнению, называли исключительно представителей царской бюрократии, в отношении которой всё остальное рядовое население было мушкенумами, т.е. подчинёнными (muškēnum)⁸.

Среди других подходов обращают на себя внимание те, какие акцентируют внимание на том, что разнообразие в этническом составе населения, изменения в социально-экономическом и политическом развитии обществ Месопотамии, эволюции типов ее государственности, перемены в идеологии и культуре за период III–I тыс. до н.э. свидетельствуют об отсутствии единого правового поля. Собственно, указанными причинами и объясняется множество смысловых слоев, которые включает юридическая терминология первых Месопотамских законов второй половины III тыс. до н.э.⁹ Иными словами, на всем древнем Ближнем Востоке сторонниками новой исследовательской парадигмы провозглашается отсутствие единого «общего права», а, следовательно, и единого за-

⁵ См.: *Gelb I. J. From Freedom to Slavery // Gesellschaftsklassen im alten Zweistromland und in den angrenzenden Gebieten: 18. Rencontre Assyriologique Internationale. München, 29. Juni – 3. Juli 1970 / Hrsg. von D. O. Edzard. München, 1972. (Bayerische Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-Historische Klasse, Abhandlungen, Neue Folge ; Bd. 75). P. 81–92; Idem. Quantitative Evaluation of Slavery and Serfdom // Kramer Anniversary Volume : Cuneiform Studies in Honor of Samuel Noah Kramer / ed. by B. L. Eichler. Kevelaer ; Neukirchen-Vluyn, 1976. (Alter Orient und Altes Testament ; Bd. 25). P. 195–207; Idem. Ebla and the Kish Civilization // La Lingua di Ebla / ed. by L. Cagni. Naples, 1981. P. 9–73; Idem. Mari and the Kish Civilization // Man in Retrospect / ed. by G. D. Young. Winona Lake, 1992. P. 121–202.*

⁶ См.: *Kraus F. R. Vom mesopotamischen Menschen der altbabylonischen Zeit und seiner Welt. Amsterdam, 1973; Van De Mieroop M. A History of the Ancient Near East ca. 3000–323 BC. N.Y. 2007. P. 114; Steinkeller P. Early Political Development in Mesopotamia and the Origin of Sargonic Empire // Akkad. The First World Empire / ed. by M. Liverani. Padova, 1993. P. 107–130; Charpin D. 2010: Un nouveau «protocole de serment» de Mari // Opening the Tablet Box. Near Eastern Studies in Honor of Benjamin R. Foster / S. C. Melville, A. L. Slotsky (eds.). Leiden ; Boston, 2010. P. 73–74.*

⁷ См.: *Charpin D. Hammurabi de Babylone. Paris, 2003. P. 223.*

⁸ См.: *Von Dassow E. Awilum and Muškēnum in the Age of Hammurabi // La famille dans le Proche-Orient ancien: réalités, symbolismes, et images : Proceedings of the 55th Rencontre Assyriologique Internationale. Paris, 6–9 July 2009 / ed. by L. Marti. Winona Lake, 2014. P. 291–308.*

⁹ См.: *Roth M. T. Mesopotamian Legal Traditions and the Laws of Hammurabi // Chicago-Kent Law Review. 1995. Vol. 71, Iss. 1. Art. 3. P. 13–15.*

кона. В обществах на грани первобытности и ранних форм цивилизации, как полагают отдельные зарубежные специалисты, их подменяли ритуально освященные общие правила¹⁰. Вместе с тем официальные сборники судебных дел (часто называемые «сводами законов») объявляются не воплощениями голых абстракций, а результатом целенаправленной деятельности их составителей, как в интересах олицетворявшей государственность царской власти, так и более широкой аудитории (населения, в том числе и зависимых царств. – Н. П.)¹¹. При этом на передний план в изучении правовых норм выставляются неправовые источники, предпосылки, причины, формы и факторы, которые помогают точнее объяснить природу и сущность как законов, так и судебной практики этого периода.

Отвергая первый тезис и соглашаясь со вторым, отметим сразу: законы Хаммурапи в указанном отношении не составляют никакого исключения. Затронутая нами проблема объемна, многоаспектна, дискуссионна и потому остается в специальной литературе предметом многоуровневой и широкомасштабной полемики. Это позволяет сосредоточить внимание на одном из ее вопросов, который в указанном отношении, как нам представляется, является весьма показательным. Речь идет о представителях класса-сословия свободного населения, определяемых в источнике – Законах Хаммурапи (далее – ЗХ) термином awilum (в латинской транслитерации клинописного аккадского слова).

Изложение основной темы предполагает введение трех предварительных замечаний:

1) экономическую основу общества Древней Месопотамии составляла триада форм собственности, которые были господствующими (государственная, храмовая, общинно-частная) и определяли структуру его экономики и социальный строй;

2) материальная, художественная и духовная культура населения Месопотамии была обусловлена дихотомией естественно-географических и исторических условий его развития;

3) характерными особенностями предметно-чувственного по своему типу мировоззрения населения Месопотамии выступали отложившиеся в нем и определявшие его суть противоречия между сакральным и профаническим, священным и мирским. «Экономичность», несамостоятельность выбора цели, субъективный произвол в выборе средств в ее достижении, вера в божественные знамения и возможность вкушения эманлирующей божественной благодати, понимание ограниченности человеческой жизни, восприятие смерти как разделяющего людей и богов непреодолимого барьера и пессимизм во взглядах на окружающую дей-

¹⁰ См.: *Spencer Ch. S. Modeling the Evolution of Bureaucracy: Political-Economic Reach and Administrative Complexity // Social Evolution & History, 2014. Vol. 13, No. 1. P. 44–45.*

¹¹ *Ibid.*

ствительность – всё это отображало сопровождавшую человека историческую действительность¹².

Перечисленными обстоятельствами, собственно, и определяется отображенный в 3X менталитет¹³, просматривающийся в статьях 202–205 с упоминаниями «пощечин» как правонарушений в отношениях между людьми высшими и низшими по рангу:

«(§ 202) Если человек ударил по щеке человека высшего по положению, чем он сам, то он должен быть отхлэстан в собрании воловьей плетью 60 раз;

(§ 203) Если сын человека ударил по щеке сына человека, равного ему, то он должен отвесить 1 мину серебра;

(§ 204) Если мушкенум ударил по щеке мушкенума, то он должен отвесить 10 сиклей серебра;

(§ 205) Если раб человека ударил по щеке сына человека, то ему должны отрезать ухо...»

Знакомство с ними показывает, что эти статьи, как и все остальные законы, отображают сосуществование норм, одни из которых восходили к традиционному праву первобытных времен, а другие формировались в ходе создания вавилонским царем территориального по своему типу царства¹⁴. Правило о «пощечинах» относится к категории второго типа.

¹² См.: *Вейнберг И. П.* Человек в культуре Древнего Ближнего Востока. М., 1986. С. 22–44, 173–185.

¹³ Менталитет и ментальность есть мировоззрение общества, способы и формы его актуализации человеком. См.: *Ассманн Я.* Культурная память. (Письмо, память о прошлом и политическая идентичность в высоких культурах прошлого) / пер. М. М. Сокольской. М., 2004. С. 179; *Элиаде М.* Священное и мирское / пер. Н. К. Гарбовского. М., 1994. С. 110, 125–127; *Хроленко А. В.* Основы лингвокультурологии : учебное пособие / под ред. проф. В. Д. Бондалетова. М., 2009. С. 44–45; *Жуковская Л. И.* Менталитет vs ментальность: особенности языковой экспликации концепта в современной русской речи // Мир науки, культуры, образования. 2014. № 6(49). С. 327; *Assmann Ya.* Cultural Memory and Early Civilization. Writing, Remembrance, and Political Imagination. Cambridge, 2011. P. 145.

¹⁴ См.: *История Древнего Востока. Зарождение древнейших классовых обществ и первые очаги рабовладельческой цивилизации* / под ред. И. М. Дьяконова. М., 1983. Ч. I, Месопотамия. С. 384; *Якобсон В. А.* Возникновение писанного права в Древней Месопотамии // ВДИ. 1981. № 4(158). С. 12, 16, 18 и сл.; *Дьяконов И. М., Якобсон В. А.* «Номовые» государства, территориальные царства, полисы и империи. Проблемы типологии // ВДИ. 1982. № 2. С. 3–15; *Немировский А. А.* Мировоззрение и культура Древней Месопотамии // История Древнего Востока / Н. В. Александрова [и др]. М., 2008. С. 246; *Давыдов С. А.* Сквозь свободу и эмансипированное рабство // История и современность. 2015. № 2. С. 87; *Иванов Ю. А., Кудрявцев А. Г.* Законы Хаммурапи: характерные особенности и их неожиданное «эхо» в современном законодательстве России // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 3. С. 137–138; *Barmash P.* A Consideration of Mesopotamian Psychological Thought. At the Confluence of Royal and Scribal Traditions. Oxford, 2020. P. 219–251; *Francis Jo.* Babylon as Seen by Babylonians // The Historical and Cultural Memory of Babylon : Collecting Fragments of the 'Centre of the World' / ed. by Marco Ramazzotti. Brepols, 2022 (ARATTA, Studies in Archaeology & History, from Mesopotamia to the Indus Valley, 2). P. 27–36.

В указанном отношении анализ текста статей и словесного отображения содержания закона в правовом документе представляет возможность выяснения как сословно-классового статуса awilum, так и понимания природы и сущности самой правовой нормы, связанной с нанесением удара по щеке (letam mahasu).

Рассмотрение социального статуса лиц, обозначенных в законах Хаммурапи словом awilum, начнем с выяснением его этимологии. Сама по себе она вплоть до настоящего времени в окончательном виде не установлена. Имеется основание полагать, что awilum восходит к понятию, отложившемуся в семитическом личном имени ветхозаветного предка Авеля¹⁵. Одни этимологи выводят имя из eibəl/eu-bahl («дыхание» или «тщеславие»)¹⁶, другие, ссылаясь на Ветхий Завет (Быт., 4 : 20), полагают возможным трактовать его как обозначение пастуха-скотовода (jabal / yabhal), третьи усматривают в значении слова зафиксированный ассирийско-вавилонскими словарями генеалогический смысл («сын» – abila)¹⁷. Напротив, Э. Шрейдер в качестве наиболее вероятной этимологии авилума считал аналогичное понятие в аккадском языке (ablu / aplu («сын»))¹⁸.

Необходимо учитывать и исторические условия возникновения и «жизни» слова в ходе развития общества, в котором оно имело «хождение». Шумерское слово lú, составлявшее его основу, в указанном отношении является показательным. В источниках начала III тыс. н.э. оно означало «человек», а в языке Аккадского царства повысило свой статус и было заменено словом awilum. Оно распространялось на людей высокого должностного положения, которое в 3X отделяло их от других категорий населения, в особенности тех, кто не относился к населению города¹⁹. Это проясняет и социальный аспект их статуса, который современным специалистам более или менее понятен.

Достигнуто понимание, что авилумы формируют сословие полноправного населения Вавилонского общества, так называемых «свобод-

¹⁵ В переписке жителей Вавилона времени Хаммурапи встречаются имена Awel-Amurrim, Aba-li, Awilu, Awilum, Awil-ilisu и т.п. См.: *Oppenheim F. L. Letters from Mesopotamia*. Chicago, 1967. P. 91; *Veenhof K. R. Letters from the Louvre*. Leiden ; Boston, 2005. P. 22,158 (Altbabylonische Briefe in umschrift und übersetzung / Hrs. K. R. Veenhof. Bd. 14).

¹⁶ См.: *Harper D. Etymology of abel* // Online Etymology Dictionary. URL: <https://www.etymonline.com/word/abel> (mode of access: 17.12.2022).

¹⁷ Кроме того словарь шумеро-аккадского языка предлагает еще несколько возможностей: 'l âlu – жить в шатре, в палатке; прич. âlu; amêl âlu – «человек, живущий в шатре, кочевник»; abê – «отец, предок»; ab abi – «дед». См.: *Липин Л. А. Словарь шумеро-аккадского языка*. URL: <https://yandex.ru/search/?text=%D0%97% B5&lr=193&clid=2323969-40> (дата обращения: 26.12.2022).

¹⁸ Abarim Publications' Biblical Dictionary: The Old Testament Hebrew word. URL: <https://www.abarim-publications.com/Dictionary/he/he-b-l.html> (mode of access: 12.12.2022).

¹⁹ См.: *Von Dassow E. Op. cit.* P. 293.

ных людей», составлявших понятие «народ»²⁰. Оно состояло из земельных собственников – глав большесемейных патриархальных (домашних) общин, совокупность которых олицетворяла собой водно-земледельческую территориальную общину, как сельскую, так и городскую. Остальные категории населения – mār awilim и muškēnum – таковыми не считались²¹. Следует обратить внимание на то, что священнослужители (жрецы и жрицы) считались представителями того же самого сословия. ЗХ, по мнению Н. В. Козыревой, стали документом, в котором через запись особых прав и привилегий было зафиксировано отделение элиты от остального (городского, по ее мнению) населения, и, соответственно, был разрушен фундамент, на котором сформировалась некогда модель социальной системы Южной Месопотамии в предшествующий период²².

Собственно, несовместимость былого номинального равноправия с существованием централизованного царства и особого статуса в нем городской общины, надо думать, нашла свое закономерное продолжение и в эволюции социального содержания определения awilum: от его номинации как патриарха до царского (государственного) бюрократа-чиновника из других слоев месопотамского общества. Данное обстоятельство, по всей видимости, сказалось и на том, что правовая норма приобрела некий этический облик. «Патриарх», «Человек»(awilum (шум. lú), «господин» (bēlī-ja) табличек хозотчетности) превратился в обозначение лица с высоким статусом, почетом и престижностью (главы хозяйств любого типа и ранга, руководители общественных работ, военачальники разных званий и др.)²³. К этому следует добавить и наблюдение, согласно которому термин awilum использовался в качестве «социального» термина только в ЗХ.

Констатация данного обстоятельства обратила внимание исследователей проблемы на элемент «чести», просматривающийся в статьях о правонарушениях, связанных с «нанесением пощечины». Они связывали его присутствие в тексте со статусными группами правонарушителей, причем, теми из них, представители которых не наносили пострадавшему таким образом материального или физического ущерба.

²⁰ См.: Bryce Tr. *Babylonia: A Very Short Introduction*. Oxford, 2016. P. 19.

²¹ См.: Roth M. T. On mār awilim in the Old Babylonian Law Collections // *Journal of Near Eastern Studies*. 2013. Vol. 72, No. 2. P. 267–272; Von Dassow E. Awilum and Muškēnum in the Age of Hammurabi // *La famille dans le Proche-Orient ancien: réalités, symbolismes, et images*. Proceedings of the 55th Rencontre Assyriologique Internationale / ed. by Lionel Marti. Paris, 2014. P. 291–298.

²² Она выражалась в номинальном равноправии всех представителей городской общины и коллегиальном управлении. См.: Козырева Н. В. Термин awilum в текстах XIX–XVIII вв. до н.э. из Ларсы // *Труды Государственного Эрмитажа*. 2018. Т. 95. С. 93. Иной трактовки придерживался в свое время И. М. Дьяконов. См.: *История Древнего Востока. Зарождение и первые очаги рабовладельческой цивилизации* / под ред. И. М. Дьяконова. М., 1983. Ч. 1, Месопотамия. С. 368, 372, 394.

²³ См.: Козырева Н. В. Термин awilum. С. 87.

Поскольку все обидчики обозначены в тексте источника термином awilum, возникает вопрос: а чем объясняется такая инновация? Поиск ответа методом ретроспекции, т.е. путем рассмотрения понятия «letam mahasu» («нанесение пощечины») в его развитии от настоящего к прошлому, позволяет найти историческое объяснение смыслу и обусловленности этого феномена в ЗХ. Его применение обращает наше внимание на информацию, отложившуюся как в документах хозяйственной отчетности, так и в законах месопотамских городов-государств и территориальных царств предшествующего периода. Знакомство с ними (а они в указанном аспекте требуют специального изучения) показало, что во времена доаморейской династии Вавилона в Месопотамии существовали привилегированные социальные группы awilum, которые олицетворяли собой представителей четко определенной социальной группы²⁴.

Несмотря на незначительные количественные размеры источниковой базы и, в особенности, скудность данных о месте различных категорий населения Месопотамии в структуре отношений собственности, специалистам удалось получить весьма существенные результаты²⁵.

Особенно информативной в указанном отношении оказалась переписка населения Центральной и Южной Месопотамии первой трети II тыс. до н.э., изучение которой вскрыло закономерность, согласно которой определитель lú всегда предшествует обозначению двух общественных групп вавилонского общества – awilum и awilū ša bazahātīm («люди из молодежных групп»). Последние из них упоминались почти в половине из 35 случаев²⁶. С исторической точки зрения показательно то, что lú предшествует личному имени, названию общественной группы или определению профессионального объединения. Но самым существенным, указывающим на его устойчивость как социального индикатора, является его отождествление и расшифровка как души sa²⁷. Глава дома, патриарх, господин, владелец большого хозяйства, глава администрации города – эти и другие определения демонстрируют развитие термина awilum в сторону усиления почета и престижности статуса его носителя²⁸. По мнению Н. В. Козыревой, это были лица, обладавшие прямыми обязательствами

²⁴ См.: Козырева Н. В. Термин awilum. С. 94.

²⁵ См.: Козырева Н. В. «Знатные и великие». Богатые семьи города Ларсы в XIX–XVIII вв. до н.э. // Письменные памятники Востока. 2014. № 1(20). С. 45; Westenholz A. The World View of Sargonic Officials: Differences in Mentality between Sumerians and Akkadians // Akkad: The First World Empire. Structure, Ideology, Tradition / ed. by M. Liverani. Padova, 1993. P. 157–169; Wilke C. Early Ancient Near Eastern Law: A History of its Beginnings. The Early Dynastic and Sargonic Periods. Munich, 2007.

²⁶ См.: Archipov I., Loesov S. Readings of LÚ in Old Babylonian letters // Revue d'Assyriologie. 2015. Vol. 109. P. 33.

²⁷ См.: Ibid. P. 37.

²⁸ См.: A History of Ancient Near Eastern Law / ed. by R. Westbrook. Leiden, 2003. Vol. 1. P. 377–378.

по отношению к государству (точнее, «царственности») и потому располагавшие властными полномочиями²⁹.

Именно они, по мнению исследовательницы, скрывались за термином «(свободный) человек» (акк. awilum)³⁰. Самое же важное заключалось в том, что они были объединены в рамках единого элитарного класса-сословия царских подданных (начальников), который был противопоставлен остальной массе трудового населения (muškēnum)³¹. Именно такое понимание основной тенденции находит подтверждение в древнейших правовых документах Месопотамии³².

Как бы то ни было, среди других правовых норм, отображающих реальную картину социальной жизни Древней Месопотамии времени Хаммурапи, интерес первостепенной важности представляют те из них, в которых присутствует рассматриваемое нами словоупотребление letam mahasu, обозначающее общественно наказуемое правонарушение. Самое важное из них зафиксировано в статье 202: «Если awilum ударил по щеке awilum высшего по положению, чем он сам, то он должен быть отхлестан в общественном собрании воловьей плетью 60 раз».

Само появление закона о таком правонарушении, по всей видимости, свидетельствует в пользу его широкой распространенности, что находит подтверждение в регламентации правовых норм, ориентированных на другие социальные группы вавилонского общества. В частности, на лиц,

²⁹ См.: Козырева Н. В. «Законы Хаммурапи» в контексте истории Южной Месопотамии периода ранней древности // Мнемон. Исследования и публикации по истории античного мира. Вып. 18, № 1. СПб., 2018. С. 245.

³⁰ См.: Там же.

³¹ См.: Там же. Н. В. Козырева относилa awilum ЗХ к «идеализированному автопортеру» государства и полагала, что в реальной жизни сохранялось традиционное разделение общества на «великих и богатых» подданных (kabtum rabum) и мушкенумов (muškēnum). Представляется, что речь может идти о другом – о слиянии юридического понятия ЗХ с традиционным правовым. См.: Roth M. T. Hammurabi's Wronged Man // Journal of the American Oriental Society. 2002. Vol. 122, No. 1. P. 450; Ibbetson D. Wrongs and Responsibility in Pre-Roman Law // The Journal of Legal History. 2004. Vol. 25, No. 2, August 2004. P. 102–104; Von Dassow E. Op. cit. P. 289; Tutraoglu U. C. Awilum, muskenum and wardum in Babylonian law // OANNES. Uluslararası Eskiçağ Tarihi Araştırmaları Dergisi / International Journal of Ancient History. 2020. Vol. 2, Iss. 2. P. 209–223; Barmash P. 'Scribes and Statutes'. The Laws of Hammurabi: At the Confluence of Royal and Scribal Traditions. N.Y., 2021. Note 37. P. 66.

³² Впрочем, в указанной трактовке можно выделить и нарушающие ее целостность и стройность нюансы, исходящие из экономических основ социального статуса представителей свободного населения, одни из которых располагали связью с сельской или городской общиной, а другие находились на положении класса-сословия дворцовых служащих или трудового населения храмового сектора экономики. Данное обстоятельство упускают из своей аргументации зарубежные авторы. См.: Ellickson R. C., Thorland Ch. D. Ancient Land Law: Mesopotamia, Egypt, Israel // Chicago-Kent Law Review. 1995. Vol. 71, Iss. 1. Art. 12. P. 355–59; Doak B. R. The Origins of Social Justice in the Ancient Mesopotamian Religious Traditions // Faculty Publications – College of Christian Studies. 2006. Paper 185. P. 8–9.

определяемых как «сыны человека», мушкенумов и рабов (ст. 203–204)³³. Помимо других, указанное обстоятельство воспринимается специалистами в качестве отображения мотивации правовых норм в законах на социальную справедливость. По их мнению, понятие «социальная справедливость» в Месопотамии может относиться в широком смысле к любому аспекту преступления или наказания, распространяться на любого представителя общества, кто считается «обиженным» при любых обстоятельствах (вдов, сирот, наследников и др.)³⁴. Это последнее обстоятельство было закономерным. Оно, отображая развитие в общественном сознании представлений о личности, проявилось в формулировках законов об индивидуальной вине и ответственности. Иными словами, развитие самого законодательства идет по пути индивидуализации, которая сочетается с публичным характером наказаний³⁵.

Соглашаясь частично с такой постановкой вопроса, мы считаем, что в основе определения меры наказания был заложен учет различий, существовавших между разными представителями одного и того же класса-сословия awilum³⁶. С одной стороны, учитывалось отношение правонарушителя/потерпевшего к собственности – орудиям труда и средствам производства. С другой – принималось во внимание статусное различие между ними в социально-профессиональной иерархии общества, что и просматривается как фиксация элемента защиты «чести и достоинства» индивида, занимающего «более высокое положение»³⁷.

Насколько наше заключение соответствует действительности? Поиск объяснения заставляет обратиться к эволюции правонарушения, связанного с пощечиной в других источниках.

Первое упоминание об этом встречается в законах царя III династии Ура (далее – ЗУ), известного своими реформами, Ур Намму (2112–2094 гг. до н.э.)³⁸. Сохранившиеся во фрагментах статьи 25–26 перечисляют слу-

³³ Обращает на себя внимание различие трактовок термина *mar awilum*. Он переводится то как «сын человека» (В. А. Якобсон), то как «член класса авилум». См.: Хрестоматия по истории древнего Востока / под ред. В. И. Кузищина. М., 1980. Ч. 1. С. 169; *Reuven Ya. The Laws Of Eshnunna. Jerusalem ; Leiden, 1988. P. 134, 139, 141–142, 146–147; Roth M. T. Op. cit. P. 267–272*. Контексты их упоминаний наводят на мысль, что речь идет об awilum как должниках (ст. 169, 191).

³⁴ См.: *Doak B. R. The Origins of Social Justice. P. 1–2*.

³⁵ См.: История Востока : в 6 т. / отв. ред. В. А. Якобсон. М., 2002. Т. 1, Восток в Древности. С. 82.

³⁶ См.: *Bryce Tr. Op. cit. P. 23, 27*.

³⁷ Высказывалось также мнение, согласно которому идея телесного наказания за нанесение телесного ущерба – это положение, продиктованное изменением исторических условий, поскольку в более ранних сводах законов материальная компенсация была правилом для всех случаев и всех сословий. См.: *Finkelstein J. J. Ammisaduqa's Edict and the Babylonian Law Codes // Journal of Cuneiform Studies. 1961. Vol. 15. P. 984; Yaron R. The laws of Eshnunna. 2nd rev. ed. Jerusalem, 1988. P. 263–264*.

³⁸ См.: *Трикоз Е. Н. Кодекс Ур-Намму: особенности шумерской правовой традиции // Правоведение. 2013. № 1(306). С. 234–235*.

чай с социально-этическими по своей сути правонарушениями³⁹. Так, например, статья ЗУ 25 гласит: «Если рабыня проклинает кого-то, действующего с разрешения своей госпожи, они должны промыть ей рот одной щепоткой соли». В статье 26 ЗУ сохранилось начало: «Если рабыня ударит кого-то (letam mahasu), действующего с разрешения своей госпожи....». Как свидетельствуют наши источники, в указанных двух случаях речь идет о рабынях – женщинах с низким социальным статусом. При этом одна из них совершает правонарушение по отношению к «человеку» (awilum), рабыней которого она не является. Ее хозяин поступил бы с нею иначе. Важнее всего другое: в названном случае два момента проявляются одновременно. Это – и диаметрально противоположные различия в социальном статусе, и отсутствие немедленного физического наказания. Последнее можно трактовать как фиксируемый в законе этический момент правовой нормы. В первом из двух оскорбление является словесным: женщина-рабыня оскорбляет человека с разрешения своей госпожи; во втором случае она наносит ему пощечину по своей собственной инициативе (letam mahasu). При этом необходимо обратить внимание, что несмотря на известные различия, и первое, и второе оскорбления в понимании составителя закона являются предметно-чувственными, т.е. материальными. И в том, и в другом случае употреблено слово, восходящее к глаголу «ударить» (аккад. mahasu), который довольно часто употребляется в аккадских источниках III тыс. до н.э. и трактуется как идиома letam mahasu в смысле «дать пощечину». С учетом данного обстоятельства проясняются и социальные мотивы, засвидетельствованные в статьях законов Ур-Намму.

Изучение вопроса имело своим следствием определение статуса первой женщины как частновладельческой рабыни, как это и следует из текста, а положение второй, по всей видимости, определялось ее статусом храмовой «рабыни-блудницы», равной по статусу свободному человеку. Доказательство тому – широкая распространенность супружеских связей между awilum и женщинами шугетум в ЗХ (ст. 40, 137, 178–182 и др.)⁴⁰.

Понятие «пощечина» было выявлено в тексте законов города-государства Эшнунны в Северной Месопотамии XVIII в. до н.э. Одно из их положений гласит: «Если awilum укусит за нос другого awilum и таким образом откусит его, то он должен отвесить 60 сиклей серебра; если глаз – 60 сиклей; если зуб – 30 сиклей; если откусит ухо – 30 сиклей; но за пощечину он должен отвесить и уплатить 10 сиклей серебра» (ЗЭ, ст. 42).

³⁹ См.: The Ur-Nammu law code. URL: http://www.realhistoryww.com/world_history/ancient/Misc/Sumer/ur_nammu_law.htm (дата обращения: 24.01.2023).

⁴⁰ См.: Давыдов С. А. Древняя Месопотамия: скованная свобода и эмансипированное рабство // История и современность. 2015. № 2. С. 81–92; Stol M. Women in the Ancient Near East. Boston ; Berlin, 2016. P. 423, 479, 487–488; Fisher E. J. Cultic Prostitution in the Ancient Near East? A Reassessment // Biblical Theology Bulletin: journal of Bible and Culture. 2016. Vol. 6, Iss. 2–3. P. 227–228.

Интересной особенностью здесь является то, что все травмы связаны с частями лица, повреждение которых приводит к увечью, и следовательно, наносит в глазах общества как физический, так и моральный ущерб. Это последнее и продемонстрировано отождествлением пощечины (*letam mahasu*) с тяжелым физическим увечьем, т.е. приравнивает ее, не причиняющую вреда здоровью, к нему по «тяжести». К этому следует добавить и учет обстоятельств, сопровождавших событие правонарушения (преступления) в законах Эшнунны⁴¹. Наличие категории преднамеренности или случайности (и это следует отметить) никоим образом не затрагивало тип наказания, если совершенные преступления не приводили к смертельным травмам и летальному исходу (ЗЭ, ст. 43, 44, 45, 46, 47, 47а)⁴².

Помимо сводов законов, существуют два адекватных исторической действительности эпиграфических документа, в которых «пощечина» занимает центральное место.

Первый – это надпись с изложением судебного решения из региона Дияла (Сев. Месопотамия, область г. Эшнунны). В ней говорится о судебном решении направить аморейского воина Пир-Илишу, нанесшего пощечину Апил-Илишу, сыну Ахушина, в поселение Тишпак для принесения клятвы о своей невиновности. «Если он явится туда (т.е., по-видимому, в суд), – говорится в источнике, – и скажет: “я не бил его”, то он “уйдет и не заплатит никакого серебра”»⁴³.

Второй документ представляет собой недавно опубликованную табличку завещания, которая включает в себя то же самое правонарушение – «пощечину» (*letam mahasu*). Основное содержание и смысл завещания состоят в объявлении наследницей главы семьи со статусом *awilum* его жены. Сын умершего человека (*mar awelim*) должен поддерживать свою мать в процессе получения ею наследства. Важной информацией в табличке выступает та, которая затрагивает случай отказа женщины и ее родного (или названного) сына от соблюдения обязательств, возлагаемых на них законом. «Если Зу-Бала (сын), – гласит табличка, – в присутствии его матери, дочери Баал-икиша (жены отца. – Н. П.) заявит: “(Она) не моя мать”, то пусть она ударит его по щеке (*letam mahasu*) и выгонит через парадную дверь!» (11–14). «...Должна ли дочь Баал-икиша заявить Зу-Бале (сыну), своему сыну: “Ты не мой сын”, но, если она решит уйти с другим мужчиной, она должна положить свой плащ на скамью и уйти туда, где она будет» (15–24). Обращает на себя внимание, что в первом эпизоде инициатива нанесения удара по щеке принадлежит женщине. Она совершает не только действие, но и произносит аккадскую идиому-

⁴¹ См.: Yaron R. The Laws of Eshnunna. Jerusalem ; Leiden, 1988. P. 72, 161–163.

⁴² См.: Немировская А. В. Система наказаний на Древнем Востоке. История вопроса // Вестник СПбГУ. 2010. Сер. 13. Вып. 1. С. 67.

⁴³ См.: Reuven Ya. Op. cit. P. 285–286.

фразу – *letam mahasu*. По мнению специалистов, это совершенно недвусмысленное использование термина в юридическом контексте как идиоматического выражения унижения⁴⁴. Оно сопровождает процедуру лишения несовершеннолетнего (или уже взрослого) сына права на полученное его матерью наследство отца, собственником которого она, согласно законам Хаммурапи, становится. Действие, совершаемое женщиной, по всей видимости, носит ритуальный характер, поскольку сопровождается магической фразой-формулой «ты не мой сын».

Объяснение поведения женщины по отношению к сыну и безнаказанность совершения акта унижения демонстрирует ее юридическое право, основанное на приобретении ею в связи с наследством мужа более высокого социального статуса, предоставляющего ей соответствующие полномочия. Именно ударив его по щеке, не рискуя подвергнуться судебному преследованию или наказанию за нарушение социальных норм, она демонстрирует свое право лишения наследства.

Таким образом, право использования удара по щеке в качестве «ключительного аргумента» выступает индикатором появления новой главы семьи, собственника, а следовательно, указывает на то, что статус авилум могли получать в отдельных случаях и женщины.

И еще одно обстоятельство должно быть отмечено. Как в первом, так и во втором случае предмет пощечины – собственность и наследование. В первом случае – в пользу женщины. Во втором – в пользу мужчины с более низким статусом.

Но самое главное заключается в том, что рассмотренные факты свидетельствуют в пользу постепенного формирования у населения Месопотамии в III тыс. – первой половине II тыс. до н.э. нового этоса. Его складывание, происходило на почве экономических и социальных связей, морально-этических норм, новейших открытий и старых предрассудков, которые, соответствуя мифопоэтическому восприятию окружающей действительности, базируясь на ее сакрализации в общественном и индивидуальном сознании, обусловили в конечном итоге эволюцию предметно-чувственного понятия «бить по щеке» (*letam madhsu*) в ассоциативное представление «оскорбление пощечиной» (*letam mahasu*).

Библиографический список

Ассманн Я. Культурная память. (Письмо, память о прошлом и политическая идентичность в высоких культурах прошлого) / Я. Ассманн ; пер. М. М. Сокольской. – М., 2004.

Вейнберг И. П. Человек в культуре Древнего Ближнего Востока / И. П. Вейнберг. – М., 1986.

Давыдов С. А. Древняя Месопотамия: скованная свобода и эмансипированное рабство / С. А. Давыдов // История и современность. – 2015. – № 2.

⁴⁴ См.: Roth M. T. Mesopotamian Legal Traditions. P. 33.

Давыдов С. А. Скванная свобода и эмансипированное рабство / С. А. Давыдов // История и современность. – 2015. – № 2.

Дьяконов И. М. «Номовые» государства, территориальные царства, полисы и империи. Проблемы типологии / И. М. Дьяконов, В. А. Якобсон // ВДИ. – 1982. – № 2.

Дьяконов И. М. Проблемы собственности: о структуре общества Ближнего Востока до середины II тыс. до н.э. / И. М. Дьяконов // Вестник древней истории – М., 1967. – № 4.

Дьяконов И. М. Проблемы экономики: о структуре общества Ближнего Востока до середины II тыс. до н.э. / И. М. Дьяконов // Вестник древней истории. – М., 1968. – № 3, 4.

Дьяконов И. М. Рабы, илоты и крепостные в ранней древности / И. М. Дьяконов // Вестник древней истории. – М., 1973. – № 4.

Жуковская Л. И. Менталитет vs ментальность: особенности языковой экспликации концепта в современной русской речи / Л. И. Жуковская // Мир науки, культуры, образования. – 2014. – № 6(49).

Иванов Ю. А. Законы Хаммурапи: характерные особенности и их неожиданное «эхо» в современном законодательстве России / Ю. А. Иванов, А. Г. Кудрявцев // Судебная власть и уголовный процесс. – 2018. – № 3.

История Востока : в 6 т. / отв. ред. В. А. Якобсон. – М., 2002. – Т. 1, Восток в Древности.

История Древнего Востока. Зарождение древнейших классовых обществ и первые очаги рабовладельческой цивилизации / под ред. И. М. Дьяконова. – М., 1983. – Ч. I, Месопотамия.

История Древнего Востока. Зарождение и первые очаги рабовладельческой цивилизации / под ред. И. М. Дьяконова. – М., 1983. – Ч. 1, Месопотамия.

Козырева Н. В. «Законы Хаммурапи» в контексте истории Южной Месопотамии периода ранней древности / Н. В. Козырева // Мнемон. Исследования и публикации по истории античного мира. – СПб., 2018. – Вып. 18, № 1.

Козырева Н. В. «Знатные и великие». Богатые семьи города Ларсы в XIX–XVIII вв. до н.э. / Н. В. Козырева // Письменные памятники Востока. – 2014. – № 1(20).

Козырева Н. В. Термин awilum в текстах XIX–XVIII вв. до н.э. из Ларсы / Н. В. Козырева // Труды Государственного Эрмитажа. – 2018. – Т. 95.

Липин Л. А. Словарь шумеро-аккадского языка / Л. А. Липин. – URL: <https://yandex.ru/search/?text=%D0%97%B5&lr=193&clid=2323969-40> (дата обращения: 26.12.2022).

Немировская А. В. Система наказаний на Древнем Востоке. История вопроса / А. В. Немировская // Вестник СПбГУ. – 2010. – Сер. 13. – Вып. 1.

Немировский А. А. Мировоззрение и культура Древней Месопотамии / А. А. Немировский // История Древнего Востока / Н. В. Александрова [и др]. – М., 2008.

Суrowень Д. А. Регулирование вещных правоотношений в древнейшем законодательстве Месопотамии (середина XXVIII – начало XVIII в. до н.э.) / Д. А. Суrowень // Российское право: образование, практика, наука. – 2016. – № 5(95).

Трикоз Е. Н. Кодекс Ур-Наммы: особенности шумерской правовой традиции / Е. Н. Трикоз // Правоведение. – 2013. – № 1(306).

Хрестоматия по истории древнего Востока / под ред. В. И. Кузищина. – М., 1980. – Ч. 1.

Хроленко А. В. Основы лингвокультурологии : учебное пособие / А. В. Хроленко ; под ред. проф. В. Д. Бондалетова. – М., 2009.

Элиаде М. Священное и мирское / М. Элиаде ; пер. Н. К. Гарбовского. – М., 1994.

Якобсон В. А. Возникновение писанного права в Древней Месопотамии / В. А. Якобсон // ВДИ. – 1981. – № 4(158).

Abarim Publications' Biblical Dictionary: The Old Testament Hebrew word. – URL: <https://www.abarim-publications.com/Dictionary/he/he-b-1.html> (mode of access: 12.12.2022).

A History of Ancient Near Eastern Law / ed. by R. Westbrook. – Leiden, 2003. – Vol. 1.

Archipov I. Readings of LÚ in Old Babylonian letters / I. Archipov, S. Loesov // Revue d'Assyriologie. – 2015. – Vol. 109.

Assmann Ya. Cultural Memory and Early Civilization. Writing, Remembrance, and Political Imagination / Ya. Assmann. – Cambridge, 2011.

Barmash P. A Consideration of Mesopotamian Psychological Thought. At the Confluence of Royal and Scribal Traditions / P. Barmash. – Oxford, 2020.

Barmash P. 'Scribes and Statutes'. The Laws of Hammurabi: At the Confluence of Royal and Scribal Traditions / P. Barmash. – N.Y., 2021. – Note 37.

Bryce Tr. Babylonia: A Very Short Introduction / Tr. Bryce. – Oxford, 2016.

Charpin D. Hammurabi de Babylone / D. Charpin. – Paris, 2003.

Charpin D. Un nouveau «protocole de serment» de Mari / D. Charpin // Opening the Tablet Box. Near Eastern Studies in Honor of Benjamin R. Foster / S. C. Melville, A. L. Slotsky (eds.). – Leiden ; Boston, 2010.

Doak B. R. The Origins of Social Justice in the Ancient Mesopotamian Religious Traditions / B. R. Doak // Faculty Publications – College of Christian Studies. – 2006. Paper 185.

Ellickson R. C. Ancient Land Law: Mesopotamia, Egypt, Israel / R. C. Ellickson, Ch. Thorland // Chicago-Kent Law Review. – 1995. – Vol. 71, Iss. 1. – Art. 12.

Finkelstein J. J. Ammisaduqa's Edict and the Babylonian Law Codes / J. J. Finkelstein // Journal of Cuneiform Studies. – 1961. – Vol. 15.

Fisher E. J. Cultic Prostitution in the Ancient Near East? A Reassessment / E. J. Fisher // Biblical Theology Bulletin: journal of Bible and Culture. – 2016. – Vol. 6, Iss. 2-3.

Francis Jo. Babylon as Seen by Babylonians / Jo. Francis // The Historical and Cultural Memory of Babylon : Collecting Fragments of the 'Centre of the World' / ed. by Marco Ramazzotti. – Brepols, 2022 (ARATTA, Studies in Archaeology & History, from Mesopotamia to the Indus Valley, 2).

Gelb I. J. Ebla and the Kish Civilization / I. J. Gelb // La Lingua di Ebla / ed. by L. Cagni. – Naples, 1981.

Gelb I. J. From Freedom to Slavery / I. J. Gelb // Gesellschaftsklassen im alten Zweistromland und in den angrenzenden Gebieten: 18. Rencontre Assyriologique Internationale. München, 29. Juni – 3. Juli 1970 / Hrsg. von D. O. Edzard. – München, 1972. – (Bayerische Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-Historische Klasse, Abhandlungen, Neue Folge ; Bd. 75).

Gelb I. J. Mari and the Kish Civilization / I. J. Gelb // Man in Retrospect / ed. by G. D. Young. – Winona Lake, 1992.

Gelb I. J. Quantitative Evaluation of Slavery and Serfdom / I. J. Gelb // Kramer Anniversary Volume : Cuneiform Studies in Honor of Samuel Noah Kramer / ed. by B. L. Eichler. – Kevelaer ; Neukirchen-Vluyn, 1976. (Alter Orient und Altes Testament ; Bd. 25).

Harper D. Etymology of abel / D. Harper // Online Etymology Dictionary. – URL: <https://www.etymonline.com/word/abel> (mode of access: 17.12.2022).

Ibbetson D. Wrongs and Responsibility in Pre-Roman Law / D. Ibbetson // The Journal of Legal History. – 2004. – Vol. 25, No. 2.

Kraus F. R. Vom mesopotamischen Menschen der altbabylonischen Zeit und seiner Welt / F. R. Kraus. – Amsterdam, 1973.

Oppenheim F. L. Letters from Mesopotamia / F. L. Oppenheim. – Chicago, 1967.

Reuven Ya. The Laws Of Eshnunna / Ya. Reuven. – Jerusalem ; Leiden, 1988. – Note 116.

Roth M. T. Hammurabi's Wronged Man / M. T. Roth // Journal of the American Oriental Society. – 2002. – Vol. 122, No. 1.

Roth M. T. Mesopotamian Legal Traditions and the Laws of Hammurabi / M. T. Roth // Chicago-Kent Law Review. – 1995. – Vol. 71, Iss. 1. – Art. 3.

Roth M. T. On mār awilim in the Old Babylonian Law Collections / M. T. Roth // Journal of Near Eastern Studies. – 2013. – Vol. 72, No. 2.

Schumann A. Legal argumentation in Mesopotamia since Ur III / A. Schumann // Journal of Argumentation in Context. – 2020. – Vol. 9, Iss. 2.

Spencer Ch. S. Modeling the Evolution of Bureaucracy: Political-Economic Reach and Administrative Complexity / Ch. S. Spencer // Social Evolution & History. – 2014. – Vol. 13, No. 1.

Steinkeller P. Early Political Development in Mesopotamia and the Origin of Sargonic Empire / P. Steinkeller // Akkad. The First World Empire / ed. by M. Liverani. – Padova, 1993.

Stol M. Women in the Ancient Near East / M. Stol. – Boston ; Berlin, 2016.

The Ur-Nammu law code. – URL: http://www.realhistoryww.com/world_history/ancient/Misc/Sumer/ur_nammu_law.htm (mode of access: 24.01.2023).

Tutraoglu U. C. Awilum, muskenum and wardum in Babilonian law / U. C. Tutraoglu // OANNES. Uluslararası Eskiçağ Tarihi Araştırmaları Dergisi / International Journal of Ancient History. – 2020. – Vol. 2, Iss. 2.

Van De Mierop M. A History of the Ancient Near East ca. 3000–323 BC / M. Van De Mierop. – N.Y., 2007.

Veenhof K. R. Letters from the Louvre / K. R. Veenhof. – Leiden ; Boston, 2005. (Altbabylonische briefe in umschrift und ubersetzung / Hrs. K. R. Veenhof. Bd. 14).

Von Dassow E. Awilum and Muškēnum in the Age of Hammurabi / E. Von Dassow // La famille dans le Proche-Orient ancien: réalités, symbolismes, et images : Proceedings of the 55th Rencontre Assyriologique Internationale. Paris, 6–9 July 2009 / ed. by L. Marti. – Winona Lake, 2014.

Westenholz A. The World View of Sargonic Officials: Differences in Mentality between Sumerians and Akkadians / A. Westenholz // Akkad: The First World Empire. Structure, Ideology, Tradition / ed. by M. Liverani. – Padova, 1993.

Wilke C. Early Ancient Near Eastern Law: A History of its Beginnings. The Early Dynastic and Sargonic Periods / C. Wilke. – Munich, 2007.

Yaron R. The Laws of Eshnunna / R. Yaron. – Jerusalem ; Leiden, 1988.

References

Assmann Ya. Cultural memory. (Writing, memory of the past and political identity in the high cultures of the past) / Ya. Assmann ; transl. M. M. Sokolskaya. – M., 2004.

A textbook on the history of the ancient East / edited by V. I. Kuzishchin. – M., 1980. – Part 1.

Davydov S. A. Ancient Mesopotamia: Shackled freedom and emancipated slavery / S. A. Davydov // History and modernity. – 2015. – № 2.

Davydov S. A. Shackled freedom and emancipated slavery / S. A. Davydov // History and modernity. – 2015. – No. 2.

Dyakonov I. M. «Nomadic» states, territorial kingdoms, polises and empires. Problems of typology / I. M. Dyakonov, V. A. Yakobson // VDI. – 1982. – No. 2.

Dyakonov I. M. Problems of property: on the structure of society in the Middle East to the middle of the II millennium BC / I. M. Dyakonov // Bulletin of ancient History. – M., 1967. – No. 4.

Dyakonov I. M. Problems of economics: on the structure of society in the Middle East before the middle of the II millennium BC / I. M. Dyakonov // Bulletin of Ancient History. – M., 1968. – No. 3, 4.

Dyakonov I. M. Slaves, helots and serfs in early antiquity / I. M. Dyakonov // Bulletin of ancient history. – M., 1973. – No. 4.

Eliade M. Sacred and mundane / M. Eliade ; N. K. Garbovsky lane. – M., 1994.

History of the East : in 6 vols. / Rev. Edited by V. A. Yakobson. – M., 2002. – Vol. 1, The East in Antiquity.

Ivanov Yu. A. Hammurabi's laws: characteristic features and their unexpected «echo» in modern Russian legislation / Yu. A. Ivanov, A. G. Kudryavtsev // Judicial power and criminal procedure. – 2018. – No. 3.

Khrolenko A. V. Fundamentals of linguoculturology : a textbook / A. V. Khrolenko; edited by Prof. V. D. Bondaletov. – M., 2009.

Kozyreva N. V. «Noble and great». Rich families of the city of Larsa in the XIX–XVIII centuries BC / N. V. Kozyreva // Written monuments of the East. – 2014. – № 1(20).

Kozyreva N. V. «The Laws of Hammurabi» in the context of the history of Southern Mesopotamia in the period of early antiquity / N. V. Kozyreva // Mnemonic. Research and publications on the history of the ancient world. – St. Petersburg, 2018. – Issue 18, No. 1.

Kozyreva N. V. The term awilum in texts of the XIX–XVIII centuries BC from Larsa / N. V. Kozyreva // The Works of the State Hermitage Museum. – 2018. – Vol. 95.

Lipin L. A. Dictionary of the Sumerian-Akkadian language / L. A. Lipin. – URL: <https://yandex.ru/search/?text=%D0%97% B5&lr=193&clid=2323969-40> (mode of access: 12/26/2022).

Nemirovskaya A. V. The system of punishments in the Ancient East. Background / A. V. Nemirovskaya // Bulletin of St. Petersburg State University. – 2010. – Ser. 13. – Issue 1.

Nemirovsky A. A. Worldview and culture of Ancient Mesopotamia / A. A. Nemirovsky // History of the Ancient East / N. V. Alexandrova [et al.]. – M., 2008.

Suroven D. A. Regulation of property relations in the ancient legislation of Mesopotamia (mid. XXVIII – early XVIII century BC / D. A. Suroven // Russian law: education, practice, science. – 2016. – № 5(95).

The History of the Ancient East. The origin and the first centers of the slave-owning civilization / ed. by I. M. Dyakonov. – M., 1983. – Part 1, Mesopotamia.

The History of the Ancient East. The origin of the oldest class societies and the first centers of slave-owning civilization / ed. by I. M. Dyakonov. – M., 1983. – Part I, Mesopotamia.

Trikoz E. N. The Code of Ur-Namma: features of the Sumerian legal tradition / E. N. Trikoz // *Pravovedenie*. – 2013. – № 1(306).

Weinberg I. P. Man in the culture of the Ancient Near East / I. P. Weinberg. – M., 1986.

Yakobson V. A. The emergence of written law in Ancient Mesopotamia / V. A. Yakobson // *VDI*. – 1981. – № 4(158).

Zhukovskaya L. I. Mentality vs mentality: features of the linguistic explication of the concept in modern Russian speech / L. I. Zhukovskaya // *The world of science, culture, and education*. – 2014. – № 6(49).

Abarim Publications' Biblical Dictionary: The Old Testament Hebrew word. – URL: <https://www.abarim-publications.com/Dictionary/he/he-b-1.html> (mode of access: 12.12.2022).

A History of Ancient Near Eastern Law / ed. by R. Westbrook. – Leiden, 2003. – Vol. 1.

Archipov I. Readings of LÚ in Old Babylonian letters / I. Archipov, S. Loesov // *Revue d'Assyriologie*. – 2015. – Vol. 109. [In Engl.]

Assmann Ya. Cultural Memory and Early Civilization. Writing, Remembrance, and Political Imagination / Ya. Assmann. – Cambridge, 2011. [In Engl.]

Barmash P. A Consideration of Mesopotamian Psychological Thought. At the Confluence of Royal and Scribal Traditions / P. Barmash. – Oxford, 2020. [In Engl.]

Barmash P. 'Scribes and Statutes'. The Laws of Hammurabi: At the Confluence of Royal and Scribal Traditions / P. Barmash. – N.Y., 2021. – Note 37. [In Engl.]

Bryce Tr. Babylonia: A Very Short Introduction / Tr. Bryce. – Oxford, 2016. [In Engl.]

Charpin D. Hammurabi of Babylon / D. Charpin. – Paris, 2003. [In French]

Charpin D. Un nouveau «protocole de serment» de Mari / D. Charpin // *Opening the Tablet Box. Near Eastern Studies in Honor of Benjamin R. Foster* / S. C. Melville, A. L. Slotsky (eds.). – Leiden ; Boston, 2010. [In French]

Doak B. R. The Origins of Social Justice in the Ancient Mesopotamian Religious Traditions / B. R. Doak // *Faculty Publications – College of Christian Studies*. – 2006. Paper 185. [In Engl.]

Ellickson R. C. Ancient Land Law: Mesopotamia, Egypt, Israel / R. C. Ellickson, Ch. Thorland // *Chicago-Kent Law Review*. – 1995. – Vol. 71, Iss. 1. – Art. 12. [In Engl.]

Finkelstein J. J. Ammisaduqa's Edict and the Babylonian Law Codes / J. J. Finkelstein // *Journal of Cuneiform Studies*. – 1961. – Vol. 15. [In Engl.]

Fisher E. J. Cultic Prostitution in the Ancient Near East? A Reassessment / E. J. Fisher // *Biblical Theology Bulletin: journal of Bible and Culture*. – 2016. – Vol. 6, Iss. 2–3. [In Engl.]

Francis Jo. Babylon as Seen by Babylonians / Jo. Francis // *The Historical and Cultural Memory of Babylon : Collecting Fragments of the 'Centre of the World'* / ed. by Marco Ramazzotti. – Brepols, 2022 (ARATTA, Studies in Archaeology & History, from Mesopotamia to the Indus Valley, 2). [In Engl.]

Gelb I. J. Ebla and the Kish Civilization / I. J. Gelb // *La Lingua di Ebla* / ed. by L. Cagni. – Naples, 1981. [In Engl.]

Gelb I. J. From Freedom to Slavery / I. J. Gelb // *Gesellschaftsklassen im alten Zweistromland und in den angrenzenden Gebieten: 18. Rencontre Assyriologique Internationale*. München, 29. Juni – 3. Juli 1970 / Hrsg. von D. O. Edzard. – München, 1972. – (Bayerische Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-Historische Klasse, Abhandlungen, Neue Folge ; Bd. 75). [In Engl.]

Gelb I. J. Mari and the Kish Civilization / I. J. Gelb // *Man in Retrospect* / ed. by G. D. Young. – Winona Lake, 1992. [In Engl.]

Gelb I. J. Quantitative Evaluation of Slavery and Serfdom / I. J. Gelb // *Kramer Anniversary Volume : Cuneiform Studies in Honor of Samuel Noah Kramer* / ed. by B. L. Eichler. – Kevelaer ; Neukirchen-Vluyn, 1976. (Alter Orient und Altes Testament ; Bd. 25). [In Engl.]

Harper D. Etymology of abel / D. Harper // *Online Etymology Dictionary*. – URL: <https://www.etymonline.com/word/abel> (mode of access: 17.12.2022). [In Engl.]

Ibbetson D. Wrongs and Responsibility in Pre-Roman Law / D. Ibbetson // *The Journal of Legal History*. – 2004. – Vol. 25, No. 2. [In Engl.]

Kraus F. R. About the Mesopotamian people of the Ancient Babylonian period and its world / F. R. Kraus. – Amsterdam, 1973. [In Germ.]

Oppenheim F. L. Letters from Mesopotamia / F. L. Oppenheim. – Chicago, 1967. [In Engl.]

Reuven Ya. The Laws Of Eshnunna / Ya. Reuven. – Jerusalem ; Leiden, 1988. – Note 116. [In Engl.]

Roth M. T. Hammurabi's Wronged Man / M. T. Roth // *Journal of the American Oriental Society*. – 2002. – Vol. 122, No. 1. [In Engl.]

Roth M. T. Mesopotamian Legal Traditions and the Laws of Hammurabi / M. T. Roth // *Chicago-Kent Law Review*. – 1995. – Vol. 71, Iss. 1. – Art. 3. [In Engl.]

Roth M. T. On mār awilim in the Old Babylonian Law Collections / M. T. Roth // *Journal of Near Eastern Studies*. – 2013. – Vol. 72, No. 2. [In Engl.]

Schumann A. Legal argumentation in Mesopotamia since Ur III / A. Schumann // *Journal of Argumentation in Context*. – 2020. – Vol. 9, Iss. 2. [In Engl.]

Spencer Ch. S. Modeling the Evolution of Bureaucracy: Political-Economic Reach and Administrative Complexity / Ch. S. Spencer // *Social Evolution & History*. – 2014. – Vol. 13, No. 1. [In Engl.]

Steinkeller P. Early Political Development in Mesopotamia and the Origin of Sargonic Empire / P. Steinkeller // *Akkad. The First World Empire* / ed. by M. Liverani. – Padova, 1993. [In Engl.]

Stol M. Women in the Ancient Near East / M. Stol. – Boston ; Berlin, 2016.

The Ur-Nammu law code. – URL: http://www.realhistoryww.com/world_history/ancient/Misc/Sumer/ur_nammu_law.htm (дата обращения: 24.01.2023). [In Engl.]

Tutraoglu U. C. Awilum, muskenum and wardum in Babilonian law / U. C. Tutraoglu // *OANNES. Uluslararası Eskiçağ Tarihi Araştırmaları Dergisi / International Journal of Ancient History*. – 2020. – Vol. 2, Iss. 2. [In Engl.]

Van De Mieroop M. A History of the Ancient Near East ca. 3000–323 BC / M. Van De Mieroop. – N.Y., 2007. [In Engl.]

Veenhof K. R. Letters from the Louvre / K. R. Veenhof. – Leiden ; Boston, 2005. (Altbabylonische briefe in umschrift und ubersetzung / Hrs. K. R. Veenhof. Bd. 14). [In Engl.]

Von Dassow E. Awīlum and Muškēnum in the Age of Hammurabi / E. Von Dassow // La famille dans le Proche-Orient ancien: réalités, symbolismes, et images : Proceedings of the 55th Rencontre Assyriologique Internationale. Paris, 6–9 July 2009 / ed. by L. Marti. – Winona Lake, 2014. [In Engl.]

Westenholz A. The World View of Sargonic Officials: Differences in Mentality between Sumerians and Akkadians / A. Westenholz // Akkad: The First World Empire. Structure, Ideology, Tradition / ed. by M. Liverani. – Padova, 1993. [In Engl.]

Wilke C. Early Ancient Near Eastern Law: A History of its Beginnings. The Early Dynastic and Sargonic Periods / C. Wilke. – Munich, 2007. [In Engl.]

Yaron R. The Laws of Eshnunna / R. Yaron. – Jerusalem ; Leiden, 1988. [In Engl.]

Для цитирования:

Писаревский Н. П. Awīlum как зеркало правовой культуры Месопотамии первой четверти II тысячелетия до н.э. по законам Хаммурапи (историко-культурный аспект) // Журнал юридической антропологии и конфликтологии. 2023. № 3(4). С. 65–84.

Recommended citation:

Pisarevsky N. P. Awīlum as a mirror of the legal culture of Mesopotamia of the first quarter of the II millennium bc according to the laws of Hammurabi (historical and cultural aspect) // Journal of Legal Anthropology and Conflictology. 2023. No. 3(4). Pp. 65–84.

Сведения об авторе

Писаревский Николай Петрович – профессор кафедры археологии и истории древнего мира Воронежского государственного университета, доктор исторических наук, профессор

E-mail: Pisarevskiy1@rambler.ru

Information about author

Pisarevsky Nikolai Petrovich – Professor of the Chamber of the Archaeology and Ancient History of Voronezh State University, Doctor of Historical Sciences, Professor

E-mail: Pisarevskiy1@rambler.ru

ИЕРАРХИЯ ИСТОЧНИКОВ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В ДРЕВНЕЙ ИНДИИ (ПО МАТЕРИАЛАМ ДХАРМАШАСТР)

Я. В. Безносова

*Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н. И. Лобачевского*

Поступила в редакцию 14 января 2023 г.

Аннотация: статья посвящена анализу текстов древнеиндийских религиозно-этических и правовых трактатов – дхармашастр – с точки зрения установления иерархии подлежащих применению в процессе судопроизводства источников права. В результате проведенного исследования делается вывод о том, что на первом этапе становления дхармической литературы приоритет в ней отдавался местным обычаям, тогда как более поздние дхармашастры предписывали судьям в процессе судебного разбирательства опираться, прежде всего, на тексты самих шастр.

Ключевые слова: дхарма, право, Древняя Индия, дхармашастра, артхашастра.

THE HIERARCHY OF THE SOURCES OF NORMATIVE REGULATION OF PUBLIC RELATIONS IN ANCIENT INDIA (BASED ON THE MATERIALS OF THE DHARMASHASTRAS)

Ya. V. Beznosova

Nizhny Novgorod State University

Abstract: the article is devoted to the analysis of the texts of ancient Indian religious, ethical and legal treatises – dharmashastras – from the point of view of establishing the hierarchy of sources of law to be used in the judicial process. As a result of the conducted research, it is concluded that at the first stage of the formation of dharmic literature, priority was given to local customs, whereas later dharmashastras instructed judges to rely primarily on the texts of the shastras themselves during the trial.

Key words: dharma, law, ancient India, dharmashastra, arthashastra.

Древнеиндийские религиозные, философские и этические памятники на протяжении уже нескольких веков привлекают внимание ученых, занимающихся исследованиями в сфере различных социальных и гуманитарных наук. Многочисленные трактаты, описывающие правила повседневной жизни индийцев, вопросы государственного строительства и международных отношений, а также внушительная эпическая традиция аккумулируют в себе многовековой опыт развития индийской культуры. Ключевая роль в раскрытии правовой культуры индийцев принадлежит религиозно-этическим и правовым сборникам – дхармашастрам.

Дхармашастры представляют собой трактаты, содержащие учение о дхарме. Дхарма является центральной категорией всей традиционной индийской культуры, в том числе древнеиндийской. У данного термина множество значений, однако в контексте исследования дхармашастр «дхарма», как нам представляется, – это образ жизни, который обязан вести каждый правоверный индиец, основываясь на религиозных, этических и правовых предписаниях, содержащихся в дхармашастрах. Соблюдать данные предписания было необходимо для обеспечения не только социального порядка, но и для достижения более глобальной цели – поддержания гармонии во всей Вселенной в целом.

Составление дхармашастр приписывается риши – это божественные мудрецы (известны имена таких риши, как Ману, Яджнавалкья, Нарادا и другие), но фактически указанные трактаты составлялись на основе правовых обычаев брахманами – представителями жреческого сословия древнеиндийского общества¹.

Период составления дхармашастр варьируется от 2 половины I тысячелетия до н.э. до 2 половины I тысячелетия н.э. Что касается древнеиндийских дхармашастр, то их создание датируется следующим образом: создание дхармашастры Ману относят, как правило, ко II в. до н.э. – II в. н.э., дхармашастры Яджнавалкьи – ко II–III вв. н.э., дхармашастры Нарaды – V–VI вв. н.э.

Большинство дхармашастр имеет схожую внутреннюю структуру, представленную тремя разделами. Первый раздел – «Ачара» (Āchāra) – посвящен религиозным ритуалам, обычаям, регулирующим праведное поведение благочестивого индийца согласно ашрамно²-варновому³ принципу.

Второй раздел, содержащийся в дхармашастрах – «Вьявахара» (Vyavahāra) – посвящен вопросам правового регулирования различных сфер общественных отношений: вещных, обязательственных, брачно-се-

¹ См.: Самозванцев А. М. Правовой текст дхармашастры : автореф. ... дис. д-ра ист. наук. М., 1989. С. 10.

² Ашрамы – четыре этапа, через которые, согласно древнеиндийским представлениям, отраженным в дхармашастрах, проходила жизнь праведного индийца (этап ученичества, жизнь в браке в роле домохозяина, отшельничество, странничество).

³ Варны – сословия древнеиндийского общества (брахманы, кшатрии, вайшьи, шудры).

мейных, наследственных, уголовных и процессуальных. Весь правовой материал данного раздела организован в соответствии с 18 поводами судопроизводства: неуплата долга, вклад, продажа чужого, неуплата жалования, спор о границе, раздел наследства, оскорбление словом и действием, кража, грабеж и другие. Данный раздел содержит также нормы, касающиеся вопросов судопроизводства: требования к составу суда, характеристику доказательств (свидетельских показаний, документа, клятв, ордалий), стадии судебного разбирательства и другие. Материал «Вьявахары» следует в дхармашастрах сразу за описанием дхармы царя, что является неслучайным. «Вьявахара» является частью так называемой «радждахармы», то есть совокупности норм, регламентирующих образ жизни царя. Царь, в соответствии с представлениями брахманов, был призван обеспечивать соблюдение дхармы всеми варнами, а, следовательно, способствовать сохранению и поддержанию социального порядка посредством применения изложенных в шастрах правовых предписаний в процессе осуществления справедливого судопроизводства⁴.

И, наконец, третий раздел – «Праяшчитта» (Prāyaścitta) – посвящен различным категориям греховных деяний, последствиям их совершения, а также порядку искупления. Описанная трехчленная структура характерна, в частности, для дхармашастр Ману и Яджнавалкьи, тогда как дхармашастра Нарады значительно отличается от них. В отличие от Ману и Яджнавалкьи, Нарада не содержит положений, имеющих отношение к обычаям и искуплениям, будучи целиком посвященной вопросам судопроизводства (Vyavahāra). Данное обстоятельство привело некоторых ученых к выводу о том, что дхармашастра Нарады является не целиком сохранившимся текстом, а лишь «обломком» полноценной шастры. Однако позднее было доказано, что причина заключается в начавшемся в первые века нашей эры процессе специализации дхармической литературы и обособлении отдельных аспектов дхармы⁵.

Характеристика дхармашастр будет неполной без упоминания памятников иной древнеиндийской литературной традиции, светских по своему характеру – артхашастр, правовой материал которых, по мнению большинства ученых, был заимствован брахманами при составлении дхармашастр.

Нам известен текст лишь одной артхашастры, которая была составлена в IV в. до н.э. Каутилейей – советником при дворе царя Чандрагупты Маурья, хотя ученые-индологи уверены в существовании в Древней Индии

⁴ См.: Безносова Я. В. Дхармашастры Ману, Яджнавалкьи и Нарады как источники нормативного регулирования общественных отношений в Древней Индии II в. до н.э. – V в. н.э. (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. Пенза, 2018. С. 54.

⁵ См.: Дхармашастра Нарады / пер. с санскрита и комментарий А. А. Вигасина и А. М. Самозванцева. М. : Восточная литература, 1998. С. 42, 44.

целого ряда подобного рода памятников⁶. Содержание артхашастры Каутильи посвящено характеристике государственного аппарата, требованиям, предъявляемым к царю как государственному деятелю и вершителю правосудия и многим другим вопросам государственного строительства. Соблюдение всех указанных рекомендаций, содержащихся в артхашастре, должно было способствовать построению идеального государства⁷.

Обратимся к иерархии источников нормативного регулирования общественных отношений в Древней Индии с точки зрения дхармашастр. В самой ранней по времени составления дхармашастре Ману мы встречаем упоминание о двух источниках нормативного регулирования общественных отношений – дхармашастрах и обычаях. Так, в данном трактате царю предписывается «рассматривать дела тяжущихся сторон, относящиеся к восемнадцати отделам, – по отдельности, ежедневно, посредством умозаключений, основанных на обычаях страны и указаниях шастр» (ДМ, VIII. 1–3)⁸. «Надо относиться с полным уважением к обычаям, существующим в народе, и поступать с людьми, как отец», – гласит 80-ая шлока шастры (ДМ, VII. 80). В качестве закона предписывает Ману устанавливать всё то, «что имеется в практике добродетельных и справедливых дваждырожденных, то, что не противоречит обычаям страны, семей и каст» (ДМ, VIII. 46). Согласно 48 шлоке VIII книги дхармашастры Ману, «если собственность того, кто не слабоумен и совершеннолетен, использовалась с его ведома, она согласно обычаю, потеряна для него; пользователь имеет право на это имущество». «Добавочный процент к установленному обычаю, противоречащий закону, – провозглашается в 152 шлоке, – не действителен; это объявили ростовщицеством; заимодавец имеет право на пять со ста».

Таким образом, в дхармашастре Ману на первое место в регулировании общественных отношений выдвигается обычай, который в одной из шлок фактически возводится в ранг закона.

Обращение к тексту следующей по времени появления дхармашастры – Яджнавалкьи – позволяет сделать вывод о том, что она предписывает царю при рассмотрении юридических дел опираться, прежде всего, на текст самой шастры: «Пусть царь рассматривает судебные дела вместе со знающими брахманами, в соответствии с дхармашастрой, свободный от гнева и алчности» (ДЯ, II. 1)⁹.

⁶ См.: Самозванцев А. М. Артхашастра и дхармашастра: право и проблемы интеграции жанров // Вестник древней истории. 1984. № 2. С. 16.

⁷ См.: Кальянов В. И. Артхашастра или наука политики. М. ; Л. : Академия наук СССР, 1959. 798 с.

⁸ Здесь и далее ссылка на: Законы Ману [Электронный ресурс] / пер. С. Д. Эльмановича, проверенный и исправленный Г. Ф. Ильиным. М. : Наука, 1992. URL: <http://philosophy.ru/library/asiatica/indica/samhita/manu/rus.html>

⁹ Здесь и далее ссылка на: Самозванцев А. М. Книга мудреца Яджнавалкьи. М. : Восточная литература, 1994. 360 с.

Вместе с тем, в указанном источнике приводится коллизийная норма, которая упоминает также про памятники другой – светской – литературной традиции – артахашастры, придавая им меньшую юридическую силу по сравнению с дхармашастрами: «Но дхармашастра имеет большую силу, нежели артахашастра, – таково правило» (ДЯ, II. 21). Подобное положение встречаем и в дхармашастре Нарады: «Если же возникнет противоречие между дхармашастрой и артахашастрой, то, отвергнув сказанное в артахашастре, пусть соблюдает то, что предписано в дхармашастре» (ДН, I. 33(A 39))¹⁰.

При наличии двух коллизирующих между собой текстов различных дхармашастр правоприменителю предписывалось руководствоваться следующим правилом: «При противоречии между двумя текстами смрити имеет силу логическое умозаключение, сделанное в ходе судебного процесса» (ДЯ, II. 21); «А в случае противоречия между текстами дхармашастры предписание избирается посредством рассуждений; ведь важно разбирательство дела, посредством его может быть отвергнута дхарма» (ДН, I. 34 (A 40)).

Что именно понималось под «логическим умозаключением» и «рассуждением» поясняют средневековые комментаторы. Так, Бхавасвами в комментарии к Нараде полагает, что в данном случае противоречащие друг другу правила необходимо было подвергнуть специальному анализу, в результате которого «одно из них может оказаться вторичным или неавторитетным»¹¹. По мнению отечественных ученых-индологов А. А. Вигасина и А. М. Самозванцева, в данном случае имеется в виду «возможность пренебречь предписанием дхармашастры, которое вступает в противоречие с другим предписанием и не отвечает специфике данного судебного дела»¹². Вместе с тем, комментируя текст дхармашастры Яджнавалкьи, А. М. Самозванцев предлагает несколько иную интерпретацию указанного выражения, связанную с тем, что устраняя противоречия между шастрами, «суд полагается на действующий обычай, который в этом случае оказывается сильнее дхармашастры»¹³.

Что касается обычаев, то дхармашастры Яджнавалкьи и Нарады также упоминают о них как о регуляторах общественных отношений, однако в меньшем по сравнению с Ману числе случаев, и смещая акцент в пользу дхармашастр.

Приведем несколько примеров: «Если кто-то, испытывая давление со стороны других вопреки смрити и обычаю, дает знать царю, это становится предметом судебного разбирательства» (ДЯ, II. 5); «Процент под назва-

¹⁰ Здесь и далее ссылка на: Дхармашастра Нарады. 256 с.

¹¹ Там же. С. 151.

¹² Дхармашастра Нарады. С. 152.

¹³ Самозванцев А. М. Книга мудреца Яджнавалкьи. С. 242.

нием карита – тот, что установлен самим должником. Процент с процентов называется чакравриддхи. Это – предписанное для всей земли правило о процентах по долгам. Но есть и другое правило – обычаи местности, где принимается долговое обязательство. В одной местности устанавливается, что сумма может увеличиваться вдвое или втрое, а в другой она может быть в четыре или же в восемь раз больше того, что было дано в долг» (ДН, 1. 89–91); «А документ бывает двух видов: составленный собственноручно или другим лицом, без подписей свидетелей или с таковыми. Действительность тех и других зависит от местного обычая. Действителен тот документ, который не противоречит местным обычаям, содержит ясные соответствующие характеристики, текст и порядок изложения в котором не нарушен» (ДН, 1. 115–116); «Женщина, которую в соответствии с обычаями страны старшие вторично выдают замуж после того, как она потеряла девственность, считается вторым видом пунарбху» (ДН, 1. 52).

Как мы видели ранее в дхармашастре Яджнавалкьи, царю предписывается руководствоваться при рассмотрении дела лишь дхармашастрами – данная общая норма не содержит указания на обычай, что, на наш взгляд, является неслучайным и свидетельствует о нескольких тенденциях в развитии государственно-правовой действительности Древней Индии ко II в. н.э.

Во-первых, можно предположить, что в начале первого тысячелетия н.э. в юридической практике Древней Индии имело место изменение роли правового обычая в регулировании общественных отношений. Юридический приоритет закрепился за дхармашастрой.

Во-вторых, данное обстоятельство может служить свидетельством стремления брахманов укрепить свою власть за счет отказа от множественности существующих в различных местностях обычаев, и установления единых для всей страны норм, которые будут закреплены только в дхармашастрах.

В-третьих, из предыдущего вывода следует, что к указанному времени получили значительное развитие правила нормотворческой техники, которые сделали возможным проведение унификации правовых обычаев и создание точно и ясно сформулированных нормативных предписаний.

Таким образом, иерархия норм дхармашастр и обычаев, согласно шастрам Яджнавалкьи и Нарады, может быть представлена следующим образом. Высшая юридическая сила, безусловно, принадлежала дхармашастрам. Для регулирования ряда сфер общественных отношений дхармашастра допускала использование местных обычаев, что позволяет сделать вывод о санкционировании шастрами указанных обычаев и их превращении в правовые обычаи. При этом отношения, входящие в предмет правового регулирования обычаев, либо вообще никак не ре-

гламентировались в шастрах/регламентировались в общем виде (и тогда нормы обычаев служили дополнением к шастрам, развивая их положения), либо регламентировались подробно для местностей, где отсутствовали соответствующие обычаи, однако если в данной местности были свои особенные обычные правила, то применять следовало именно их, отдавая им приоритет перед предписаниями дхармашастр. В любом случае, именно дхармашастра определяла случаи, когда могли применяться нормы обычаев.

Отдельные сферы общественных отношений в Древней Индии, согласно дхармашастрам, подлежали урегулированию при помощи царских указов, на что обращается внимание в шастре Нарады, где подчёркивается их особое значение: «Указ – это сияние, исходящее от царей и содержащееся в их слове, поэтому что бы они ни сказали – хорошее или дурное – это дхарма для тяжущихся... Тот грешник, который не соблюдает дхармы, установленные царем, должен быть связан и наказан, как нарушающий царский указ... Поэтому не следует им пренебрегать, оскорблять его, стремиться его превзойти – надлежит подчиняться его указу, нарушение которого означает смерть» (ДН, 18. 10–30).

Дхармашастра Нарады устанавливает также правило о соотношении царских указов и обычаев: «Ради поддержания традиционного порядка царями установлены области, где действует обычай, но царское распоряжение считается более важным, нежели эти обычаи» (ДН, 18. 24).

Для иллюстрации данной нормы можно сослаться на пример, приводимый средневековым комментатором Деваннабхатта: «Если свидетели докажут, что человек прелюбодействовал с женщиной из племени абхира, это не может быть наказуемо, поскольку обычай абхиров не считает преступлением нарушение супружеской верности. Но если царь издаст указ, по которому и среди абхиров прелюбодеяние должно быть наказуемо, то обычай уже не может приниматься во внимание»¹⁴.

Таким образом, царскими указами могли быть санкционированы отдельные виды обычаев, причем при противоречии между указами и обычаями указы имели приоритет. Хотя напрямую о соотношении юридической силы дхармашастр и царских указов в древнеиндийских трактатах смрити речи не идёт, тем не менее, исходя из общих начал и смысла дхармашастр, можно сделать вывод об их, безусловно, подзаконном характере по отношению к дхармашастрам.

Подводя итог проведенному исследованию, отметим, что за период со II в. до н.э. по II в. н.э. в Древней Индии значительно поменялось соотношение дхармашастр и обычаев как регуляторов общественных отношений. Если на первых этапах становления традиции дхармашастр брахманы были очень осторожны в вопросах введения единых для всей

¹⁴ Дхармашастра Нарады. С. 147.

страны норм и основополагающим источником права признавали местные обычаи, то на рубеже эр эта ситуация поменялась: на первое место в иерархии источников права выдвинулись дхармашастры, тогда как обычаи из ведущих источников права превратились в нормы, субсидиарно применяемые в случаях, прямо указанных в дхармашастрах.

Библиографический список

Безносова Я. В. Дхармашастры Ману, Яджнавалкьи и Нарады как источники нормативного регулирования общественных отношений в Древней Индии II в. до н.э. – V в. н.э. (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук / Я. В. Безносова. – Пенза, 2018.

Дхармашастра Нарады / пер. с санскрита и комментариев А. А. Вигасина и А. М. Самозванцева. – М. : Восточная литература, 1998. – 256 с.

Законы Ману [Электронный ресурс] / пер. С. Д. Эльмановича, проверенный и исправленный Г. Ф. Ильиным. – М. : Наука, 1992. – URL: <http://philosophy.ru/library/asiatica/indica/samhita/manu/rus.html>

Кальянов В. И. Артхашастра или наука политики / В. И. Кальянов. – М. ; Л. : Академия наук СССР, 1959. – 798 с.

Самозванцев А. М. Артхашастра и дхармашастра: право и проблемы интеграции жанров / А. М. Самозванцев // Вестник древней истории. – 1984. – № 2.

Самозванцев А. М. Книга мудреца Яджнавалкьи / А. М. Самозванцев. – М. : Восточная литература, 1994. – 360 с.

Самозванцев А. М. Правовой текст дхармашастры : автореф. ... дис. д-ра ист. Наук / А. М. Самозванцев. – М., 1989.

References

Beznosova Ya. V. Dharmashastras of Manu, Yajnavalkya and Narada as sources of normative regulation of public relations in Ancient India II century BC – V century AD (historical and legal research) : dis. ... PhD in Legal Sciences / Ya. V. Beznosova. – Penza, 2018.

Dharmashastra of Narada / translated from Sanskrit and commentary by A. A. Viganin and A. M. Samozvantsev. – M. : Oriental Literature, 1998. – 256 p.

Kalyanov V. I. Arthashastra or the science of politics / V. I. Kalyanov. – M. ; L. : Academy of Sciences of the USSR, 1959. – 798 p.

Samozvantsev A. M. Arthashastra and dharmashastra: law and problems of genre integration / A. M. Samozvantsev // Bulletin of Ancient History. – 1984. – № 2.

Samozvantsev A. M. The book of the sage Yajnavalkya / A. M. Samozvantsev. – M. : Oriental literature, 1994. – 360 p.

Samozvantsev A. M. The legal text of the dharmashastra : an abstract. ... dis. Dr. Historical Sciences / A. M. Samozvantsev. – M., 1989.

The laws of Manu [Electronic resource] / per. S. D. Elmanovich, verified and corrected by G. F. Ilyin. – M. : Nauka, 1992. – URL: <http://philosophy.ru/library/asiatica/indica/samhita/manu/rus.html>

Для цитирования:

Безносова Я. В. Иерархия источников нормативного регулирования общественных отношений в Древней Индии (по материалам дхармашастр) // Журнал юридической антропологии и конфликтологии. 2023. № 3(4). С. 85–93.

Recommended citation:

Beznoсова Ya. V. The hierarchy of the sources of normative regulation of public relations in Ancient India (based on the materials of the dharmashastras) // Journal of Legal Anthropology and Conflictology. 2023. No. 3(4). Pp. 85–93.

Сведения об авторе

Безносова Яна Викторовна – доцент кафедры теории и истории государства и права ННГУ им. Н. И. Лобачевского, кандидат юридических наук, доцент
E-mail: sun148@mail.ru

Information about author

Beznoсова Yana Viktorovna – Associate Professor of the Chamber of Theory and History of State and Law of Nizhniy Novgorod State University, Candidate of Law, Docent
E-mail: sun148@mail.ru

УДК 347.9(091)(47)

ПРИМИРИТЕЛЬНОЕ ПРАВОСУДИЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ (ВТОРАЯ ПОЛОВИНА XV – НАЧАЛО XX ВЕКОВ)

О. В. Кузьмина, Е. Л. Поцелуев

Ивановский государственный университет

Поступила в редакцию 10 апреля 2023 г.

Аннотация: в статье проанализированы такие примирительные процедуры, как мировая челобитная, примирение виновного с потерпевшим, мировая сделка, обращение к третейскому судье. Использован нормативный материал: Псковская судная грамота 1467 г., Соборное уложение 1649 г., Учреждение для управления губерниями 1775 г., Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Общие положения о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости 1861 г., Судебные уставы 1864 г. (Устав уголовного судопроизводства, Устав гражданского судопроизводства, Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями) и другие, а также дореволюционная учебная (лекции профессора Н. С. Таганцева по уголовному праву) и современная научная историко-правовая литература. В заключительной части публикации сделаны выводы, вытекающие из ее содержания.

Ключевые слова: примирительное правосудие, примирительные традиции российского права, российское дореволюционное законодательство, мировая челобитная, совестный суд, примирение виновного с потерпевшим.

CONCILIATORY JUSTICE UNDER LEGISLATION OF RUSSIA (THE SECOND HALF OF THE 15TH – THE BEGINNING OF THE 20TH CENTURIES)

O. V. Kuzmina, E. L. Potseluev

Ivanovo State University

Abstract: the article analyzes such conciliations as peace petition, conciliation of liable with complainant, amicable adjustment, appeal to arbitrator.

© Кузьмина О. В., Поцелуев Е. Л., 2023

The following specifications and guidelines are examined: Pskov Judicial Charter of 1467, Council Code of 1649, Establishments for Province Government of 1775, Penal and Correctional Punishments Code of 1845, General Provisions on Peasants Liberated from Villainage of 1861, Court Statutes of 1864 (Statute of Criminal Procedure, Statute of Civil Procedure, Statute on Punishments Imposed by Justices of Peace) and others, as well as pre-revolutionary scholarly literature (lectures of professor N. S. Tagantsev on Criminal Code) and contemporary academic literature on legislative history. Summing up the authors have come to the conclusions arising from the content.

Key words: conciliatory justice, conciliation traditions of Russian law, Russian pre-revolutionary law, peace petition, court of conscience, conciliation of liable with complainant.

Как справедливо утверждает Е. В. Дремова, изучение возникновения, становления и развития в России форм и способов разрешения юридических конфликтов и примирения сторон «может способствовать формированию и популяризации моделей примирительного правосудия, отвечающих потребностям современного общества»¹.

Этот исследователь видит в Русской Правде зарождение мирового соглашения по «малым искам», т.е. по малозначительным категориям дел, которые не влекли тяжких последствий². К сожалению, в автореферате кандидатской диссертации не указано, о какой редакции Русской Правды и о какой статье или статьях идет речь.

Псковская судная грамота (ПСГ) 1467 г.

«Если же стороны, обдумав все хорошенько, приходили к мысли о замирении и осуществляли это на деле, тогда представители судебной администрации получали по 3 деньги каждый, но в том случае штраф князю уже не платился», – пишет доктор юридических наук, профессор, в настоящее время судья Верховного суда РФ В. В. Момотов³. Е. В. Дремова более конкретна, она цитирует ст. 37 ПСГ: «Если же тяжущиеся кончат дело мировой до поединка, то в пользу приставов взыскивается по 3 деньги»⁴. Юристам известно, что под поединком понимается так называемый Суд Божий, один из видов ордалий, когда исход дела зависел от того, кто победит в поединке. По понятным причинам Церковь негативно относилась к разрешению споров путем испытания водой, огнем или поединком двух индивидов. Неслучайно, к примеру, монахи не могли участвовать в таком «сражении».

¹ Дремова Е. В. Примирительное правосудие в России : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2022. С. 3.

² См.: Там же. С. 22.

³ Момотов В. В. Формирование русского средневекового права в IX–XIV вв. : монография. М. : ИКД «Зерцало-М», 2003. С. 372.

⁴ Цит. по: Дремова Е. В. Указ. соч. С. 22.

Статья 80 ПСГ впервые закрепила такое основание освобождения от наказания, как примирение с потерпевшим. Допускалась возможность примирения сторон, которые учинили «на пиру» драку, до обращения за защитой своих интересов в суд. Статья 52 ПСГ позволяла заканчивать дела о краже и разбое примирением виновного с потерпевшим⁵. Судебник 1497 г. (ст. 4, 5, 53) ввел в оборот термин «примирение» и в отличие от Псковской судной грамоты разрешил сторонам примиряться не только до обращения в суд, но и во время судебного разбирательства⁶.

Соборное уложение 1649 г.

Статья 121 Соборного уложения впервые упоминает документ, подтверждающий примирение сторон – мировую челобитную⁷. Вот ее содержание (глава X «О суде»): «А будет которые исцы и ответчики учнут мириться до совершения судных дел, и им о том велеть приносить к судным делам мировые челобитные за своими руками. А будет который истец со ответчиком до вершенья судного дела помирятся, а мировые челобитные к делу не принесут, и государевых пошлин не заплатя с Москвы съедут, а в приказе судьям про то ведомо, и за них государевы пошлины велеть доправить на порутчикахъ их, которые будут в лицах»⁸. Очень рациональная норма, предусматривающая, во-первых, финансовую ответственность поручителей, а, во-вторых, в известной степени гарантирующая поступление в казну судебных пошлин в предусмотренных законодательством случаях и в установленном размере.

Соборное уложение запретило судьям под угрозой их наказания завершать мировой производство по делам об особо опасных преступлениях, например, против разбойников и «татей ведомых»⁹.

Учреждения для управления губерний Всероссийской империи 7 ноября 1775 г.¹⁰

Приближение к современным моделям примирительного правосудия в нашей стране ученые относят к XVIII в. и связывают это с введением совестных судов на основе Учреждения для управления губерниями¹¹.

⁵ См.: Попаденко Е. В. Применение примирительных процедур (медиации) в уголовном судопроизводстве. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 38.

⁶ См.: Там же. С. 39.

⁷ См.: Дремова Е. В. Указ. соч. С. 22.

⁸ Соборное уложение 1649 года (Извлечение) // Хрестоматия по истории государства и права России : учеб. пособие / сост. Ю. П. Титов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С. 65.

⁹ См.: Попаденко Е. В. Указ. соч. С. 39.

¹⁰ См.: Учреждения для управления губерний Всероссийской империи (1775 г., ноября 7) (Извлечение) // Хрестоматия по истории государства и права России : учеб. пособие. С. 207–209.

¹¹ См.: Дремова Е. В. Указ. соч. С. 22.

К судье предъявлялись следующие требования: он должен быть способным, совестным, рассудительным, справедливым и беспорочным человеком. Этот суд, хоть и считался всеобщим, но, по утверждению ученых-юристов, «предназначался в основном для привилегированных слоев населения – дворянств и городской верхушки. К компетенции данного суда были отнесены, в частности, гражданские дела, которые могли быть рассмотрены и разрешены в примирительном порядке»¹².

Статья 397 этого акта установила особые правила судопроизводства в вышеназванном суде: 1) человеколюбие; 2) почтение к ближнему; 3) предотвращение угнетения и притеснения, и как следствие, – совестный разбор и милосердное окончание дела»¹³. Суду было поручено «осторожное и милосердное окончание дел»¹⁴. В статье 400 четко и ясно сформулирована цель этого института по определенной категории дел: «Совестный суд должен в гражданских делах примирять спорящихся, кои просьбою прибегают к разбирательству совестного суда»¹⁵. В вышеуказанной статье говорилось, что решения суда должны быть основаны на следующих началах: «1) доставить обеим сторонам законную, честную и безбедную жизнь; 2) злобы, распри и ссоры прекратить; 3) доставить каждому ему принадлежащее; 4) облегчить судебные места примирением спорящихся сторон...»¹⁶. Полагаем, что в данной статье, по сути, были сформулированы частично процессуальные принципы законности, оперативности, справедливости, примирения. По нашему мнению, здесь очевиден предтеча, предшественник мирового суда, мировой юстиции 1864 и последующих годов.

«В тех случаях, когда стороны были недовольны решением, они могли прибегнуть к выбору посредников, по одному или два с каждой стороны, для рассмотрения дела совместно с совестным судом. Причем от чести выступать посредником нельзя было отказаться». Если и в таком составе не было достигнуто примирение, «сторонам предлагалось обратиться в суд общей юрисдикции»¹⁷.

Н. Н. Ефремова пришла к выводу, что «совестный суд оказался недостаточно эффективным», так как дела в нем, как иногда и в других судах, иногда не решались десятилетиями. Однако этот «вид судов просуществовал около столетия», и ученый объясняет это «гуманными, демокра-

¹² См.: Ефремова Н. Н. Судебная реформа 1775 года и ее юридическое оформление. Учреждение о губерниях 1775 года // История суда и правосудия в России : в 9 т. : монография / отв. ред. В. В. Ершов, В. М. Сырых. М. : Норма, 2019. Т. 3, Судостроительство и судопроизводство в период становления и развития абсолютизма (конец XVII – середина XIX века) / отв. ред. С. А. Колунтаев. С. 439.

¹³ Дремова Е. В. Указ. соч. С. 22.

¹⁴ Ефремова Н. Н. Указ. соч. С. 440.

¹⁵ Цит. по: Дремова Е. В. Указ. соч. С. 22.

¹⁶ Ефремова Н. Н. Указ. соч. С. 440–441.

¹⁷ Там же.

тическими началами в организации и процессе, которые были провозглашены при их учреждении, хотя и не были полностью реализованы»¹⁸. Налицо осторожная оценка деятельности судебной системы вообще и совестных судов в частности: недостаточно эффективны, дважды в коротком предложении использовано слово «иногда». Как известно, один из важных критериев истины – практика, в нашем случае судебная практика: поскольку совестные суды функционировали примерно на протяжении ста лет, то можно утверждать, что, видимо, они были нужны, востребованы, полезны государству и обществу, или, по крайней мере, ее господствующим слоям, дворянскому сословию.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. говорило, что «приговор о наказании виновного отменяется, если примирение состоялось прежде исполнения приговора». Еще неопределеннее сформулирована была ст. 20 Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, к которой отсылала ч. 2 ст. 22 Уложения, говоря, что «проступки, преследуемые только по частной жалобе, не влекут за собой наказания в случае примирения»¹⁹. Рациональное зерно, по нашему мнению, здесь присутствует: если в случае совершения ряда преступлений возможно примирение потерпевшего с виновным, то тем более разумно выглядит подобное примирение в случае совершения уголовно наказуемого проступка. Однако Комиссия по пересмотру Уголовного уложения посчитала, что примирение может влиять на прекращение уголовного преследования за проступки «только до вступления приговора в силу, хотя бы и во время апелляционного и кассационного производства»²⁰. Позиция дореволюционных правоведов-пеналистов по-своему логична и понятна: налицо единообразный подход к моменту, до которого возможно примирение сторон независимо от того, совершено преступление или уголовно наказуемый проступок.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. содержало целую главу «О смягчении и отмене наказаний». Так, по ст. 160 наказание отменялось по причине примирения с обиженным. Важно, что эта норма применялась не по всем категориям дел (ст. 162), а только по делам частного и частно-публичного обвинения²¹. Это правило действует и в настоящее время в соответствии с УПК РФ.

Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости 1861 г.

Этот документ предусматривал функционирование волостных судов (Отделение четвертое. О волостном суде). В его компетенцию вхо-

¹⁸ Ефремова Н. Н. Указ. соч. С. 441.

¹⁹ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая : в 2 т. М. : Наука, 1994. Т. 2. С. 338.

²⁰ Там же.

²¹ См.: Попаденко Е. В. Указ. соч. С. 41.

дило рассмотрение и разрешение споров и тяжб между крестьянами ценною до ста рублей (ст. 95, 96) и дел по маловажным проступкам (ст. 95)²².

Как пишет доктор юридических наук, доцент, знаток судебной реформы 1864 г. К. П. Краковский: «...у крестьян всегда сохранялась возможность обращения по гражданским делам (если только по ним “не сопряжены пользы малолетних и умалишенных крестьян”) к третейскому судье, который решал дело, “не стесняясь никакими формами”. Решение третейского судьи “по совести”, внесенное в книгу решений в волостном правлении, обжалованию не подлежало»²³.

Судебные уставы 1864 г. и принятые в дополнение к ним законения

Статья 120 *Устава уголовного судопроизводства 20 ноября 1864 г.* гласила: «В делах, которые могут быть прекращены примирением сторон, мировой судья обязан склонять их к миру и только в случае неуспеха в том приступать к постановлению приговора в пределах установленной им власти». Е. А. Скрипилев (1918–2006), автор более 200 работ по истории государства и права, теории права, истории политико-правовых учений²⁴, прав: основная задача мирового судьи состояла в том, «чтобы по возможности разрешить конфликт примирением сторон»²⁵.

В Уставе уголовного судопроизводства был закреплен перечень деяний, преследуемых в порядке частного обвинения. В нем зафиксированы как деяния, по которым производство может быть закончено примирением, так и те, по которым от воли потерпевшего зависит только возбуждение уголовного дела. К последней группе законодатель отнес «преступления против брачного союза, любострастные деяния, любоддеяния... дела об оскорблениях правительственных установлений и должностных лиц», а равно совершенные «за границей преступления, которыми виновный посягнул на права иностранного государства или иностранцев»²⁶.

²² См.: Общие положения о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости 1861 года // Отечественное законодательство XI–XX веков : пособие для семинаров / под ред. проф. О. И. Чистякова. М. : Юрист, 1999. Ч. I, XI–XIX вв. С. 384.

²³ Краковский К. П. Суды обычного права у великорусской народности // История суда и правосудия в России : в 9 т. : монография. Т. 4, Судостроительство и судопроизводство периода судебных реформ (1864–1881 годы) / отв. ред. В. М. Сырых. С. 292.

²⁴ См.: Дождев Д. В. Е. А. Скрипилев и изучение римского права в России // Историко-правовые научные школы. Круглый стол «Ex fonte bibere» «Источники права и источники познания права», посвященный 100-летию со дня рождения Е. А. Скрипилева. С. 4–12. URL: <https://ilns.ranepa.ru/files/konferentsii/kruglyy-stol-posvyashchennyu-100-letiyu-e-a-skrpileva.pdf> (дата обращения: 09.03.2023).

²⁵ Скрипилев Е. А. Уголовное и гражданское судопроизводство // Развитие русского права во второй половине XIX – начале XX века. М. : Наука, 1997. С. 203.

²⁶ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 337.

«Право прекращения дела примирением имеет потерпевший, а если он не дееспособен, то его законный представитель, или лица, в надлежащем порядке ими уполномочены». Если потерпевших было несколько, то каждый из них самостоятельно принимает решение о прекращении уголовного дела²⁷.

По делам уголовно-частным от позиции потерпевшего может зависеть только возбуждение уголовного дела, избличение виновного и рассмотрение дела в суде, а само наказание зависит от усмотрения суда «во имя государства», в публичных интересах, а «не ради удовлетворения частных лиц». Исходя из этого, Н. С. Таганцев делает правильный вывод: с теоретической точки зрения, воля потерпевшего может оказывать влияние на результат процесса лишь до вынесения «приговора, или самое большое, до вступления приговора в законную силу»²⁸.

Следует также отметить и такую новеллу Устава уголовного судопроизводства (ст. 20), которая заключалась в том, что отказ потерпевшего от уголовного преследования означал и отказ от гражданского иска. Примирение рассматривалось как прощение виновного²⁹.

В 1864 г. был принят *Устав гражданского судопроизводства* и в соответствии с ним «задача мирового судьи заключалась в том, чтобы склонить стороны к примирению и принятию мирового соглашения. При невозможности его достижения судья своей властью выносил решение по делу. Кроме того, мировой судья обладал правом третейского суда, если стороны избирали его в качестве посредника»³⁰. Е. В. Дремова дает более точную и детальную характеристику данному институту: во-первых, указывает ст. 70 о принятии мировыми судьями мер для примирения сторон; во-вторых, пишет о праве тяжущихся объявить суду о желании окончить производство по делу мировой сделкой и ссылается при этом на ст. 1357; и, в-третьих, также отмечает создание добровольных третейских судов в соответствии со ст. 1368³¹.

По пункту 2 статьи 22 *Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями*, 20 ноября 1864 г. определенное приговором наказание в установленном порядке могло быть отменено «вследствие примирения с обиженным в указанных законом случаях» и идет отсылка к ст. 20 данного нормативного правового акта³².

По нашему мнению, вышеуказанные задачи мировой юстиции логичны и рациональны: а) найти компромисс между сторонами; б) пре-

²⁷ См.: Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 337–338.

²⁸ Там же. С. 338.

²⁹ См.: Попаденко Е. В. Указ. соч. С. 42.

³⁰ Скриплев Е. А. Указ. соч. С. 215.

³¹ См.: Дремова Е. В. Указ. соч. С. 22.

³² См.: Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 20 ноября 1864 года. Извлечено из Судебного Устава 20 Ноября 1864 года. СПб. : Типография Товарищества «Общественная Польза», 1867. С. 8.

дотвратить дальнейшие тяжбы, судебные разбирательства и тем самым «разгрузить» вышестоящие судебные инстанции; в) добиться в максимально сжатые сроки приемлемого для сторон результата.

С. В. Лонская в автореферате своей кандидатской диссертации дает периодизацию истории мирового суда и его аналогов в России до 1917 г., выделяя три этапа³³: первый (XII – начало 1860-х гг.) – этап аналогов мировых судов классического типа; второй – (1861–1874 гг.) – учреждение и деятельность мировых посредников; третий – (1864–1917 гг.) – учреждение мировых судов Судебными уставами 1864 г. и их деятельность (первые десять лет параллельно с мировыми посредниками): первый период (1864–1881 гг.) – период становления мировой юстиции и второй (1881–1917) – период ревизии Судебных уставов.

Законодательство второй половины XIX века

Добровольная уплата пени и вознаграждение (по Н. С. Таганцеву³⁴). Это правило было внесено в отечественное право законом 1867 г. «Об охране частных лесов», а затем было существенно дополнено законом от 21 марта 1888 г. По этому акту к обвиняемому в совершении проступка в казенном или частном лесу предусматривалось применение исключительно денежного взыскания. Производство по делу могло быть прекращено, если виновный заплатил штраф в максимальном (высшем) размере, указанном в законе, «а также следующую лесовладельцу сумму, и возвратил ему похищенный или самовольно срубленный лес или стоимость оного»³⁵. На наш взгляд, очень даже разумная норма.

«Редакционная комиссия по составлению нового Уложения (думаем, что речь идет об Уголовном уложении 1903 г. – О. К., Е. П.) полагала распространить, по примеру итальянского (имеется в виду УК Италии 1889 г. – О. К., Е. П.) и голландского кодексов, подобное правило на все нарушения, влекущие лишь одно денежное взыскание». Аргументы были следующие: если деяние признается маловажным и облагается лишь денежной пеней и если совершивший его субъект вполне сознает свою вину и готов немедленно заплатить соответствующее взыскание (сумму штрафа), причем в высшем его размере, а также возместить все убытки, им причиненные, то производство дальнейшего расследования, а тем более судебная процедура, совершенно бесполезны и в то же время

³³ См.: Лонская С. В. Мировой суд в России (1864–1917 гг.): историко-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998. С. 5.

³⁴ Н. С. Таганцев (1843–1923) – выдающийся русский ученый, юрист, профессор Императорского Петербургского университета, известный общественный и государственный деятель, сенатор, член Государственного совета, автор законопроектов Российской империи по судоустройству, судопроизводству, государственному и уголовному праву. См. подроб.: Загородников Н. И. Николай Степанович Таганцев. М.: Наука, 1994. С. 2 и сл.

³⁵ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 336.

нередко значительно отягощают участь подсудимого. Комиссия пришла к выводу, что подобное правило должно быть помещено не в Уложение, а в Устав судопроизводства, так как подобная «уплата устраняет не применение наказания, а возбуждение или дальнейшее производство уголовного преследования»³⁶. Доводы дореволюционных ученых-юристов представляются нам обоснованными и весомыми, но что гораздо важнее, – эта позиция была отражена и в проекте вышеуказанного Устава, представленного в Государственный совет, а затем и принята им³⁷.

Далее ученый пишет, что преследование некоторых преступных деяний может быть возбуждено лишь по заявлению потерпевшего лица³⁸.

Уложение 1903 г. не содержало указаний на деяния, преследуемые в порядке частного обвинения, их перечень был закреплен в Уставе уголовного судопроизводства. В нем зафиксированы как деяния, по которым производство может быть закончено примирением, так и те, по которым от воли потерпевшего зависит только возбуждение уголовного дела³⁹.

Выводы:

1) зарождение примирительных процедур (мирового соглашения) ученые связывают с Русской Правдой;

2) Псковская судная грамота 1467 г. лишь в одной статье упоминает мировое соглашение, причем только в одной ситуации – до ордалий, а точнее – до поля, до поединка;

3) поскольку право Древней Руси, законодательство Псковской республики носит в значительной мере казуальный характер, то это проявляется и в интересующем нас институте;

4) статья 121 Соборного уложения 1649 г. впервые упоминает документ, верифицирующий примирение сторон, – мировую челобитную;

5) приближение к современным моделям примирительного правосудия в нашей стране ученые относят к XVIII в. и связывают это с введением совестных судов на основе Учреждения для управления губерниями 1775 г.; к компетенции данного суда были отнесены, в частности, гражданские дела, которые могли быть рассмотрены и разрешены в примирительном порядке; производство в нем было направлено на то, чтобы убедить конфликтующие стороны обоюдно договориться на приемлемых друг для друга и справедливых условиях; если это не удавалось, то стороны могли выбрать посредников; по нашему мнению, этот суд – предтеча, предшественник мирового суда, мировой юстиции 1864 и последующих годов;

³⁶ Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 336.

³⁷ См.: Там же.

³⁸ См.: Там же. С. 337.

³⁹ См.: Там же.

6) Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. установило, что «приговор о наказании виновного отменяется, если примирение состоялось прежде исполнения приговора»;

7) в соответствии с нормативным правовым актом «Общие положения о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости» 1861 г. волостные суды должны были стремиться к примирению сторон по гражданско-правовому спору на приемлемых и конкретных для сторон условиях;

8) Уставы Уголовного судопроизводства 1864 г. и Гражданского судопроизводства 1864 г. закрепили норму, в соответствии с которой по определенной категории уголовных и гражданских дел судья (мировой судья) должен стремиться к примирению потерпевшего и обидчика, примирению сторон и заключению мировой сделки;

9) по Уставу о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 20 ноября 1864 г. определенное приговором наказание в установленных законом случаях могло быть отменено по причине примирения;

10) в 1861 г. был учрежден институт мировых посредников, который действовал по 1874 г. включительно; к ним стороны могли обращаться по спорам гражданско-правового характера;

11) судебные уставы подверглись ревизии в период контрреформ, но они и мировая юстиция, а также волостные суды продолжали действовать вплоть до октября 1917 г.;

12) субъектами примирения по дореволюционному отечественному законодательству были в разные периоды истории российского государства волостные суды, совестные суды, суды по гражданским и уголовным делам, мировая юстиция и др.;

13) мировые и третейские суды действуют в Российской Федерации; общество и государство заинтересованы в эффективности примирительных процедур, если не в искоренении, то сокращении сутяжничества, сроков рассмотрения гражданских дел, поиска компромисса между истцом и ответчиком, поэтому дореволюционный опыт в этой сфере нуждается в тщательном изучении и анализе.

Библиографический список

Дождев Д. В. Е. А. Скрипилев и изучение римского права в России / Д. В. Дождев // Историко-правовые научные школы. Круглый стол «Ex fonte bibere» «Источники права и источники познания права», посвященный 100-летию со дня рождения Е. А. Скрипилева. – С. 4–12. – URL: <https://ilns.ranepa.ru/files/konferentsii/kruglyu-stol-posvyashchennyu-100-letiyu-e-a-skrpileva.pdf> (дата обращения: 09.03.2023).

Дремова Е. В. Примирительное правосудие в России : автореф. ... дис. канд. юрид. наук / Е. В. Дремова. – М., 2022. – 28 с.

Ефремова Н. Н. Судебная реформа 1775 года и ее юридическое оформление. Учреждение о губерниях 1775 года / Н. Н. Ефремова // История суда и правосудия

в России : в 9 т. : монография / отв. ред. В. В. Ершов, В. М. Сырых. – М. : Норма, 2019. – Т. 3, Судоустройство и судопроизводство в период становления и развития абсолютизма (конец XVII – середина XIX века) / отв. ред. С. А. Колунтаев.

Загородников Н. И. Николай Степанович Таганцев / Н. И. Загородников. – М. : Наука, 1994. – 132 с.

Краковский К. П. Суды обычного права у великорусской народности / К. П. Краковский // История суда и правосудия в России : в 9 т. : монография / отв. ред. В. В. Ершов, В. М. Сырых. – М. : Норма, 2019. – Т. 4, Судоустройство и судопроизводство периода судебных реформ (1864–1881 годы) / отв. ред. В. М. Сырых.

Лонская С. В. Мировой суд в России (1864–1917 гг.) : историко-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Лонская. – СПб., 1998. – 17 с.

Момотов В. В. Формирование русского средневекового права в IX–XIV вв. : монография / В. В. Момотов. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2003. – 415 с.

Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости 1861 года // Отечественное законодательство XI–XX веков : пособие для семинаров / под ред. проф. О. И. Чистякова. – М. : Юристъ, 1999. – Ч. I, XI–XIX вв.

Попаденко Е. В. Применение примирительных процедур (медиации) в уголовном судопроизводстве / Е. В. Попаденко. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 139 с.

Скрипилев Е. А. Уголовное и гражданское судопроизводство / Е. А. Скрипилев // Развитие русского права во второй половине XIX – начале XX века. – М. : Наука, 1997.

Соборное уложение 1649 года (Извлечение) // Хрестоматия по истории государства и права России : учеб. пособие / сост. Ю. П. Титов. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005.

Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая : в 2 т. / Н. С. Таганцев. – М. : Наука, 1994. – Т. 2. – 393 с.

Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 20 ноября 1864 года. Извлечено из Судебного Устава 20 Ноября 1864 года. – СПб. : Типография Товарищества «Общественная Польза», 1867.

Учреждения для управления губерний Всероссийской империи (1775 г., ноября 7) (Извлечение) // Хрестоматия по истории государства и права России : учеб. пособие / сост. Ю. П. Титов. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005.

References

Charter on punishments imposed by justices of the peace November 20, 1864. Extracted from the Judicial Charter on November 20, 1864. – St. Petersburg : Printing house of the Public Benefit Partnership, 1867.

Cathedral Code of 1649 (Extract) // Reader on the history of state and law of Russia: textbook. allowance / comp. Yu. P. Titov. – М. : ТК Welby, Prospekt Publishing House, 2005.

Dozhdev D. V. E. A. Skripilev and the study of Roman law in Russia / D. V. Dozhdev // Historical and legal scientific schools. Round table “Ex fonte bibere” “Sources of law and sources of knowledge of law”, dedicated to the 100th anniversary of the birth of E. A. Skripilev. – Pp. 4–12. – URL: <https://ilns.ranepa.ru/files/konferentsii/kruglyy-stol-posvyashchenny-100-letiyu-e-a-skipileva.pdf> (date of access: 03.09.2023).

Dremova E. V. Conciliatory justice in Russia : abstract. ... dis. PhD. in Legal Sciences / E. V. Dremova. – M., 2022. – 28 p.

Efremova N. N. Judicial reform of 1775 and its legal registration. Institution about the provinces of 1775 / N. N. Efremova // History of court and justice in Russia : in 9 vol. : monograph / resp. ed. V. V. Ershov, V. M. Syrykh. – M. : Norma, 2019. – Vol. 3, Judicial system and legal proceedings during the period of formation and development of absolutism (late 17th – mid 19th century) / resp. ed. S. A. Koluntaev.

General provisions on peasants who emerged from serfdom in 1861 // Domestic legislation of the 11th – 20th centuries : a manual for seminars / ed. prof. O. I. Chistyakova. – M. : Yurist, 1999. – Part I, XI–XIX centuries.

Institutions for the administration of the provinces of the All-Russian Empire (1775, November 7) (Extract) // Reader on the history of state and law of Russia : textbook / comp. Yu. P. Titov. – M. : TK Welby, Prospekt Publishing House, 2005.

Krakovsky K. P. Customary courts among the Great Russian people / K. P. Krakovsky // History of court and justice in Russia : in 9 vol. : monograph / resp. ed. V. V. Ershov, V. M. Syrykh. – M. : Norma, 2019. – Т. 4, Judicial system and legal proceedings during the period of judicial reforms (1864–1881) / resp. ed. V. M. Raw.

Lonskaya S. V. World Court in Russia (1864–1917) : historical and legal research : author's abstract. ... dis. PhD. in Legal Sciences / S. V. Lonskaya. – St. Petersburg, 1998. – 17 p.

Momotov V. V. Formation of Russian medieval law in the 9th–14th centuries : monograph / V. V. Momotov. – M. : ICD “Zertsalo-M”, 2003. – 415 p.

Popadenko E. V. Application of conciliation procedures (mediation) in criminal proceedings / E. V. Popadenko. – M. : Yurlitinform. 2010. – 139 p.

Skripilev E. A. Criminal and civil proceedings / E. A. Skripilev // Development of Russian law in the second half of the 19th – early 20th centuries. – M. : Nauka, 1997.

Tagantsev N. S. Russian criminal law. Lectures. General part : in 2 vol / N. S. Tagantsev. – M. : Nauka, 1994. – Vol. 2. – 393 p.

Zagorodnikov N. I. Nikolai Stepanovich Tagantsev / N. I. Zagorodnikov. – M. : Nauka, 1994. – 132 p.

Для цитирования:

Кузьмина О. В., Поцелуев Е. Л. Примирительное правосудие по законодательству России (вторая половина XV – начало XX веков) // Журнал юридической антропологии и конфликтологии. 2023. № 3(4). С. 94–106.

Recommended citation:

Kuzmina O. V., Potseluev E. L. Conciliatory Justice under Legislation of Russia (the second half of the 15th – the beginning of the 20th centuries) // Journal of Legal Anthropology and Conflictology. 2023. No. 3(4). Pp. 94–106.

Сведения об авторах

Кузьмина Ольга Владимировна – заведующий кафедрой уголовного права и процесса юридического факультета, первый проректор Ивановского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент

E-mail: kuzolga03@mail.ru

Поцелуев Евгений Леонидович – исполняющий обязанности заведующего кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права и прав человека юридического факультета Ивановского государственного университета, кандидат исторических наук, доцент

E-mail: elp777@yandex.ru

Information about authors

Kuzmina Olga Vladimirovna – Head of Criminal Code and Procedure Department of Law Faculty, First Vice-Rector of Ivanovo State University, Candidate of Science (Law), Associate Professor

E-mail: kuzolga03@mail.ru

Potseluev Evgeniy Leonidovich – Acting Head of History and Theory of State and Law, Constitutional Law and Human Rights Department of Law Faculty of Ivanovo State University, Candidate of Science (History), Associate Professor

E-mail: elp777@yandex.ru

ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНФЛИКТЫ И АРХИВНОЕ ДЕЛО

Е. В. Сазонникова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 12 марта 2023 г.

Аннотация: публикация посвящена роли архивного дела в процессах предупреждения и разрешения юридических конфликтов. Особое внимание в публикации уделено проблематике запросов адвокатов в архивы, нотариальным архивам, архивам судов, криминальным конфликтам в связи с архивным делом.

Ключевые слова: юридический конфликт, архивное дело, архив, нотариальный архив, архив суда.

LEGAL CONFLICTS AND ARCHIVAL AFFAIRS

E. V. Sazonnikova

Voronezh State University

Abstract: the publication is devoted to the role of archival business in the processes of prevention and resolution of legal conflicts. Special attention in the publication is paid to the problems of lawyers' requests to the archives, notary archives, court archives, criminal conflicts in connection with archival work.

Key words: legal conflict, archiving, archive, notarial archive, court archive.

Общие положения о роли отечественного архивного дела в жизнедеятельности общества. В известных энциклопедических словарях под архивом (лат. *archivum* – от греч. ἀρχεῖον – «присутственное место») понимается: во-первых, учреждение или структурное подразделение организации, осуществляющее хранение, комплектование, учёт и использование архивных документов; во вторых, собрание письменных памятников (рукописей, писем и т.п.), относящихся к деятельности какого-нибудь учреждения или лица.

Интересную мысль высказал Ж. Деррида, что архивы впервые возникли вместе с появлением государств, где существовала письменность, и находились там же, где находилась власть¹. Архив – это не только память

¹ См.: Ардашкина О. М. Актуализация роли архива в современном обществе: философский подход // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2013. № 4(24). С. 85.

о прошлом, принадлежащем нашим предкам, это и наша современность в завтрашнем дне, то, какой её увидят потомки.

В российском законодательстве впервые слово «архив» появилось при Императоре Петре I, хотя хранение актов и создание различных способов хранения было известно России со времен появления письменных актов.² 28 февраля 1720 г. (по новому стилю этот день приходится на 10 марта) Императором Петром I был учрежден «Генеральный регламент», в котором была установлена обязательная сдача учреждениями своих документов в архивы по истечении трех лет. Лица, заведующие архивами, стали называться актуариусами (архивариусами)³. Спустя почти 300 лет, в 2003 г., решением коллегии Федеральной архивной службы России был установлен профессиональный праздник – День архивов, который отмечается ежегодно 10 марта⁴.

В настоящее время в сфере организации хранения, комплектования, учета и использования документов Архивного фонда Российской Федерации и других архивных документов независимо от их форм собственности, а также в сфере управления архивным делом в интересах граждан, общества и государства основополагающим документом является ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» (2004 г.)⁵.

ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» определяет архивное дело в Российской Федерации как деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, организаций и граждан в сфере организации хранения, комплектования, учета и использования документов Архивного фонда Российской Федерации и других архивных документов.

В Архивном фонде Российской Федерации более 500 млн единиц хранения на различных носителях, самые ранние из которых датируются XI веком. Объем архивных документов Архивного фонда Российской Федерации, хранящихся в государственных и муниципальных архивах, каждый год увеличивается примерно на 1,7 млн единиц хранения⁶.

² См.: Попов А. В. Архивы и библиотеки: общее и особенное в сохранении исторической памяти // Роль архивов в информационном обеспечении исторической науки. М., 2017. С. 190–197.

³ См.: Медведева О. В., Сенина Е. С. Формирование архивного законодательства в России // Право и общество. 2022. № 9(043). С. 190.

⁴ Как известно, в советское время профессиональный праздник архивистов отмечали 1 июня. В этот день, в 1918 г., был подписан Декрет СНК РСФСР «О реорганизации и централизации архивного дела в РСФСР», ознаменовавший начало Государственного архивного фонда – единого архивного фонда страны.

⁵ См.: Об архивном деле в Российской Федерации : Федер. закон от 22.10.2004 г. № 125-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «СПС КонсультантПлюс». Далее по тексту – ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации».

⁶ См.: Заверняева С. Сколько документов хранится в Российском государственном архиве // Парламентская газета. 2021. 10 марта. URL: <https://www.pnp.ru/social/skolko-dokumentov-khranitsya-v-rossiyskom-gosudarstvennom-arkhive.html> (дата обращения: 24.02.2023).

Важное значение архивного дела для российской государственности подчеркивается и тем обстоятельством, что приказом Минобрнауки России от 24.02.2021 г. № 118 публично-правовое регулирование в сфере архивного дела включено в содержание научной специальности 5.1.2. «Публично-правовые (государственно-правовые) науки»⁷ (юридические науки).

Некоторые тенденции в области архивного дела, связанные с предупреждением и разрешением юридических конфликтов.

1. Архив – это хранилище информации. Архивы нужны людям, чтобы узнать или подтвердить значимые для них факты, найти нужные сведения (о родстве, актах гражданского состояния, трудовом стаже, заработной плате, награждении, истории семьи, местожительстве, членстве в общественных объединениях, службе в армии, обстоятельствах владения имуществом, обучении, репрессиях и др.). Архивы нужны и организациям, так как многие сведения необходимо хранить в силу закона, т.е. хранить определенную информацию предписывает государство.

Согласно ч. 3 ст. 26 ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» государственные органы, органы местного самоуправления, организации и граждане, занимающиеся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, при наличии у них соответствующих архивных документов обязаны бесплатно предоставлять пользователю архивными документами оформленные в установленном порядке архивные справки или копии архивных документов, связанные с социальной защитой граждан, предусматривающей их пенсионное обеспечение, а также получение льгот и компенсаций в соответствии с законодательством Российской Федерации. Запросы и обращения пользователей могут быть направлены в форме электронных документов с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет.

По мнению директора Государственного исторического архива Сахалинской области С. А. Чарочкина, «архив – это конечная точка, последняя инстанция, в которой можно получить подлинную информацию». В своем интервью для газеты «Аргументы недели» С. А. Чарочкин приводит такой пример: «Переселенцы, которые получали в 1945–1946 годах в селе Троицком землю через сельсовет, сейчас имеют проблемы из-за того, что кто-то на этой территории получает дальнево-

⁷ См.: Об утверждении номенклатуры научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени, и внесении изменения в Положение о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук, утвержденное приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 10 ноября 2017 г. № 1093 : Приказ Минобрнауки России от 24.02.2021 г. № 118 (зарегистрировано в Минюсте России 06.04.2021 г. № 62998). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

сточный гектар. И все они идут к нам за документами, чтобы было что предоставить в суде»⁸.

2. На практике возникают ситуации, когда в силу разных причин у человека не сохранился документ, а во время судебного процесса оказалось, что без подлинника либо архивной копии данного документа невозможно выиграть дело. Или другая ситуация: претенденты на получение гражданства сталкиваются с проблемой отсутствия тех или иных документов, и несмотря на то, что человек имеет право на возвращение на Родину, он не может самостоятельно установить историю семьи, получить повторные документы. В такой ситуации некоторые адвокатские образования, как следует из информации на их официальных сайтах, предлагают весьма нестандартную услугу – содействие в поиске недостающих документов, в том числе представление интересов клиента в организациях, хранящих архивы.

3. Исполнение запросов социально-правового характера граждан и организаций является важным направлением деятельности архивных учреждений и связано с использованием информации архивных документов, составляющей персональные данные человека. В этой связи возникает вопрос о предоставлении таких сведений по запросам адвокатов, поскольку с одной стороны, необоснованный отказ в выдаче сведений по адвокатскому запросу является основанием для привлечения к административной ответственности по ст. 5.39 КоАП РФ, а с другой стороны, необоснованное предоставление сведений, содержащих персональные данные, грозит привлечением к административной ответственности по ст. 13.11. и 13.14. КоАП РФ.

В связи с вышеизложенным официальная позиция Государственного комитета по делам архивов Республики Крым заключается в том, что «если запрашиваемая адвокатом информация (персональные данные) не относится к числу общедоступных в смысле ст. 8 ФЗ от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных», то такой адвокатский запрос выходит за пределы правовых предписаний, содержащихся в ст. 7 указанного закона, по причине чего не может быть удовлетворен. Вышеизложенные правила об ограничении доступа к персональным данным применяются только в том случае, если адвокат, действуя в интересах одного лица, запрашивает информацию о другом лице. Тогда следует отказать в ответе на запрос. Если же адвокат, действуя в интересах доверителя, подтвердивший свои полномочия доверенностью, оформленной и заверенной в установленном законом порядке, запрашивает информацию, касающую-

⁸ См.: Дёмин Д. Для чего нужны государственные архивы: интервью с директором Государственного исторического архива Сахалинской области С. А. Чарочкиным // Аргументы недели. 2018. 14 нояб. URL: <https://argumenti.ru/society/2018/11/592394> (дата обращения: 24.02.2023).

ся личности своего доверителя, то он имеет на это полномочия, и на адвокатский запрос должен быть дан положительный ответ»⁹.

4. Архивные документы в силу своей особой ценности могут стать причиной или объектом криминального (уголовно-правового) конфликта. Среди таких конфликтов довольно значительная часть – это хищения архивных документов.

Несмотря на то, что известные случаи хищений из государственных архивов не многочисленны, все эти ситуации получают широкий общественный резонанс. Именно хищение является основной угрозой безопасности архивных документов. Во всех случаях среди условий, способствующих хищению – несоблюдение требований правил работы государственных архивов. Уголовная ответственность наступает по ст. 164 Уголовного кодекса РФ.

В январе 2021 г. в Санкт-Петербурге была раскрыта серия крупных краж исторических ценностей из архивов Института истории материальной культуры РАН общей стоимостью более 13 млн руб. (сотрудникам правоохранительных органов удалось изобличить похитителя особо ценного оттиска печати XII в., и еще более двух десятков артефактов)¹⁰.

Другой пример. В 2000 г. обнаружилось хищение из Российского государственного архива литературы и искусства (РГАЛИ, Москва) 18 документов, в том числе рисунков И. Е. Репина, сотрудницей архива. В целях сокрытия кражи она переоформляла обложки, перенумеровывала дела и даже заменила в одном из них рисунок М. А. Врубеля копией, изготовленной по ее заказу. В архив вернулись оригинал рисунка М. А. Врубеля и четыре рисунка И. Е. Репина. Кража документов из РГАЛИ в 2000 г. обусловила ужесточение требований работы с документами на всех этапах их прохождения из хранилища в читальный зал и обратно, в РГАЛИ было введено в эксплуатацию хранилище повышенной защищенности, организовано сейфовое хранение уникальных документов¹¹.

Иногда факт пропажи архивных документов устанавливается при проверке наличия документов. Это плановая работа для архивов. Для уникальных документов в архивах установлена цикличность проверки нали-

⁹ См.: Сычева Н. Особенности исполнения архивными учреждениями адвокатских запросов : информация на сайте Государственного комитета по делам архивов Республики Крым. URL: <http://krymgosarchiv.ru/pravovoe-prosveshchenie/1709-osobennosti-ispolneniya-arkhivnymi-uchrezhdeniyami-advokatskikh-zaprosov> (дата обращения: 24.02.2023).

¹⁰ См.: Козлова Л. Полиция раскрыла серию крупных краж исторических ценностей из архивов Академии РАН в Санкт-Петербурге // Сайт газеты «Комсомольская правда». URL: <https://www.spb.kp.ru/daily/27226/4351424/?ysclid=leinnj9wt6912387235> (дата обращения: 24.02.2023).

¹¹ См.: Кражи в архивах. Факты, комментарии, мнения // Отечественные архивы. 2005. № 5. С. 52–69. URL: https://eos.ru/eos_delopr/eos_analytics/102/13039 (дата обращения: 24.02.2023).

чия 1 раз в год. Особо ценные документы проверяются 1 раз в 10 лет, а все остальные – 1 раз в 25 лет. Речь идет о документах на бумажной основе, а таких в архивах подавляющее большинство. Но пропажа документов не всегда связана с хищением, возможно, дело положили не на его место¹².

К числу мер противодействия хищениям архивных документов следует отнести: внедрение компьютерных технологий контроля за движением фондов и дел, оборудованное читальных залов архивов системой видеонаблюдения, профилактическую работу с кадрами архивных учреждений.

5. Архивы судов и других правоохранительных органов. Архивная работа в судах является составной частью судебного делопроизводства. Важнейшие направления работы архива суда – ведение учета и предоставление дел по запросу судей, работников аппарата суда, органов предварительного следствия, адвокатуры, прокуратуры, участников судебных процессов, представителей СМИ и иных лиц и организаций. Организацию архивного дела регламентируют ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» (2004), Инструкция о порядке организации комплектования, хранения, учета и использования документов (электронных документов) в архивах федеральных судов общей юрисдикции (утв. Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 19.03.2019 г. № 56). Судебный архив является структурным подразделением соответствующего суда, осуществляющим хранение, упорядочивание, учет и использование документов. Руководство работой архива находится в компетенции председателя суда, а непосредственно деятельность ведут работники судебного аппарата.

6. В июле 2022 г. ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» (2004), а также Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (1993) были дополнены предписаниями о нотариальном архиве¹³.

Нотариальный архив – создаваемое нотариальной палатой субъекта Российской Федерации структурное подразделение, которое осуществляет хранение, комплектование, учет и использование нотариальных документов в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о нотариате и об архивном деле.

Местом хранения нотариальных документов на бумажном носителе, переданных на постоянное или временное хранение в нотариальную палату, является нотариальный архив. Местом хранения нотариальных до-

¹² См.: Добровольский А. Интервью с зам. руководителя Федерального архивного агентства Владимиром Тарасовым // Сайт газеты «Московский комсомолец». URL: <https://www.mk.ru/social/2015/12/27/vory-arkhivnye-cenneyshie-bumagi-vynosili-celymiryukzakami.html?ysclid=lf1cikla9t647185227> (дата обращения: 09.03.2023).

¹³ См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федер. закон от 14.07.2022 г. № 339-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Новеллы вступили в силу 11.01.2023 г. (за исключением п. 12 ст. 1, ст. 2, ст. 4, которые стали действовать, начиная с 14.07.2022 г.).

кументов, созданных в электронной форме, а также электронных образов нотариальных документов, созданных на бумажном носителе, является единая информационная система нотариата. Содержание нотариального архива осуществляется за счет членов нотариальной палаты. Размер бюджета устанавливается их общим собранием, но не может быть менее 1% от суммы внесенных в нотариальную палату членских взносов. Остается открытым вопрос об ответственности нотариальной палаты за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по ведению нотариального архива.

Вывод. В процессе предупреждения и разрешения юридических конфликтов определенная роль принадлежит надлежащей организации архивного дела.

Обнаруженная в архиве информация может способствовать предупреждению и разрешению юридических конфликтов, в этом плане можно отметить важную роль архивов в обеспечении получения квалифицированной юридической помощи. Возможна и обратная ситуация: предоставленная из архива информация повлечет возникновение юридического конфликта.

Архивы могут быть субъектами самых разных юридических конфликтов, прежде всего связанных с их участием в различных правоотношениях (при оказании платных услуг пользователям: образовательных, исполнении запросов, реставрации документов, принятии на депозитарное хранение документов организаций; при участии архивов в закупках; при обеспечении защиты архивной информации; при оцифровке архивной информации и т.д.). В связи с этим для сотрудников архива приобретает особое значение следование принципам Международного этического кодекса архивистов (принят на заседании Генеральной ассамблеи Международного совета архивов (Пекин, сентябрь 1996 г.)).

К сожалению, архивные документы могут стать предметами преступного посягательства, в подавляющем большинстве речь идет о хищениях. В таком случае архив оказывается вовлеченным в криминальный конфликт, разрешение которого происходит с обязательным участием правоохранительных органов. Большое внимание в данном случае необходимо уделять искоренению причин и условий, способствующих совершению преступлений.

Ведение архивного дела в судах и иных правоохранительных органах, а также субъектами, оказывающими квалифицированную юридическую помощь, и другими субъектами, в чью компетенцию входит предупреждение и разрешение юридических конфликтов, является не только составляющей делопроизводства этих структур, но и способствует использованию гражданами прав и свобод, гарантированных Конституцией Российской Федерации.

Библиографический список

Ардашкина О. М. Актуализация роли архива в современном обществе: философский подход / О. М. Ардашкина // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. – 2013. – № 4(24).

Дёмин Д. Для чего нужны государственные архивы : интервью с директором Государственного исторического архива Сахалинской области С. А. Чарочкиным / Д. Дёмин // Аргументы недели. – 2018. – 14 нояб. – URL: <https://argumenti.ru/society/2018/11/592394> (дата обращения: 24.02.2023).

Добровольский А. Интервью с зам. руководителя Федерального архивного агентства Владимиром Тарасовым / А. Добровольский // Сайт газеты «Московский комсомолец». – URL: <https://www.mk.ru/social/2015/12/27/vory-arkhivnye-cenneyshie-bumagi-vynosili-celymi-ryukzakami.html?ysclid=lf1cikla9t647185227> (дата обращения: 09.03.2023).

Заверняева С. Сколько документов хранится в Российском государственном архиве / С. Заверняева // Парламентская газета. – 2021. – 10 марта. – URL: <https://www.pnp.ru/social/skolko-dokumentov-khranitsya-v-rossiyskom-gosudarstvennom-arkhive.html> (дата обращения: 24.02.2023).

Козлова Л. Полиция раскрыла серию крупных краж исторических ценностей из архивов Академии РАН в Санкт-Петербурге / Л. Козлова // Сайт газеты «Комсомольская правда». – URL: <https://www.spb.kp.ru/daily/27226/4351424/?ysclid=leinnj9wt6912387235> (дата обращения: 24.02.2023).

Медведева О. В. Формирование архивного законодательства в России / О. В. Медведева, Е. С. Сенина // Право и общество. – 2022. – № 9(043). – С. 190–195.

Попов А. В. Архивы и библиотеки: общее и особенное в сохранении исторической памяти / А. В. Попов // Роль архивов в информационном обеспечении исторической науки. – М., 2017. – С. 190–197.

Сычева Н. Особенности исполнения архивными учреждениями адвокатских запросов: информация на сайте Государственного комитета по делам архивов Республики Крым / Н. Сычева. – URL: <http://krymgosarchiv.ru/pravovoe-prosveshchenie/1709-osobennosti-ispolneniya-arkhivnymi-uchrezhdeniyami-advokatskikh-zaprosov> (дата обращения: 24.02.2023).

References

Ardashkina O. M. Updating the role of the archive in modern society: a philosophical approach / O. M. Ardashkina // Bulletin of Tomsk State University. Philosophy. Sociology. Political science. – 2013. – No. 4(24).

Demin D. What are state archives for : an interview with the director of the State Historical Archive of the Sakhalin Region S. A. Charochkin / D. Demin // Arguments of the Week. – 2018. – 14 Nov. – URL: <https://argumenti.ru/society/2018/11/592394> (date of access: 02.24.2023).

Dobrovolsky A. Interview with deputy. Head of the Federal Archive Agency Vladimir Tarasov / A. Dobrovolsky // Website of the newspaper “Moskovsky Komsomolts”. – URL: <https://www.mk.ru/social/2015/12/27/vory-arkhivnye-cenneyshie-bumagi-vynosili-celymi-ryukzakami.html?ysclid=lf1cikla9t647185227> (date of access: 03.09.2023).

Kozlova L. The police uncovered a series of large thefts of historical valuables from the archives of the Academy of the Russian Academy of Sciences in St. Petersburg / L. Kozlova // Website of the newspaper “Komsomolskaya Pravda”. – URL: <https://www.spb.kp.ru/daily/27226/4351424/?ysclid=leinnj9wt6912387235> (date of access: 02.24.2023).

Medvedeva O. V. Formation of archival legislation in Russia / O. V. Medvedeva, E. S. Senina // Law and Society. – 2022. – No. 9(043). – P. 190–195.

Popov A. V. Archives and libraries: general and special in the preservation of historical memory / A. V. Popov // The role of archives in information support of historical science. – M., 2017. – Pp. 190–197.

Sycheva N. Peculiarities of execution by archival institutions of attorney requests : information on the website of the State Committee for Archives of the Republic of Crimea / N. Sycheva. – URL: <http://krymgosarchiv.ru/pravovoe-prosveshchenie/1709-osobennosti-ispolneniya-arkhivnymi-uchrezhdeniyami-advokatskikh-zaprosov> (date of access: 02.24.2023).

Zavernyaeva S. How many documents are stored in the Russian State Archive / S. Zavernyaeva // Parliamentary newspaper. – 2021. – March 10. – URL: <https://www.pnp.ru/social/skolko-dokumentov-khranitsya-v-rossiyskom-gosudarstvennom-arkhive.html> (date of access: 02.24.2023).

Для цитирования:

Сазонникова Е. В. Юридические конфликты и архивное дело // Журнал юридической антропологии и конфликтологии. 2023. № 3(4). С. 107–115.

Recommended citation:

Sazonnikova E. V. Legal conflicts and archival affairs // Journal of Legal Anthropology and Conflictology. 2023. No. 3(4). Pp. 107–115.

Сведения об авторе

Сазонникова Елена Викторовна – профессор кафедры конституционного и муниципального права Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, доцент

E-mail: sazon75@mail.ru

Information about author

Sazonnikova Elena Viktorovna – Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Voronezh State University, Doctor of Law, Docent

E-mail: sazon75@mail.ru

ЮРИСТ И КОНФЛИКТОЛОГ: НОВЫЕ ВЫЗОВЫ СОВРЕМЕННОСТИ

А. А. Татауров

Дальневосточный государственный университет путей сообщения

Поступила в редакцию 24 мая 2023 г.

Аннотация: в статье рассматривается роль конфликтологии в современной юридической профессии и анализируются тенденции и перспективы развития данного научного направления. Автор подчеркивает важность нового профиля юриста-конфликтолога, обладающего компетенциями в области альтернативных методов разрешения споров и умением вести переговоры.

Ключевые слова: конфликтология, юридическая профессия, спор, конфликт, альтернативные способы разрешения споров, переговоры, медиация, психологический подход, учебные программы.

A LAWYER AND A CONFLICTOLOGIST: NEW CHALLENGES OF OUR TIME

A. A. Tataurov

Far Eastern State Transport University

Abstract: the article examines the role of conflictology in the modern legal profession and analyzes the trends and prospects of this scientific field. The author emphasizes the importance of a new profile of a conflict lawyer, who possesses competencies in alternative dispute resolution methods and negotiation skills.

Key words: conflictology, legal profession, dispute, conflict, alternative dispute resolution methods, negotiations, mediation, psychological approach, educational programs.

Рассматривая феномен быстротечной смены текущих позитивных и негативных событий, ситуаций, происходящих в мире и с человеком, невольно приходится задумываться над таким вопросом, как: достаточно ли у индивида, члена общества и социума в целом ресурсов, сил, возможностей, средств и инструментария, чтобы с этим совладать? Один всеобъемлющий, однозначный ответ дать невозможно.

Вместе с тем, погружаясь в поиск и анализ потенциалов реагирования на современные вызовы, преломляя их через более узкую профессиональ-

ную «призму» конфликтологии и исследуя, в частности, юридические споры, можно сделать вывод, что не все так бесперспективно. Мы можем говорить о тенденциях и наличии определенных закономерностей на пути решения проблем, связанных с исследованиями конфликтов в юридической сфере.

Традиционно юристы делятся на адептов цивилистики и криминалистов, и мнения относительно определения понятий правового, юридического спора, конфликта высказываются иногда весьма противоречивые. В цивилистике, например, конфликт рассматривается как ситуация, когда субъекты имеют различные интересы, которые противоречат друг другу, а в судебном праве существует понятие «юридического спора», который рассматривается как разногласия между сторонами по поводу правовых норм и правовых интересов¹.

В связи с этим обращает на себя внимание точка зрения исследователей, придерживающихся социально-правового направления в юридической конфликтологии, полагающих, что «правовой аспект выражен в тех конфликтах, которые возникают и развиваются в связи с объективно существующими противоречиями между двумя или несколькими правовыми нормами, относящимися к одному и тому же предмету. Это юридические конфликты в строгом (или) узком смысле слова. Интересы противостоящих сторон и мотивы их поведения в таком конфликте определяются смыслом и значением правовых норм, от которых прямо зависят действия участников»².

Высказывается мнение, что конфликт начинается и заканчивается с использованием юридических средств и процедур, в значительной мере носит когнитивный характер, поскольку спор идет о понимании права, но за этим спором часто просматриваются и другие, вполне практические интересы сторон. При этом предлагается признать юридическим конфликтом любой конфликт, в котором спор так или иначе связан с правовыми отношениями сторон (их юридически значимыми действиями или состояниями) и, следовательно, субъекты, либо мотивация их поведения, либо объект конфликта обладают правовыми признаками, а конфликт влечет юридические последствия³.

Здесь следует отметить, что мнения относительно определения понятий правового, юридического спора и конфликта могут различаться в зависимости от области юриспруденции, методологии исследования и других факторов.

¹ См.: *Зеленцов А. Б.* Теоретические основы правового спора : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 435 с.; *Елисеев Д. Б.* Роль медиации в разрешении правовых конфликтов : теоретико-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 198 с.

² *Керимов М. М.* Доктринальное исследование юридических конфликтов // Евразийский научный журнал. 2016. № 5. С. 429–430.

³ См.: *Юридическая конфликтология* / [О. В. Бойков, Н. Н. Варламова, А. В. Дмитриев и др.] ; отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М. : Ин-т государства и права, 1995. С. 55.

Если мы говорим о правовой сфере, то в ней поведение абстрактного субъекта определяется как оценка желательного (нежелательного) и допустимого (недопустимого) с точки зрения интересов общества. При этом поведение его и взаимодействующих с ним субъектов права, которое соответствует требованиям правовых норм, гарантируется и охраняется государством.

Следует обратить внимание на то, что, исходя из анализа поведенческой, мотивационной сферы субъектов в юридическом конфликте, по нашему мнению, нельзя утверждать, что нормы права определяют интересы, мотивацию и поведение участников. Как раз наоборот: правовые нормы – это инструмент, который используется конфликтующими для борьбы с оппонентами. Данное суждение наталкивает на мысль о том, что нам не обойтись в своих научных изысканиях без опоры на методологию исследований в психологии и конфликтологии.

Утверждая, что нормы права не являются прямым определяющим фактором поведения участников конфликта, вместе с тем следует признать, что они могут влиять на мотивацию и поведение, если воспринимаются участниками конфликта как результат справедливого и рационального регулирования отношений между действующими лицами.

Психологические факторы, такие как мотивация, интересы и ценности, могут оказывать влияние на способность участников конфликта прийти к согласию, но они не могут заменить правовые нормы, поскольку последние играют важную роль в том, чтобы обеспечить общественную справедливость, защитить права и свободы граждан. Правовые нормы определяют рамки, в которых происходит разрешение конфликтов, и обеспечивают надлежащую превенцию наступления конфликтных ситуаций.

Таким образом, исследуя понятие юридического конфликта, необходимо обратить внимание не только на правовые аспекты, но и на психологические факторы взаимодействия между людьми. Важно при этом помнить, что практическое решение противоречий должно учитывать понимание эмоций, переживаемых сторонами конфликта, мотиваций, которые стоят за их действиями, техник общения, которые помогут достичь взаимопонимания, построить доверительные отношения и дальнейшее общение без конфронтаций между сторонами. Психологические факторы и правовые нормы взаимодействуют в процессе разрешения конфликтов, при этом если первые могут способствовать эффективному взаимодействию и учету интересов сторон, вторые остаются неотъемлемой составляющей для обеспечения справедливости и стабильности в обществе.

Важно напомнить, что соотношение различных мотивов, влияющих на поведение людей, образует его мотивационную структуру, которая

достаточно стабильна, у каждого человека она индивидуальна и ее построение обуславливается множеством факторов. Согласно теориям мотивации в психологии, мотивационная структура человека формируется на основе взаимодействия различных мотивов, таких как потребности, ценности, установки, интересы и другие факторы. Они могут быть как внутренними, происходящими из самой личности, так и внешними, связанными с окружающей средой.

Индивидуальная мотивационная структура каждого человека уникальна и может меняться в течение жизни под воздействием различных факторов. Однако, как уже было упомянуто, мотивационная структура человека достаточно стабильна и может влиять на его поведение в конфликтных ситуациях. Поэтому при разрешении конфликтов важно учитывать не только правовые нормы и факты, но и мотивационную структуру участников конфликта, чтобы найти оптимальное решение, которое было бы приемлемо для всех сторон юридического противостояния. Так, например, юридическими по своей природе предлагается определять семейные конфликты⁴.

Если мы обратим внимание на стадию зарождения, возникновения внутрисемейного конфликта, подталкивающего разводящихся супругов к ряду действий, таких как раздел имущества, определение местожительства и времени общения с ребенком, то мы можем говорить о том, что обстоятельства имеют множество правовых элементов: законный юридически оформленный брак, право на совместное имущество, обязанность родителей по воспитанию детей и т.д. В этом контексте имеют место быть не только формальные правовые нормы, но и психологические аспекты, связанные с эмоциональным состоянием и интересами каждого из участников конфликта.

Это мы видим в заявленных позициях сторон при обращении к судебной процедуре разрешения ситуации. С точки зрения обстоятельств можно ли говорить или определять их как правовой спор в результате столкновения позиций участников в состязательном процессе? Можно ли определять ситуацию как юридический конфликт? С нашей точки зрения, это не совсем правильно, поскольку зарождение, возникновение ситуации произошло не в результате столкновения правовых норм, которые мотивировали их интересы и поведение, – это произошло гораздо раньше, в результате внутрисемейного взаимодействия, точнее, его отсутствия и слабой коммуникации между членами семьи. При этом потребности, интересы и ценности были заложены в более ранний период развития и формирования личности каждого супруга в отдельности.

Примером может служить анализ причин, мешающих исполнению судебных постановлений об определении места проживания ребенка по

⁴ См.: Керимов М. М. Указ. соч. С. 429–430.

сле развода и порядка общения со вторым родителем и его родственниками, упомянутый Уполномоченным при Президенте РФ по правам ребенка на заседании коллегии Федеральной службы судебных приставов при подведении итогов сотрудничества в 2022 г.

Так, детскому омбудсмену поступило 1040 обращений по семейным спорам, связанным с воспитанием детей, и 641 обращение по вопросам взыскания алиментов. Значительная их часть касалась исполнения решений судов. Участники спора не исполняли решения суда, отказывались передать ребенка, скрывали его местонахождение, настраивали против второго родителя. В указанных ситуациях было предложено привлекать в процесс психологов⁵.

На наш взгляд, в упомянутом примере следует констатировать наличие спорной ситуации между участниками юридического взаимодействия, связанного с исполнительным производством. Решение проблемы личностного выхода из спора через работу психологов с личностными проблемами бывших супругов не разрешает проблемную ситуацию, связанную с отсутствием взаимодействия, необходимостью выработки стратегии и тактики поведения в отношении ребенка, имущественных прав и т.д. Полагаем, что с конфликтными ситуациями должны работать специалисты в области конфликтологии, однако законодательно такая возможность в настоящий момент не предусмотрена.

Таким образом, мы сталкиваемся с необходимостью обсуждения вопроса об определении понятия «юридический конфликт» и «юридический спор», при этом нисколько не умаляем тех колоссальных усилий, предпринятых предшественниками-исследователями, посвятившими себя работе над этой тематикой. Нам представляется, что дискуссия не окончена.

Несомненно, оба термина относятся к ситуациям, связанным с противоречиями в правовой сфере. Юридический конфликт может быть определен как противоречие между интересами и правами субъектов, которые касаются различных правовых норм или нормативных актов. Юридический спор же может быть определен как конфликт между сторонами, возникший в связи с различными толкованиями норм права, вопросами их применения, интерпретациями и т.д.

Таким образом, юридический конфликт является более широким понятием, которое может включать в себя юридический спор. Юридический спор же может быть рассмотрен как один из видов юридического конфликта, связанный с конкретными правовыми вопросами и спорами между сторонами.

⁵ Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по правам ребенка. Официальный сайт. URL: <http://www.deti.gov.ru/articles/news/mariya-l-vova-belova-predlozhila-razvivat-dosudebnoe-ureg-ulirovanie-sporov-o-vozpitanii-detej> (дата обращения: 04.03.2023).

Мы предлагаем обратить внимание на ряд аспектов, которые считаем связанными с анализируемой проблематикой.

Юридическая конфликтология – междисциплинарное научное направление, предметом исследования которого являются юридические конфликты, их природа, причины возникновения, особенности развития и методы разрешения. На наш взгляд, научное направление сфокусировано на изучении конфликтов, связанных с правовыми отношениями и процессами через призму социально-правового анализа и не в полной мере учитывает, использует психологический подход в своих исследованиях и пока мало уделяет должное внимание психологическим аспектам взаимодействия между участниками конфликта. Тем не менее существуют психологические исследования, которые могут быть полезны в работе конфликтологов и юристов, например, исследования о влиянии эмоций и мотиваций на поведение в конфликтных ситуациях, о механизмах принятия решений и о способах разрешения конфликтов. Использование психологических знаний и методов может помочь лучше понять мотивации и поведение участников конфликта, а также разработать более эффективные стратегии по урегулированию конфликта.

Таким образом, интеграция психологического подхода в юридическую конфликтологию может быть полезным направлением для дальнейших исследований и развития этой области, что позволит более глубоко и всесторонне изучать и понимать различные аспекты конфликтов в юридической сфере.

Здесь следует обратить внимание на конфликтологию как междисциплинарную область знаний, которая с недавних пор из социологических наук встроена в рамки психологических и вместе с тем достаточно самостоятельна и продолжает развиваться. И здесь в перспективе мы видим их несомненное взаимное обогащение, поскольку конфликтология как научная дисциплина объединяет знания и методы из различных областей, включая социологию, психологию, право, экономику и т.д. Психологический подход, используемый в конфликтологии как базовый, имеет большое значение и помогает расширять наше понимание и анализировать мотивации, поведение участников конфликта, а также разрабатывать эффективные стратегии решения конфликтов. В то же время социологический анализ помогает осмыслить контекст и социальные условия, в которых возникают конфликты, а правовые знания необходимы для применения законодательства и правовых процедур, используемых в разрешении конфликтов. Поэтому интеграция знаний и методов из различных областей знаний помогает достичь более полного и глубокого понимания конфликтных ситуаций и их эффективного решения.

Так, например, онтологический подход в конфликтологии позволяет увидеть конфликт не только как набор поведенческих реакций и дейст-

вий, но и как феномен, заложенный в особенностях восприятия и оценки социальной реальности. В рамках этого подхода важное значение придается не только формальным правилам и законам, регулирующим конфликты, но и субъективным ценностям, убеждениям и мотивациям участвующих в них.

Ижевская школа конфликтологии, основанная профессором Николаем Ильичом Леоновым, выделяет три уровня онтологической реальности: индивидуальный, социальный и объективный. Индивидуальный уровень описывает онтологическую реальность, создаваемую каждым человеком в отдельности, социальный уровень – онтологическую реальность, формируемую взаимодействием людей в социальной среде, объективный уровень – онтологическую реальность, которая существует независимо от восприятия и оценки ее участниками. Онтологический подход, определяя человека как активного, конструирующего социальную реальность, позволяет понять взаимосвязь образов конфликтной ситуации и реального поведения в конфликте. Человек и мир, вступая во взаимодействие, образуют особую онтологическую реальность, ибо человек наделяет объекты этого мира различными смыслами, делает их ценностными либо отвергает таковые.

Таким образом, онтологический подход позволяет более глубоко и полно понять конфликтную ситуацию, учитывая не только поведенческие аспекты, но и внутренние мотивы, ценности и взаимодействие участников в социальной среде. И этот взгляд весьма интересен, например, с точки зрения углубленных теоретико-правовых исследований.

Фактически на сегодняшний день юристы в судебных процессах решают споры, однако не разрешают конфликты. Одна сторона всегда проигрывает, что ведет к дальнейшей эскалации, да и зачастую выигравшая сторона остается недовольна принятым решением, поскольку она иначе представляла себе удовлетворение своего требования. Работает формула «выигрыш-проигрыш».

И здесь важно отметить, что позиция, заявленная в судебном споре, часто не тождественна потребностям, интересам, ценностям участника, который сам для себя их не определил в момент зарождения конфликта и, соответственно, они остаются не проявленными в ходе судопроизводства, поскольку нормы материального и процессуального права не регулируют мотивационную, психологическую сферы.

Юристы не работают с образами конфликтов доверителей и оппонентов, с их личностными особенностями в восприятии событий, их интерпретациями в силу объективного предела юридического инструментария. Они определяют и выстраивают свою позицию или позицию доверителя исходя из буквы и духа закона. Здесь можно говорить о формулах «прав-виноват», «законно-незаконно». Стремление к объективности

и рациональности в своей работе, погружение в конфликты в контексте законов и норм, а не на основе эмоций, мотиваций ограничивается профессиональным восприятием обстоятельств дела, поскольку оценка и интерпретация базируются на правовом анализе. Суд также принимает решение в соответствии с законодательными нормами, а вопросы эмоций, чувств, интересов, потребностей, оценки справедливости и удовлетворенности сторон при решении спора отданы на откуп конфликтующим участникам. Кроме того, суд может учитывать только те требования, которые заявлены в иске или отражены в жалобе, а не все нюансы, выходящие за предмет спора в целом. В результате принятия решения участники могут чувствовать себя неудовлетворенными, что может привести к дальнейшей эскалации или к возникновению новых противостояний.

Обращая внимание на судебную практику, мы видим, что соотношение количества мировых соглашений в судах и заявленных требований несопоставимы⁶. И здесь возникает множество вопросов к участникам процесса, юристам, судебной системе. Один из них может звучать так: идет ли правовое регулирование и правоприменение по пути согласования интересов и потребностей конфликтующих участников? Отнюдь нет!

На наш взгляд, состязательный процесс в своем проявлении при разрешении юридического спора, а тем более конфликта, становится менее эффективным и изживает себя. Думается, что современная юридическая практика подтверждает эту тенденцию. Выиграть спор – это только полдела, получить желаемый результат по вступлению судебного решения в силу при отказе неудовлетворенной стороны его исполнять – это отдельный юридический «квест», который может занять длительное время и потребовать дополнительных затрат.

На протяжении ряда лет законодатель и правоприменитель предпринимали ряд попыток изменить ситуацию⁷. В связи с этим получили развитие новые виды и подходы АРС (далее – альтернативное разрешение споров), в том числе и медиация, которая в настоящее время имеет множество направлений, таких как фасилитационная, нарративная, трансформационная, восстановительная. Сюда включены восстановительные технологии, помогающие разрешать конфликтные ситуации, связанные с криминальными случаями, правонарушениями и престу-

⁶ Судебная статистика. Официальный сайт. URL: <https://sudstat.ru/?ysclid=lhfm2mh2lt481252894> (дата обращения: 04.03.2023).

⁷ Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 26.07.2019 г. № 197-ФЗ; О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2021 г. № 18. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 05.03.2023).

плениями. Это новые возможности цивилизованного разрешения юридических конфликтов.

Вместе с тем практика разрешения конфликтов через АРС показывает, что современные вызовы требуют не только иных, более глубоких конфликтологических исследований юридических споров и конфликтов, но также и новых компетенций профессионального правоприменителя. Становится понятным, что не обойтись нам без новых компетенций и компетентности юриста в области конфликтологии, психологии, педагогики, коммуникаций. Профессионалы, обладающие такими навыками, способны более эффективно вести переговоры и находить компромиссы, консенсусы, а также предотвращать эскалацию конфликта до судебного процесса. В целом, можно сказать, что на современном этапе развития общества требования к компетенциям юристов значительно расширяются и усложняются, что и показывает практический опыт. Совершенствуя свои компетенции, специалисты получают образование, связанное с экономикой, психологией, конфликтологией, и не без успеха используют его в юридической сфере. Такое погружение в новые знания для юриста – это развитие новых направлений в самой юриспруденции.

В недавнем прошлом анкетирование студентов-юристов показывало, что в процессе обучения и по окончании вуза они не только не приобретали навыки альтернативного разрешения споров, – у обучающихся отсутствовала информация о существовании таких способов и технологий. Назрела необходимость изменения подхода в высших учебных заведениях к обучению иным возможностям разрешения конфликтов и споров, иначе в условиях современных вызовов это может привести к тому, что выпускники будут неспособны эффективно решать конфликты в процессе своей профессиональной деятельности. И это весьма показательная ситуация не только для упомянутой социальной группы – будущих профессионалов в области решения споров, но и для возможностей членов социума адекватно реагировать на спорные ситуации и решать конфликты⁸. Пока большинство участников социальных отношений делать это не умеют и необходимым опытом не обладают, что подтверждается анализом работы с конфликтами и спорами, через их альтернативное разрешение, в том числе и медиативные технологии⁹.

⁸ См.: *Каленчукова Е. Ю., Татауров А. А.* Проблемы применения медиации в уголовном судопроизводстве России // Научно-техническое и социально-экономическое развитие Дальнего Востока России. Материалы студенческой межвузовской научно-практической конференции / под ред. Д. К. Брагера, И. И. Литвинова. М. : Научный консультант, 2019. С. 25–32.

⁹ См., напр.: *Татауров А. А.* Медиация на Сахалине: проблемы развития // Проблемы развития современной науки : фундаментальные и прикладные исследования (технические, экономические, социальные, философские, исторические, педагогические, правовые тенденции) : материалы V всероссийской научно-практической конференции Саха-

Работа с группами людей разного возраста, социального уровня, образования, обучающихся на курсах медиации, позволяет сделать вывод о том, что практическое ознакомление их с азами конфликтологии, навыками применения технологий медиации, ведения переговоров дает положительный эффект в короткий срок и оказывает влияние на взаимодействие и решение конфликтов в самих группах, их участников в профессиональной сфере, в личной жизни и в обществе в целом.

Из вышеизложенного можно сделать определенные выводы.

В настоящее время в сфере юридических споров и конфликтов весьма востребован не столько юрист, вооруженный состязательным процессом, сколько юрист-медиатор, обладающий более гибкими компетенциями. Вместе с тем владения медиативными навыками, технологиями для разрешения противоречий недостаточно. Необходимы более фундаментальные теоретические конфликтологические исследования причин, условий, порождающих юридические противостояния участников, востребованы поиски закономерностей формирования, развития и урегулирования конфликтов в эмпирической сфере. По нашему мнению, назрела необходимость формирования нового образа представителя юридической профессии и сообщества – юриста-конфликтолога.

Новая профессия требует новых компетенций и компетентности. Следует обратить внимание на программы вузов, где, по-нашему мнению, недостаточно глубоко происходит погружение в конфликтологию, психологию личности участника юридического спора, конфликта, технологии их урегулирования и примирения. Важно получение фундаментальных знаний в области конфликтологии, позволяющих понимать причины возникновения конфликтов, их динамику и механизмы урегулирования, при этом программы обучения должны быть практико-ориентированными.

Современные вызовы требуют реагирования не только от классических цивилистов и криминалистов. Теоретические познания, практические навыки в конфликтологии, медиации, умение вести переговоры становятся все более важными в современной жизни. Профессиональная деятельность юриста-конфликтолога может стать одной из важнейших и востребованных в ближайшем будущем и явиться очень актуальным и перспективным направлением развития современной юридической профессии.

Библиографический список

Елисеев Д. Б. Роль медиации в разрешении правовых конфликтов : теоретико-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук / Д. Б. Елисеев. – Москва, 2012. – 198 с.

линского института железнодорожного транспорта – филиала Дальневосточного государственного университета путей сообщения в г. Южно-Сахалинске (18 апреля 2017 г.) / под ред. Д. К. Брагера, И. И. Литвинова. Ставрополь : Центр научного знания «Логос», 2017. С. 159–162.

Зеленцов А. Б. Теоретические основы правового спора : дис. ... д-ра юрид. наук / А. Б. Зеленцов. – Москва, 2005. – 435 с.

Каленчукова Е. Ю. Проблемы применения медиации в уголовном судопроизводстве России / Е. Ю. Каленчукова, А. А. Татауров // Научно-техническое и социально-экономическое развитие Дальнего Востока России. Материалы студенческой межвузовской научно-практической конференции / под ред. Д. К. Брагера, И. И. Литвинова. – Москва : Научный консультант, 2019.

Керимов М. М. Доктринальное исследование юридических конфликтов / М. М. Керимов // Евразийский научный журнал. – 2016. – № 5.

Татауров А. А. Медиация на Сахалине: проблемы развития / А. А. Татауров // Проблемы развития современной науки : фундаментальные и прикладные исследования (технические, экономические, социальные, философские, исторические, педагогические, правовые тенденции) : материалы V всероссийской научно-практической конференции Сахалинского института железнодорожного транспорта – филиала Дальневосточного государственного университета путей сообщения в г. Южно-Сахалинске (18 апреля 2017 г.) / под ред. Д. К. Брагера, И. И. Литвинова. – Ставрополь : Центр научного знания «Логос», 2017.

Юридическая конфликтология / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – Москва : Ин-т государства и права, 1995. – 316 с.

References

Eliseev D. B. The role of mediation in resolving legal conflicts : theoretical and legal analysis : dis. ... PhD in Legal Sciences / D. B. Eliseev. – Moscow, 2012. – 198 p.

Kalenchukova E. Yu. Problems of using mediation in criminal proceedings in Russia / E. Yu. Kalenchukova, A. A. Tataurov // Scientific, technical and socio-economic development of the Russian Far East. Materials of the student interuniversity scientific and practical conference / ed. by D. K. Brager, I. I. Litvinov. – Moscow : Nauchny consultant, 2019.

Kerimov M. M. Doctrinal study of legal conflicts / M. M. Kerimov // Eurasian scientific journal. – 2016. – No. 5.

Legal conflictology / chief. ed. V. N. Kudryavtsev. – Moscow : Institute of State and Law, 1995. – 316 p.

Tataurov A. A. Mediation on Sakhalin: problems of development / A. A. Tataurov // Problems of development of modern science : fundamental and applied research (technical, economic, social, philosophical, historical, pedagogical, legal trends) : materials of the V All-Russian scientific-practical conference of the Sakhalin Institute of Railway Transport – a branch of the Far Eastern State University of Transport in Yuzhno-Sakhalinsk (April 18, 2017) / ed. D. K. Brager, I. I. Litvinov. – Stavropol : Center for Scientific Knowledge “Logos”, 2017.

Zelentsov A. B. Theoretical foundations of a legal dispute : dis. ... dr of Law / A. B. Zelentsov. – Moscow, 2005. – 435 p.

Для цитирования:

Татауров А. А. Юрист и конфликтолог: новые вызовы современности // Журнал юридической антропологии и конфликтологии. 2023. № 3(4). С. 116–127.

Recommended citation:

Tataurov A. A. A lawyer and a conflictologist: new challenges of our time // Journal of Legal Anthropology and Conflictology. 2023. No. 3(4). Pp. 116–127.

Сведения об авторе:

Татауров Андрей Алексеевич – доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Дальневосточного государственного университета путей сообщения (Сахалинский институт железнодорожного транспорта – филиал в г. Южно-Сахалинске), кандидат юридических наук, доцент

E-mail: kafedra-ugolpravo@yandex.ru

Information about author:

Tataurov Andrey Alexeevich – Associate Professor of the Department of Criminal Law Disciplines of the Far Eastern State University of Railway Transport (Sakhalin Institute of Railway Transport – branch in Yuzhno-Sakhalinsk), Candidate of Legal Sciences, Docent

E-mail: kafedra-ugolpravo@yandex.ru

РАЗРЕШЕНИЕ КОНФЛИКТОВ КАК ОСНОВАНИЕ ПРАВА: ОПЫТ ПОЗИТИВИСТСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

М. Д. Горбунов

Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

Поступила в редакцию 14 марта 2023 г.

Аннотация: в данной статье рассматриваются фундаментальные теоретические предпосылки проблемы разрешения юридических конфликтов в российской государственно-правовой системе. Автор отмечает, что доминирующая доктрина отечественного правового позитивизма содержит в себе две фундаментальные установки, препятствующие гармонизации общественных отношений и снижению их конфликтности: отгосударственный характер власти и недостаточный учет социальных оснований права. В качестве позитивного опыта разрешения данных проблем в правовой теории и эффективной интеграции теории конфликтов в правопонимание приводится доктрина аналитической юриспруденции.

Ключевые слова: теория конфликтов, конфликтология, правопонимание, правовой позитивизм, аналитическая юриспруденция.

CONFLICT RESOLUTION AS THE BASIS OF LAW: THE EXPERIENCE OF POSITIVIST LEGAL SCIENCE

M. D. Gorbunov

Nizhny Novgorod State University named after N. I. Lobachevsky

Abstract: this article discusses the fundamental theoretical prerequisites for the problem of resolving legal conflicts in the Russian state-legal system. The author notes that the dominant doctrine of domestic legal positivism contains two fundamental principles that prevent the harmonization of social relations and reduce their conflict: the state nature of power and insufficient consideration of the social foundations of law. The doctrine of analytical jurisprudence is given as a positive experience in resolving these problems in legal theory and effectively integrating the theory of conflicts into legal thinking.

Key words: conflict theory, conflictology, legal understanding, legal positivism, analytical jurisprudence.

Проблема высокого уровня конфликтности российского общества неразрывно связана с действующей государственно-правовой системой. Практическая сторона этого вопроса находится в центре научной дис-

© Горбунов М. Д., 2023

куссии в рамках юридической конфликтологии и не вызывает сомнения. Важность решения вопроса эффективного влияния государственно-правовой системы на конфликты в обществе обусловлена тем огромным потенциалом, которым она обладает для согласования общественных интересов, гармонизации общественных отношений, формирования системы юридически гарантированного механизма разрешения конфликтов и профилактики их возникновения. Приходится констатировать что российское государство и право реализует этот потенциал недостаточно эффективно. Как правило, в отечественной науке причины этого находятся в практической плоскости и связываются, в частности:

- с низким фактическим уровнем использования альтернативных способов урегулирования споров в практике разрешения конфликтов;
- недостаточной эффективностью государственных механизмов согласования интересов граждан в конкретных частноправовых спорах;
- презумпцией государственного и иного публичного интереса в спорах вертикального характера между частными и официальными лицами (органами);
- сложностью, недоступностью и затратностью использования государственных способов урегулирования конфликта гражданами;
- несовершенством системы гарантий прав и свобод субъектов права, практики их реализации и защиты и т.д.¹

При этом теоретическая сторона вопроса является не менее важной, учитывая степень связи юридической практики, правовой науки и социального опыта².

Доминирующие догматические подходы к пониманию права и государства, их роли в разрешении конфликтов и гармонизации общественных отношений активно влияют на профессиональное правосознание и обуславливают как практику правоприменения и правотворчества, так и общие концептуальные установки в правовой системе. Такие категории правопонимания, как социальная обусловленность права, его эффективность и целеполагание, характер государственной власти и принципы ее построения, а также направленность нормативного воздействия, во многом определяют способность государственно-правовой системы разрешать конфликты.

¹ См.: *Махина С. Н.* Примирение сторон в административном судопроизводстве: новое в законодательстве, теории и практике // Журнал административного судопроизводства. 2019. № 4. С. 5–11; *Малиновская Н. В.* Проблемы представления отдельных видов доказательств в арбитражном процессе // Актуальные проблемы защиты прав и свобод личности : материалы Всероссийской научно-практической конференции. 2018. С. 58–63; *Завьялова И. С., Зозуля В. В.* Совершенствование института защитника в уголовном судопроизводстве // Общественная безопасность, законность и правопорядок в III тысячелетии. 2017. № 3-1. С. 245–250.

² См.: *Карташов В. Н.* Юридическая практика как объект (предмет) правовой науки // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 1. С. 13–23

Представляется, что целеполагание на разрешение конфликтов может быть частью концептуальной основы государственно-правовой системы. Следует отметить, что нормативное регулирование общества своей базовой функцией имеет обеспечение правил человеческого общежития, при которых индивиды способны удовлетворять свои интересы без риска их нарушения. Возможность реализации интересов субъектов общественной жизни напрямую зависит от формирования качественного алгоритма действий в общественных отношениях, придерживаясь которого индивиды могут согласовать собственные интересы для достижения совместной цели либо недопущения конфликтного противоборства в случаях их противоречия. Очевидно, что гармонизация общественных общений посредством нормативных правил возможна только тогда, когда механизм их формирования и реализации неразрывно связан с самим обществом, а содержание правил отражает объективную общественную необходимость и предлагает наиболее эффективные паттерны поведения, основанные на социальном опыте и экспертных знаниях. Таким образом разрешение конфликта является важнейшей составляющей нормативного регулирования.

Нормативное регулирование в современном государстве реализуется через государственно-правовую систему отношений. Данное обстоятельство прямо ведет к необходимости признания социальной обусловленности как важнейшего критерия, лежащего в основе правовой системы и во многом обеспечивающего ее эффективность и действительность, в первую очередь исходя из способности решать конфликты.

Тем не менее подобный подход не является широко принятым в догме отечественного права, сохраняющим ригидные установки классической позитивистской теории. Именно это обстоятельство составляет теоретическую сторону проблемы построения эффективного механизма профилактики и разрешения конфликтов в российском обществе.

Дело в том, что отечественная позитивистская догма права:

– во-первых, в целом не рассматривает социальную обусловленность нормативного регулирования как основу государственно-правовой системы, от степени соответствия которой зависит ее действительность³;

– во-вторых, объясняет построение системы социальных связей между официальными лицами и гражданами в значительной степени как одностороннюю в форме доведения сведений до субъектов содержания правовых предписаний⁴;

– в-третьих, рассматривает эффективность права в контексте качества формального выражения системы норм, непротиворечивости, пол-

³ См.: Фролова В. Б. Концептуальные подходы к изучению социальных факторов правотворчества // Право и государство: теория и практика. 2020. № 5(185). С. 46–48.

⁴ См.: Баранов П. П., Русских В. А. Актуальные проблемы теории правосознания, правовой культуры и правового воспитания : учеб. пособие Ростов н/Д. : Скагс, 1999. С. 34–35.

ноты и исполнимости правовых предписаний при максимизации правового регулирования в ущерб диспозитивности и автономии социальных отношений⁵;

– в-четвертых, выделяет в качестве ключевого свойства права его принудительность и отгосударственное происхождение как некий продукт государственной воли, при этом механизм формирования этой воли выносится за скобки⁶.

Нельзя не отметить существующую в отечественной науке декларацию об общесоциальной сущности права, его направленности на согласование интересов и разрешение конфликтности в обществе. Однако данный тезис не встраивается в фактически конструируемую модель государственно-правовой системы, которую строит отечественная позитивистская догма права. Названные выше специфические особенности понимания права не могут способствовать утверждению идеи о фундаментальной направленности права на учет и согласование общественных интересов, что является критично необходимым для построения эффективной системы разрешения и предупреждения конфликтов, которая требует значительных диспозитивных начал в нормативном регулировании, о чем говорилось ранее. В числе негативных практических следствий такого концептуального подхода можно назвать следующее:

– из-за отсутствия прочного механизма диалога государство-общество сигнальная функция конфликта, показывающая области напряжения в обществе, не реализуется в должной степени;

– императивный характер обязательных к соблюдению решений, принимаемых официальными лицами, ограничивает свободу воли субъектов в конфликте по формированию компромиссного решения;

– сниженная автономность общественных отношений ограничивает возможность самостоятельного разрешения конфликтов и количество средств альтернативного урегулирования спора, предлагаемого правовой системой;

– зарегулированность и четкая регламентированность общественных отношений правом сужает возможности саморегуляции общества, выработки автономных правил общежития и их введения в правовую систему в виде санкционированных норм;

– подмена в праве общественного интереса государственным создает риск субъективизации реализуемых государственных функций и прямого нарушения прав и интересов отдельных социальных групп, которые могут восприниматься государством как нежелательные;

⁵ См.: *Аверин А. В.* Правопонимание и юридическая практика // Ленинградский юридический журнал. 2008. № 4. С. 19–37.

⁶ См.: *Попов В. И.* Методологические основания многоаспектного подхода к пониманию права и его значение для юридической практики // *Lex russica (Русский закон)*. 2019. № 3. С. 14.

– отождествление конфликтного, социально опасного и противоправного поведения, игнорирование частных интересов и особенностей правосознания при их несовпадении с защищаемым государством интересом, выраженным в правовой норме, и отказ в согласовании нормы с фактическим поведением индивидов.

Представляется, что важно в данном случае смещение акцентов в понимании права с властной системы государства на нормативную систему общества. Концентрация именно на социальной необходимости регулирования общественных отношений, согласования и защиты индивидуальных и общественных интересов позволяет формулировать общественно ориентированный подход в понимании права. Концентрация же на категориях государственной власти и принудительного обеспечения нормативной системы может дегуманизировать ее до такой степени, что фактически может произойти разрыв между социальными интересами в нормативном регулировании и государственными интересами во властном воздействии. Это в свою очередь создает предпосылки к повышению конфликтности общественных отношений, усилению политической борьбы и социальной напряженности.

Для отечественного правопонимания характерна концентрация на описании власти в нормативной системе через принуждение, называемое первичной функцией, от реализации которой зависит образование государственно-правовой системы, а социально ориентированный подход, учитывающий социальный контекст и объективную потребность общества в защите и согласовании интересов и недопущении конфликтов, непопулярен. Конечно, нельзя говорить, что социальные задачи государства игнорируются, учитывая большое количество работ по социальной функции права и государства⁷, тем не менее вопрос о включении их в ядро правовой системы все еще является темой правовой полемики, а концентрация на классической позитивистской догме препятствует повышению уровня важности данной проблематики.

В наибольшей степени данный вопрос нашел свое отражение в альтернативной позитивистской доктрине в рамках направления аналитической юриспруденции. В позитивистском направлении аналитической юриспруденции власть в нормативной системе описывается как способность реализовывать и обеспечивать эффективный образ поведения для субъектов. Принудительность, безусловно, является важным элементом, но в определенном смысле вторичным, поскольку первичной задачей официальных лиц является именно обеспечение согласованной эффективной реализации интересов и разрешение ситуаций конфликтов меж-

⁷ См., напр.: Родионова О. В. Социальная функция государства: правовая сущность и проблемы субъектов ее осуществления на современном этапе // Государство и право. 2006. № 8. С. 98–100.

ду социальными субъектами в роли некоего арбитра. В контексте двух названных аспектов обращает на себя особое внимание опыт альтернативной позитивистской доктрины аналитической юриспруденции, ярко проявившийся в концепциях Джозефа Раза и Нейла МакКормика⁸.

Джозеф Раз в своей правовой теории делает важный концептуальный вывод, что власть в обществе, в том числе и государственная, имеет в своей основе силу авторитета, а не силу принуждения⁹. В работе «Практический разум и нормы» автор раскрывает природу феномена власти в обществе через ее способность создавать нормативные основания для действий индивидов. Автор полагает, что для принятия индивидом решений в социальных отношениях необходимо установить отношение между фактами и людьми в нормативной плоскости, поскольку люди имеют основания для действий только в том случае, если существует факт, который к ним относится, и образ поведения, который они могут воспроизвести¹⁰. Норма в понимании автора образует основания для действий индивида. При этом индивиды для оптимизации социальной практики и ввиду своей недостаточной экспертности имеют свойство прибегать к использованию оснований для действий, сформулированных авторитетным источником. Для Раза «принять субъекта в качестве авторитета – значит принять авторитетные доводы к тому, чтобы минимально воспринимать их предписания как обязательную норму»¹¹.

Раз указывает, что власть выполняет социальные функции по обеспечению жизни и координации индивидов во избежание конфликтов, поэтому предписания власти должны быть основаниями для действий¹². При этом для того, чтобы предписания власти рассматривались как авторитетные инструкции и, следовательно, как основания для действий, они должны признаваться таковыми индивидами¹³. Власть должна обладать свойством легитимности, которая обеспечивается ее способностью создавать условия, благоприятствующие интересам индивидов, путем обеспечения реализации, соблюдения и охраны оснований для действий¹⁴. Власть и, в первую очередь, государственная власть как наиболее совершенная ее форма должна служить обществу.

⁸ См. подробнее про аналитический правовой позитивизм в: Горбунов М. Д. Позитивистское правоупонимание в англо-американской правовой мысли : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2021. 222 с.

⁹ См.: *Friedman R. B. On the Concept of Authority in Political Philosophy*. In "Authority" / ed. Raz J. N. Y. : New York University Press, 1990. P. 57.

¹⁰ См.: *Raz J. Practical Reason and Norms*. N.Y. : Oxford University Press, 1999. P. 18–19.

¹¹ *Ibid.* P. 63.

¹² См.: *Raz J. The Authority of Law : Essays on Law and Morality*. N. Y. : Oxford University Press, 1979. P. 18.

¹³ См.: *Raz J. Practical Reason and Norms*. P. 62.

¹⁴ См.: *Raz J. Ethics in the Public Domain : Essays in the Morality of Law and Politics*. N. Y. : Oxford University Press, 2001 (1994). P. 359.

Ключевым при этом является то, что государственная власть должна не создавать основания для действий с нуля, а определять общественные интересы и сложившиеся правила поведения, предлагая наиболее эффективный способ их реализации через систему регулируемого обеспечения действия социальных норм и правил. Если данная система отвечает нуждам субъектов и позволяет им эффективнее действовать по основаниям для действий, относящимся к ним, то власть, создавшая данную систему посредством предоставления защищенных оснований, будет признана легитимной. Субъекты не обязаны делать что-то только потому, что власть это предписывает, если эти предписания не имеют практического значения¹⁵.

Согласно данной аргументации, государственно-правовая система права имеет легитимную власть над индивидами благодаря своей способности создавать законные основания для исполнения правовых предписаний, отвечающие объективной необходимости общества, а не потому что способна оказывать принудительное воздействие¹⁶.

Нейл МакКормик в работе «Институты права» дает развернутое понимание широкого социального основания государственно-правовой системы, которое тесно связывается с догосударственным нормативным порядком. МакКормик полагает, что доправовой нормативный порядок имеет особое значение для понимания права, поскольку является не только естественным проявлением способности людей управлять своим поведением посредством норм, но и является основой для правового порядка. Как утверждает правовед, «формальное всегда опирается на неформальную, привычную основу»¹⁷. Правовой порядок продолжает нормативный порядок, который возникает органически в любом обществе на основе различных рациональных и нравственных оснований.

Люди в силу своей природы используют нормы для регулирования общественных связей путем формирования нормативного порядка¹⁸. Необходимость такого порядка вызвана потребностью согласования общественных интересов и решения конфликтов в обществе. Процесс формирования такого порядка автором иллюстрируется в рамках общего алгоритма:

1) образование конституирующего принципа поведения и имитация сложившегося образа поведения на основе общего принципа;

¹⁵ См.: *Raz J. The Authority of Law : Essays on Law and Morality. N. Y. : Oxford University Press, 1979. P. 30*

¹⁶ См.: *Ibid. P. 29.*

¹⁷ *MacCormick N. Institutions of Law : An Essay in Legal Theory. 1st edition. N. Y. : Oxford University Press, 2007. P. 304.*

¹⁸ См.: *Blichner L. Juridification from Below. The Dynamics of MacCormick's Institutional Theory of Law in The post-sovereign constellation, Law and politics in Neil MacCormick's theory of law / eds. J. E. Fossum, A. J. Menendez. Oslo : ARENA, 2008. P. 37–71.*

2) возникновение «перекрестного консенсуса», выражающегося в убеждении индивидов в правильности определенных действий ввиду их целесообразности и полезности;

3) формирование нормы поведения, имеющей, как правило, неявный неформализованный характер¹⁹.

Нормативный порядок позволяет людям упорядочивать свои жизни и социальные отношения на основе норм, которые сформированы в силу убеждения в необходимости поддержания порядка без внешнего властного вмешательства. Нормы могут быть конкретными и не обязательно общими для всех, но для нормативного порядка все же необходимо конституирующее основание. Однако в доправовом нормативном порядке на этапах его реализации могут происходить отклонения, порождающие конфликты, обусловленные разной интерпретацией правил, расхождением интересов при их реализации и неявностью самих норм, что снижает его эффективность. Для этого нормативный порядок нуждается в институционализации²⁰.

При переходе к институциональному нормативному порядку возникает институциональная власть, которая устанавливает явные нормы и контролирует их соблюдение, а также регулирует конфликты при их выполнении²¹.

Власть вытекает из институциональных отношений, поскольку устанавливает и применяет нормы, чтобы сделать их более четкими в определенной сфере деятельности. Такая власть имеет официально закрепленную компетенцию и сложную структуру с системой координации деятельности. МакКормик указывает, что «в таком контексте явно существует то, что мы можем назвать «институциональным нормативным порядком», а не просто неформальным нормативным порядком с неформальными институтами»²².

Важным для МакКормика является то, что принятие индивидами нормативной системы – вопрос выбора, который в системе современного общества, безусловно, опосредуется через сложную систему отношений, в том числе политических. МакКормик тем самым разделяет позицию Раза, что власть тогда порождает нормативную систему, когда нормы такой системы эффективны. Хотя институциональный нормативный порядок ограничивает свободу выбора, поскольку индивиды должны следовать установленным нормам, власть должна принимать на себя полномочия по разрешению споров и конфликтов в обществе. Только при соблюдении этого условия индивиды будут соблюдать нормы институциональ-

¹⁹ См.: *MacCormick N. Institutions of Law : An Essay in Legal Theory. 1st edition. P. 15–18.*

²⁰ См.: *Blichner L. Op. cit. P. 37–71.*

²¹ См.: *MacCormick N. Institutions of Law : An Essay in Legal Theory. 1st edition. P. 24.*

²² См.: *Ibid. P. 21.*

ной нормативной системы, выбирая между альтернативными моделями поведения. Если нормы обладают достаточной степенью определенности, то возрастает вероятность разрешения споров и конфликтов в соответствии с нормами институциональной власти. Поэтому общество нуждается в установлении институциональной нормативной системы для регулирования отношений, поскольку она позволяет в случае ее эффективности в согласовании интересов и разрешении конфликтов достичь общественного согласия²³.

Представляется, что восприятие опыта позитивистского направления аналитической юриспруденции позволит интегрировать концептуальную модель государственно-правовой системы, в основе которой лежит цель гармонизации общественных отношений и само существование которой зависит от выполнения этой цели. Широкое распространение в отечественном правопонимании подхода к пониманию системы нормативного регулирования общественных отношений как способной не просто оказывать принудительное воздействие, но диагностировать и предупреждать конфликты и социальное напряжение, согласовывать интересы и предоставлять гарантии защиты индивидам и их объединениям, формировать алгоритмы устранения самих конфликтов и их последствий, способно стать важным шагом к формированию прочной теоретической основы для совершенствования правотворческих и правоприменительных механизмов, влияющих на практику разрешения юридических конфликтов.

Библиографический список

Аверин А. В. Правопонимание и юридическая практика / А. В. Аверин // Ленинградский юридический журнал. – 2008. – № 4. – С. 19–37.

Баранов П. П. Актуальные проблемы теории правосознания, правовой культуры и правового воспитания : учеб. пособие / П. П. Баранов, В. А. Русских. – Ростов-на-Дону : Скагс, 1999. – 80 с.

Горбунов М. Д. Позитивистское правопонимание в англо-американской правовой мысли : дис. ... канд. юрид. наук / М. Д. Горбунов. – Казань, 2021. – 222 с.

Завьялова И. С. Совершенствование института защитника в уголовном судопроизводстве / И. С. Завьялова, В. В. Зозуля // Общественная безопасность, законность и правопорядок в III тысячелетии. – 2017. – № 3-1. – С. 245–250.

Карташов В. Н. Юридическая практика как объект (предмет) правовой науки / В. Н. Карташов // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2010. – № 1. – С. 13–23.

Малиновская Н. В. Проблемы представления отдельных видов доказательств в арбитражном процессе / Н. В. Малиновская // Актуальные проблемы защиты прав и свобод личности : материалы Всероссийской научно-практической конференции. – Воронеж, 2018. – С. 58–63.

²³ См.: *MacCormick N.* Institutions of Law : An Essay in Legal Theory. 1st edition. 20–23.

Махина С. Н. Примирение сторон в административном судопроизводстве: новое в законодательстве, теории и практике / С. Н. Махина // Журнал административного судопроизводства. – 2019. – № 4. – С. 5–11.

Попов В. И. Методологические основания многоаспектного подхода к пониманию права и его значение для юридической практики / В. И. Попов // *Lex russica* (Русский закон). – 2019. – № 3. – С. 9–23.

Родионова О. В. Социальная функция государства: правовая сущность и проблемы субъектов ее осуществления на современном этапе / О. В. Родионова // Государство и право. – 2006. – № 8. – С. 98–100.

Фролова В. Б. Концептуальные подходы к изучению социальных факторов правотворчества / В. Б. Фролова // Право и государство: теория и практика. – 2020. – № 5(185). – С. 46–48.

Blichner L. Juridification from Below. The Dynamics of MacCormick's Institutional Theory of Law in The post-sovereign constellation, Law and politics in Neil MacCormick's theory of law / L. Blichner ; eds. J. E. Fossum, A. J. Menendez. – Oslo, 2008.

Friedman R. B. On the Concept of Authority in Political Philosophy. In "Authority" / R. B. Friedman ; ed. J. Raz. – New York : New York University Press, 1990. – P. 121–146.

MacCormick N. Institutions of Law : an Essay in Legal Theory / N. MacCormick. – New York : Oxford University Press, 2007. – 229 p.

Raz J. Ethics in the Public Domain : Essays in the Morality of Law and Politics / J. Raz. – New York : Oxford University Press, 2001. – 364 p.

Raz J. Practical Reason and Norms / J. Raz. – New York : Oxford University Press, 1999. – 192 p.

Raz J. The Authority of Law : Essays on Law and Morality / J. Raz. – New York : Oxford University Press, 1979. – 292 p.

References

Averin A. V. Legal understanding and legal practice / A. V. Averin // Leningrad Legal Journal. – 2008. – No. 4. – P. 19–37.

Baranov P. P. Current problems of the theory of legal consciousness, legal culture and legal education : textbook. allowance / P. P. Baranov, V. A. Russkikh. – Rostov-on-Don : Skags, 1999. – 80 p.

Frolova V. B. Conceptual approaches to the study of social factors of lawmaking / V. B. Frolova // Law and state: theory and practice. – 2020. – No. 5(185). – P. 46–48.

Gorbunov M. D. Positivist legal understanding in Anglo-American legal thought : dis. ... PhD in Legal Sciences / M. D. Gorbunov. – Kazan, 2021. – 222 p.

Kartashov V. N. Legal practice as an object (subject) of legal science / V. N. Kartashov // Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. – 2010. – No. 1. – Pp. 13–23.

Malinovskaya N. V. Problems of presenting certain types of evidence in the arbitration process / N. V. Malinovskaya // Current problems of protecting individual rights and freedoms : materials of the All-Russian Scientific and Practical Conference. – Voronezh, 2018. – P. 58–63.

Makhina S. N. Reconciliation of the parties in administrative proceedings: new in legislation, theory and practice / S. N. Makhina // Journal of administrative proceedings. – 2019. – No. 4. – P. 5–11.

Popov V. I. Methodological foundations of a multidimensional approach to understanding law and its significance for legal practice / V. I. Popov // *Lex russica* (Russian law). – 2019. – No. 3. – P. 9–23.

Rodionova O. V. Social function of the state: legal essence and problems of the subjects of its implementation at the present stage / O. V. Rodionova // *State and Law*. – 2006. – No. 8. – P. 98–100.

Zavyalova I. S. Improving the institution of defense counsel in criminal proceedings / I. S. Zavyalova, V. V. Zozulya // *Public security, legality and order in the 3rd millennium*. – 2017. – No. 3-1. – P. 245–250.

Blichner L. Juridification from Below. The Dynamics of MacCormick's Institutional Theory of Law in The post-sovereign constellation, Law and politics in Neil MacCormick's theory of law / L. Blichner ; eds. J. E. Fossum, A. J. Menendez. – Oslo, 2008. [In Engl.]

Friedman R. B. On the Concept of Authority in Political Philosophy. In "Authority" / R. B. Friedman ; ed. J. Raz. – New York : New York University Press, 1990. – P. 121–146. [In Engl.]

MacCormick N. Institutions of Law : an Essay in Legal Theory / N. MacCormick. – New York : Oxford University Press, 2007. – 229 p. [In Engl.]

Raz J. Ethics in the Public Domain : Essays in the Morality of Law and Politics / J. Raz. – New York : Oxford University Press, 2001. – 364 p. [In Engl.]

Raz J. Practical Reason and Norms / J. Raz. – New York : Oxford University Press, 1999. – 192 p. [In Engl.]

Raz J. The Authority of Law : Essays on Law and Morality / J. Raz. – New York : Oxford University Press, 1979. – 292 p. [In Engl.]

Для цитирования:

Горбунов М. Д. Разрешение конфликтов как основание права: опыт позитивистской юридической науки // *Журнал юридической антропологии и конфликтологии*. 2023. № 3(4). С. 128–138.

Recommended citation:

Gorbunov M. D. Conflict resolution as the basis of law: the experience of positivist legal science // *Journal of Legal Anthropology and Conflictology*. 2023. No. 3(4). Pp. 128–138.

Сведения об авторе

Горбунов Максим Дмитриевич – старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского, кандидат юридических наук
E-mail: maxandgor@gmail.com

Information about author

Gorbunov Maksim Dmitriyevich – Senior Lecturer at the Department of Theory and History of State and Law of the Faculty of Law of Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod, Candidate of Legal Sciences
E-mail: maxandgor@gmail.com

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ В ПРОЕКТЕ КОДЕКСА ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА (РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ)

В. П. Скобелев

Белорусский государственный университет

Поступила в редакцию 1 мая 2023 г.

Аннотация: в статье рассматриваются особенности регулирования в проекте Кодекса гражданского судопроизводства переговоров сторон при содействии их адвокатов и примирительной процедуры. Автор обосновывает, что положительный результат переговоров сторон должен оформляться составлением протокола (а не заключением соглашения), в котором будет фиксироваться отказ истца от иска, признание иска ответчиком или мировое соглашение сторон. Также предлагается распространить использование примирительной процедуры и на дела, не связанные с предпринимательской (хозяйственной) деятельностью.

Ключевые слова: Кодекс гражданского судопроизводства, переговоры сторон при содействии их адвокатов, примирительная процедура, отказ от иска, признание иска, мировое соглашение.

ON SOME ISSUES OF DISPUTE RESOLUTION IN THE DRAFT CODE OF CIVIL PROCEDURE (THE REPUBLIC OF BELARUS)

V. P. Skobelev

Belarusian State University

Abstract: the article is analyzed the term “law” in the presumption of knowledge of the law. Various approaches to understanding of this term are considered. The limits of the effect of the presumption of knowledge of the law on legal acts are determined. Conclusions are given regarding the interpretation of the term “law”.

Key words: law, the presumption of knowledge of the law, rule of law, interpretation, legal act, official publication, government.

После объединения в Республике Беларусь в 2014 г. общих и хозяйственных судов в единую систему судов общей юрисдикции одним из векторов развития правосудия по гражданским и экономическим делам,

несмотря на все сопряженные с реализацией данной идеи потенциальные риски¹, была избрана унификация гражданского процессуального и хозяйственного процессуального законодательства посредством разработки и введения в действие единого для всех цивилистических (т.е. гражданских и экономических) дел процессуального кодекса². К настоящему времени первоначальный проект соответствующего нормативного правового акта – Кодекса гражданского судопроизводства (далее – КГС) – подготовлен³, прошел процедуру общественного обсуждения⁴ и даже был внесен в Парламент.

Одной из особенностей КГС (в настоящей работе мы будем опираться на ту редакцию проекта КГС, которая была вынесена на общественное обсуждение) является наличие в нем специальной главы 20 «Примирение в гражданском судопроизводстве», посвященной следующим способам примирения сторон в период производства по гражданскому делу:

- переговорам сторон по выработке условий мирового соглашения;
- переговорам сторон при содействии их адвокатов;
- примирительной процедуре;
- медиации. Различные способы примирения сторон юридических споров уже неоднократно становились предметом исследования бело-

¹ См.: Скобелев В. П. К вопросу о разработке единого процессуального кодекса для рассмотрения гражданских и экономических дел // *Право.by*. 2016. № 2. С. 45–48; Скобелев В. П. Принятие единого ГПК: верный ли путь реформирования процессуального законодательства? // *Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст. / ГрГУ им. Я. Купалы; редкол.: И. Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. Гродно, 2017. С. 254–263.*

² Сукало В. Судебная система в новом качестве: итоги работы, проблемы и задачи на перспективу // *Судовы веснік*. 2015. №1. С. 7; Забара А. А. О едином Гражданском процессуальном кодексе // *Теоретико-прикладные проблемы реализации и защиты субъективных прав в контексте инновационного социально-экономического развития общества: тез. докл. междунар. науч.-практ. конф., посвящ. памяти Н. Г. Юркевича, Минск, 20–21 апр. 2018 г. / Белорус. гос. ун-т; редкол.: О. Н. Здрок (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2018. С. 454–459; Колядко И. Н. Теоретические предпосылки единого Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь // *Теоретико-прикладные проблемы реализации и защиты субъективных прав в контексте инновационного социально-экономического развития общества: тез. докл. междунар. науч.-практ. конф., посвящ. памяти Н. Г. Юркевича, Минск, 20–21 апр. 2018 г. / Белорус. гос. ун-т; редкол.: О. Н. Здрок (отв. ред.) [и др.]. Минск: БГУ, 2018. С. 495–498; Создание единого цивилистического процесса призвано укрепить гарантии права на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство // *Судовы веснік*. 2020. №1. С. 8–12.**

³ Проект Кодекса гражданского судопроизводства Республики Беларусь [Электронный ресурс] // *Правовой форум Беларуси*. – Режим доступа: <https://forumpravo.by/publicnoe-obsuzhdenie-proektov-npa/forum15/16857-proekt-kodeksa-grazhdanskogo-sudoproizvodstva-respubliki-belarus> (дата обращения: 10.03.2023).

⁴ Проект Кодекса гражданского судопроизводства Верховным Судом вынесен на общественное обсуждение [Электронный ресурс] // *Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь*. URL: https://pravo.by/novosti/novosti-pravo-by/2022/mart/69019/?fbclid=IwAR12pX4_i85_UY6Mqj3pGODp5hYEXj96mtQSFDMm77_ATuWMTOfd82nuMJHwW (дата обращения: 10.03.2023).

русских юристов⁵. Вместе с тем появление проекта КГС диктует необходимость обращения к данной тематике в очередной раз и, в частности, к анализу тех положений КГС, которые касаются переговоров сторон при содействии их адвокатов и примирительной процедуры.

Закрепленные в ст. 169, 170 КГС особенности урегулирования споров путем переговоров сторон при содействии их адвокатов сводятся к следующим моментам:

– процедура урегулирования спора посредством переговоров может быть проведена по делу искового производства, если иное не предусмотрено законодательными актами;

– переговоры проводятся на основании соответствующего ходатайства сторон; фактически это означает, что применительно к данному способу примирения инициатива в урегулировании спора, о которой говорит общая для всех способов примирения норма ч. 3 ст. 165 КГС, не может исходить от суда;

– указанное ходатайство может быть заявлено сторонами после возбуждения дела судом, вместе с тем крайний момент в развитии процесса, до которого заявление подобного ходатайства допускается, не определен, в том числе в ст. 169, 170 КГС нет никаких предписаний о том, допустимо ли проведение переговоров сторон при содействии их адвокатов на проверочных стадиях процесса; лишь в ст. 569 КГС можно найти нормы, касающиеся проведения сторонами переговоров в апелляционном производстве, однако в отношении кассационного и надзорного производств таких норм в КГС нет;

– срок проведения сторонами переговоров определяется судом с учетом мнения лиц, участвующих в деле; на срок проведения переговоров суд вправе приостановить производство по делу, соответствующее основание для приостановления производства предусмотрено п. 15 ст. 133 КГС;

– переговоры проводятся без участия суда (очевидно, также и вне помещения суда) и в порядке, определяемом самими участниками переговоров (т.е. порядок проведения переговоров определяется по взаимному согласию сторон спора и их адвокатов);

⁵ См.: Бельская И. А. Восстановительная медиация и восстановительные программы как практические условия для формирования восстановительного правосудия в Республике Беларусь // Юстиция Беларуси. 2021. № 3. С. 75-78; Здрок О. Н. Примирительные процедуры в цивилистическом процессе. Минск : БГУ, 2018. 283 с.; Каменков В. О значении принципов медиации // Юридический мир. 2020. № 11. С. 67-74; Основы альтернативного разрешения споров : пособие / В. И. Самарин [и др.] ; под ред.: О. В. Мороза [и др.]. Минск, 2016; Посредничество (медиация) в хозяйственных судах Республики Беларусь / Т. В. Адамова [и др.] ; под ред. В. С. Каменкова. Минск : Дикта, 2011; Скобелев В. П. О некоторых вопросах примирения сторон по гражданским и экономическим спорам // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / Нац. центр законодательства и правовых исслед. Респ. Беларусь ; редкол.: Н. А. Карпович (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2019. Вып. 14. С. 323-341.

– по спорам, возникающим в связи с созданием, правовой охраной и использованием объектов интеллектуальной собственности, переговоры сторон могут проводиться при содействии патентных поверенных, участвующих в этих переговорах наравне или вместо адвокатов сторон;

– результаты успешных переговоров оформляются соглашением сторон, содержащим условия и порядок урегулирования спора, соглашение должно быть подписано сторонами, их представителями и подлежит утверждению судом.

Наконец, как сказано в ч. 2 ст. 170 КГС, «к условиям, форме и содержанию, а также порядку заключения, утверждения и исполнения соглашения об урегулировании спора по результатам переговоров сторон при содействии их адвокатов применяются правила, предусмотренные настоящим Кодексом для мирового соглашения, признания иска либо отказа от иска». Положения ч. 2 ст. 170 КГС вызывают ряд возражений.

Во-первых, вряд ли можно требовать того, чтобы соглашение об урегулировании спора по результатам переговоров отвечало одновременно всем требованиям, предъявляемым к мировому соглашению, признанию иска и отказу от иска, либо, независимо от его содержания, отвечало требованиям хотя бы какого-то из распорядительных актов – или мирового соглашения, или признания иска, или отказа от иска. Очевидно, что соглашение об урегулировании спора должно соответствовать требованиям мирового соглашения, когда им оформляется мировое соглашение, требованиям признания иска – когда им оформляется признание иска, требованиям отказа от иска – когда им оформляется отказ от иска.

Во-вторых, если переговоры сторон завершаются тем, что истец принимает решение отказаться от иска или же ответчик – признать иск, то такой результат процедуры урегулирования спора вряд ли правильно оформлять (называть) таким актом (документом), как соглашение сторон, поскольку отказ истца от иска и признание иска ответчиком – это односторонние действия соответствующей стороны, согласования встречных взаимных волеизъявлений сторон, которое имеет место при заключении собственно соглашения, здесь нет. Поэтому отмеченные результаты переговоров сторон более правильно было бы отражать в документе, именуемом, например, протоколом, но никак не соглашением.

В-третьих, если в так называемом соглашении сторон находит отражение отказ истца от иска или признание иска ответчиком, то вряд ли возможно требовать того, чтобы «к условиям, форме и содержанию, а также порядку заключения, утверждения и исполнения соглашения об урегулировании спора по результатам переговоров сторон» применялись правила, предусмотренные КГС соответственно для отказа истца от иска или признания иска ответчиком.

Отказ от иска и признание иска – это безусловные действия сторон, поэтому о применении правил о каких-то условиях речи идти не может, таких правил в отношении отказа от иска и признания иска попросту нет.

В использовании правил о форме отказа от иска и признания иска смысла фактически нет, поскольку эти правила идентичны требованиям о форме соглашения сторон об урегулировании спора при содействии адвокатов – согласно ч.1 ст. 272 КГС форма по общему правилу является письменной (и лишь в порядке исключения с разрешения суда заявление истца об отказе от иска либо ответчика о признании иска могут быть сообщены суду устно, но в этом случае они все равно подлежат письменному фиксированию – они заносятся в краткий протокол, протокол судебного заседания и подписываются соответственно истцом, ответчиком, а также их представителями, если они участвуют в судебном заседании).

Содержание отказа от иска и признания иска КГС (равно как и действующими Гражданским процессуальным кодексом Республики Беларусь (далее – ГПК) и Хозяйственным процессуальным кодексом Республики Беларусь (далее – ХПК)) специально не регламентируется, поскольку содержание данных действий однозначно вытекает из их наименования и быть другим не может.

Невозможно также говорить о применении порядка заключения, утверждения и исполнения отказа от иска и признания иска, поскольку: отказ от иска и признание иска совершаются одной стороной, а не заключаются обеими сторонами; отказ от иска и признание иска подлежат санкционированию судом посредством принятия, а не утверждения; утверждению не подлежат отказ от иска и признание иска, в лучшем случае можно вести речь об исполнении решения, вынесенного в результате принятия судом признания иска ответчиком.

Думается, что «к условиям, форме и содержанию, а также порядку заключения, утверждения и исполнения соглашения об урегулировании спора по результатам переговоров сторон при содействии их адвокатов» можно применить только правила, предусмотренные КГС для мирового соглашения, и лишь при том условии, что соглашение об урегулировании спора по результатам переговоров сторон по своей сути само является мировым соглашением (а не отражает отказ истца от иска или признание иска ответчиком).

В-четвертых, содержание ст. 170 КГС наводит на мысль, что соглашение об урегулировании спора по результатам переговоров сторон при содействии их адвокатов собой самостоятельное основание для завершения производства по делу, что подтверждает содержание п. 9 ст. 130 КГС: данное соглашение названо там, наравне с мировым соглашением и соглашением о примирении, в качестве основания для прекращения производства по делу.

Однако, как видно из ч. 2 ст. 170 КГС, соглашение об урегулировании спора по результатам переговоров может оформлять собой три совершенно разных распорядительных волеизъявления сторон, для каждого из которых уже предусмотрены свои специальные нормы об окончании дела – п. 8 ст. 130 КГС (для отказа истца от иска), п. 9 ст. 130 КГС (для мирового соглашения сторон), ч. 5 ст. 272 КГС (для признания иска ответчиком). Следовательно, соглашение об урегулировании спора по результатам переговоров сторон как основание для прекращения производства по делу является совершенно искусственным образованием.

С учетом всего изложенного выше полагаем, что положительный результат переговоров сторон должен оформляться не заключением соглашения, а составлением протокола, в котором подлежат фиксации достигнутые сторонами (стороной) намерения по урегулированию спора. Сам по себе данный протокол (подобно медиативному соглашению, заключенному по делу, находящемуся в производстве суда, – см. ст. 177 КГС, ст. 285-1 ГПК) самостоятельного процессуального значения не имеет. На основании данного протокола суду может быть представлено мировое соглашение сторон или заявлен отказ истца от иска, либо совершенно признание иска ответчиком, которые должны рассматриваться судом в порядке, предусмотренном для данных распорядительных волеизъявлений, а их санкционирование – влечь традиционные для таких случаев последствия (прекращение производства при утверждении мирового соглашения сторон и принятии отказа истца от иска или вынесение решения об удовлетворении иска при признании последнего ответчиком).

В основу норм КГС о примирительной процедуре (в первую очередь это нормы ст. 171–175) положены соответствующие правила ХПК (прежде всего правила главы 17). Причем, как это имеет место и в настоящее время, использование примирительной процедуры допускается КГС только по делам, связанным с предпринимательской и иной хозяйственной деятельностью (т.е. по делам, рассматриваемым сейчас по правилам ХПК), поскольку согласно ч. 1 ст. 171 КГС спор может быть урегулирован с помощью примирительной процедуры только в экономическом суде (в силу предписаний п. 34 ст. 1 КГС под экономическим судом в этом Кодексе понимается экономический суд области (города Минска), Апелляционный экономический суд, судебная коллегия по экономическим делам Верховного Суда Республики Беларусь).

Ограничение сферы применения примирительной процедуры только спорами, вытекающими из предпринимательской деятельности, вряд ли оправдано. На наш взгляд, нет никаких разумных оснований для того, чтобы запрещать использование примирительной процедуры и в отношении споров, которые к хозяйственной деятельности отношения не имеют. Тем более что цель разработки КГС – это достижение как можно

большей унификации процессуальных правил рассмотрения любых (т.е. независимо от их связи с предпринимательской деятельностью) гражданских дел, и примирительная процедура в судопроизводстве относится к числу тех процессуальных институтов (правил), где указанная цель может быть реализована в полном объеме и в отсутствие каких-либо негативных последствий.

Стоит сказать, что правила ХПК о примирительной процедуре заимствованы в КГС не дословно и не в полном объеме. Особенности регулирования примирительной процедуры в КГС сводятся главным образом к следующим моментам.

Прежде всего ХПК рассматривает примирительную процедуру как разновидность медиации. Так, согласно абз. 12 ст. 1 ХПК «примирительная процедура – медиация, проводимая в соответствии с настоящим Кодексом после возбуждения производства по делу в суде, рассматривающем экономические дела», согласно абз. 14 ст. 1 ХПК «соглашение о примирении – медиативное соглашение, заключенное сторонами по результатам проведения примирительной процедуры в суде, рассматривающем экономические дела». Подобный подход к определению правовой природы примирительной процедуры представляется нам логичным и в полной мере отвечающим предписанию п. 2 ст. 2 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З «О медиации»: «Особенности проведения медиации после возбуждения производства по делу в суде определяются процессуальным законодательством».

В ст. 1 КГС указанные дефиниции не вошли (равно как не вошла и содержащаяся в абз. 11 ст. 1 ХПК еще одна дефиниция, имеющая отношение к примирительной процедуре, – дефиниция примирителя («примиритель – лицо, назначенное судом, рассматривающим экономические дела, в соответствии с настоящим Кодексом для проведения переговоров между сторонами в примирительной процедуре в суде, рассматривающем экономические дела»)). Какие-либо другие нормы, позволяющие квалифицировать примирительную процедуру как вид медиации, в КГС тоже отсутствуют. Более того, содержание главы 20 КГС позволяет утверждать, что разработчиками КГС примирительная процедура и медиация рассматриваются как совершенно автономные (независимые) друг от друга правовые явления, поскольку в перечне способов урегулирования споров они упомянуты через запятую (причем в ч. 4 ст. 165 КГС сперва упомянута примирительная процедура и только затем медиация) и особенностям их применения посвящены отдельные статьи (примирительной процедуре – ст. 171–175 КГС, медиации – ст. 176, 177 КГС).

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

- порядок применения переговоров сторон при содействии их адвокатов требует некоторой конкретизации (относительно того, могут ли переговоры состояться по инициативе суда, а также каков крайний момент в развитии процесса, до наступления которого переговоры возможны);
- положительный результат переговоров сторон должен оформляться не заключением соглашения, а составлением протокола, в котором подлежат фиксации достигнутые сторонами (стороной) намерения по урегулированию спора;
- указанный протокол сам по себе самостоятельного процессуального значения не имеет, в том числе не может быть самостоятельным основанием для прекращения производства по делу; на основании данного протокола суду может быть представлено мировое соглашение сторон или заявлен отказ истца от иска, или совершено признание иска ответчиком, которые должны рассматриваться судом в порядке, предусмотренном для данных распорядительных волеизъявлений, а их санкционирование судом – влечь традиционные для таких случаев последствия;
- возможность использования примирительной процедуры следует распространить и на дела, не связанные с предпринимательской (хозяйственной) деятельностью;
- примирительная процедура не рассматривается КГС как разновидность медиации, что является спорным моментом.

Библиографический список

- Бельская И. А.* Восстановительная медиация и восстановительные программы как практические условия для формирования восстановительного правосудия в Республике Беларусь / И. А. Бельская // Юстиция Беларуси. – 2021. – №3. – С. 75–78.
- Забара А. А.* О едином Гражданском процессуальном кодексе / А. А. Забара // Теоретико-прикладные проблемы реализации и защиты субъективных прав в контексте инновационного социально-экономического развития общества : тез. докл. междунар. науч.-практ. конф., посвящ. памяти Н. Г. Юркевича (Минск, 20–21 апр. 2018 г.) / Беларус. гос. ун-т ; редкол.: О. Н. Здрок (отв. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2018. – С. 454–459.
- Здрок О. Н.* Примирительные процедуры в цивилистическом процессе / О. Н. Здрок. – Минск : БГУ, 2018. – 283 с.
- Каменков В.* О значении принципов медиации / В. О. Каменков // Юридический мир. – 2020. – № 11. – С. 67–74;
- Колядко И. Н.* Теоретические предпосылки единого Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь / И. Н. Колядко // Теоретико-прикладные проблемы реализации и защиты субъективных прав в контексте инновационного социально-экономического развития общества : тез. докл. междунар. науч.-практ. конф., посвящ. памяти Н. Г. Юркевича (Минск, 20–21 апр. 2018 г.) / Беларус. гос. ун-т ; редкол.: О. Н. Здрок (отв. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2018. – С. 495–498.

Основы альтернативного разрешения споров : пособие / В. И. Самарин [и др.] ; под ред.: О. В. Мороза [и др.]. – Минск : БГУ, 2016. – 223 с.

Посредничество (медиация) в хозяйственных судах Республики Беларусь / Т. В. Адамова [и др.] ; под ред. В. С. Каменкова. – Минск : Дикта, 2011. – 212 с.

Скобелев В. П. К вопросу о разработке единого процессуального кодекса для рассмотрения гражданских и экономических дел / В. П. Скобелев // Право.by. – 2016. – № 2. – С. 45–48.

Скобелев В. П. О некоторых вопросах примирения сторон по гражданским и экономическим спорам / В. П. Скобелев // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / Нац. центр законодательства и правовых исслед. Респ. Беларусь ; редкол.: Н. А. Карпович (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Колорград, 2019. – Вып. 14. – С. 323–341.

Скобелев В. П. Принятие единого ГПК: верный ли путь реформирования процессуального законодательства? / В. П. Скобелев // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. / ГрГУ им. Я. Купалы ; редкол.: И. Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2017. – С. 254–263.

Сукало В. Судебная система в новом качестве: итоги работы, проблемы и задачи на перспективу / В. Сукало // Судовы веснік. – 2015. – № 1.

References

Belskaya I. A. Restorative mediation and restorative programs as practical conditions for the formation of restorative justice in the Republic of Belarus / I. A. Belskaya // Justice of Belarus. – 2021. – No. 3. – Pp. 75–78.

Fundamentals of alternative dispute resolution : manual / V. I. Samarin [et al.]; ed.: O. V. Moroz [and others]. – Minsk : BSU, 2016. – 223 p.

Kamenkov V. O. On the importance of the principles of mediation / V. O. Kamenkov // Legal world. – 2020. – No. 11. – P. 67-74;

Kolyadko I. N. Theoretical premises of the unified Civil Procedure Code of the Republic of Belarus / I. N. Kolyadko // Theoretical and applied problems of implementation and protection of subjective rights in the context of innovative socio-economic development of society : abstract. report international scientific-practical conf., dedicated in memory of N. G. Yurkevich, Minsk, April 20–21, 2018 / Belarusian. state University ; Editorial Board: O. N. Zdrok (chief editor) [and others]. – Minsk : BSU, 2018. – Pp. 495–498.

Mediation (mediation) in the economic courts of the Republic of Belarus / T. V. Adamova [and others] ; edited by V. S. Kamenkova. – Minsk : Dikta, 2011. – 212 p.

Skobelev V. P. On the issue of developing a unified procedural code for considering civil and economic cases / V. P. Skobelev // Pravo.by. – 2016. – No. 2. – Pp. 45–48.

Skobelev V. P. On some issues of reconciliation of parties in civil and economic disputes / V. P. Skobelev // Law in modern Belarusian society : collection scientific works / National Center for Legislation and Legal Research. Rep. Belarus ; Editorial Board: N. A. Karpovich (chief editor) [and others]. – Minsk : Kolorgrad, 2019. – Issue. 14. – Pp. 323–341.

Skobelev V. P. Adoption of a unified Civil Procedure Code : is it the right way to reform procedural legislation? / V. P. Skobelev // Problems of civil law and process : collection. scientific works / Grodno State University named after. Ya. Kupala ; Edito-

rial Board: I. E. Martynenko (chief editor) [and others]. – Grodno : GrSU, 2017. – Pp. 254–263.

Sukalo V. The judicial system in a new quality: results of work, problems and tasks for the future / V. Sukalo // *Judicial Bulletin*. – 2015. – No. 1.

Zabara A. A. On the Unified Civil Procedure Code / A. A. Zabara // *Theoretical and applied problems of implementation and protection of subjective rights in the context of innovative socio-economic development of society : abstract. report international scientific-practical conf., dedicated in memory of N. G. Yurkevich, Minsk, April 20–21. 2018 / Belarusian State University ; Editorial Board: O. N. Zdrok (responsible editor) [and others]*. – Minsk : BSU, 2018. – Pp. 454–459.

Zdrok O. N. Conciliation procedures in the civil process / O. N. Zdrok. – Minsk : BSU, 2018. – 283 p.

Для цитирования:

Скобелев В. П. О некоторых вопросах урегулирования споров в проекте Кодекса гражданского судопроизводства (Республики Беларусь) // *Журнал юридической антропологии и конфликтологии*. 2023. № 3(4). С. 139–148.

Recommended citation:

Skobelev V. P. On some issues of dispute resolution in the draft Code of Civil Procedure // *Journal of Legal Anthropology and Conflictology*. 2023. No. 3(4). Pp. 139–148.

Сведения об авторе

Скобелев Владимир Петрович – заместитель декана по учебной работе и образовательным инновациям юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент

E-mail: s_v_p@tut.by

Information about author

Skobelev Vladimir Petrovich – Deputy Dean for Academic Affairs and Educational Innovations of the Faculty of Law of the Belarusian State University, Candidate of Legal Sciences, Docent

E-mail: s_v_p@tut.by

РЕЦЕНЗИИ, ОБЗОРЫ

ОБЗОР МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНФЛИКТЫ СОВРЕМЕННОГО МИРА – 2023»

(Воронежский государственный университет,
10 марта 2023 г.)

В. А. Сиринько

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 5 октября 2023 г.

Аннотация: в обзоре представлены тезисы докладов участников международной научно-практической конференции «Юридические конфликты современного мира – 2023», состоявшейся на базе Научно-образовательного центра юридической антропологии и конфликтологии юридического факультета Воронежского государственного университета 10 марта 2023 г.

Ключевые слова: юридическая антропология, юридическая конфликтология, юридический конфликт, медиация, примирительные процедуры, судебное примирение, китайское правосознание, институционализация конфликта.

THE REVIEW OF THE INTERNATIONAL SCIENTIFIC AND PRACTICAL CONFERENCE “LEGAL CONFLICTS

OF THE MODERN WORLD – 2023”
(Voronezh State University, March 10, 2023)

V. A. Sirinko

Voronezh State University

Abstract: the review presents the abstracts of the reports of the participants of the international scientific and practical conference «Legal Conflicts of the Modern World – 2023», held on the basis of the Scientific and Educational Center of Legal Anthropology and Conflictology of the Faculty of Law of Voronezh State University (March 10, 2023).

© Сиринько В. А., 2023

Key words: legal anthropology, legal conflictology, legal conflict, Mediation, conciliation procedures, judicial reconciliation, Chinese legal consciousness, institutionalization of conflict.

10 марта 2023 года в Воронежском государственном университете прошла Вторая международная научно-практическая конференция «Юридические конфликты современного мира – 2023».

С приветственным словом к участникам конференции обратилась заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, руководитель Научно-образовательного центра юридической антропологии и конфликтологии **Светлана Николаевна Махина**, подчеркнув в своем выступлении значимость конфликтологического направления современных правовых исследований. Светлана Николаевна отметила, что многообразные конфликты всегда будут сопутствовать эволюции человечества, которое, в свою очередь, будет искать всё новые и новые способы борьбы с ними. Современные конфликты становятся всё более сложными по своей структуре, объектному и субъектному содержанию, поэтому борьба с ними без комплексного применения методов смежных отраслей гуманитарного знания не представля-



ется возможной. Именно в целях всестороннего, комплексного анализа конфликтологических проблем и выработки эффективных методов их решения в данной конференции принимают участие не только юристы, но и специалисты в области смежных с юриспруденцией гуманитарных наук.

Первым докладом на пленарном заседании конференции стал доклад заведующего кафедрой финансового права Воронежского государственного университета, доктора юридических наук, профессора, заместителя декана юридического факультета ВГУ по международному сотрудничеству, Заслуженного работника высшей школы России **Марины Валентиновны Карасевой (Сенцовой)**, посвященный современным способам разрешения юридических конфликтов в сфере налогово-правового регулирования. Профессор М. В. Карасева пояснила, что конфликты в области финансового и налогового права являются их неотъемлемой частью, поскольку существует неустранимое антагонистическое противоречие между налогоплательщиком и государством, для смягчения которого следует находить способы разрешения конфликтов внутри самого финансово-правового регулирования.

В настоящее время наметились два новых пути разрешения конфликтов в рассматриваемой области. Первый, главным образом, представлен прецедентным регулированием Конституционного суда РФ и заключается в разрешении конфликта с помощью норм гражданского права. Например, Постановлением Конституционного Суда РФ от 08.12.2017 № 39-П «По делу о проверке конституционности положений статей 15, 1064 и 1068 Гражданского кодекса Российской Федерации, подпункта 14 пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации и части первой статьи 54 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г. Г. Ахмадеевой, С. И. Лысяка и А. Н. Сергеева», предполагается возможность взыскания в порядке ст. 1064 ГК РФ по искам прокуроров и налоговых органов возмещения вреда, причиненного публично-правовым образованиям, денежных сумм в размере не поступивших в соответствующий бюджет от организации-налогоплательщика налоговых недоимок и пеней с физических лиц, которые были осуждены за совершение налоговых преступлений, вызвавших эти недоимки, или уголовное преследование которых в связи с совершением таких преступлений, было прекращено по нереабилитирующим основаниям, при установлении всех элементов состава гражданского правонарушения. Второй способ разрешения конфликтов вызывает определенные споры среди практиков и научной общественности, так как заключается в самостоятельном установлении ФНС России определенных форм взаимодействия с налогоплательщиком (например, предпроекторного анализа).

Профессор департамента теории права и межотраслевых юридических дисциплин факультета права НИУ «ВШЭ», доктор юридических наук, профессор **Юрий Геннадьевич Арзамасов** в своем докладе проанализировал роль медиации в разрешении юридических конфликтов. Он отметил, что, начав развиваться во второй половине XX столетия в США, медиация прошла путь развития от урегулирования семейных споров до применения в сферах предпринимательства, политики и государственного управления. В 2001 году в США был принят Единообразный Акт о медиации. Кроме того, там успешно функционирует Национальный институт разрешения диспутов, занимающийся разработкой новых методов медиации. Широкое распространение получило использование цифровых технологий в процедуре медиации, что дает возможность заключать медиативные соглашения в режиме онлайн, экономя время сторон и ускоряя работу медиатора. Использование медиативных технологий в совокупности с информационно-коммуникационными не позволяет существующему конфликту переходить на более высокую степень развития и во многом способствует его разрешению, поскольку помогает выявить истинные цели конфликтующих сторон, направить течение конфликтной ситуации в определенное русло. Положительно следует отметить тот факт, что использование процедур примирения способствует разгрузке судебной системы.

Профессор Ю. Г. Арзамасов предложил внести в действующее российское законодательство следующие изменения: 1) исключить невозможность применения медиативных процедур в коллективных трудовых спорах, что на данный момент закреплено в ч. 5 ст. 1 Федерального закона «О медиации»; 2) установить в ст. 25 УПК РФ возможность прекращения уголовного дела в связи с заключением медиативного соглашения.

Профессор кафедры гражданского права и процесса, доктор юридических наук, профессор **Ольга Николаевна Шеменова** обратила внимание участников конференции, что популяризация медиации – это многоаспектный процесс. В Воронежском государственном университете, а также в других ВУЗах, проводится успешная подготовка медиаторов. Так, только в нашем университете количество выпущенных по программе подготовки медиаторов специалистов превышает 200 человек. Вместе с тем, по городу Воронежу насчитывается порядка трех нотариально заключённых медиативных соглашений в год, а по всей стране за годовой период – около трехсот.

Советник президента Адвокатской палаты Воронежской области, Председатель Союза молодых адвокатов России **Евгений Александрович Панин** посвятил свой доклад сравнительно-правовому анализу разрешения конфликтных ситуаций в адвокатуре. Он подчеркнул, что ключевую роль в возникновении конфликтных ситуаций в отношениях меж-

ду адвокатом и доверителем играют финансовые вопросы. С этической точки зрения погоня за доверителем может нарушать основополагающий принцип корпоративности, закреплённый в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Так, иногда складывается ситуация, когда доверитель прекращает сотрудничество со своим адвокатом и уходит к другому защитнику, не оплатив положенные суммы за оказанные юридические услуги. Во Франции данная проблема получила решение на законодательном уровне: если доверитель переходит к новому адвокату, последний должен запросить сведения о том, расплатился ли клиент с предыдущим адвокатом. Если оплата не была произведена, то вновь нанятый юрист должен предпринять все усилия, чтобы урегулировать финансовые разногласия между предыдущим адвокатом и доверителем, а также сообщить об этом председателю коллегии адвокатов, который имеет компетенцию разрешить данную конфликтную ситуацию.

Евгений Александрович пояснил, что задачей квалификационной комиссии Адвокатской палаты Воронежской области является установление факта наличия или отсутствия проступка у адвоката. На практике могут злоупотреблять своими правами как адвокаты, так и доверители, поэтому квалификационная комиссия разбирает обстоятельства дела наиболее объективно и не встает «по умолчанию» на чью-либо сторону. Адвокаты постоянно проходят курсы повышения квалификации, изучая, в том числе, процедуры медиации. Более того, в Кодексе профессиональной этики установлено, что адвокаты должны стремиться к заключению примирительного соглашения между спорящими сторонами. Тем не менее, деятельность адвоката и медиатора не следует смешивать, поскольку их функционал различается: адвокату необходимо концентрироваться непосредственно на защите своего доверителя в уже сложившемся конфликте, тогда как медиатор в большей мере должен попытаться предотвратить будущий конфликт.

Ведущий научный сотрудник Института Китая и современной Азии РАН (ИКСА РАН), кандидат юридических наук **Павел Владимирович Трощинский** в своем докладе о сущности китайского подхода к судебному процессу и медиации указал, что в китайском правосознании сам суд воспринимается не как место поиска справедливости, а как место мести и практически «поле» военных действий.

Вся судебная политика Китая направлена на всестороннее облегчение работы судов, уменьшение количества судебных заседаний и споров как таковых. Медиативные процедуры развиты повсеместно. Страна насчитывает множество национальных образовательных программ по юридическому просвещению людей. Государство убеждает население, что обращение в суд является нежелательным действием, заставляя граждан проходить процедуры медиации и досудебного урегулирования конфликта.

Государство за счет бюджетных отчислений обучает медиаторов, а также медиаторами часто выступают сами судьи, стараясь не допустить сторон до судебного процесса и заставляя их договариваться.

Как отметил докладчик, смысл китайского подхода хорошо передается следующим выражением: государство хорошо управляется, когда ступени школьной лестницы истерты, а ступени суда - поросли травой. Наилучшим для китайского государства является конфуцианский подход, когда судебных тяжб не происходит. В этих целях китайское государство обеспечивает широкий доступ граждан к медиации, в том числе с помощью достаточно простых в использовании, уникальных цифровых платформ.

Профессор кафедры социологии и политологии Воронежского государственного университета, доктор политических наук, профессор **Александра Викторовна Глухова** раскрыла проблемы институционализации конфликта как условия его урегулирования.

Актуальность данной темы обусловлена юридизацией конфликта, обретения им правовой формы как условия мирного, цивилизованного поиска путей сближения интересов и позиций сторон и урегулирования конфликта. Сказанное особенно справедливо в контексте резко обострившейся международной обстановки. Александра Викторовна напомнила, что академик В. Н. Кудрявцев указывал, что правовым следует считать любой конфликт, в котором спор так или иначе связан с правовыми отношениями сторон, их юридически значимыми действиями и состояниями, следовательно, субъекты конфликта, их мотивация, объект конфликта, обладают правовыми признаками и конфликт влечет за собой правовые последствия.

Понятие институционализации конфликта имеет достаточно широкое толкование и значение в исследовании конфликтов, особенно политических. При этом институционализация не сводится исключительно к правовому аспекту. Применительно к политическому конфликту, институционализация означает не только наличие некоторых формальных правил и норм, но и закрепление в менталитете образа конфликта как нормального, а не патологического феномена, его легитимацию в общественном сознании, признание альтернативности политических позиций, статуса оппозиции, существование общепризнанных правил конфликтного поведения, причем не только в соглашениях конфликтующих субъектов, но и в политико-правовой культуре общества и государства.

Особый интерес участников конференции вызвал доклад председателя Избирательной комиссии Воронежской области, кандидата исторических наук **Ильи Сергеевича Иванова**, поднявшего проблематику конфликтных ситуаций при проведении избирательных кампаний. Основными причинами конфликтов в данных ситуациях часто является некомпетентность, которая не позволяет складываться взаимоотношениям

между сторонами. Примерами частых конфликтных ситуаций в данной сфере является некорректное поведение членов избирательных комиссий, наделённых правом совещательного голоса: требование пересчёта голосов при дистанционном голосовании, допечатки сейфов с бланками бюллетеней, агитация за того или иного кандидата, фотографирование списков избирателей и т. д. В связи с такой повышенной конфликтностью 14 марта 2022 года институт членов избирательных комиссий, наделённых правом совещательного голоса, был существенно модифицирован законодателем.

И. С. Иванов подчеркнул, что цифровые преобразования имеют позитивное влияние на рассматриваемую сферу общественных отношений. В 2017 году была внедрена система «Мобильный избиратель», пришедшая на смену открепительным удостоверениям, которые, по своей природе, порождали массу конфликтов. Кроме того, развитие цифровых технологий позволило гражданам получать в доступном виде информацию о местонахождении избирательных участков. Был разработан личный электронный кабинет избирателя и кандидата, что позволило, например, удалённо собирать подписи. Вместе с тем, Илья Сергеевич указал, что дистанционное голосование не заменяет голосование живое, документарное, а является лишь дополнением к классической процедуре.

Профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Национального исследовательского Нижегородского государственного университета им. Лобачевского, профессор кафедры социальной медицины и организации здравоохранения Приволжского исследовательского медицинского университета, доктор юридических наук, доцент **Евгения Валерьевна Калинина** проанализировала междисциплинарные вызовы управления конфликтными процессами в коммуникативном пространстве. Она отметила, что научно-технический прогресс позволил каждому ощутить на себе удобство инновационных способов сбора, хранения и обработки информации, что способствует втягиванию индивида в процесс информационного обмена, а порой и потенциального информационного, социального и политического противоборства. В то же время, многообразие конфликтов как в социальной, так и в информационной сферах, заставляют человечество задуматься о конфликтности информации, а также способов ее передачи. Выявлено, что индивиды нуждаются как в защите права на информацию, так и в защите от неё самой, если последняя носит деструктивный и конфликтный характер.

В продолжение доклада профессор Е. В. Калинина выделила несколько дискуссионных проблем в рассматриваемой сфере: унификация представлений о правомерных способах использования информации; проблема эффективности и достаточности правовых инструментов; пределы

вмешательства государства в область регулирования коммуникативного пространства; создание соответствующей унифицированной нормативно-правовой и технической базы; проблема ответственности представителей медиасферы; пределы допустимости использования манипуляционных медиа-технологий в социальных сетевых сервисах; объём концепта права индивидов на информацию и пределы реализации данного принципа.

Анализ действующего законодательства и правоприменительной практики позволяет вывести две тенденции государственной политики, направленной, в том числе на управление конфликтогенными процессами в коммуникативном пространстве: либерализация регулирования частных общественных отношений и их отражение в СМИ; ужесточение контроля за «оборотом» информации, представляющей опасность для стабильности государства (она может рассматриваться как экстремистская и подрывающая доверие к власти).

Исследования актуальных вызовов безопасности коммуникативного пространства, позволяют сделать выводы о сложности разрешения заявленных проблем только с помощью юридической техники. Так, невозможно выявить степень влияния на общество ряда манипуляционных стратегий и тактик, использующих приёмы визуально-невербального характера, которые юриспруденция не может включить в правовое поле. В то же время, отдельные общественные науки выработали целый комплекс методик воздействия на сознание и поведение человека посредством применения разных манипуляционных техник, в том числе провоцирующих социальные и внутривнутриполитические конфликты. Ведение информационной войны позволяет сократить затраты и издержки на содержание армии, избежать человеческих жертв, но в разы увеличить потери со стороны потенциального противника. Основное место в арсенале таких инновационных средств отводится медийным технологиям манипуляции общественным сознанием. По итогам проведенного анализа профессор Е. В. Калинина предложила следующие пути по оптимизации управления конфликтогенными процессами в коммуникативном пространстве: исследование уровня общественной опасности психологического воздействия на массовое сознание различными медиа-ресурсами, манипулирующими общественным мнением в период внешнеполитической напряжённости; установление ответственности представителей медиа-платформ за культивацию общественной напряжённости; разработка единообразных нормативных определений понятий «информационная безопасность», «психологическая безопасность» («информационно-психологическая безопасность»); формулировка перечня способов недопустимого информационного воздействия на общественное сознание и мнение; введение чётких ограничений на способы подачи ма-

териала в период чрезвычайных ситуаций, в сфере внешней и внутренней политики.

Выступление доцента кафедры уголовно-правовых дисциплин Сахалинского института железнодорожного транспорта (филиал ФГБОУ ВО «Дальневосточный государственный университет путей и сообщения»), кандидата юридических наук, доцента **Андрея Алексеевича Татаурова** было посвящено вопросам необходимости дополнительных конфликтологических навыков для современного юриста. В судебных процессах перед юристами стоит именно задача по разрешению конфликта, а не спора. Позиции, заявленные сторонами в суде, не тождественны позициям сторон конфликта. Потребности сторон зачастую остаются невыявленными. Участники процесса зачастую не понимают, для чего они обращаются в суд и какой результат могут получить. Состязательный процесс не всегда является гарантией эффективного разрешения спора, равно как и удовлетворение исковых требований полностью или в части. В таких обстоятельствах именно медиация, направленная на учет интересов сторон, может наилучшим образом способствовать разрешению конфликта.

Доцент А. А. Татауров подчеркнул, что внедрение медиации в повседневную практику разрешения конфликтов необходимо начинать с введения служб примирения в школах. Их появление даст возможность изменить ментальность с подросткового возраста, поскольку, если научить детей разрешать конфликты уже в период школьного обучения, то выходя во взрослую жизнь, они смогут успешно справляться с конфликтами самостоятельно.

По мнению А. А. Татаурова, необходимой компетенцией для современных студентов-юристов является умение разрешать юридические конфликты. В настоящее время у выпускников юридических вузов отсутствуют глубокие знания о причинах, закономерностях развития конфликтов и процедуре медиации. Между тем, практика говорит о наличии потребности в новом направлении подготовки выпускников: юристов – конфликтологов, которые будут обладать не только знаниями о процедуре медиации, но и иметь соответствующие навыки в области психологии и этики. В современном обществе формируется запрос на компетентного юриста, способного прибегать к процедурам медиации в тех случаях, когда состязательность не способна принести сторонам желаемого результата.

Заведующий кафедрой теории и истории государства и права Ивановского государственного университета, кандидат исторических наук, доцент **Евгений Леонидович Поцелуев** обратил внимание участников конференции на исторический ракурс развития законодательства, регулирующего примирительные процедуры в России XV–XVI веков. Он отметил, что Русская Правда являлась истоком для зарождения так на-

зываемых «малых исков», т.е. споров по тем категориям дел, которые не влекли тяжких последствий. В Псковской судной грамоте 1467 года, статья 37 была посвящена примирению сторон: «...если тяжущиеся кончат дело в мировой до поединка, то в пользу приставов взыскивается по три деньги». Соборное Уложение 1649 года содержало статью 121 - примирение сторон по «мировой челобитной». Глава 10 Уложения «О суде» предлагала сторонам: «миритесь до совершения судебных дел» и давала гарантию государства о том, что если не будет уплачена пошлина, то это сделают поручители сторон.

Важное место занимает введение «совестных судов» на основе Учреждения для управления губерний Всероссийской империи 1775 года. Примирение сторон было главной целью деятельности данных судов. Статья 397 вышеуказанного акта, установила особые правила судопроизводства в вышеназванном суде, в частности то, что окончание дела должно было быть милосердным и осторожным. Статья 400 содержала положение о том, что «совестный суд должен в гражданских делах примирять спорящих, кои прибегают к суду в процессе своего разбирательства».

Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости 1861 г., устанавливало функционирование волостных судов, которые рассматривали споры между крестьянами на сумму иска до 100 рублей, а также дела по маловажным проступкам. Статья 107 этого акта предусматривала, что при рассмотрении тяжёлого дела судьи стараются склонить стороны к примирению. Если одна сторона уступает, то другая - награждает первую.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года содержало положения, согласно которым приговор о наказаниях виновных менялся, если примирение состоялось до его исполнения. Переходя к рассмотрению Судебных уставов 1864 года, докладчик отметил, что в Уставе уголовного судопроизводства уже был предусмотрен перечень деяний, преследуемых в порядке частного обвинения, и зафиксированы деяния, по которым могло быть прекращено дело примирением сторон. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, предусматривал, что наказание могло быть отменено по причине примирения.

Таким образом, Евгений Леонидович подчеркнул, что примирительные процедуры в России были установлены в значительном количестве нормативных актов и широко использовались на практике.

Доцент кафедры государственного права Российского государственного педагогического университета им. Герцена, кандидат юридических наук **Андрей Витальевич Ильин** выступил с докладом на тему: «Конституционные и доконституционные положения в действующем Основном законе Российской Федерации».

Конституционализм, по мнению А. В. Ильина, как идеи, принципы и институции народовластия, возникает и развивается до своего логического завершения – народовластия о в Новое и Новейшее время. Для старого общества характерно правовое неравенство граждан, корпоративность, кастовость, закрытость, во властеотношениях – господство единоначалия, назначенчество, пожизненность пребывания у власти, доминирование вертикально-нисходящих властеотношений. Что касается характерных черт общественного устройства, к которому мы движемся, то это будут: правовое равенство граждан и их объединений, коллегиальность государственных органов, выборность, сменяемость, ротация, приоритет вертикально-восходящих властеотношений. Он пояснил, что в настоящее время в нашем обществе идет конфликт, коллизия двух начал: борьба доконституционных начал и конституционных, привел примеры указанных процессов, отметив, что институт медиации соответствует демократическим началам.

Проблемы соотношения публичных и частных интересов в государственном стимулировании инновационной деятельности в 2020–2023 годах подняла в своем докладе заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права МГИМО (Одинцовский филиал МГИМО МИД РФ), кандидат юридических наук, доцент **Александра Александровна Кальгина**. Она отметила, что государство проводит активную работу по поддержке инновационной деятельности. В этой сфере можно выделить несколько направлений: государство является заказчиком новейшей продукции и технологий; обеспечивает организацию инфраструктуры, без которой развитие инноваций невозможно (так, в 2020 году федеральные ведомства вложили более 200 миллиардов рублей в сферу информационных технологий, основная доля расходов – развитие инфраструктуры, в частности открытие ДОЦ); государство выступает в качестве источника финансирования (что особенно важно для фундаментальных исследований); определяет ключевые компетенции, которые требуется вырабатывать у подрастающего поколения, ориентируя его на включение в инновационную деятельность.

Среди всех форм правового регулирования, важное место занимает государственное стимулирование инновационной деятельности (прямое финансирование, косвенное стимулирование (например, освобождение от уплаты налогов, амортизационная премия, инвестиционный налоговый кредит, инвестиционный налоговый вычет), деятельность институтов развития). Существуют и особые льготы для конкретных инновационных областей. Так, в июле 2022 года Президентом РФ был подписан Федеральный закон от 14.07.2022 № 321-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации», которым расширен перечень льгот, для IT-компаний и снижено количество требований для

их получения. Важным инструментом инвестиционной политики государства стали институты развития, где государство использует механизмы государственно-частного партнерства, играя роль посредника между инновацией, государством и инвестором.

Профессор кафедры конституционного и муниципального права Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, доцент **Елена Викторовна Сазонникова** затронула вопрос о соотношении юридических конфликтов и архивного дела. Она отметила, что в российское законодательство термин «архив» пришел при Императоре Петре I. 10 марта (28 февраля) 1720 года им был подписан первый в России государственный акт — «Генеральный регламент или Устав». В настоящее время в Архивном фонде России более 550 млн единиц хранения на различных носителях, самые ранние из которых датируются XI веком или более 8,5 тысяч километров архивных полок.

Архивы являются хранилищами информации, которые необходимы гражданам и юридическим лицам, чтобы подтвердить или узнать значимые для них юридические факты или информацию. Функции по оказанию государственных услуг, управлению федеральным имуществом в области архивного дела осуществляет Федеральное архивное агентство, которому подчиняются 16 федеральных государственных архивов, Всероссийский научно-исследовательский институт документоведения и архивного дела. Летом 2022 года в законодательство введено понятие нотариального архива, особое положение занимают архивы судов и других правоохранительных органов.

В рассматриваемой сфере общественных отношений существуют некоторые конфликтогенные факторы. Так, исполнение запросов социально-парового характера адвокатов бывает затруднительным в связи с содержащимися в архивных документах персональными данными. Архивные документы часто становятся объектами подделки, хищения. В процессе предупреждения и разрешения юридических конфликтов большую роль играет надлежащая организация архивного дела, потому для сотрудников архива важную роль в работе играет знание и соблюдение Международного этического кодекса архивистов.

Проблематика согласия участников уголовного судопроизводства как правового механизма разрешения конфликтов была отражена в докладе доцента кафедры уголовного процесса Воронежского института МВД России, кандидата юридических наук, доцента **Ульви Низами оглы Ахмедова**. Он отметил, что институт согласия участников уголовного судопроизводства является одним из эффективных средств урегулирования конфликтов в уголовном процессе. В то же время, в нем существует ряд проблем. Так, например, понятие «согласие» для лиц, вступающих в уголовно-процессуальные отношения, до конца законодательно не урегу-

лировано. В этой связи доцент У. Ахмедов указал, что для эффективного применения института согласия в качестве механизма разрешения уголовно-процессуальных конфликтов, необходимо уточнить нормы УПК РФ и внести в них следующее определение: «согласие – это разрешение участников уголовного судопроизводства и иных лиц, указанных в настоящем кодексе, на производство уполномоченными органами соответствующих следственных, судебных и иных процессуальных действий и на принятие ими процессуальных решений, в том числе решений, направленных на обеспечение назначения уголовного судопроизводства».

Преподаватель кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета **Айзанат Газибеговна Магомедова** раскрыла аспекты влияния характера конфликта на способы его урегулирования и разрешения. Как практикующий медиатор, она рассказала о том, что деятельность организатора переговоров (посредника) существенно отличается от деятельности психолога. Работа психолога требует специализированного образования, и смещает акцент с примирения сторон, на оказание медицинско-психологической помощи конфликтующим. Доцент А. Г. Магомедова сообщила, что периодически она направляет своих клиентов к квалифицированному психологу, поскольку суть спора сторон проистекает из нерешённых проблем, подлежащих разрешению больше специалистом-психологом, нежели примирителем.

Несмотря на то, что в Воронеже имеется множество образовательных центров по подготовке медиаторов, в том числе и на базе юридического факультета ВГУ, нужно признать, что к процедуре медиации люди обращаются не часто. Помимо сугубо психологического фактора, причиной этому являются и факторы финансовые. А. Г. Магомедова отметила, что, обращаясь к примирительным процедурам, сторонам необходимо для себя понять: не навредит ли примирение их правовой позиции, не усугубит ли отношения между ними, не приведёт ли к ухудшению состояния здоровья сторон. Кроме того, у процедуры медиации есть два основных запрета: медиация невозможна, если между сторонами присутствует физическое насилие, или если одна из сторон находится в «пограничном психологическом состоянии».

Одним из наиболее ярких докладов на конференции стал доклад медиатора, практикующего юриста, руководителя НКО «Мирный Эквадор», эксперта Научно-образовательного центра юридической антропологии и конфликтологии юридического факультета ВГУ **Габриэля Эстуардовича Борха Этлиса**, посвященный межкультурному диалогу и индейским восстаниям в Эквадоре 2019–2022 гг. Истоки многих происходящих в современном Эквадоре конфликтов заключаются в культурологических факторах. Так, государствообразующим народом в государстве являются метисы, появление которых относится к началу XVI века. В 1519 году

испанскому конкистадору Эрнану Кортесу индейцы территории Табаско передали 19 рабынь, среди которых была индейская принцесса Маленцин – Донния Марина (исп.). Впоследствии, она родила Кортесу сына, являвшегося первым метисом на территории Эквадора. Данное событие, с позиции некоторых исследователей, уже имело конфликтную природу, заключающуюся в том, что Маленцин предала свою культуру и народ, примкнув к захватчикам.

На сегодняшний день в составе населения Эквадора встречается чистокровное индейское население, метисы, афро-эквадорцы и др. Это ведет, с одной стороны, к противоречиям между этническими группами, с другой стороны, происходят конфликты и в самой среде метисов. Конфликтогенные факторы, проявляющиеся в Эквадоре на сегодняшний день, связаны также с социально-экономическими требованиями и условиями жизни коренных индейских групп населения, которые выдвигают правительству ряд претензий, касающихся субсидий на топливо, кредитования индейской экономики, добычи ресурсов на исконно индейских территориях, прав на образование и медицинское обслуживание и др. Индейские общественные движения являются в настоящее время основным двигателем происходящих в стране восстаний в связи с их уникальной способностью к мобилизации ресурсов и эффективной организационной структурой.

Таким образом, конфликтогенные факторы, существующие в государстве, носят многоаспектный характер, на динамику конфликта часто оказывают влияние социокультурные причины, и чтобы иметь возможность разрешить конфликт, необходимо хорошо знать культурную специфику спорящих сторон.

В завершение конференции заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета ВГУ Светлана Николаевна Махина поблагодарила организаторов и всех участников, отметив высокий научный уровень докладов и множество открытых в ходе конференции перспектив для совместных, в том числе междисциплинарных, исследований. Конференции, посвященные конфликтологической проблематике, формируют плодотворный научный задел и укрепляют профессиональное сотрудничество, расширяя представления об уже сложившихся категориях, проблемах и задачах юридической науки.

Для цитирования:

Сиринько В. А. Обзор международной научно-практической конференции «Юридические конфликты современного мира – 2023» (Воронежский государственный университет, 10 марта 2023 г.) // Журнал юридической антропологии и конфликтологии. 2023. № 3. С. 149–163.

Recommended citation:

Sirinko V. A. The Review of the International Scientific and Practical Conference “Legal Conflicts of the Modern World – 2023” (Voronezh State University, March 10, 2023) // Journal of Legal Anthropology and Conflictology. 2023. No. 3. Pp. 149–163.

Сведения об авторе

Сиринько Валерия Александровна – доцент кафедры теории и истории государства и права Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент

E-mail: vallsi@mail.ru

Information about author

Sirinko Valeriya Aleksandrovna – Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law of Voronezh State University, Candidate of Legal Sciences, Docent

E-mail: vallsi@mail.ru

УДК 340

ДЕКЛАРАЦИЯ О ВЛАДЕНИЯХ ЗАПАДНОЙ СУМАТРЫ 1874 года: КВИНТЭССЕНЦИЯ И ЗНАЧЕНИЕ

П. А. Иллюк

*Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве РФ*

Поступила в редакцию 23 сентября 2023 г.

Аннотация: в статье рассматриваются причины, предыстория и правовые последствия принятия Декларации о владениях Западной Суматры 1874 г. Актуальность работы заключается в том, что индонезийское право, как современное, так и колониальное, в российской правовой науке мало изучено. В период голландского колониального владычества на территории современной Индонезии голландское право оказало беспрецедентное влияние на право этого государства. Ярким примером такого беспрецедентного влияния является принятие вышеуказанного документа. Несмотря на то, что Декларация не была использована на практике, она, как и Аграрный Закон 1870 г., оказала влияние на право уже независимой Индонезии, так как в результате принятия Декларации о владениях Западной Суматры 1874 г. в индонезийском праве появилось такое понятие, как «государственная собственность», которое не существовало в местном адатном праве.

Ключевые слова: индонезийское право, адатное право, колониальное право, земельное право, адат, обычай.

DECLARATION OF POSSESSIONS OF WEST SUMATRA 1874: QUINTESENCE AND MEANING

P. A. Ilyuk

*Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation*

Abstract: this article discusses the reasons, background, and legal consequences of the adoption of the Declaration on the possessions of Western

© Иллюк П. А., 2023

Sumatra in 1874. The relevance of the work lies in the fact that Indonesian law, both modern and colonial, has been little studied in Russian legal science. During the period of Dutch colonial rule in what is now Indonesia, Dutch law had an unprecedented impact on the law of modern Indonesia. A striking example of such an unprecedented impact is the adoption of the above document. It was found that despite the fact that the Declaration was not used in practice, it, like the Agrarian Law of 1870, influenced the law of already independent Indonesia, since as a result of the adoption of the Declaration on the possessions of West Sumatra in 1874, Indonesian law appeared such a concept as “state property”, which did not exist in local adat law.

Key words: Indonesian law, adat law, colonial law, land law, adat, custom.

Введение

До колониальных времен проживающее на Западной Суматре племя минангкабау в вопросах земельных отношений практиковало матрилинейный адат. Будучи колонией Голландии, данная территория, как и вся Индонезия, испытывала влияние голландского колониального права, особенно в сфере земельных правоотношений.

Основное исследование

Для того чтобы рассмотреть вопрос значения Декларации о владениях Западной Суматры 1874 г., необходимо дать краткую характеристику народности, которая проживает на территории Западной Суматры, и права, которое практикует эта народность. Территорию Западной Суматры занимает племя минангкабау¹. Адат является важным элементом местной идеологии. Хотя он постоянно используется, он остается весьма неоднозначным с точки зрения права. Адат обычно переводится антропологами как «обычное право», но в своей наиболее общей форме может означать просто «путь», например, «то, как мы, минангкабау, делаем что-то». Иными словами, адат это не только общее право, но и традиции народности. Гораздо чаще, когда обсуждается адат, говорящий обращает внимание на то, что, по его или ее мнению, является уникальным для общества минангкабау, и в частности, на что-то, связанное с кодексами поведения, наследованием и теми аспектами управления имуществом, которые относятся к матриархальной системе родства. В этом смысле адат можно перевести как «традиция». В то время как считается, что все общества имеют свои собственные формы адата, адат минангкабау считается особенным, поскольку он основан на матрилинейных принципах, установленных в кланах и родословных. Традиционно у минангкабау есть два вида собственности. Одним из них является наследуемое имущество по материнской линии (пу-

¹ Суси М., Ангграени Пурнама Д., Нани И., Прима А. М. Картина мира русских и индонезийских (minangkabau) антропонимов // *Norwegian Journal of development of the International Science*. 2021. No. 58. P. 49–53.

сако), и оно состоит как из нематериальных, так и из материальных благ, особенно орошаемых рисовых полей. Другая форма – улаят, или сельские общины, – часть территории села, не используемая для оседлого земледелия и находящаяся в ведении сельского совета или глав матрикланов села. Обе формы собственности по-разному внедряются в плюралистическую правовую систему и являются предметом различных споров между сельскими жителями, государственными органами и сторонниками ислама².

Географическая мобильность, стимулируемая сельскохозяйственными потребностями, была характерной чертой миграции для минангкабау до конца XVII в. В это время жители минангкабау покинули свои деревни, чтобы переселиться либо в районы, которые находятся на современной территории Западной Суматры, либо в районы вокруг границы между Западной Суматрой и провинциями Риау и Джамби. Миграция, стимулируемая несельскохозяйственной деятельностью, началась в конце XVII в., но мало что известно о масштабах и направлениях, использовавшихся в период с XVII по начало XX в.

В обществе минангкабау такая собственность, как земля, принадлежит родственной группе, а не отдельному лицу. Отдельный представитель группы имеет только права на использование. Это свойство называется харато пусако – наследственная собственность. Харато пусако управляется мамаком (по крайней мере, теми, кто является пангулу или тунггана). Согласно адату, обычному праву, харато пусако следует использовать на благо родственной группы в целом, а не на благо отдельных членов. Это имущество должно быть заложено или продано только по причинам, касающимся всей родственной группы, а не отдельного члена, и требуется согласие членов родственной группы. Существует четыре обстоятельства, при которых наследственное имущество может быть заложено или продано. К ним относятся: финансирование семейного кладбища; свадебная церемония дочери семьи; официальное установление пэнхулу; сохранение семейного дома от разрушения. Передача в залог или продажа имущества должны осуществляться под наблюдением мамака³.

В отношении основных категорий собственности сложилось множество конфликтных ситуаций. Контроль и права на эксплуатацию деревенского достояния стали серьезной проблемой между деревнями, практикующими адат, и колониальным государством, когда экономическая политика Нидерландов сместилась в сторону создания капиталистиче-

² Mutolib A., Yonariza Y., Mahdi M., Ismono M. Gender Inequality and the Oppression of Women within Minangkabau Matrilineal Society: A Case Study of the Management of Ulayat Forest Land in Nagari Bonjol. Dharmasraya District, West Sumatra Province, Indonesia, *Asian Women*. 2016. Autumn. Vol. 32, No. 3. P. 30–31.

³ Afrizal. 'A study of matrilineal kin relations in contemporary Minangkabau society of West Sumatra' // Research Master thesis ; University of Tasmania. 1996. P. 10–18.

ских экономических предприятий и систематической эксплуатации природных ресурсов⁴.

Со времен колониального правительства в первой половине XIX в. в Индонезии проводилась различная политика в отношении аграрных аспектов. Была внедрена система земельной ренты, которая заменила налог в виде сельскохозяйственной продукции. В разгар экономического спада колониального правительства и из-за неэффективности политики земельной ренты была реализована политика культурного строительства. В то время, оказывается, уже шла борьба между либеральной и консервативной идеологиями. В развитии колониальной экономики участвовал частный сектор, чтобы оспорить господство правительства в управлении колониями. В это время началось становление аграрной структуры и продолжалась до 1870 г., когда были приняты Аграрный закон и Закон о сахаре⁵.

В начале 1870-х гг. голландская колониальная экономическая политика на территории Индонезии изменилась: была отменена система принудительного земледелия и было введено плантационное хозяйство. Основой плантационного хозяйства стала правовая реформа, касающаяся землевладения⁶, идеи которой были закреплены в Аграрном законе 1870 г. Первая идея закона заключалась в том, что он представляет собой обеспечение продовольственной безопасности, гарантируя, что достаточное количество пахотных земель останется под контролем индонезийцев. Вторая идея закона заключалась в том, что его положения должны были способствовать расширению частных инвестиций в отраслях, связанных с природными ресурсами, особенно в плантационном сельском хозяйстве. Положения Аграрного закона 1870 г. позволяли частным инвесторам экспортного растениеводства арендовать земли у колониального государства, при этом права общинной собственности местного населения были признаны только на непрерывно возделываемых землях, в то время как остальные земли были объявлены «неиспользованными землями»⁷.

Идея реформы состояла в том, что земля, не находящаяся в собственности или на правах, подобных собственности, являлась «ничейной»

⁴ *Benda-Beckmann K. von. Changing One is Changing All: Dynamics in the Adat-Islam-State Triangle / K. Von Benda-Beckmann // The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law. P. 53–54.*

⁵ *Widodo S. A Critical Review of Indonesia's Agrarian Reform Policy // Journal of Regional and City Planning. 2017. Vol. 28, No. 3. P. 205.*

⁶ *Benda-Beckmann F. von., Benda-Beckmann K. von. Myths and stereotypes about adat law A reassessment of Van Vollenhoven in the light of current struggles over adat law in Indonesia // Bijdragen tot de Taal-, Land- en Volkenkunde. 2011. Vol. 167, No. 2-3. P. 167–195.*

⁷ *Lynch O. J., Harwell E. Whose resources? Whose common good? : towards a new paradigm of environmental justice and the national interest in Indonesia // Jakarta : Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat. 2002. xxxii. P. 23–25.*

(woeste gronden), считалась собственностью государства, что было закреплено в Декларации о владениях Западной Суматры 1874 г.⁸

На основании Декларации о владениях Западной Суматры 1874 г. колониальное правительство взяло на себя юридический контроль и права распоряжения всеми неиспользованными землями, которые включают в себя общинные земли, так как было убеждение, что если деревенские общинные земли будут зарегистрированы, они не могут быть государственной собственностью, из них нельзя будет извлечь выгоды⁹. На основании решения государства земля должна быть использована в хозяйственных целях, обычно в форме долгосрочной аренды (*erfpacht*) на 75 лет. Первые договоры аренды на Западной Суматре были заключены в 1876 г. Аграрное положение, обнародованное в 1915 г., очень мало отличалось от Декларации доменов 1874 г., а также наделяло государство правами распоряжения необрабатываемой землей. Декларация о владениях Западной Суматры 1874 г. содержала правовую неопределенность и стала важным вопросом в политико-правовых дебатах. Главный вопрос этой неопределенности заключался в том, могут ли ресурсы, на которые распространяется право адатного сообщества на пользование, перейти в собственность государства и перераспределиться между государственными или частными компаниями или должна ли земля быть официально экспроприирована с компенсацией для общин. По мнению колониальных администраторов, экспроприация и компенсация рассматривались как вопрос частного права, поскольку права пользования не соответствовали критериям частноправовой собственности. Следовательно, они рассматривались не как «права», а как простые «интересы», при условии политического учета государством «общего блага», т.е. капиталистического экономического развития европейских предпринимателей. Так как в колониальной правовой логике каждый участок земли должен был иметь владельца, считалось, что государство становится владельцем этой земли при отсутствии какого-либо другого владельца. В подобном толковании право пользования рассматривалось как публичное право сельской управы. Такие публичные права были заменены и поглощены новыми, главенствующими публичными правами, вытекающими из суверенитета государства. Какие бы публичные права ни осуществлялись сельскими властями на деревенских территориях, они могли быть получены только из прав государства и оставаться в соответствии с ними. Таким образом, вопрос о том, должны ли права собственности минангкабау быть признаны государством, определялся со ссылкой на голландские понятия частной собственности и суверенитета. Тесно связанные меж-

⁸ Benda-Beckmann F. von., Benda-Beckmann K. von. Op. cit. P. 167–195.

⁹ Finchett-Maddock L. Critical Legal Pluralism and the Law of the Ulayat: Resistant Legalities in a Plural Legal Reality". URL: www2.cifor.org/ard/documents/d1/Report_Lucy.pdf

ду собой адатные публичные права и частные права были разделены, и соответствующие права были перераспределены в отдельные правовые сферы европейской правовой мысли¹⁰. Опираясь на этот закон, ученые-адатологи из Лейдена выступали против юристов Утрехтского университета, продвигавших новый земельный закон как основу экономического развития. К. ван Волленховен, охарактеризовавший XX век как «век несправедливости», в 1919 г. указывал, что права местных адатов на деревенские земли систематически урезались, что создавало значительную правовую неопределенность и большое недовольство среди населения. Узурпация обширных областей, владеющих огромными ресурсами, оправдывалась своеобразной интерпретацией прав улаят колониальными администраторами. По мнению утрехтских юристов, только частные права собственности на землю, напоминая голландские понятия собственности, были признаны в Декларации о владениях Западной Суматры 1874 г. Утрехтские ученые рассматривали данный вопрос как простой «интерес», подлежащий политическому рассмотрению государством «общего блага», которое в то время представляло собой капиталистическое экономическое развитие европейских компаний. Поскольку колониальная правовая логика предписывала, что у каждого участка земли есть собственник, утрехтские ученые, такие как Г. Дж. Нольст Трените (1927), Изаак А. Недербург (1934) и Эдуард Х. Джейкоб (1945), утверждали, что государство «неизбежно» становится владельцем таких ресурсов¹¹. В своей аргументации они оперировали таким понятием, как *Beschikkingsrecht*. К. ван Волленховен, определял как *Beschikkingsrecht* «полномочие того или иного юридического товарищества контролировать необработанные или обработанные земли и воды на его территории в интересах своих граждан или иностранцев (для последних обычно взимаются сборы), оно имеет право с ответственностью юридического партнерства над тем, что происходит в регионе», а Б. дан Тер Хаар характеризовал его следующим образом: «Деревенская община (*dorpsgemeenschap*) и территориальная община (*streekgemeenschap*) имеют право на землю, имеют определенное право на землю и осуществляют это право внутри страны»¹².

Однако, по мнению утрехтских ученых, *Beschikkingsrecht* деревень, если бы он вообще существовал, должен был бы рассматриваться как публичное право деревенского управления, которое было бы поглощено новыми, главенствующими публичными правами, вытекающими из суверенитета государства. Любое публичное право, осуществляемое сель-

¹⁰ *Benda-Beckmann F.* Struggles over Communal Property Rights and Law in Minangkabau. URL: core.ac.uk/скачать/pdf/29286188.pdf

¹¹ *Benda-Beckmann F. von., Benda-Beckmann K. von.* Op. cit. P. 167–195/

¹² *Hammar R.* The Existence of Customary Rights of Customary Law Community and Its Regulation in the Era of Special Autonomy of Papua // *Journal of Social Studies Education Research.* 9(1). P. 201–213.

скими властями на сельских территориях, оставалось в рамках прав государства. Напротив, К. ван Волленховен и его последователи утверждали, что такие интерпретации были основаны на фундаментальном непонимании природы *beschikkingsrecht*, которое имело как «публичные», так и «частные» характеристики и, следовательно, должно было подпадать под пункт о защите Деклараций доменов. Такую точку зрения К. ван Волленховен критиковал: государство не выступало против суверенных прав на эти ресурсы как таковые, но принятие права собственности в смысле частного права было «превращением неоспоримого права социально-политического контроля в двусмысленное и запутанное право собственности»¹³.

Аграрный закон 1870 г. официально определил все дикие земли как государственные, но в то же время дал крестьянам право расчищать землю в деревенских лесах в соответствии с местными обычаями. Тот факт, что Декларация о владениях Западной Суматры 1874 г. был противоречив, конкретно продемонстрирован в трудах ученых-адатологов, которые изучали обычные нормы и предписания в Индонезии. К. ван Волленховен задокументировал системы деревенского права, которые регулировали доступ к земле и подчеркнул невежество “*bureauheeren*” – ‘офисные джентльмены’, принимавшие в Ост-Индии решения, которые были бы совершенно неприемлемы в Нидерландах. Ван Волленховен, безусловно, был не единственным, кто писал о несправедливости колониальной политики: с одной стороны, государство отказывало фермерам в праве расчищать землю, в то время как, с другой стороны, это позволяло крупномасштабно перерабатывать лес для выращивания экспортных товаров¹⁴.

На практике права общин на «ничейные земли» по-прежнему признавались колониальным правительством, и исследуемая Декларация первоначально хранилась в секрете на Западной Суматре, поскольку правительство опасалось массовых восстаний против нового закона¹⁵. В то же время, особенно после отмены системы выращивания кофе в 1908 г., на Западной Суматре также начался процесс отчуждения земли. В основном это происходило в районах с небольшой плотностью населения, и прежде чем такие договоры аренды были выданы, «требовалось соглашение с сельскими властями»¹⁶. Если во главе угла не было экономиче-

¹³ *Benda-Beckmann F. von., Benda-Beckmann K. von.* Op. cit. P. 167–195.

¹⁴ *Van der Ploeg J.* *Figments of Fire and Forest. Shifting cultivation policy in the Philippines and Indonesia* / ed. M. Cairns // *Shifting Cultivation Policies. Balancing Environmental and Social Sustainability.* Abingdon, Oxfordshire, UK : CABI, 2017. P. 1–26.

¹⁵ *Benda-Beckmann F., Benda-Beckmann K.* *Anachronism, Agency, and the Contextualisation of Adat: Van Vollenhoven’s Analyses in Light of Struggles Over Resources* Keebet von Benda-Beckmann // *The Asia Pacific Journal of Anthropology.* 20(2). P. 8.

¹⁶ *Pim de Zwart P. de.* *Globalisation, Inequality and Institutions in West Sumatra and West Java, 1800–1940* // *Journal of Contemporary Asia.* 2020. 1–27. C. 16.

ских интересов, голландское колониальное правительство воздерживалось от поддерживания своих реформ. В итоге Декларация о владениях Западной Суматры 1874 г. основном оставалась юридической фикцией. Это связано с тем, что Западная Суматра так и не стала основным районом государственного производства в колониальной Индонезии, и количество голландских плантаций оставалось относительно небольшим. Это также было в значительной степени связано с нежеланием голландских чиновников, особенно в густонаселенных горных районах, предоставлять концессии или сдавать в аренду европейским предпринимателям права на добычу угля. В конце XIX в. возникло что-то вроде пояса плантаций с трудовыми мигрантами с Явы. Разрешения на разведку и концессии на добычу угля, золота, серебра, цинка, меди, свинца и олова выдавались голландским фирмам, как правило, сроком на 75 лет¹⁷.

В параграфе 1 Декларации указывалось: «Все пустоши (*woeste gronden*) в округах Суматры, находящиеся под прямым управлением правительства, являются частью государственной собственности, если только члены коренного населения не пользуются правами на них, вытекающими из права мелиорации (*ontginningsrecht*)». Декларация держалась в тайне, она не была доведена до сведения лидеров адата. В то время как земля, используемая для выращивания кофе, в некоторой степени могла быть землей уляят, рисовая земля, которая была пусако родословных, определенно не попадала под какую-либо форму государственной собственности. К. Э. фон Бенда-Бекманн полагает: в равной степени ошибочно делать вывод, что если голландское колониальное правительство также стремилось поощрять общинный доступ к землям и если местной колониальной администрации было рекомендовано тщательно управлять распределением земли на основе адата, эти два условия исполнялись на практике. Более того, голландские колониальные администраторы и суды в XIX в. обычно не вмешивались во внутренние дела общинной собственности¹⁸. Отношения, складывающиеся вокруг земли пусако, были сведены к сфере частного права. Родство, которое в своих внешних имущественных отношениях являлось важной структурной единицей адатного права, стало относиться к сфере частного права¹⁹.

В данном вопросе было противостояние только голландского колониального права и индонезийского адата. Ислам в данной борьбе не принимал участие, так как исламскому праву не удалось ликвидировать сис-

¹⁷ *Benda-Beckmann F., Benda-Beckmann K. Struggles over Communal Property Rights and Law in Minangkabau.* URL: [core.ac.uk скачать/pdf/29286188.pdf](http://core.ac.uk/reader/pdf/29286188.pdf)

¹⁸ *Benda-Beckmann K. von. The broken stairways to consensus: Village justice and state courts in Minangkabau // Journal of Southeast Asian Studies.* 2011. 16(02).

¹⁹ *Ibid.*

тему собственности по матрилинейной линии и ее матрилинейные права пользования и наследования. Голландское, а затем и индонезийское независимое государство не заменили напрямую основные правила наследования самоприобретенного имущества. Главная цель обоих правительств заключалась в том, чтобы сформировать родовой имущественный комплекс в соответствии с их экономической политикой. Начиная с 1960-х гг. правительство независимой Индонезии регулировало аграрное право и способствовало преобразованию адатных прав на землю в категории государственного права, на которое значительное влияние оказало европейское законодательство, в особенности на регистрацию индивидуальных прав собственности на землю²⁰.

Декларация о владениях Западной Суматры 1874 г. оказала влияние и на независимую Индонезию. До принятия Основного аграрного закона в 1960 г. правовой колониальный дуализм сохранялся: в основном неиндонезийцы получали земельные сертификаты на землю, которая была нанесена на карту, измерена и титулована. Для индонезийских граждан правила адата обычно продолжали оставаться узаконивающим регулированием, которое организовывало доступ к земле. Основным аграрный закон 1960 г. стремился устранить этот дуализм главным образом путем отмены голландских земельных законов. Основные принципы, изложенные в этих правилах, были основаны на ст. 33 Конституции Индонезии 1945 г., в которой говорится, что вся земля в Индонезии выполняет социальную функцию и что земельные вопросы должны контролироваться государством как органом, представляющим индонезийский народ. Закон был принят при первом президенте Сукарно и может рассматриваться как важный элемент его идеи индонезийского социализма. Вводя максимальный размер земельных владений (20 га) и перераспределяя землю между безземельными или бедными домохозяйствами, закон был направлен на содействие аграрной справедливости. Далее в Основном аграрном законе излагаются основные виды прав на землю, наиболее важными из которых в нашем контексте являются право собственности (*hak milik*) и право на обработку (*hak guna usaha*). Право собственности должно быть зарегистрировано в NLA, и владельцу выдается сертификат в качестве доказательства права собственности. Статья 19 Основного аграрного закона 1960 г. сделала регистрацию земли через NLA обязательной, но не установила никаких временных ограничений для регистрации. Это означает, что все землевладельцы должны иметь сертификат, выданный NLA, указывающий на то, что землевладельцу юридически предоставлено право собственности (*hak milik*). Эмпирические данные, которые будут представ-

²⁰ Benda-Beckmann K. von. Changing One is Changing All: Dynamics in the Adat-Islam-State Triangle ann // The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law. P. 53–54.

лены в тематических исследованиях, показывают, что эта обязательная регистрация широко интерпретируется, имитируется и зависит от меняющихся уровней принятия решений²¹.

Права на контроль и эксплуатацию земель деревенских общин всегда оспаривались с момента принятия Декларации о владениях в 1874 г. Колониальная правовая политика имела продолжение и после обретения независимости, хотя Основной аграрный закон 1960 г. был неоднозначным в своем признании прав на деревенские земли. В колониальный период и до первых лет правления режима Сухарто прямые экспроприации на Западной Суматре оставались ограниченными: в тех районах, где правительство напрямую не вмешивалось, способы регулирования правовых отношений, основанные на адате, рассматривались правительством как часть деревенского самоуправления. При всем при этом большая часть общей деревенской земли была объявлена государственным лесом и в последние десятилетия режима Сухарто были экспропрированы большие участки земли для добычи питьевой воды, для цементной и строительной промышленности, а также все чаще для лесозаготовительных компаний и плантаций пальмового масла. Когда после 1983 г. администрация деревни больше не соответствовала адату, индонезийское правительство начало регулировать полномочия сельского совета адата в отношении общинных земель. Это имело лишь ограниченные практические последствия, поскольку, согласно правовой интерпретации штата, сельские общины в основном находились под контролем государства или даже в государственной собственности.

На законодательство независимой Индонезии оказала влияние не только Декларация о владениях Западной Суматры 1874 г., но и Аграрный закон 1879 г. Например, в указе президента от 3 мая 2005 г. указано, что правительство может принудительно освободить землю, если это отвечает общественным интересам, что является переформулировкой Аграрного закона 1870 г. Закон 1870 г. предусматривал, что все необработываемые земли или пустоши являются государственной собственностью, которая может быть сдана в аренду компаниям для развития плантаций на долгосрочной основе. Позже, после обретения независимости, этот закон был включен в индонезийское законодательство 1960-х гг., разрешая отчуждение земли в национальных интересах. Хотя в новом Основном законе о лесном хозяйстве (№ 41/1999), опубликованном в 1999 г., признается существование местных прав на то, что считается традиционными лесными угодьями (хутан адат), юридический статус этих прав

²¹ Kunz Y., Hein J., Mardiana R., Faust H. Mimicry of the legal: translating de jure land formalization processes into de facto local action in Jambi province, Sumatra // ASEAS – Austrian Journal of South-East Asian Studies. 2016. 9(1). P. 127–146.

все еще очень неясен и в значительной степени зависит от интерпретации правительства, поскольку четкого определения этого термина нет. Министерство лесного хозяйства должно признавать все претензии на традиционные лесные угодья, и в конечном итоге закон гласит, что все леса и лесные ресурсы находятся в ведении государства. У большинства жителей приграничных деревень нет официальных сертификатов на землю, и поэтому они уязвимы для посягательств со стороны плантационных компаний, поддерживаемых военной мощью и государственными постановлениями²².

Заключение

Несмотря на то, что Декларация о владениях Западной Суматры 1874 г. не использовалась на практике, она вместе с Аграрным законом 1870 г. оказала влияние не только на адатное право народности минангкабау, но и на правовую систему современной независимой Индонезии, заложив основу такого сложного понятия, как государственная собственность.

Библиографический список

Картина мира русских и индонезийских (minangkabau) антропонимов / М. Суси, Д. Анграени Пурнама, И. Нани, А. М. Прима // *Norwegian Journal of development of the International Science*. – 2021. – No. 58.

Afrizal. 'A study of matrilineal kin relations in contemporary Minangkabau society of West Sumatra' / Afrizal // Research Master thesis ; University of Tasmania. – 1996.

Benda-Beckmann K. von. Changing One is Changing All: Dynamics in the Adat-Islam-State Triangle / K. Von Benda-Beckmann // *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*.

Benda-Beckmann F. Anachronism, Agency, and the Contextualisation of Adat: Van Vollenhoven's Analyses in Light of Struggles Over Resources Keebet von Benda-Beckmann / F. Benda-Beckmann, K. Benda-Beckmann // *The Asia Pacific Journal of Anthropology*. – 20(2).

Benda-Beckmann F. Struggles over Communal Property Rights and Law in Minangkabau / F. Benda-Beckmann, K. Benda-Beckmann. – URL: [core.ac.uk скачать/pdf/29286188.pdf](http://core.ac.uk/reader/view/pdf/29286188.pdf)

Benda-Beckmann F. von. Myths and stereotypes about adat law A reassessment of Van Vollenhoven in the light of current struggles over adat law in Indonesia / F. von Benda-Beckmann, K von Benda-Beckmann // *Bijdragen tot de Taal-, Land- en Volkenkunde*. – 2011. – Vol. 167, No. 2-3.

Benda-Beckmann K. von. The broken stairways to consensus: Village justice and state courts in Minangkabau / K. Von Benda-Beckmann // *Journal of Southeast Asian Studies*. – 2011. – 16(02).

Eilenberg M. Frontier constellations: agrarian expansion and sovereignty on the Indonesian-Malaysian / M. Eilenberg // *The Journal of Peasant Studies*. – 2014. – Vol. 41, No. 2.

²² *Eilenberg M*. Frontier constellations: agrarian expansion and sovereignty on the Indonesian-Malaysian // *The Journal of Peasant Studies*. 2014. Vol. 41, No. 2. P. 157–182.

Finchett-Maddock L. Critical Legal Pluralism and the Law of the Ulayat: Resistant Legalities in a Plural Legal Reality” / L. Finchett-Maddock. – URL: www2.cifor.org/ard/documents/d1/Report_Lucy.pdf

Gender Inequality and the Oppression of Women within Minangkabau Matrilineal Society : a Case Study of the Management of Ulayat Forest Land in Nagari Bonjol, Dharmasraya District, West Sumatra Province, Indonesia / A. Mutolib, Y. Yonariza, M. Mahdi, M. Ismono // *Asian Women*. – 2016. – Vol. 32, No. 3.

Hammar R. The Existence of Customary Rights of Customary Law Community and Its Regulation in the Era of Special Autonomy of Papua / R. Hammar // *Journal of Social Studies Education Research*. – 9(1).

Kunz Y. Mimicry of the legal: Translating de jure land formal-ization processes into de facto local action in Jambi province, Sumatra / Y. Kunz, J. Hein, R. Mardiana, H. Faust // *ASEAS – Austrian Journal of South-East Asian Studies*. – 2016. – 9(1).

Lynch O. J. Whose resources? Whose common good? : towards a new paradigm of environmental justice and the national interest in Indonesia / O. J. Lynch, E. Harwell // Jakarta : Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat. – 2002. – xxxii, 191 p.

Pim de Zwart P. de. Globalisation, Inequality and Institutions in West Sumatra and West Java, 1800–1940 / P. de Pim de Zwart // *Journal of Contemporary Asia*. – 2020. – 1–27.

Van der Ploeg J. Figments of Fire and Forest. Shifting cultivation policy in the Philippines and Indonesia / J. Van der Ploeg, G. A. Persoon ; ed. M. Cairns // *Shifting Cultivation Policies. Balancing Environmental and Social Sustainability*. – Abingdon, Oxfordshire, UK : CABI, 2017.

Widodo S. A Critical Review of Indonesia’s Agrarian Reform Policy / S. Widodo // *Journal of Regional and City Planning*. – 2017. – Vol. 28, No. 3.

References

The worldview of Russians and Indonesians (minangkabau) Anthroponyms / M. Susi, D. Anggraeni Purnama, I. Nani, A.M. Prima // *Norwegian Journal of the Development of International Science*. – 2021. – № 58.

Afrizal. ‘A study of matrilineal kin relations in contemporary Minangkabau society of West Sumatra’ / Afrizal // Research Master thesis ; University of Tasmania. – 1996. [In Engl.]

Benda-Beckmann K. von. Changing One is Changing All: Dynamics in the Adat-Islam-State Triangle / K. Von Benda-Beckmann // *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. [In Engl.]

Benda-Beckmann F. Anachronism, Agency, and the Contextualisation of Adat: Van Vollenhoven’s Analyses in Light of Struggles Over Resources Keebet von Benda-Beckmann / F. Benda-Beckmann, K. Benda-Beckmann // *The Asia Pacific Journal of Anthropology*. – 20(2). [In Engl.]

Benda-Beckmann F. Struggles over Communal Property Rights and Law in Minangkabau / F. Benda-Beckmann, K. Benda-Beckmann. – URL: core.ac.uk/reader/view/pdf/29286188.pdf [In Engl.]

Benda-Beckmann F. von. Myths and stereotypes about adat law A reassessment of Van Vollenhoven in the light of current struggles over adat law in Indonesia / F. von Benda-Beckmann, K von Benda-Beckmann // *Bijdragen tot de Taal-, Land- en Volkenkunde*. – 2011. – Vol. 167, No. 2-3. [In Engl.]

Benda-Beckmann K. von. The broken stairways to consensus: Village justice and state courts in Minangkabau / K. Von Benda-Beckmann // *Journal of Southeast Asian Studies.* – 2011. – 16(02). [In Engl.]

Eilenberg M. Frontier constellations: agrarian expansion and sovereignty on the Indonesian-Malaysian / M. Eilenberg // *The Journal of Peasant Studies.* – 2014. – Vol. 41, No. 2. [In Engl.]

Finchett-Maddock L. Critical Legal Pluralism and the Law of the Ulayat: Resistant Legalities in a Plural Legal Reality” / L. Finchett-Maddock. – URL: www2.cifor.org/ard/documents/d1/Report_Lucy.pdf [In Engl.]

Gender Inequality and the Oppression of Women within Minangkabau Matrilineal Society : a Case Study of the Management of Ulayat Forest Land in Nagari Bonjol, Dharmasraya District, West Sumatra Province, Indonesia / A. Mutolib, Y. Yonariza, M. Mahdi, M. Ismono // *Asian Women.* – 2016. – Vol. 32, No. 3. [In Engl.]

Hammar R. The Existence of Customary Rights of Customary Law Community and Its Regulation in the Era of Special Autonomy of Papua / R. Hammar // *Journal of Social Studies Education Research.* – 9(1). [In Engl.]

Kunz Y. Mimicry of the legal: Translating de jure land formal-ization processes into de facto local action in Jambi province, Sumatra / Y. Kunz, J. Hein, R. Mardiana, H. Faust // *ASEAS – Austrian Journal of South-East Asian Studies.* – 2016. – 9(1). [In Engl.]

Lynch O. J. Whose resources? Whose common good? : towards a new paradigm of environmental justice and the national interest in Indonesia / O. J. Lynch, E. Harwell // *Jakarta : Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat.* – 2002. – xxxii, 191 p. [In Engl.]

Pim de Zwart P. de. Globalisation, Inequality and Institutions in West Sumatra and West Java, 1800–1940 / P. de Pim de Zwart // *Journal of Contemporary Asia.* – 2020. – 1–27. [In Engl.]

Van der Ploeg J. Figments of Fire and Forest. Shifting cultivation policy in the Philippines and Indonesia / J. Van der Ploeg, G. A. Persoon / ed. M. Cairns // *Shifting Cultivation Policies. Balancing Environmental and Social Sustainability.* – Abingdon, Oxfordshire, UK : CABI, 2017. [In Engl.]

Widodo S. A Critical Review of Indonesia’s Agrarian Reform Policy / S. Widodo // *Journal of Regional and City Planning.* – 2017. – Vol. 28, No. 3. [In Engl.]

Для цитирования:

Иллюк П. А. Декларация о владениях Западной Суматры 1874 года: квинтэссенция и значение // *Журнал юридической антропологии и конфликтологии.* 2023. № 3(4). С. 164–177.

Recommended citation:

Illyuk P. A. Declaration of possessions of West Sumatra 1874: quintessence and meaning // *Journal of Legal Anthropology and Conflictology.* 2023. No. 3(4). Pp. 164–177.

Сведения об авторе

Иллюк Полина Алексеевна – аспирант кафедры государственного права, общеправовых и социально-гуманитарных дисциплин Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ

E-mail: illyukp@yandex.ru

Information about author

Illyuk Polina Alekseevna. – Post-graduate Student of the department of state studies, general legal and social and humanitarian disciplines, The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

E-mail: illyukp@yandex.ru

ОБЫЧАЙ И ПРАВИЛО ПРИЗНАНИЯ: ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ

Н. А. Кузнецов

Санкт-Петербургский государственный университет

Поступила в редакцию 23 декабря 2022 г.

Аннотация: статья посвящена проблеме действительности правового обычая как источника права. Методологической основой анализа является концепция правила признания, предложенная Г. Хартом. Рассматриваются некоторые теоретические подходы к действительности обычая, предложенные как западными и отечественными, так и исламскими правоведами. Автор приходит к выводу, что соотношения обычая и правила признания могут быть разными и не ограничиваются санкционированием обычая государственным законом.

Ключевые слова: ‘амаль, верификация доктринальных суждений, действительность, действительность обычая, достоверность, определенность, правило изменения, правило признания, самореференция, ‘urf.

CUSTOM AND RULES OF RECOGNITION: THE PROBLEM OF CORRELATION

N. A. Kuznetsov

Saint Petersburg State University

Abstract: the article is devoted to the problem of the validity of legal custom as a source of law. The methodological basis of the analysis is the concept of the rule of recognition proposed by H. L. A. Hart. Some theoretical approaches to the validity of custom proposed by both Western and domestic, as well as Islamic jurists are considered. The author comes to the conclusion that the correlations between custom and the rules of recognition may be different, and are not limited to the sanctioning of custom by state law.

Key words: ‘amal, verification of doctrinal judgments, effectiveness, validity of custom, reliability, certainty, rule of change, rule of recognition, self-reference, ‘urf.

Произошедший на рубеже XX–XXI вв. антропологический и практический поворот в юридической науке¹¹ актуализировал дискуссию о ме-

¹ См.: Костогрызов П. И. Юридическая антропология в поисках парадигмы // Науч. ежегодник Ин-та философии и права Урал. отд-ния РАН. 2017. Т. 17, вып. 4. С. 82; Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 166–168, 639–649.

тодологии правоведения, связанную, в частности, с проблемой использования правила междисциплинарности научных исследований² и с антропологическим вопросом о том, должна ли юридическая наука сосредоточиваться на изучении норм или правовых процессов как первоосновы человеческой деятельности³.

Объем статьи не позволяет остановиться на анализе дискуссии, но целесообразно сделать несколько методологических замечаний, актуальных для данной работы. Можно отметить значимость позиции Л. И. Петражицкого, чье предложение строгого разграничения теоретических и прикладных наук о праве, а также социологии права как раздела социологии, совмещалось с необходимостью их взаимной связи⁴. Думается, принцип междисциплинарности будет лучше всего реализован не путем искусственного создания единой методологической базы для комплексных отраслей научного знания, а путем 1) критического отбора релевантных для юриспруденции концепций и методов, принадлежащих иным наукам, 2) использования в качестве основы юридико-догматического понятийно-категориального аппарата с переводом на его язык понятий и выводов, сформулированных в других науках и, 3) в случае если данный перевод невозможен или неуместен, путем такого изложения теоретико-правовых выводов, которое позволило бы четко увидеть границы и пересечения между используемыми отраслями научного знания. Такой подход, кроме прочего, может создать благоприятную почву для преодоления этатизма и легизма в общей и отраслевой теориях права⁵.

Одной из концепций юридической догматики является действительность права, имеющая ключевое значение для определения правовой онтологии⁶. Поскольку в данном исследовании предлагается рассмотреть соответствующие подходы как отечественных и западных, так и исламских юристов⁷, нужно отметить, что для последних в контексте вопросов

² См.: Честнов И. Л. Указ. соч. С. 12.

³ См.: Ковлер А. И. Антропология права : учеб. М., 2002. С. 34–35.

⁴ См.: Тимошина Е. В. Л. И. Петражицкий vs. Е. Эрлих: два проекта социологии права // Изв. вузов. Правоведение. 2013. № 5(310). С. 82–88. Можно также согласиться с позицией П. И. Костогрызова (Костогрызов П. И. Указ. соч. С. 85–86), рассматривающего юридическую антропологию как антропологическую, а не юридическую субдисциплину и считающего, что юрист, использующий наработки антропологии, видит сквозь призму человека нормы, а исследовать человека сквозь призму норм – задача юридической антропологии.

⁵ Соглашаясь с И. Л. Честновым (См.: Честнов И. Л. Указ. соч. С. 114–116), что такая тенденция, особенно в отраслевых юридических дисциплинах, имеет место, необходимо указать на отсутствие, за редкими исключениями, рефлексии над ней среди ее последователей, что приводит не к негативным последствиям юридической догматики, как полагает И. Л. Честнов, а к неполному и некорректному использованию ее инструментария.

⁶ См.: Васильева Н. С. Проблема действительности права в правовой концепции Альфа Росса : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2019. С. 27–28.

⁷ Внимательное чтение восточных и востоковедных трудов позволяет обнаружить, что российские, восточные и западные юристы и мыслители обсуждают, в сущности,

о действительности права свойственно сосредоточиваться на эпистемологических проблемах, связанных с достоверностью и познаваемостью правовых норм⁸. По этой причине, несмотря на текстуалистский уклон, заставляющий исламских ученых тщательно обосновывать отход от ясных предписаний шариата⁹, междисциплинарность успешно используется в традиционной исламской науке.

Из всех аспектов действительности права¹⁰ для целей настоящей статьи принята нормативная значимость, исследуемая в контексте вопроса действительности источников права и ее связи с обычаем.

Лучше всего данный аспект можно раскрыть, используя концепцию правила признания, введенную Г. Хартом. Он выделял в структуре права 1) первичные правила, непосредственно регулирующие поведение, и 2) вторичные правила, регулирующие действие первичных правил тремя способами: а) определение относимости правила к данной системе (правила признания), б) обеспечение изменения правила (правила изменения) и в) установление порядка его применения (правила суда)¹¹. Именно правила признания обеспечивают действительность нижестоящих норм. Они отличаются от концепции основной нормы Г. Кельзена, в частности, тем, что 1) не постулируются, а могут быть выявлены путем исследования конкретных норм данной правовой системы; 2) могут принадлежать к любому уровню правовой системы, а не быть только ее высшей нормой; 3) устанавливают критерии относимости правил к правовой системе и их действительности, но не подразумевают, что нижестоящие нормы должны выводиться из правил признания¹².

схожий круг проблем, касающихся теории права, поэтому полезно обратиться и к восточному интеллектуальному наследию для обогащения нашего теоретического правоведения. В ответ на возможное возражение об устарелости древних и средневековых восточных изысканий в контексте данной статьи достаточно отослать к контраргументам П. И. Костокрызова (*Костокрызов П. И.* Указ. соч. С. 92–93) с надеждой продемонстрировать в настоящей работе актуальность восточной правовой мысли на примере исламской науки.

⁸ Общий обзор на тему достоверности см.: *Вайсс Б. Дж.* Дух мусульманского права. М.; СПб., 2008. С. 139–176.

⁹ См., напр.: Там же. С. 63–138.

¹⁰ Их обзор и обобщение см.: *Васильева Н. С.* Указ. соч. С. 28–52.

¹¹ См.: *Дидикин А. Б.* Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. Томск, 2016. С. 113–114; *Харт Г. Л. А.* Понятие права. СПб., 2007. С. 96–103.

¹² См.: *Васильева Н. С.* Указ. соч. С. 102, 106–107; *Дидикин А. Б.* Указ. соч. С. 114; *Краевский А. А.* Чистое учение о праве Ганса Кельзена и современный юридический позитивизм : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2014. С. 188–190; *Тимошина Е. В.* Концепция нормативности Л. И. Петражицкого и проблема действительности права в юридическом позитивизме XX века // Изв. вузов. Правоведение. 2011. № 5. С. 46–71. При этом нужно учитывать, что Г. Харт (*Харт Г. Л. А.* Указ. соч. С. 234, 255–256 (прим. 47)) выделяет правила признания, вводящие наивысший в данной правовой системе критерий, и фактически признает, что, при всех различиях, наивысшее правило признания близко к концепции основной нормы. Как видится, эта близость функциональная: наивысшая норма, как и основная норма

Также важно отметить тесную связь между правилами признания и изменения, которую отмечал и сам Г. Харт, допускавший, в частности, закрепление именно правилом признания «правила устарелости», подразумевающего утрату действительности нормы с утратой ее действительности¹³. В дальнейшем будет видно, что правила признания иногда одновременно выступают правилами изменения и наоборот.

По мнению Г. Харта, нормативная система, основанная только на обычаях (*custom*), является системой, базирующейся исключительно на первичных правилах¹⁴, и дальнейшее описание появления вторичных правил явно отталкивается от противопоставления устного и писаного права¹⁵. Ученый последовательно создает впечатление, что обычай не может играть роль правила признания, что в правовых системах с установившимся единством первичных и вторичных правил обычай подчинен условиям правил признания, созданных иными источниками права¹⁶.

Однако есть основания полагать, что само описание Хартом действия правил признания опровергает данную позицию. Во-первых, правовед многократно отмечает, что существуют «недекларированные» правила признания, что они редко формулируются, зато могут быть идентифицированы через их регулярное применение, реализацию в повседневной жизни и высказывания о них, свидетельствующие о наличии внутренней точки зрения, воспринимающей данные нормы в качестве обязательных¹⁷. Во-вторых, Г. Харт прямо отмечает, что правило признания, согласно которому постановление королевы в парламенте является законом (основная, наивысшая для английской правовой системы норма), имеет неписанный характер, не являясь ни законом, ни конвенцией (термин английских конституционалистов, относящийся к конституционным обычаям, не применяющимся в судах), но существует на практи-

Г. Кельзена для права в целом, обеспечивает единство данной правовой системы, а значит, образ правовых систем Харта неверно представлять в качестве совокупностей первичных и вторичных правил, не объединённых в иерархическую пирамиду. Пример иерархического обоснования действительности норм см.: *Харт Г. Л. А.* Указ. соч. С. 111–112.

¹³ См.: *Харт Г. Л. А.* Указ. соч. С. 101, 108.

¹⁴ См.: Там же. С. 96; *Hart H. L. A.* *The concept of law (With a Postscript): Second edition.* Oxford, 1972. P. 91. При чтении перевода данной книги следует учитывать, что переводчик не всегда последовательно передает понятия, связанные с обычаем: если «*custom*» он переводит последовательно как «обычай», который Харт, в зависимости от социальных последствий его нарушения, относит к источнику либо права, либо нравственности (*Харт Г. Л. А.* Указ. соч. С. 52–53; *Hart H. L. A.* *Op. cit.* P. 44–45), то «*habit*» он переводит то как «привычку» (что, в контексте анализа Харта, верно), то как «обыкновение», то даже как «обычай» (ср.: *Харт Г. Л. А.* Указ. соч. С. 61–63, 91, 114 и *Hart H. L. A.* *Op. cit.* P. 55–56, 85, 109), что, учитывая важную терминологическую разницу, может создать некорректные представления о позиции Харта.

¹⁵ См.: *Харт Г. Л. А.* Указ. соч. С. 99–102.

¹⁶ См.: Там же. С. 105–115.

¹⁷ См.: Там же. С. 106–108, 115.

ке¹⁸. Для Харта этот пример демонстрирует невозможность во всех случаях однозначно относить разные правила к установленным догматической категориям и возможность рассматривать такие правила как факты с внешней точки зрения и как право – с внутренней. Симптоматично, что ученый не делает следующего шага, чтобы определить данную норму как являющуюся нормой обычая.

Согласно Г. Харту, структура нормы права обязательно раскрывается через внешнюю (позицию наблюдателя, устанавливающего наличие практики или текста) и внутреннюю точку зрения (позицию лица, подчиненного данной правовой системе и осознающего обязательность нормы)¹⁹, что напоминает дискутируемые в науке внешнюю (практическая повторяемость) и внутреннюю (убеждение в общеобязательности, воля и т.п.) стороны обычая²⁰. При этом ученый, противореча сам себе, утверждает, что нормы права, сформулированные в первичных правилах, если речь идет о правовой системе, базирующейся только на этих правилах, могут быть выявлены только внешним путем²¹. Учение Р. Э. Бирлинга, еще до Харта сформулировавшего концепцию признания как необходимого элемента любой нормы права, хорошо показывает некорректность данной позиции.

Согласно Р. Э. Бирлингу, признание, возникающее либо под влиянием социума, либо в психике лица (в этом случае оно воплощается в волевых действиях), бывает непосредственным – тогда оно превращает практику или тексты в нормы права, становясь их внутренним элементом, – и опосредованным, касающимся других, уже существующих норм права (совпадает с правилом признания Харта)²². Причем Бирлинг считает, что для признания правила нормой права лицу достаточно обладать минимальным правовым сознанием (простым чувством права) и необязательно знать признаки правовых норм²³, что сопоставимо с замечанием Харта о встречающейся невыразимости внутренней точки зрения, которая при этом может быть выявлена языковыми средствами²⁴.

Бирлинг рассматривает обычай не как источник права, а как эквивалент обсуждаемой Хартом привычки (*habit*) или практики, считая, что

¹⁸ См.: *Харт Г. Л. А.* Указ. соч. С. 115–116. Харт также делает любопытное замечание, что данное правило не может быть низведено до уровня статута даже в случае его закрепления в законе, поскольку оно традиционно существовало до такого закрепления.

¹⁹ См.: Там же. С. 62–64, 93–96.

²⁰ См.: *Добров А. С.* Формирование права без законодателя (очерки по теории источников права). Часть первая. Обычное право // *Вестн. гражд. права.* 2010. № 2. С. 191–245. При этом концепция Харта о двух точках зрения распространяется на любые нормы права, а не только на обычаи.

²¹ См.: *Харт Г. Л. А.* Указ. соч. С. 114.

²² См.: *Добров А. С.* Указ. соч. С. 216–218.

²³ См.: Там же. С. 218–219.

²⁴ См.: *Харт Г. Л. А.* Указ. соч. С. 113.

только признание придает фактам и нормам действительность, а содержанием признанного обычая могут быть как действия, так и тексты²⁵. Такая позиция несколько запутывает юридическую природу признания, становящегося то конституирующим признаком нормы, то самой нормой (фактически самостоятельным обычаем). Так, допуская, что закон прямым предписанием в силу прямой отмены опосредованного признания может отменить обычай, Бирлинг замечает, что непосредственной причиной отмены обычая является отвыкание от запрещенного обычая при условии, что запрещающая норма закона, в свою очередь, будет признана (государство может принудить к такому признанию, но закона для этого недостаточно)²⁶.

В свете дискуссий, связанных с основной нормой, отдельную проблему составляет вопрос самореференции нормы, т.е. возможность нормы отсылать к себе самой для целей установления действительности или изменения²⁷.

А. Росс описывал аксиоматичный (подразумеваемый) характер основной нормы как обычая²⁸, являющегося, соответственно, правилом, устанавливающим действительность всей правовой системы. Однако непосредственно в рамках дискуссии о самореференции, указав, что на данный момент в конституционном праве чаще встречаются писанные нормы²⁹, он отверг свое раннее антропологическое объяснение, согласно которому норма, устанавливающая правило изменения остальных норм, допускает свое изменение по собственным правилам в силу социопсихического факта, который может быть объяснен только в терминах магической передачи власти³⁰. В процессе поиска рационального объяснения он пришёл к мысли об аксиоматическом характере такой нормы, лежащей за пределами правовой системы и позволяю-

²⁵ См.: Добров А. С. Указ. соч. С. 218–219.

²⁶ См.: Там же. С. 220. Что касается ситуации, когда закон не распространяет признание на обычай, но и не запрещает его, обычай продолжает действовать в силу непосредственного признания; общий же запрет законодательством обычая как источника права Бирлинг считает невозможным в силу противоречия такого положения разумности и общественным интересам (Там же).

²⁷ См.: Краевский А. А., Тимошина Е. В. Проблема самореференции в праве: к истории дискуссии // Изв. вузов. Правоведение. 2012. № 3(302). С. 35–43.

²⁸ См.: Краевский А. А. Указ. соч. С. 191. Г. Кельзен предпочел трансцендентально-логическое описание основной нормы, но, если бы он не отверг междисциплинарный подход к познанию права, Кельзен, вероятно, мог бы согласиться с таким объяснением Росса, так как сам австрийский правовед отметил, что имплицитно в сознании всех юристов сложилось представление о её существовании (Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб., 2015. С. 256).

²⁹ См.: Росс А. О самореференции и загадке в конституционном праве // Изв. вузов. Правоведение. 2012. № 3(302). С. 54–55. Из формулировки косвенно усматривается, что Росс по-прежнему допускал возможность существования основной нормы в виде обычая.

³⁰ См.: Там же. С. 58.

щей, не отменяя ее саму, передавать другим компетенцию на изменение норм системы³¹.

К похожему выводу пришел и Дж. Финнис. Попытавшись объяснить путём формулирования цепи сменяющих друг друга теоретических и практических суждений парадокс обычая, связанный с убеждением в нормативном характере фактов, составляющих содержание соответствующей нормы³², он отметил, что обязательным условием действительности конкретного обычая является метаправовой принцип, логически встраивающийся в предложенную цепь суждений, который он прямо назвал рамочным обычаем³³. Вопрос о явной самореферентности рамочного обычая Дж. Финнис обошел, указав, что такой обычай, исходя из практической разумности, все субъекты признают легче, чем любой конкретный обычай.

Более практическое объяснение дал исламский юрист XVI в. Зайн ад-Дин ибн Нуджайм, заметивший, что к его времени юристы на практике так часто применяли обычай, что превратили его в источник права³⁴. Нетрудно заметить, что позиции Финниса и ибн Нуджайма, в отличие от выводов Росса, касаются самореферентного установления действительности не нормы, а обычая как источника права в целом.

В исламской юриспруденции, для которой вопрос действительности как норм, так и источников права является критически важным, реализуются обе модели обоснования действительности, предложенные Г. Кельзенем и Г. Хартом: генетическая выводимость из вышестоящих норм и установление соответствия критериям действительности³⁵.

В контексте действительности обычая первая модель реализуется, прежде всего, через знакомую идею санкционирования. Во-первых, таким санкционирующим источником права является Коран (закон): действительность обычая выводится из него 1) на основе прямых указаний на дозволенность и применимость обычаев и 2) путем лингвистического анализа, выявляющего тенденцию употребления в законе слова «ма'руф» («нечто хорошее», «известное»), от которого происходит 'урф – одно из понятий, обозначающих обычай³⁶.

Второй санкционирующий источник права – сунна, которую можно определить как совокупность законов (в случае прямо сформулирован-

³¹ См.: Росс А. Указ. соч. С. 70–73.

³² См.: Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М., 2012. С. 299–304.

³³ См.: Там же. С. 304–306. Финнис рассматривал обычай на примере международного права.

³⁴ См.: Libson G. On the Development of Custom as a Source of Law in Islamic Law // *Islamic Law and Society*. 1997. Vol. 4, No. 2. P. 140–141 (и note 26, где указано, что той же позиции придерживались аль-Карафи и ибн Абидин).

³⁵ См.: Краевский А. А. Указ. соч. С. 183–184, 188–189.

³⁶ См.: Shabana A. Custom in Islamic Law and Legal Theory: The Development of 'Urf and 'Adah in the Islamic Legal Tradition. N.Y., 2010. P. 50–52.

ных Мухаммадом или его сподвижниками предписаний) и правовых прецедентов (в случае переданных сообщений о правоприменительных решениях Мухаммада и его сподвижников или об образе их действий). Выделяются следующие формы санкционирования: 1) общее дозволение обычая как источника права, выраженное в некоторых хадисах (например, «Что мусульмане считают хорошим, то и Аллах считает хорошим»), и 2) включение конкретных обычаев в сунну³⁷. Необходимо отметить, что исламская теория санкционирования предлагает более тонкий подход к правилу признания, чем ее западные и отечественные аналоги. Так, абу Юсуф (VIII в.) и некоторые более поздние правоведы считали, что, если норма сунны основывалась на признании конкретного обычая, она должна рассматриваться как изменившаяся в случае изменения обычая³⁸. Во-первых, можно заметить, что даже после инкорпорации обычая в сунну сторонники данного мнения различали две нормы с одинаковым содержанием: норму обычая и норму сунны, что можно сопоставить с взглядом Харта на правовую природу традиционной основной нормы английского права, если она будет включена в статут (см. сноску 18)³⁹. Во-вторых, фактически конкретные нормы сунны и обычая с параллельным содержанием соотносятся не как правило признания – первичное правило, а как два отсылающих друг к другу правила признания, порождающие и соответствующее правило изменения.

Другая важная концепция, связанная с сунной, – теория практической сунны (‘амаль), разработанная в VIII в. Маликом ибн Анасом, которая постулировала, что юридическая и повседневная практика Медины, где Мухаммад прожил последние десять лет, является надежным свидетельством и передатчиком норм сунны⁴⁰. Критики Малика, принявшие текстуальный подход к сунне, подразумевающий исследование хадисов (изуст-

³⁷ См.: *Libson G.* Op. cit. P. 138–139; *Shabana A.* Op. cit. p. 52–58. Г. Либсон полагает, что в эпоху кодификации сунны в сборниках, когда собирались сообщения о деятельности Мухаммада, юристы активно использовали легитимацию конкретных обычно-правовых норм, скрывая их под маской сунны, чтобы не афишировать спорный источник права. А. Шабана (*Shabana A.* Op. cit. P. 32–35) сомневается в обоснованности данной точки зрения, указывая, в частности, что обычай обсуждался уже на ранних этапах формирования исламского права.

³⁸ См.: *Libson G.* Op. cit. P. 142–145; *Shabana A.* Op. cit. P. 34, 38, 89. Не все юристы согласились с данной позицией.

³⁹ Так, в XIII в. Шихаб ад-Дин аль-Карафи настаивал, что юрист должен знать и тексты, включившие обычаи, и действующие обычаи, чтобы знать об изменении норм (*Shabana A.* Op. cit. P. 122–123, 212–213 (note 69)).

⁴⁰ Эту идею выразил учитель Малика Рабиа ар-Райи: «Тысяча [передающих] от тысячи предпочтительнее одного, [передающего] от одного (соответственно, мединская практика и устная передача сообщений в остальном исламском мире, каким бы огромным ни было количество передатчиков). Один от одного вырвал бы сунну прямо из наших рук (т.е. есть опасность принять недостоверную норму)»: *Wymann-Landgraf U. F. A.-A. Malik and Medina: Islamic Legal Reasoning in the Formative Period.* Leiden ; Boston, 2013. P. 118.

но передаваемых сообщений) на предмет их достоверности, исходя из количества поименованных передатчиков, обвиняли Малика в вульгарном социологизме и даже в произвольности, указывая, что предлагаемая теория допускает утрату действительности критически важных для исламского права норм по причине недейственности⁴¹. Однако эта критика более применима по отношению к западным ученым, включая Г. Кельзена, считавшего действительность одним из условий действительности нормы⁴².

Подход Малика можно сравнить с концепцией проверки практикой доктринальных суждений о нормах права А. Росса⁴³ и близкой по смыслу идеей Г. Харта о регулярной идентификации правила как нормы права на практике. Для Малика квалификация правила как нормы на основе устного сообщения, даже если он признал достоверность передачи, была всего лишь доктринальным суждением, и требовалось проверить, действительно ли данное сообщение изначально предназначалось для роли нормы права⁴⁴.

Вторая из названных выше моделей установления действительности реализуется в случаях применения ранее выведенных из исламского закона и правового прецедента принципов и методов толкования. К ним относятся, например, маслаха (принцип учета общественной пользы), относительно которого такие ученые, как Наджм ад-Дин ат-Туфи и Ибрахим аш-Шатиби, утверждали, что неприменение обычая противоречит пользе социума⁴⁵; истихсан (предпочтение одной нормы другой), который ряд юристов формулировал как предпочтение обычая норме, выведенной из текста⁴⁶.

⁴¹ См.: *Wymann-Landgraf U. F. A.-A. Op. cit. P. 200–210.*

⁴² См.: *Кельзен Г. Указ. соч. С. 260–269, 284.* Г. Кельзен считал любую норму права изначально действительной, но последующая продолжительная недейственность может лишить норму действительности.

⁴³ См.: *Васильева Н. С. Указ. соч. С. 199–200, 210–216.*

⁴⁴ См.: *Wymann-Landgraf U. F. A.-A. Op. cit. P. 110–129, 249–269.* Например, факты, переданные в хадисе, могли возникнуть исключительно в связи с конкретным историческим случаем, или Мухаммад в данной ситуации действовал в роли не пророка, а человека, подверженного ошибкам, или норма имеет более широкий либо узкий смысл, чем тот, который выявляется на основе анализа одного только текста сообщения, или норма была отменена. Поэтому практика могла указать на нормативность хадиса, формально не являющегося достоверным, и отвергнуть нормативность сообщения, в достоверности которого никто не сомневается.

⁴⁵ См.: *Ibrahim A. F. Customary Practices as Exigencies in Islamic Law: Between a Source of Law and a Legal Maxim // Oriens. 2018. Vol. 46, No. 1/2. P. 247–250; Wymann-Landgraf U. F. A.-A. Op. cit. P. 137–138.*

⁴⁶ См.: *Вайсс Б. Дж. Указ. соч. С. 136–137; Ibrahim A. F. Op. cit. P. 246–247, 251; Libson G. Op. cit. P. 150–152.* Иногда юристы говорили даже о предпочтении осознаваемых, но невыразимых соображений справедливости, что также отсылает к обычаю и отражает понимание, что его не всегда можно корректно сформулировать; ср. с замечанием Г. Харта (*Харт Г. Л. А. Указ. соч. С. 113*) о невыразимости внутренней точке зрения.

Отдельного внимания заслуживает теория абу Маали аль-Джувайни (XI в.), активно применявшего социологический подход, соединенный с антропологическим взглядом на познание. Обнаружив, что в его эпоху действительность исламской правовой системы в целом подвержена неопределённости⁴⁷, он, в отличие от предлагающих похожий тезис неопределённости современных постклассиков⁴⁸, попытался найти четкий критерий определенности, который отличался бы от предложенного исламской наукой, и обеспечивал бы непрерывную связь мусульманского общества с шариатом. Его теория базируется на разделении знания на теоретическое, полученное путем рассуждения, и практическое. Соглашаясь с коллегами, что знание, получаемое путем рассуждений, чаще всего носит лишь вероятностный характер, он отметил, что с практической точки зрения правила, достоверность которых теоретически сомнительна, у простых людей не вызывают сомнений и считаются определенными⁴⁹.

Сделав вывод о сомнительности практически всех аргументов, выводящих действительность разных источников права из шариата, аль-Джувайни обратился к обычаю как к гаранту эпистемологической достоверности⁵⁰. Он обнаружил, что, если передававшаяся ранее информация стала привычной в повседневной практике, потребность в ее передаче отпадает, и люди, практически реализуя ранее переданную норму, забывают ее формулировку⁵¹. Отсюда следовал вывод, что определенные с точки зрения практического знания нормы, скорее всего, раньше были отрывками шариатских текстов, которые теперь забыты, а значит, необходимо следовать практике так же, как и исламскому закону.

Данный тезис отразился на обосновании действительности юридического консенсуса, которая обычно выводилась на основе известных, но вызывающих сомнения в достоверности хадисов. Аль-Джувайни отметил, что лицо, сопротивляющееся консенсусу ученых, подвергается осуждению, а значит, рассматривать консенсус как действительный источник права стало обычаем⁵². Но в данном случае обычай был ценен не сам по себе. Обычай устанавливал действительность консенсуса как источника права, однако его действительность, в свою очередь, зависела от постулата, что данный обычай содержит забытые тексты сунны. Кроме того, обращаясь к эсхатологии, аль-Джувайни отмечал, что со временем ученые, знающие шариат и правила его толкования, исчезнут, и простые

⁴⁷ См.: *Siddiqui S. Z. M. Law and Politics under the Abbasids: An Intellectual Portrait of al-Juwayni*. Cambridge ; N.Y., 2019. P. 3–4, 11, 15–18, 23–24.

⁴⁸ См.: *Честнов И. Л.* Указ. соч. С. 106.

⁴⁹ См.: *Siddiqui S. Z. M.* Op. cit. P. 11, 18, 112–131.

⁵⁰ См.: *Ibid.* P. 147–155, 171–173. Сомнительность заключалась в достоверности текста или в понимании смысла.

⁵¹ См.: *Ibid.* P. 151, 175, 181–183.

⁵² См.: *Shabana A.* Op. cit. P. 83–84; *Siddiqui S. Z. M.* Op. cit. P. 171–172, 174–177.

люди будут руководствоваться лишь самыми важными нормами шариата, которые они запомнили из повседневной практики, забыв детализирующие правила, во множестве выведенные доктриной⁵³.

А. С. Добров предложил посмотреть на теорию санкционирования обычая законом с другой стороны. Его тезис основан на том, что обычай фактически приобретает силу исключительно благодаря социопсихическим фактам привыкания и восприятия его в качестве нормы, а также соответствующим рефлексам⁵⁴. Но при этом он полагал, что свою юридическую значимость обычай получает в силу ошибочного убеждения, что данный обычай защищается государством⁵⁵.

Таким образом, обычай может вступать в различные отношения с правилом признания. Слишком хорошо известное санкционирование обычая законом⁵⁶, во-первых, может возникать в рамках более сложных, чем односторонняя иерархия «закон–обычай», схем, а во-вторых, далеко не исчерпывает вариации положения обычая по отношению к правилу признания. В ряде случаев сам обычай можно рассматривать как правило признания, что видится более точным и продуктивным, чем размытые объяснения, связанные исключительно с умозрительной логикой или терминами колдовского или ритуального характера. Конечно, необходимо учитывать, что юридико- догматического инструментария недостаточно для объяснения причин приобретения обычая юридической силы и механизма его функционирования, на что указывал, например, О. фон Гирке и из чего правильно исходят многие ученые, анализирующие обычай⁵⁷. Поэтому полноценное исследование обычая, как и любого иного источника права, подразумевает применение междисциплинарности, которое, вместе с тем, должно быть осмысленным. Но точно так же полезен и возможен анализ действительности обычая с точки зрения его положения в правовой системе, основывающийся на юридико- догматической методологии и использовании наработок философии и иных отраслей знания.

⁵³ См.: *Siddiqui S. Z. M. Op. cit. P. 262–282*. Эта позиция особенно интересна в свете указаний на разрастающийся законодательный массив, «отчуждающий» человека от права (см., напр., остающиеся актуальными замечания А. И. Ковлера (*Ковлер А. И. Указ. соч. С. 1–13*)). Учитывая эсхатологический контекст, вряд ли будет правильным полагать, что аль-Джувайни считал такое положение дел желательным, но, очевидно, сделав ценные социологические и антропологические наблюдения, он стремился предложить нормативный ориентир, позволяющий избежать большего зла – полного забвения шариата.

⁵⁴ *Добров А. С. Формирование права без законодателя (очерки по теории источников права). Часть первая. Обычное право (окончание) // Вестн. гражд. права. 2010. № 3. С. 205–212.*

⁵⁵ Там же. С. 213–214. Учитывая предыдущий тезис, такое убеждение ошибочно всегда.

⁵⁶ Обзор подходов в рамках этой парадигмы см.: *Добров А. С. Формирование... С. 206, 232–245.*

⁵⁷ Там же. С. 212–214, 223.

Библиографический список

- Вайсс Б. Дж. Дух мусульманского права / Б. Дж. Вайсс. – Москва ; Санкт-Петербург : Диля, 2008. – 313 с.
- Васильева Н. С. Проблема действительности права в правовой концепции Альфа Росса : дис. канд. юрид. наук / Н. С. Васильева. – Санкт-Петербург, 2019. – 480 с.
- Дидикин А. Б. Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура / А. Б. Дидикин. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2016. – 244 с.
- Добров А. С. Формирование права без законодателя (очерки по теории источников права). Часть первая. Обычное право / А. С. Добров // Вестн. гражд. права. – 2010. – № 2. – С. 191–245.
- Добров А. С. Формирование права без законодателя (очерки по теории источников права). Часть первая. Обычное право (окончание) / А. С. Добров // Вестн. гражд. права. – 2010. – № 3. – С. 198–273.
- Кельзен Г. Чистое учение о праве / Г. Кельзен. – Санкт-Петербург : Алеф-Пресс, 2015. – 542 с.
- Ковлер А. И. Антропология права / А. И. Ковлер. – Москва : Норма, 2002. – 480 с.
- Костогрызов П. И. Юридическая антропология в поисках парадигмы / П. И. Костогрызов // Науч. ежегодник Ин-та философии и права Урал. отд-ния РАН. – 2017. – Т. 17, вып. 4. – С. 81–99.
- Краевский А. А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена и современный юридический позитивизм : дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Краевский. – Санкт-Петербург, 2014. – 231 с.
- Краевский А. А. Проблема самореференции в праве: к истории дискуссии / А. А. Краевский, Е. В. Тимошина // Изв. вузов. Правоведение. – 2012. – № 3(302). – С. 35–43.
- Росс А. О самореференции и загадке в конституционном праве / А. Росс // Изв. вузов. Правоведение. – 2012. – № 3(302). – С. 53–73.
- Тимошина Е. В. Концепция нормативности Л.И. Петражицкого и проблема действительности права в юридическом позитивизме XX века / Е. В. Тимошина // Изв. вузов. Правоведение. – 2011. – № 5. – С. 46–71.
- Тимошина Е. В. Л. И. Петражицкий vs. Е. Эрлих: два проекта социологии права / Е. В. Тимошина // Изв. вузов. Правоведение. – 2013. – № 5(310). – С. 77–96.
- Финнис Дж. Естественное право и естественные права / Дж. Финнис. – Москва : ИРИСЭН- Мысль, 2012. – 554 с.
- Харт Г. Л. А. Понятие права / Г. Л. А. Харт. – Санкт-Петербург : Изд-во СПбГУ, 2007. – 302 с.
- Честнов И. Л. Постклассическая теория права / И. Л. Честнов. – Санкт-Петербург : Алеф-пресс, 2012. – 649 с.
- Hart H. L. A. The concept of law (With a Postscript) / H. L. A. Hart. – Second edition. – Oxford : Clarendon Press, 1972. – 315 p., [XII] p.
- Ibrahim A. F. Customary Practices as Exigencies in Islamic Law: Between a Source of Law and a Legal Maxim / A. F. Ibrahim // Oriens. – 2018. – Vol. 46, No. 1/2. – P. 222–261.
- Libson G. On the Development of Custom as a Source of Law in Islamic Law / G. Libson // Islamic Law and Society. – 1997. – Vol. 4, No. 2. – P. 131–155.

Shabana A. Custom in Islamic Law and Legal Theory: The Development of 'Urf and 'Adah in the Islamic Legal Tradition / A. Shabana. – New York : Palgrave Macmillan, 2010. – 246 p., [XV] p.

Siddiqui S. Z. M. Law and Politics under the Abbasids: An Intellectual Portrait of al-Juwayni / S. Z. Siddiqui . – Cambridge ; New York : Cambridge Univ. Press, 2019. – 312 p., [XIII] p.

Wymann-Landgraf U. F. A.-A. Malik and Medina: Islamic Legal Reasoning in the Formative Period / U. F. A.-A. Wymann-Landgraf. – Leiden ; Boston : Brill, 2013. – 552 p., [XIV] p.

References

Chestnov I. L. Postclassical theory of law / I. L. Chestnov. – St. Petersburg : Alefpress, 2012. – 649 p.

Didikin A. B. Analytical philosophy of law: origins, genesis and structure / A. B. Didikin. – Tomsk : Publishing House of Tomsk Univers., 2016. – 244 p.

Dobrov A. S. The formation of law without a legislator (essays on the theory of sources of law). Part one. Customary law / A. S. Dobrov // Vestn. citizen. rights. – 2010. – No. 2. – P. 191–245.

Dobrov A. S. Formation of law without a legislator (essays on the theory of sources of law). Part one. Customary law (ending) / A. S. Dobrov // Vestn. citizen. rights. – 2010. – No. 3. – P. 198–273.

Dobrov A. S. The formation of law without a legislator (essays on the theory of sources of law). Part one. Customary law / A. S. Dobrov // Vestn. citizen. rights. – 2010. – No. 2. – P. 191–245.

Finnis J. Natural law and natural rights / J. Finnis. – Moscow : IRISEN- Mysl, 2012. – 554 p.

Hart G. L. A. The concept of law / G. L. A. Hart. – St. Petersburg : Publishing House of St. Petersburg State University, 2007. – 302 p.

Kelsen G. Pure doctrine of law / G. Kelsen. – St. Petersburg : Alef-Press, 2015. – 542 p.

Kostogryzov P. I. Legal anthropology in search of a paradigm / P. I. Kostogryzov // Scientific Yearbook of the Institute of Philosophy and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences. – 2017. – Vol. 17, issue 4. – P. 81–99.

Kraevsky A. A. The pure Doctrine of Law by Hans Kelsen and modern legal positivism : dis... cand. Jurid. Sciences / A. A. Kraevsky. – St. Petersburg, 2014. – 231 p.

Krayevsky A. A. The problem of self-reference in law: towards the history of discussion / A. A. Krayevsky, E. V. Timoshina // Izv. vuzov. Law studies. – 2012. – № 3(302). – P. 35–43.

Kovler A. I. Anthropology of law / A. I. Kovler. – Moscow : Norma, 2002. – 480 p.

Ross A. On self-reference and the riddle in constitutional law / A. Ross // Izv. vuzov. Law studies. – 2012. – № 3(302). – P. 53–73.

Timoshina E. V. L. I. Petrazhitsky's concept of normativity and the problem of the validity of law in legal positivism of the twentieth century / E. V. Timoshina // Izv. vuzov. Law studies. – 2011. – No. 5. – P. 46–71.

Timoshina E. V. L. I. Petrazhitsky vs. E. Ehrlich: two projects of sociology of law / E. V. Timoshina // Izv. vuzov. Law studies. – 2013. – № 5(310). – P. 77–96.

Vasilyeva N. S. The problem of the validity of law in the legal concept of Alpha Ross : dis. ... PhD in Legal Sciences / N. S. Vasilyeva. – St. Petersburg, 2019. – 480 p.

Weiss B. J. The spirit of Muslim law / B. J. Weiss. – Moscow ; St. Petersburg : Dilya, 2008. – 313 p.

Hart H. L. A. The concept of law (With a Postscript) / H. L. A. Hart. – Second edition. – Oxford : Clarendon Press, 1972. – 315 p., [XII] p. [In Engl.]

Ibrahim A. F. Customary Practices as Exigencies in Islamic Law: Between a Source of Law and a Legal Maxim / A. F. Ibrahim // *Oriens*. – 2018. – Vol. 46, No. 1/2. – P. 222–261. [In Engl.]

Libson G. On the Development of Custom as a Source of Law in Islamic Law / G. Libson // *Islamic Law and Society*. – 1997. – Vol. 4, No. 2. – P. 131–155. [In Engl.]

Shabana A. Custom in Islamic Law and Legal Theory: The Development of ‘Urf and ‘Adah in the Islamic Legal Tradition / A. Shabana. – New York : Palgrave Macmillan, 2010. – 246 p., [XV] p. [In Engl.]

Siddiqui S. Z. M. Law and Politics under the Abbasids: An Intellectual Portrait of al-Juwayni / S. Z. Siddiqui . – Cambridge ; New York : Cambridge Univ. Press, 2019. – 312 p., [XIII] p. [In Engl.]

Wymann-Landgraf U. F. A.-A. Malik and Medina: Islamic Legal Reasoning in the Formative Period / U. F. A.-A. Wymann-Landgraf. – Leiden ; Boston : Brill, 2013. – 552 p., [XIV] p. [In Engl.]

Для цитирования:

Кузнецов Н. А. Обычай и правило признания: проблема соотношения // Журнал юридической антропологии и конфликтологии. 2023. № 3(4). С. 178–191.

Recommended citation:

Kuznetsov N. A. Custom and rules of recognition: the problem of correlation // *Journal of Legal Anthropology and Conflictology*. 2023. No. 3(4). Pp. 178–191.

Сведения об авторе

Кузнецов Николай Андреевич – аспирант кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета

E-mail: Nikolay864@yandex.ru

Information about author

Kuznetsov Nikolai Andreyevich – graduate of the Department of Theory and History of State and Law, St. Petersburg State University

E-mail: Nikolay864@yandex.ru

ЮРИДИЧЕСКОЕ МОДЕЛИРОВАНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ПРИНЦИПОВ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ КАК ПОТЕНЦИАЛЬНАЯ ВОЗМОЖНОСТЬ НИВЕЛИРОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНФЛИКТОВ

Ар. А. Пилипенко

Белорусский государственный университет

Поступила в редакцию 5 марта 2023 г.

Аннотация: в статье рассматриваются сложившиеся научные подходы по вопросу принципа соразмерности налогообложения. Обосновывается его системная взаимосвязь с принципом учета фактической способности к уплате налога и принципом равного (умеренного) налогового бремени. Предлагается включить в Налоговый кодекс Республики Беларусь принцип установления налогов с учетом фактической способности к их уплате.

Ключевые слова: принцип, принцип налогообложения, соразмерность налогообложения, фактическая способность, налоговое бремя, умеренное налоговое бремя.

LEGAL MODELING OF INDIVIDUAL PRINCIPLES OF TAXATION AS A POTENTIAL OPPORTUNITY TO LEVEL LEGAL CONFLICTS

Ar. A. Pilipenka

Belorussian State University

Abstract: the article discusses the prevailing scientific approaches on the principle of proportionality of taxation. Its systemic relationship is justified by the principle of accounting for the actual ability to pay tax and the principle of equal (moderate) tax burden. It is proposed to include the principle of taxes in the Tax Code of the Republic of Belarus, taking into account the actual ability to pay them.

Key words: the principle, principle of taxation, proportionality of taxation, actual ability, tax burden, moderate tax burden.

Развитие системы налогообложения строится на определенных принципах, которые находят свое закрепление как в законодательстве, так и в

© Пилипенко Ар. А., 2023

доктринальных источниках. Данные принципы призваны нивелировать возникающие между контролирующими органами и налогоплательщиками конфликты. Одним из таких принципов является принцип соразмерности налогообложения

Принцип соразмерности налогообложения в научных исследованиях в настоящее время рассматривается в разрезе потребностей государства в соответствующих финансовых ресурсах и возможностей налогоплательщиков такие потребности удовлетворить. Например, Т. Д. Братко выделяет соразмерность налогообложения потребностям бюджета и соразмерность налогообложения платежным способностям плательщика¹.

С теоретических позиций идея соразмерности налогообложения потребностям бюджета в том или ином виде, в свое время, обосновывалась А. А. Соколовым, который отмечал, что «в вопросах установления налогов и сборов необходимо исходить из того, что известная доля национального дохода (всегда более или менее значительная) неизбежно должна изыматься из народного хозяйства на нужды государственного управления, и речь может идти только о том, чтобы изъять соответствующую сумму средств с наименьшим ущербом для развития производительных сил. Дело в том, что одну и ту же сумму средств можно изъять и с большим, и с меньшим ущербом для развития производительных сил. Если при одной налоговой системе она изымается с меньшим ущербом, чем при другой, то в таком случае можно сказать, что первая система содействует развитию народного хозяйства, а вторая – затрудняет его»². Несложно заметить, что приведенный автор стремился подчеркнуть зависимость тяжести обложения от степени значимости той роли, которую играет государство в экономике страны.

В современных исследованиях принцип соразмерности налогообложения также изначально рассматривается в контексте необходимости наличия у государства соответствующих финансовых ресурсов. Данная потребность корреспондируется с пределами его вмешательства в частную жизнь граждан, а также предпринимательскую деятельность хозяйствующих субъектов. При этом первичным пониманием данного вмешательства является соразмерность налогообложения конституционно значимым целям ограничения прав и свобод. Как отмечает Д. М. Щекин, «налогообложение не должно парализовать, а равно препятствовать реализации конституционных прав, налогообложение не должно также препятствовать законной экономической деятельности и налогообложение

¹ См.: Братко Т. Д. Экономическая обоснованность налогообложения: многообразие юридических трактовок как проблема // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2019 года : по материалам XVII Междунар. науч.-практ. конф. 29–30 апр. 2020 г., г. Москва : [сборник] / [сост. М. В. Завязочникова] ; под ред. С. Г. Пепеляева. М. : Статут, 2021. С. 276.

² Соколов А. А. Теория налогов. М. : ЮрИнфоР-Пресс, 2003. С. 162–163.

должно быть по общему правилу экономический нейтральным, т.е. не искажать экономических решений субъектов хозяйствования»³. В свою очередь, справедливо мнение А. Л. Кононова, что «налогообложение не должно быть несоразмерным, то есть таким, чтобы оно могло парализовать реализацию гражданами конституционных прав»⁴. Данная позиция была формализована автором в Особом мнении к одну из постановлений Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ)⁵. Впоследствии сам КС РФ выразил свою правовую позицию практически аналогичным образом: «Установление законодателем налогов и сборов в отсутствие каких-либо ограничений противоречит целям социального государства, политика которого должна быть направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Налогообложение, не учитывающее финансового потенциала различных налогоплательщиков, парализующее реализацию гражданами их конституционных прав, должно быть признано несоразмерным»⁶.

С различными вариациями вышеуказанная правовая позиция КС РФ была поддержана представителями налогово-правовой науки. Согласно мнению Д. А. Смирнова принцип соразмерности в налоговой сфере заключается в том, что налогообложение «не должно парализовать реализацию гражданами конституционных прав, в частности, права собственности»⁷. И. И. Кучеров, связывая рассматриваемый принцип с достижением налоговой справедливости, который требует известного ограничения финансовых притязаний государства, констатирует следующее: «Представляется, что в соответствии с его основной идеей, действия по обеспечению необходимого финансирования публичной власти, в том числе посредством установления налогов и сборов, должны соот-

³ *Щекин Д. М.* Налоговое право государств – участников СНГ (общая часть) : учеб. пособие ; под ред. С. Г. Пепеляева. М. : Статут, 2008. С. 64.

⁴ Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. Л. Кононова на постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 ноября 1997 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности статьи 11.1 Закона Российской Федерации от 1 апреля 1993 года «О Государственной границе Российской Федерации» в редакции от 19 июля 1997 года» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ По делу о проверке конституционности статьи 11.1 Закона Российской Федерации от 1 апреля 1993 года «О Государственной границе Российской Федерации» в редакции от 19 июля 1997 года» [Электронный ресурс] : Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации, 11 нояб. 1997 г., № 16-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ По жалобе гражданина Вахрушева А. А. на нарушение его конституционных прав подпунктом «е» пункта 1 статьи 7 статьи 21 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» [Электронный ресурс] : Определение Конституц. Суда Рос. Федерации, 8 июня 2000 г., № 120-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ *Смирнов Д. А.* Принципы российского налогового права: теоретические и практические аспекты формирования и реализации : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011. С. 400.

носиться с необходимостью обеспечения реализации налогоплательщиками своих важнейших прав и свобод. В любом случае налоги и сборы не должны препятствовать реализации этих прав и свобод, приобретать запретительный или конфискационный характер»⁸.

Полностью соглашаясь с вышеуказанными авторами, выскажем точку зрения, что нарушение принципа соразмерности налогообложения, необходимо связывать не только с соблюдением основополагающих конституционных прав, в том числе, экономических, но и ограничением, а порой, и невозможностью выполнения ряда конституционных обязанностей, в первую очередь, обязанности по уплате налогов. При этом, такое невыполнение у представителей налоговой науки, носит объективное понимание, на что, например, указывает Д. В. Тютин: «Налоговые обременения, не соответствующие возможностям частных субъектов, неизбежно повлекут не только осознанный отказ от ведения облагаемой деятельности (владения облагаемым имуществом), но и массовые уклонения от уплаты налогов»⁹. В понимании некоторых авторов пределы вмешательства государства в экономическую деятельность граждан и субъектов хозяйствования могут достичь таких критических размеров, что ставится вопрос не только о возможности исполнения конституционной обязанности по уплате налогов, но и об определенной необходимости ее игнорирования. В связи с этим А. И. Худяков, М. Н. Бродский и Г. М. Бродский констатируют, что «в условиях завышенного (не соответствующего возможностям экономики) уровня налогового бремени уклонение от уплаты налогов с экономической точки зрения выступает общественным благом, спасающим экономику от полного развала. Полное законопослушание при выполнении налоговых обязательств или, во всяком случае, не использование приемов оптимизации налоговых платежей неминуемо привело бы к полному сворачиванию предпринимательской деятельности, что означало бы крах экономики»¹⁰.

Несмотря на определенную категоричность приведенных мнений, следует отметить, что они, в определенной степени, актуализируются вопросом пределов финансовых притязаний государства, которые должны быть соразмерны возможностям граждан и субъектов предпринимательской деятельности. Как отмечает А. А. Пилипенко, «научное сообщество все активнее обращает внимание государства на установление адекватных пределов его финансовых притязаний в отношении граждан и субъектов хозяйствования. В свете вышесказанного представляется, что установление обязательных платежей, а также изменение их элементов должно

⁸ Кучеров И. И. Теория налогов и сборов. М. : ЮрИнфоР, 2009. С. 177.

⁹ Тютин Д. В. Налоговое право : курс лекций. Н. Новгород, 2014. С. 47.

¹⁰ Худяков А. И., Бродский М. Н., Бродский Г. М. Основы налогообложения : учеб. пособие. СПб. : Изд-во «Европейский Дом», 2002. С. 151.

корреспондироваться с показателями развития национальной экономики и финансовых возможностей граждан и субъектов хозяйствования»¹¹. Ю. А. Крохина системным образом подходит к разрешению вышеуказанной проблемы в русле выделения следующих составных частей принципа соразмерности налогообложения: «разумная достаточность удовлетворения государственных и общественных потребностей в смысле пополнения государственной казны; нечрезмерная обременительность для среднестатистического налогоплательщика; соразмерность ставок налога реальной ценности облагаемой базы, точнее – экономически оптимальное соотношение между ними, не провоцирующее плательщика отказываться от связанных облагаемой базой материальных и иных благ или уходить в теневой бизнес; неразорительность для экономически слабого налогоплательщика»¹².

Соразмерность возможностей граждан и субъектов хозяйствования и желания государства получить необходимые денежные средства для выполнения возложенных на него задач тесно связана с принципом учета фактической способности к уплате налога. Сущность данного принципа заключается в том, что при установлении фискальных платежей законодатель должен принимать во внимание фактическую способность налогоплательщиков их уплачивать.

Ориентирами при реализации принципа учета фактической способности к уплате налога уже долгое время служат Всеобщая декларация прав человека и гражданина 1948 г., а также Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «Об экономических, социальных и культурных правах», где сказано, что каждый имеет право на достойное существование для себя и семьи, у человека должны оставаться не только достаточные средства для поддержания жизнедеятельности себя и своей семьи, но и право на непрерывное улучшение условий жизни, а достойный уровень жизни семьи достигается прежде всего за счет достаточного уровня заработной платы ее членов. В развитие данных положений отметим мнение Е. Ефремовой, которая справедливо отмечает, что «фактическая способность налогоплательщика к уплате налога предполагает наличие у субъекта реальной возможности исполнения налогового обязательства, уплата налога не должна полностью лишить налогоплательщика принадлежащего ему дохода, обеспечивающего достойное существование (функционирование)»¹³. С точки зрения Д. Д. Суляевой, «принцип учета фактической способности налогоплательщика к уплате налога направлен на то, чтобы принять во

¹¹ Пилипенко А. А. Правовые аспекты экономической обоснованности фискальных платежей // Право.by. 2017. № 1. С. 73.

¹² Крохина Ю. А. Принцип экономической обоснованности налога в правовых позициях КС РФ // Налоговед. 2004. № 7. С. 6–7.

¹³ Ефремова Е. К вопросу о возможности баланса частных и публичных интересов при применении мер налогового принуждения // Хозяйство и право. 2018. № 1. С. 125.

внимание материальное положение налогоплательщиков и в зависимости от этого исчислить сумму налога»¹⁴.

В понимании отдельных авторов принцип фактической способности к уплате налога прямо корреспондируется не только с проблемами либо невозможностью его уплаты, но и с постановкой вопроса о признании налога, не учитывающего возможности его уплаты, законным. Например, О. И. Долгополов утверждает, что «легитимный налог, подлежащий уплате в бюджет, должен быть соизмерим с доходом налогоплательщика как от конкретного объекта налогообложения, так и от дохода налогоплательщика в целом. Необходимо также, чтобы после уплаты налогов у налогоплательщика оставалась сумма дохода, достаточная не только для обслуживания и сохранности собственности, но и для ее приумножения, в целях реальной возможности уплаты налога в последующих налоговых периодах. В противном случае, если размер налога в налоговом периоде окажется больше, чем фактический доход за вычетом необходимых расходов, налог гражданами воспримется как непосильная нагрузка. Налогоплательщики будут вынуждены либо искать способы ухода от налогов, либо отказываться от владения той собственностью, с которой они не смогут уплачивать налог»¹⁵. А. С. Стружков, исследуя фактическую способность конкретного налогоплательщика уплатить единый налог, ставит под сомнение законность данного платежа в контексте отсутствия одного из основных элементов налога – объекта налогообложения: «Если размер единого налога в налоговом периоде оказывается больше, чем фактический доход за вычетом необходимых расходов и такая ситуация повторяется от одного налогового периода к другому, то речь идет уже не об отдельных неудачных налоговых периодах, а о систематической невозможности получить вмененный доход из-за непосильной налоговой нагрузки»¹⁶.

Следует также отметить, что отдельными исследователями принцип фактической способности к уплате налога усматривается только в отношении государства, отрицая возможности его применения к налогоплательщику. Например, А. И. Худяков, М. Н. Бродский, Г. М. Бродский в рамках принципа максимального учета интересов и возможностей налогоплательщика отмечают, что он «явно не соответствует действительности и является попыткой выдать желаемое за действительное. Скорее наоборот – в реальной жизни имеет место «принцип максимального учета интересов государства путем игнорирования интересов

¹⁴ Суляева Д. Д. Соотношение функций налоговых вычетов и функций налогов // *Налогология*. 2012. № 5. С. 20.

¹⁵ Долгополов О. И. О некоторых вопросах вмешательства государства в частную сферу налогоплательщика // *Гражданин и право*. 2016. № 9. С. 69.

¹⁶ Стружков А. С. Учет фактической способности уплатить единый налог на вмененный доход // *Налоговые споры: теория и практика*. 2005. № 12. С. 53.

налогоплательщика»¹⁷. В то же время игнорирование интересов налогоплательщика у данных авторов не носит абсолютный характер, а, в определенной степени, обосновывается объективной необходимостью государства увеличивать уровень налогообложения: «Государство посредством налогов стремится добыть себе как можно больше денег, исходя из предположения, что чем оно богаче, тем лучше как для него самого, так и для общества, поскольку богатое государство эффективней осуществляет свои функции и больше может дать обществу (больше вложить инвестиций в развитие экономики, значительней будут всякого рода государственных пенсии и пособия, лучше будет обеспечена общественная безопасность, лучше будет осуществляться правосудие и т. п.)»¹⁸. Мнение данных авторов еще раз подтверждают, что в основе правового содержания принципа фактической способности к уплате налога лежит извечная дилемма, то есть поиск баланса публичного и частного интересов: государства, с одной стороны, и интересов налогоплательщиков, с другой.

Возможности налогоплательщика участвовать в финансировании государственных расходов опосредуются принципом равного налогового бремени, который позволяет в равной степени соизмерять платежеспособность и реальность налогоплательщика в вышеуказанном процессе. В свое время, Н. И. Тургенев отмечал следующее: «Все граждане пользуются выгодами общества, следовательно, все должны способствовать сохранению оною. Каждый из граждан, находясь под защитой правительства и законов, обязан делать пожертвования, соразмерные его состоянию, для поддержания сего правительства и сих законов. Одним словом: все должны способствовать благу всех»¹⁹. Принцип равного налогового бремени в сфере налоговых отношений согласно правовой позиции КС РФ означает, в частности, что не допускается установление носящих дискриминационный характер правил налогообложения, в том числе в зависимости от организационно-правовой формы и характера (содержания) предпринимательской деятельности налогоплательщиков²⁰. В 2020 г. в одном из своих определений по налоговым делам КС РФ впервые не сформулировал, но упомянул принцип умеренности налогового бремени²¹, что, по нашему мнению, более соответствует действенной реализа-

¹⁷ Худяков А. И., Бродский М. Н., Бродский Г. М. Указ. соч. С. 152.

¹⁸ Там же. С. 138

¹⁹ Тургенев Н. И. Опыт теории налогов. СПб. : Тип. В. Плавильщикова, 1819. С. 45–46.

²⁰ По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 2 статьи 18 и статьи 20 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» [Электронный ресурс] : Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации, 21 марта 1997 г., № 5-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прексина Виталия Михайловича на нарушение его конституционных прав Законом города Москвы «О налоге на имущество физических лиц» во взаимосвязи с подпунктом 3 пункта 2 статьи 406

ции принципа соразмерности налогообложения в контексте достижения оптимального баланса между потребностями государства в финансовых ресурсах и возможностями налогоплательщика их предоставить, даже в принудительном порядке. Как справедливо отмечает О. О. Журавлева, соблюдение принципа умеренности налогообложения позволяет «обеспечить умеренность правового воздействия, достигнуть баланса частного и публичного интересов, в том числе в налогообложении»²².

Во многом фактическая способность к уплате налога определяется уровнем налоговой нагрузки (налогового бремени), которая также должна соотноситься с возможностями налогоплательщика. Величина налоговой нагрузки, определяемая государством, должна позволять налогоплательщику иметь такой доход после уплаты налогов, который обеспечивал бы ему достойную жизнедеятельность для граждан и нормальное функционирование для субъектов бизнеса. Как справедливо отмечает Г. Б. Середа, «принцип соразмерности налогообложения определяет величину налогового бремени исходя из платежной способности плательщика и имеющих место насущных потребностей общества, с учетом возможности реализации плательщиком своих основных прав, в том числе на перспективное экономическое развитие»²³.

С правовой и прикладной точек зрения хотелось бы отметить, что последние новеллы белорусского законодательства, направленные на увеличение налогового бремени (например, рост уровня налоговых изъятий по налогу на прибыль и подоходному налогу с физических лиц; для организаций – по налогу на прибыль) свидетельствует об определенном игнорировании принципа соразмерности налогообложения, в том числе его первичной составляющей – фактической способности налогоплательщика к уплате фискальных платежей. По нашему мнению, законодатель при установлении налога должно учитываться экономическое состояние и платежеспособность того, кто будет признан потенциальным налогоплательщиком, т.е. его фактическую способность к уплате налога.

По итогам проведенного исследования можно сделать следующие основные выводы.

1. В настоящее время принцип соразмерности налогообложения носит системный (комплексный) характер, научное моделирование которого осуществляется в рамках принципов учета фактической способно-

Налогового кодекса Российской Федерации и частью 2.3 статьи 4.1 Закона города Москвы «О налоге на имущество организаций» [Электронный ресурс] : Определение Конституц. Суда Рос. Федерации, 12 нояб. 2020 г., № 2596-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²² Журавлева О. О. Принцип умеренности налогового бремени: дебют в актах Конституционного Суда РФ // *Налоговед.* 2021. № 9. С. 28.

²³ Середа Г. Б. Экономические принципы налогообложения // *Налоги и налогообложение.* 2012. № 7. С. 75.

сти налогоплательщика к уплате обязательных платежей и принципа равного (умеренного налогового бремени).

2. Вопрос учета экономического состояния и платежеспособности того, кто будет признан потенциальным налогоплательщиком, требует дальнейшего, более глубокого изучения и разработки критериев, позволяющих установить справедливый баланс между потребностью государства получить налог и фактической налогоплатежеспособностью плательщика. Это, в свою очередь, призвано нивелировать конфликтность между государством и налогоплательщиками и способствовать построению оптимальной модели взаимоотношения вышеуказанных субъектов.

3. В контексте обоснованного ограничения финансовых притязаний государства в отношении налогоплательщиков полагаем целесообразным дополнить Налоговый кодекс Республики Беларусь принципом соразмерности налогообложения в контексте того, что плательщики налогов, сборов (пошлин), иных обязательных платежей должны нести обязанность по уплате фискальных платежей соразмерно своей фактической способности к их уплате.

Библиографический список

Братко Т. Д. Экономическая обоснованность налогообложения: многообразие юридических трактовок как проблема / Т. Д. Братко // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2019 года : по материалам XVII Междунар. науч.-практ. конф. 29–30 апр. 2020 г., г. Москва : [сборник] / [сост. М. В. Завязочникова] ; под ред. С. Г. Пепеляева. – Москва : Статут, 2021.

Долгополов О. И. О некоторых вопросах вмешательства государства в частную сферу налогоплательщика / О. И. Долгополов // Гражданин и право. – 2016. – № 9.

Ефремова Е. К вопросу о возможности баланса частных и публичных интересов при применении мер налогового принуждения / Е. Ефремова // Хозяйство и право. – 2018. – № 1.

Журавлева О. О. Принцип умеренности налогового бремени: дебют в актах Конституционного Суда РФ / О. О. Журавлева // Налоговед. – 2021. – № 9.

Крохина Ю. А. Принцип экономической обоснованности налога в правовых позициях КС РФ / Ю. А. Крохина // Налоговед. – 2004. – № 7.

Кучеров И. И. Теория налогов и сборов / И. И. Кучеров. – Москва : ЮрИнфоР, 2009.

Пилипенко А. А. Правовые аспекты экономической обоснованности фискальных платежей / А. А. Пилипенко // Право.by. – 2017. – № 1.

Середа Г. Б. Экономические принципы налогообложения / Г. Б. Середа // На логи и налогообложение. – 2012. – № 7.

Смирнов Д. А. Принципы российского налогового права: теоретические и практические аспекты формирования и реализации : дис. ... д-ра юрид. наук / Д. А. Смирнов. – Саратов, 2011.

Соколов А. А. Теория налогов / А. А. Соколов. – Москва : ЮрИнфоР-Пресс, 2003.

Стружков А. С. Учет фактической способности уплатить единый налога на вмененный доход / А. С. Стружков // Налоговые споры: теория и практика. – 2005. – № 12.

Суляева Д. Д. Соотношение функций налоговых вычетов и функций налогов / Д. Д. Суляева // Налоги. – 2012. – № 5.

Тургенев Н. И. Опыт теории налогов / Н. И. Тургенев. – Санкт-Петербург : Тип. В. Плавильщикова, 1819.

Тютин Д. В. Налоговое право : курс лекций / Д. В. Тютин. – Н. Новгород, 2014.

Худяков А. И. Основы налогообложения : учеб. пособие / А. И. Худяков, М. Н. Бродский, Г. М. Бродский. – Санкт-Петербург : Изд-во «Европейский Дом», 2002.

Щекин Д. М. Налоговое право государств – участников СНГ (общая часть) : учеб. пособие / Д. М. Щекин ; под ред. С. Г. Пепеляева. – Москва : Статут, 2008.

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прексина Виталия Михайловича на нарушение его конституционных прав Законом города Москвы «О налоге на имущество физических лиц» во взаимосвязи с подпунктом 3 пункта 2 статьи 406 Налогового кодекса Российской Федерации и частью 2.3 статьи 4.1 Закона города Москвы «О налоге на имущество организаций» [Электронный ресурс] : Определение Конституц. Суда Рос. Федерации, 12 нояб. 2020 г., № 2596-О]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. Л. Кононова на постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 ноября 1997 г. № 16–П «По делу о проверке конституционности статьи 11.1 Закона Российской Федерации от 1 апреля 1993 года «О Государственной границе Российской Федерации» в редакции от 19 июля 1997 года» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 2 статьи 18 и статьи 20 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» [Электронный ресурс] : Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации, 21 марта 1997 г., № 5-П]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

По делу о проверке конституционности статьи 11.1 Закона Российской Федерации от 1 апреля 1993 года «О Государственной границе Российской Федерации» в редакции от 19 июля 1997 года» [Электронный ресурс] : Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации, 11 нояб. 1997 г., № 16-П. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

По жалобе гражданина Вахрушева А. А. на нарушение его конституционных прав подпунктом «е» пункта 1 статьи 7 статьи 21 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» [Электронный ресурс] : Определение Конституц. Суда Рос. Федерации, 8 июня 2000 г., № 120–О. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

References

Bratko T. D. The economic validity of taxation: a variety of legal interpretations as a problem / T. D. Bratko // Tax law in the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation in 2019 : based on the materials of the XVII International Scientific and Practical Conference on April 29–30, 2020, Moscow : [collection] / [comp. M. V. Zavyazochnikova] ; edited by S. G. Pepelyaev. – Moscow : Statute, 2021.

Dolgopolov O. I. On some issues of state intervention in the private sphere of the taxpayer / O. I. Dolgopolov // Citizen and Law. – 2016. – No. 9.

Efremova E. On the issue of the possibility of balancing private and public interests in the application of tax enforcement measures / E. Efremova // Economy and Law. – 2018. – No. 1.

Khudyakov A. I. Fundamentals of taxation : textbook. handbook / A. I. Khudyakov, M. N. Brodsky, G. M. Brodsky. – St. Petersburg : Publishing house «European House», 2002.

Krokhina Yu. A. The principle of the economic validity of tax in the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation / Yu. A. Krokhina // Taxologist. – 2004. – No. 7.

Kucherov I. I. Theory of taxes and fees / I. I. Kucherov. – Moscow : Yurinfor, 2009.

Pilipenko A. A. Legal aspects of the economic validity of fiscal payments / A. A. Pilipenko // Pravo.by. – 2017. – No. 1.

Sereda G. B. Economic principles of taxation / G. B. Sereda // Taxes and taxation. – 2012. – No. 7.

Shchekin D. M. Tax law of the CIS member states (general part) : textbook. the manual / D. M. Shchekin ; edited by S. G. Pepelyaev. – Moscow : Statute, 2008.

Smirnov D. A. Principles of Russian tax law: theoretical and practical aspects of formation and implementation : dis... Dr. In Legal Sciences / D. A. Smirnov. – Saratov, 2011.

Sokolov A. A. Theory of taxes / A. A. Sokolov. – Moscow : Yurinfor-Press, 2003.

Struzhkov A. S. Accounting for the actual ability to pay a single tax on imputed income / A. S. Struzhkov // Tax disputes: theory and practice. – 2005. – № 12.

Sulyaeva D. D. Correlation of functions of tax deductions and functions of taxes / D. D. Sulyaeva // Taxes. – 2012. – № 5.

Turgenev N. I. The experience of the theory of taxes / N. I. Turgenev. – St. Petersburg : V. Plavilshchikova printing house, 1819.

Tyutin D. V. Tax law : a course of lectures / D. V. Tyutin. – N. Novgorod, 2014.

Zhuravleva O. O. The principle of moderation of the tax burden: the debut in the acts of the Constitutional Court of the Russian Federation / O. O. Zhuravleva // Taxologist. – 2021. – No. 9.

According to the complaint of citizen Vakhrushev A. A. for violation of his constitutional rights by subparagraph «e» of paragraph 1 of Article 7 of Article 21 of the Law of the Russian Federation «On the Basics of the Tax system in the Russian Federation» [Electronic resource] : Definition of the Constitution. The court grew. Federation, June 8, 2000, No. 120–O. – Access from the reference. – the legal system «ConsultantPlus».

In the case of checking the constitutionality of the provisions of the second paragraph of paragraph 2 of Article 18 and Article 20 of the Law of the Russian Federation of December 27, 1991 «On the Fundamentals of the Tax System in the Russian Federation» [Electronic resource] : Resolution of the Constitutional Court. The court grew. Federation, March 21, 1997, No. 5-P]. – Access from the help. – the legal system «ConsultantPlus».

In the case of checking the constitutionality of Article 11.1 of the Law of the Russian Federation of April 1, 1993 «On the State Border of the Russian Federation» as amended on July 19, 1997» [Electronic resource] : Resolution of the Constitution. The court grew. Federation, November 11, 1997, No. 16-P. – Access from the help. – the legal system «ConsultantPlus».

On refusal to accept for consideration the complaint of citizen Preksin Vitaly Mikhailovich for violation of his constitutional rights by the Law of the City of Moscow «On Property Tax of Individuals» in connection with subparagraph 3 of paragraph 2 of Article 406 of the Tax Code of the Russian Federation and part 2.3 of Article 4.1 of the Law of the City of Moscow «On Property Tax organizations» [Electronic resource] : Definition of the Constitution. The court grew. Federation, November 12, 2020, No. 2596-O]. – Access from the help. – the legal system «ConsultantPlus».

Special opinion of the judge of the Constitutional Court of the Russian Federation A. L. Kononov on the resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated November 11, 1997 No. 16–P «In the case of checking the constitutionality of Article 11.1 of the Law of the Russian Federation dated April 1, 1993 «On the State Border of the Russian Federation» as amended on July 19, 1997» [Electronic resource]. – Access from the help. – the legal system «ConsultantPlus».

Для цитирования:

Пилипенко Ар. А. Юридическое моделирование отдельных принципов налогообложения как потенциальная возможность нивелирования юридических конфликтов // Журнал юридической антропологии и конфликтологии. 2023. № 3(4). С. 192–203.

Recommended citation:

Pilipenka Ar. A. Legal modeling of individual principles of taxation as a potential opportunity to level legal conflicts // Journal of Legal Anthropology and Conflictology. 2023. No. 3(4). Pp. C. 192–203.

Сведения об авторе

Пилипенко Артур Александрович – аспирант кафедры государственного управления юридического факультета Белорусского государственного университета

E-mail: pilipenko_bsu@mail.ru

Information about author

Pilipenka Artur Alexandrovich – Post-graduate Student, Department of Public Administration, Faculty of Law, Belarusian State University

E-mail: pilipenko_bsu@mail.ru

ПРИЛОЖЕНИЕ К ЖУРНАЛУ
Работы победителей студенческого конкурса
«Цивилизационные исследования
государственности»

Продолжаем публикации работ победителей студенческого конкурса «Цивилизационные исследования государственности», проведенного в рамках Юбилейной осенней научной сессии «Культурно-исторические традиции права», посвященной 60-летию кафедры теории и истории государства и права Воронежского государственного университета. В этом выпуске «Приложения к Журналу» представлены работы, посвященные исследованию особенностей античной государственности и права.

УДК 340

ПОЛИСНАЯ СИСТЕМА
УПРАВЛЕНИЯ АНТИЧНОСТИ
КАК ОСНОВА ЗАПАДНЫХ ДЕМОКРАТИЙ

А. А. Яковлев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 19 ноября 2023 г.

Аннотация: в статье рассматриваются особенности демократического устройства античных полисов. На примере Афин анализируется государственный механизм демократии. Подчеркиваются отличия античной организации государственного управления от древневосточной.

Ключевые слова: Античность, афинский полис, демократия, индивидуализм, экклесия, гелиэйя.

THE POLICY MANAGEMENT SYSTEM
OF ANTIQUITY AS THE BASIS OF WESTERN
DEMOCRACIES

A. A. Yakovlev

Voronezh State University

Abstract: the article discusses the features of the democratic structure of ancient polis. The state mechanism of democracy is analyzed on the example

© Яковлев А. А., 2023

of Athens. The differences between the ancient organization of public administration and the ancient Eastern one are emphasized.

Key words: Antiquity, Athenian polis, democracy, individualism, ecclesia, Helieia.

Крылатый римский афоризм: «Стоя на плечах гигантов» (*nanos gigantum humeris insidentes*) гласит о преемственности в познании. Эта фраза относится в полной мере и к античному государству и праву, которое заложило основы юриспруденции на многие века вперед. В истории невозможно отыскать правовой системы, которая имела бы столь широкое влияние на другие народы. И. А. Покровский писал о влиянии римского права, перенявшего многое от греческого: «Явившись синтезом всего юридического творчества античного мира, оно легло затем в качестве фундамента для правового развития новых народов, и в качестве такого фундамента, общего для всех народов Западной Европы, оно изучается повсеместно – в Германии, Франции, Италии, Англии и т.д.»¹.

Как известно, античному периоду была присуща полисная система. Благодаря геополитическим, культурным и социально-экономическим факторам она приобрела индивидуалистические черты в политической сфере в отличие от деспотических государств Древнего Востока, которые основывались на полном подчинении и уравнивании всех индивидов перед лицом государственного аппарата и монарха. Позднее такое демократичное государственное устройство оказалось неспособным противостоять в военном сопротивлении менее административно развитым государствам, опиравшимся исключительно на силу подчинения. Но развитие личности через века снова привело к необходимости участия народа в государственном управлении, реализации его воли. Идея равенства и свободы во многом была реципирована из устройства государств Древней Греции. Для понимания демократических основ современных западных государств необходимо изучить базовые принципы, заложенные еще древнегреческими учеными-философами и воплощенные в полисных демократиях.

Именно в греческой цивилизации, где население проживало на небольшой территории и было тесно связано сначала кровными узами, а затем и общностью быта, появилась потребность в создании государства, которое выражало интересы всех граждан. Общество полисов основывалось на принципах равенства граждан перед лицом суровых условий – засушливых земель и враждебных народов. Эти факторы способствовали ассоциации граждан с единым и целым – народом (*demos*). Такое объединение и стало основой демократического режима, своего рода отражением единства людей перед лицом других народов. Чтобы понять,

¹ Покровский И. А. История римского права. М. : Статут, 2004. 13 с.

каким способом такое единство было достигнуто, обратимся к государственному строю греческих демократий.

Однако прежде следует обозначить основные критерии, определяющие демократию. В современной теории государства и права не сформировался единый подход к пониманию данного политико-правового режима. Так, например, М. В. Баглай определяет демократию как «государство, устройство и деятельность которого соответствует воле народа, общепризнанным правам и свободам человека и гражданина»². Однако данная трактовка термина неполная, хотя и определяет сущность рассматриваемого режима. Чтобы обеспечить демократическое устройство государства, необходим ряд институтов, которые будут гарантировать волю народа. Такие институты и зародились в античных городах-государствах (полисах или *civitas*).

Пожалуй, самым ярким полисом, которому посвящено множество исследований, был Афинский. Он сочетал в себе неотъемлемые черты демократического устройства общества. Институт гражданства в период расцвета демократии, в научной литературе его называют веком Перикла³, был основой власти. Однако гражданами, как принято в современных западных демократиях, были не все дееспособные люди, а только рожденные от афинских предков мужчины, которые прошли военную службу и были старше 18–20 лет. Они реализовывали властные полномочия через выборных представителей и посредством прямого участия в законотворческой деятельности на народном собрании (эκκλῆσις). Выборные лица имели свою компетенцию и образовывали иерархическую соподчиненность. Такое построение помогало сокращать коллизии и противоречия между ними. Так сложились следующие институты высшей государственной власти в полисе: Совет пятисот (буле) – выборный орган административного управления, экκλῆσις – законодательный орган, к ведению которого относились наиболее важные государственные дела, гелиэя – высший суд по частным делам⁴.

При первичном ознакомлении с государственным аппаратом нельзя не отметить его очевидное сходство с известной нам современной системой трех ветвей власти, однако Афины не реализовали ее в присущем нам представлении. Органы управления полисом были связаны между собой и обособлены, они удерживали друг друга от произвола власти и злоупотребления полномочиями. Вместе с тем отсутствовало четкое деление полномочий по видам деятельности ветвей власти. К примеру, буле

² Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник. М., 2007. 127 с.

³ См.: Суриков И. Е. Античная Греция: политики в контексте эпохи: время расцвета демократии // Ин-т всеобщ. истории РАН. М. : Наука, 2008. 13 с.

⁴ См.: Иванов Ю. А. История государства и права античной цивилизации: учеб. пособие. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2008. С. 33–41.

занимался не только основной деятельностью, а также судопроизводством. Это смешение компетенций объясняется представительностью всех органов и исторической традицией, идущей с монархических времен. В современных демократиях, между тем, уже давно выработалась идея демаркации ветвей власти. Разумеется, в мире существует много разных стран, и грани этого деления могут отличаться у разных государств, на это влияют различные факторы. Но цель этого деления осталась такой же – удержание властей от произвола.

В каждом западном демократичном государстве народ принимает непосредственное участие в управлении государством через выборы. Подобный институт был и в Греции. Граждане участвовали в прямом голосовании, проводимом посредством органа – экклесии. Однако он имел свои специфические особенности: наличие права законодательной инициативы у любого гражданина, сбор на одной площади, голосование поднятием рук и т.п. Эти черты были обусловлены, в основном, малой территорией полисов и небольшим количеством населения, проживающего на ней. Поэтому подобное избирательное право невозможно реализовать в большинстве современных западных демократий. Институт выборов в них принял представительную форму и только важнейшие вопросы обычно ставятся на прямое голосование.

Важнейшим элементом демократии является суд присяжных. В западных странах, особенно в США⁵, он является неотъемлемой ее частью. Подобный институт осуществляет свою деятельность, как правило, в присутствии от пяти до пятнадцати присяжных, которые принимают решения по конкретным вопросам дела. В Афинах данный суд имел иную форму, в нем участвовало намного больше граждан, ограничений в этом вопросе было меньше. Так, суд Сократа, по словам В. С. Нерсесянца, проходил в составе 501 присяжного⁶. Подобная реализация была присуща только полисам, где гражданская жизнь и правосознание могли позволить такое масштабное вовлечение населения в правосудие.

Из приведенных сравнений институтов западных государств и Афин можно сделать вывод о преемственности и переосмыслении положений демократии в современную эпоху. Многие институты поменяли свою форму до неузнаваемости, что связано с расширением знаний о государственном устройстве, изменением масштабов территорий, различными климатическими условиями, менталитетом различных наций, образующих население, и техническим прогрессом. Но, несмотря на эти измене-

⁵ См.: Валова Е. В., Нагих С. И. Суд присяжных в американской системе правосудия // Успехи в химии и химической технологии. 2014. №7(156). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sud-prisyazhnyh-v-amerikanskoj-sisteme-pravosudiya> (дата обращения: 15.11.2022).

⁶ См.: Нерсесянц В. С. Сократ. М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. С. 119–121.

ния, изначальная терминология греков используется и настоящее время. Данный факт связан прежде всего с тем, что греки первые реализовали на практике сущность народовластия, а также создали теоретическую базу его принципов, описанных в книгах греческих философов. Именно эти положения стали стержнем и примером для развития демократии в странах современного Запада, пусть и значительно отличающейся от изначальной ее полисной формы.

Библиографический список

Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник / М. В. Баглай. – Москва : Норма, 2007. – 783 с.

Валова Е. В. Суд присяжных в американской системе правосудия / Е. В. Валова, С. И. Нагих // Успехи в химии и химической технологии. – 2014. – № 7(156). – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sud-prisyazhnyh-v-amerikanskoj-sisteme-pravosudiya> (дата обращения: 15.11.2022).

Иванов Ю. А. История государства и права античной цивилизации : учебное пособие / Ю. А. Иванов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2008. – 154 с.

Нерсесянц В. С. Сократ / В. С. Нерсесянц. – 2-е изд., стер. – Москва : Норма : ИНФРА-М, 2012. – 238 с.

Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский. – Москва : Статут : Консультант плюс, 2004 (ОАО Ярослав. полигр. комб.). – 538 с.

Суриков И. Е. Античная Греция : политики в контексте эпохи : время расцвета демократии / И. Е. Суриков // Ин-т всеобщ. истории РАН. – Москва : Наука, 2008. – 383 с.

References

Baglay M. V. Constitutional law of the Russian Federation : textbook / M. V. Baglay. – Moscow : Norma, 2007. – 783 p.

Ivanov Yu. A. History of the state and law of ancient civilization : a textbook / Yu. A. Ivanov. – Voronezh : Publishing House of Voronezh State University, 2008. – 154 p.

Nersesyants V. S. Socrates / V. S. Nersesyants. – 2nd ed., erased. – Moscow : Norma : INFRA-M, 2012. – 238 p.

Pokrovsky I. A. The History of Roman Law / I. A. Pokrovsky. – Moscow : Statute : Consultant plus, 2004 (JSC Yaroslav. polygr. comb.). – 538 p.

Surikov I. E. Ancient Greece : politics in the context of an epoch: the heyday of democracy / I. E. Surikov // In-t universal. History of the Russian Academy of Sciences. – Moscow : Nauka, 2008. – 383 p.

Valova E. V. Jury trial in the American justice system / E. V. Valova, S. I. Nagikh // Successes in chemistry and chemical technology. – 2014. – № 7(156). – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sud-prisyazhnyh-v-amerikanskoj-sisteme-pravosudiya> (date of access: 11.15.2022).

Для цитирования:

Яковлев А. А. Полисная система управления Античности как основа западных демократий // Журнал юридической антропологии и конфликтологии. 2023. № 3(4). С. 204–209.

Recommended citation:

Yakovlev A. A. The policy management system of Antiquity as the basis of western democracies // Journal of Legal Anthropology and Conflictology. 2023. No. 3(4). Pp. 204–209.

Сведения об авторе

Яковлев Алексей Андреевич – студент образовательной программы бакалавриата юридического факультета Воронежского государственного университета
E-mail: yakov.alexes@gmail.com

Information about author

Yakovlev Aleksey Andreevich – Student of the Educational Program for Bachelors, Law Faculty, Voronezh State University
E-mail: yakov.alexes@gmail.com

СУЩНОСТЬ И ЦЕННОСТИ АНТИЧНОГО ПРАВА

И. А. Кожемяко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 декабря 2022 г.

Аннотация: в статье анализируются теоретические подходы к сущности права, с позиций которых автор рассматривает сущность античного права. Подчеркиваются особые условия формирования античного права, возникающего в относительно небольшом по численности поселении. Приводятся примеры законодательных положений и высказываний, иллюстрирующих представление греков и римлян о праве.

Ключевые слова: афинское право, спартанское право, римское право, индивидуализм в праве, справедливость, законность.

THE ESSENCE AND VALUES OF ANTIQUE LAW

I. A. Kozhemyako

Voronezh State University

Abstract: the article analyzes theoretical approaches to the essence of law, from the standpoint of which the author considers the essence of ancient law. The special conditions for the formation of ancient law arising in a relatively small settlement are highlighted. Examples of legislative provisions and statements illustrating the idea of the Greeks and Romans about law are given.

Key words: Athenian law, Spartan law, Roman law, individualism in law, justice, legality.

Право является сложным, многогранным явлением. Чтобы раскрыть сущность и ценности античного права, следует понимать, что, собственно говоря, сущность и ценности права сами по себе представляют.

По определению профессора Л. А. Морозовой, «сущность права – это главная, внутренняя, устойчивая качественная характеристика права, которая раскрывает природу и назначение права в обществе», «чью волю выражает право, чьи интересы оно воплощает». По этому вопросу в юридической науке сложилось два главных подхода к определению сущности права: 1) право выражает волю экономически господствующего класса и навязывает эту волю остальным классам общества, используя при этом методы насилия, принуждения и подавления; 2) право выступает механизмом управления де-

лами общества, являясь средством достижения компромисса и согласия всех его слоев¹.

Однако, «примеряя» эти модели на реальное положение дел, можно установить, что в чистом виде данные подходы не могут описать сущность права с должной глубиной. Можно говорить, что в связи с этим в юридической науке также наличествует дуалистический подход, в соответствии с которым сущности права присущ двойственный характер.

В разные эпохи Античности содержание права не оставалось неизменным. В условиях ограниченности источников достоверно представить и осознать сущность права просуществовавшей более тысячи лет и столько же лет назад завершившейся античной цивилизации, а также всё разнообразие ее ценностей – невозможно. Исходя из этого, можно рассмотреть некоторые вехи развития права, дошедшие до наших дней.

Например, во многих древнегреческих полисах широкий круг лиц мог принимать участие в управлении делами государства. Все греческие государства были очень маленькие – город и прилегающая территория. Одно из самых больших греческих государств – Афины с Аттикой – по своей территории было почти в двадцать раз меньше, чем Воронежская область. Это давало возможность греческим гражданам управлять делами полиса «собственноручно». Основным органом власти античных полисов являлось народное собрание: в демократических республиках – это высший орган государственной власти, в аристократических и олигархических республиках – один из высших органов, в основном утверждавший постановления совета старейшин и назначения им должностных лиц. Например, в Спарте народное собрание только одобряло решения совета старейшин, выкрикивая «да» или «нет».

Общеклассовые черты античного права проявились также в отдельных пионерских для того времени положениях. Спартанский царь Ликург убедил спартанцев поровну поделить все земли и завещал им впредь хранить имущественное равенство². Другой пример – спустя века, в 212 г. римский император Септимий Каракалла своим эдиктом *Constitutio Antoniniana* дал всем свободным людям империи право римского гражданства. Идея того, что римлянами могут быть жители и Галлии, и Дакии, и Африки, и любой другой территории в Римском государстве, т.е. фактически идея гражданской нации, однозначно явилась одним из главных наследий Рима.

Под ценностями права следует понимать такое его свойство, которое характеризует, какие идеи, принципы и ориентиры правом обеспечи-

¹ Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник. М., 2010. С. 146. См. о сущности права: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М., 2004. С. 70, 71.

² См.: Хрестоматия по истории государства и права: история государства и права зарубежных стран / сост.: Ю. А. Иванов, А. В. Кирнос, В. А. Колесников, В. Н. Чернышёв. Воронеж, 1999. Т. 1, Древний Восток. Античный мир. Средние века. С. 60.

ваются, поддерживаются, признаются как должные, определяют его содержание. Разумеется, не представляется возможным говорить о единстве ценностей античного права ввиду того, что античная цивилизация продемонстрировала примеры многообразия государственно-правовых образований. Полулегендарный спартанский царь Ликург, давший Лакедемону его законы, жил не позднее VI в. до н.э., афинский политик и законодатель Солон жил в VII–VI вв. до н.э., один из «отцов-основателей» афинской демократии, знаменитый оратор и полководец Перикл – в V в. до н.э., римский государственный и политический деятель Марк Туллий Цицерон – в I в. до н.э., а юрист ранней Римской империи, сторонник естественного права Домиций Анний Ульпиан – во II–III вв. н.э. Солон и Ульпиана разделяли семь веков, первый жил в Афинах, второй родился на Ближнем Востоке, а закончил жизненный путь в Риме. Однако обоих в историографии относят к деятелям античным.

С укрупнением греческих полисов общественных дел становилось гораздо больше, все чаще приходилось сталкиваться с делами новыми и находить новые, нестандартные пути их решения. В дополнение к старым обычаям понадобились новые законы. В старых городах еще были попытки урегулировать новые споры существующими обычаями. Однако в небольшой стране с относительно неплодородными почвами всегда был велик риск перенаселения, голода. Это явилось одной из причин греческой колонизации Средиземноморья: новые города возводились в Южной Италии, Сицилии, на Черноморском побережье. И в «новорожденных» городах, население которых могло быть представлено выходцами из различных полисов, единых обычаев не было. С этим связано появление первых записанных законов³.

Автором древнейших писаных законов у греков считается Залевк (законодатель Эпизефирских Локров в Нижней Италии). Он столкнулся со следующим вызовом: обеспечить стабильность новых законов и при этом допустить возможность в случае насущной необходимости внесения в них изменений. Отметив, что в большинстве случаев многие попытки людей пересмотреть законы приводили к ухудшению ранее существующих, Залевк написал уникальный закон: «Кто захочет внести в закон хоть какое-нибудь изменение, тот должен явиться в народное собрание с петлей на шее и сделать свое предложение. Если его отвергнут – он должен тут же на месте удавиться». Его же законоположение: «Если при разбирательстве какого-нибудь дела одна сторона будет толковать

³ См.: *Гаспаров М. Л.* Мир-семейство и мир-государство // Занимательная Греция. Рассказы о древнегреческой культуре. М., 1995. URL: <http://antique-lit.niv.ru/antique-lit/gasparov-zanimatelnaya-greciya/mir-semejstvo-i-mir-gosudarstvo.htm> (дата обращения: 21.11.2022); *Гаспаров М. Л.* Колонии // Занимательная Греция. Рассказы о древнегреческой культуре. URL: <http://antique-lit.niv.ru/antique-lit/gasparov-zanimatelnaya-greciya/kolonii.htm> (дата обращения: 21.11.2022).

закон так, а другая иначе, то оба спорящих должны явиться в суд с веревками на шее, и чье толкование будет отвергнуто, тот должен на месте удавиться». В результате за триста лет в законы Залевка были внесены только три улучшения⁴.

Говоря о классическом периоде (время наивысшего расцвета эллинских полисов – V–IV вв. до н.э.), можно констатировать формирование и впоследствии существование двух различных «политико-правовых миров» – Пелопоннесского союза во главе со Спартой и Делосского союза во главе с Афинами.

Спарта, долгие века живущая по законам Ликурга, исповедовала принципы равенства, аскетизма, военной доблести, соблюдения закона. Вступая в должность, спартанские эфоры издавали указ: «Брить усы и повиноваться законам». Это делалось для того, чтобы спартанцы одинаково слушались власти и в малом деле, и в большом⁵.

Афинская демократия давала право на непосредственное участие в управлении государством каждого гражданина. Равное право всех граждан на активное участие в политической жизни обеспечивалось рядом эффективных общественных механизмов, таких как коллегиальность отправления властных функций, широкое применение жеребьевки при выборах должностных лиц, постоянная ротация кадров в органах власти, обуславливаемая кратким сроком пребывания на государственной должности (в среднем около одного года), свободное обсуждение всех вопросов полисной жизни в народном собрании, где каждый гражданин пользовался полной свободой слова в дискуссии⁶.

Греки считали, что лучше дурные (возможно, более точным по смыслу было бы слово «несовершенные». – прим. автора) законы, которые соблюдаются, чем хорошие, которые не соблюдаются. В сочинении писателя Плутарха под заглавием «Пир семи мудрецов» управлявший Коринфом Периандр задал вопрос, какой правитель лучший, на что мудрец Биант ответил: «Кто дает пример покорности законам». Однако если уж и встречались случаи, которые точно под закон не подходили, когда были сомнения в виновности обвиняемого и вставал вопрос, чем пожертвовать: законом или человеком, законодатели отвечали: «Законом. Лучше,

⁴ См.: Диодор Сицилийский. Историческая библиотека. Книга 12 (п. 17 (1)) / перевод Д. В. Мещанского // Сайт simposium.ru (сайт об античной литературе, античной истории и людях античности). URL: <http://simposium.ru/ru/node/9069> (дата обращения: 20.11.2022); См.: Гаспаров М. Л. Законы // Сайт antique-lit.niv.ru. URL: <http://antique-lit.niv.ru/antique-lit/gasparov-zanimatel'naya-greciya/zakony.htm> (дата обращения: 21.11.2022).

⁵ См.: Гаспаров М. Л. Спартанские законы // Занимательная Греция. Рассказы о древнегреческой культуре. URL: <http://antique-lit.niv.ru/antique-lit/gasparov-zanimatel'naya-greciya/spartanskije-zakony.htm> (дата обращения: 22.11.2022).

⁶ См.: Ляпустин Б. С., Суриков И. Е. Древняя Греция. М., 2007. Отрывок из книги см.: URL: <https://history.wikireading.ru/133158> (дата обращения: 22.11.2022).

чтобы остался безнаказанным виновный, чем оказался наказанным невинный: первое – ошибка, второе – грех»⁷.

Первыми добродетелями для римской общины со времен царской эпохи были *fides* (доверие), *pietas* (благочестие), *virtus* (доблесть). Несомненным условием существования человеческой общности, по мнению римских юристов, являлось наличие доверительных (фидуциарных) отношений между людьми⁸. После изгнания из Рима Тарквиния Гордого (последнего царя) Римское государство вступило в новую эру своего развития – республиканскую. Самоназвание государства в тот период «*Res publica Populi Romani*» дословно переводится как «Общее дело народа (населения) Рима», что говорит о том, что в правосознании римских граждан их отечество являлось не собственностью царя, фараона, диктатора, а публичным инструментом организации общества, в которой принимают участие все полноправные граждане. Эту же идеологему обосновывал всеобщепотребимый в общественной и политической жизни девиз «*Senatus Populusque Romanus*» («Сенат и народ Рима»).

В историографии первым римским императором принято считать Гая Юлия Цезаря Октавиана Августа, что отражало фактическое положение дел: именно его правление открывает новый период римской истории – имперский. Однако римским гражданам с их республиканским правосознанием и убеждением в том, что государственное управление – общее дело народа Рима, было бы не просто принять открытую автократию. Ранее установление единоличной власти Гаем Юлием Цезарем вследствие того, что он стал «пожизненным диктатором», неоднозначно воспринималось современниками, что позднее вылилось в заговор и убийство. Поэтому долгое время при многих императорах формально сохранялся строй, совмещавший в себе монархические и республиканские черты (принципат). Октавиан Август обладал значительной властью, поскольку одновременно занимал ряд ключевых республиканских постов: принцепса («первого сенатора», открывающего заседания), консула, великого понтифика (верховного жреца), обладал полномочиями трибуна и цензора, носил почетный воинский титул «император» (т.е. победоносный полководец). Потребовалось три века, чтобы наступила следующая фаза постепенной трансформации, когда монархическая составляющая верховной власти окончательно вытеснила республиканскую, а основной титул главы государства вместо «принцепс» («первый») сменился на «доминус» («господин»). Однако в римской, и в целом античной, эпохе пе-

⁷ См.: Гаспаров М. Л. Законы.

⁸ См.: Новиков М. В. Справедливость как добросовестность: ценность римского права // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2012. № 5(19) : в 2 ч. Ч. I. С. 139–141. Публикация размещена на сайте НЭБ «[Elibrary.ru](https://elibrary.ru)». URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=17683140>

риод домината оказался относительно непродолжительным и пришелся на закат античной цивилизации.

Таким образом, хотя, по мнению автора, сущности права присущ двойственный характер, он проявляется в различных обществах по-разному. Можно с уверенностью говорить, что в античном праве и публичном правопорядке наиболее ярко, чем где бы то ни было до этого и долгое время после, раскрывались именно общеклассовые черты. Общими ценностями для античной цивилизации, предвестника цивилизации европейской, являлось уважение к закону, требование неукоснительно его соблюдать, то, что сегодня в науке называется принципом законности.

Библиографический список

Гаспаров М. Л. Занимательная Греция. Рассказы о древнегреческой культуре / М. Л. Гаспаров. – Москва : Новое литературное обозрение, 1995. – 384 с. – URL: <http://antique-lit.niv.ru/antique-lit/gasparov-zanimatelnaya-greciya/index.htm> (дата обращения: 20.11.2022).

Диодор Сицилийский. Историческая библиотека. Книга 12 (п. 17 (1)) / перевод Д. В. Мещанского // Сайт simposium.ru (сайт об античной литературе, античной истории и людях античности). – URL: <http://simposium.ru/ru/node/9069> (дата обращения: 20.11.2022).

Ляпустин Б. С. Древняя Греция / Б. С. Ляпустин, И. Е. Суриков. – Москва : Издательство «Просвещение/Дрофа», 2007. – 528 с. (Книга на портале «Литрес»).

Матузов Н. И. Теория государства и права : учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – Москва : Юрист, 2004. – 245 с.

Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник / Л. А. Морозова. – 4 е изд., перераб. и доп. – Москва : Эксмо, 2010. – 510 с.

Новиков М. В. Справедливость как добросовестность: ценность римского права / М. В. Новиков // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2012. – № 5(19): в 2 ч. – Ч. I. – С. 139–141. – URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=17683140> (дата обращения: 20.11.2022).

Хрестоматия по истории государства и права: история государства и права зарубежных стран / сост. Ю. А. Иванов, А. В. Киринос, В. А. Колесников, В. Н. Чернышёв. – Воронеж, 1999. – Т. 1, Древний Восток. Античный мир. Средние века. – 555 с.

References

Gasparov M. L. Entertaining Greece. Stories about ancient Greek culture / M. L. Gasparov. – Moscow : New Literary Review, 1995. – 384 p. – URL: <http://antique-lit.niv.ru/antique-lit/gasparov-zanimatelnaya-greciya/index.htm> (date of access: 11.20.2022).

Diodorus Siculus. Historical Library. Book 12 (item 17 (1)) / translated by D. V. Meshchansky // Website simposium.ru (website about ancient literature, ancient history and people of antiquity). – URL: <http://simposium.ru/ru/node/9069> (date of access: 11.20.2022).

Lyapustin B. S. Ancient Greece / B. S. Lyapustin, I. E. Surikov. – Moscow : Publishing House «Enlightenment/Bustard», 2007. – 528 p. (Book on the Litres portal).

Matuzov N. I. Theory of State and law : textbook / N. I. Matuzov, A.V. Malko. – Moscow : Yurist, 2004. – 245 p.

Morozova L. A. Theory of State and law : textbook / L. A. Morozova. – 4th ed., reprint. and additional – Moscow : Eksmo, 2010. – 510 p.

Novikov M. V. Justice as conscientiousness: the value of Roman law / M. V. Novikov // Historical, philosophical, political and legal sciences, cultural studies and art criticism. Questions of theory and practice. – 2012. – № 5(19): at 2 vol. – Part I. – С. 139–141. – URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=17683140> (date of access: 11.20.2022).

Anthology on the history of state and law: the history of state and law of foreign countries / comp. Yu. A. Ivanov, A. V. Kirnos, V. A. Kolesnikov, V. N. Chernyshev. – Voronezh, 1999. – Vol. 1, Ancient East. The ancient world. The Middle Ages. – 555 p.

Для цитирования:

Кожемяко И. А. Сущность и ценности античного права // Журнал юридической антропологии и конфликтологии. 2023. № 3(4). С. 210–216.

Recommended citation:

Kozhemyako I. A. The essence and values of Antique law // Journal of Legal Anthropology and Conflictology. 2023. No. 3(4). Pp. 210–216.

Сведения об авторе

Кожемяко Иван Александрович – студент образовательной программы бакалавриата юридического факультета Воронежского государственного университета

E-mail: Iwank01@mail.ru

Information about author

Kozhemyako Ivan Aleksandrovich – student of the educational program for bachelors, Law Faculty, Voronezh State University

E-mail: Iwank01@mail.ru

ОСОБЕННОСТИ И ДОСТИЖЕНИЯ РИМСКОГО ПРАВА

Д. В. Колесникова

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 28 ноября 2022 г.

Аннотация: в статье подчеркиваются основные достижения и ценности римского права. Прослеживается взаимосвязь идей римского права и справедливости, демократии, индивидуализма. Автор обосновывает влияние римского права на романо-германскую правовую семью и выделяет ее особенности.

Ключевые слова: античное право, справедливость, демократия, Законы XII таблиц, Свод законов Юстиниана.

THE PECULIARITIES AND ACHIEVEMENTS OF ROMAN LAW

D. V. Kolesnikova

Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs

Abstract: the article highlights the main achievements and values of Roman law. The interrelation of the ideas of Roman law and justice, democracy, and individualism is traced. The author substantiates the influence of Roman law on the Romano-Germanic legal family and highlights its features.

Key words: ancient law, justice, democracy, the Laws of the XII tables, the Code of Laws of Justinian.

Античное право на сегодняшний день является фундаментом современных романо-германских правовых систем, именно его первоначальные ценности легли в основу нынешнего законодательства. Оно берет свое начало в городах-полисах, будучи заложенным реформами Солона и Клисфена в VI в. до н.э. взамен мифологических представлений. Наглядным памятником являются Законы XII таблиц, где были собраны и кодифицированы существовавшие на тот момент правовые обычаи.

С появлением античного права начала формироваться демократическая система, в которой право выступало главным регулятором общественных отношений. Новым витком развития античного права является создание римского права – наивысшей ступени развития древнего мира в целом. Оно представляет собой систематизированное, упорядоченное

собрание правовых норм, которые оказали ключевое воздействие на последующее развитие права.

В связи со всем вышесказанным, на наш взгляд, стоит рассмотреть сущность и ценности античного права, которые на сегодняшний день имеют колоссальную актуальность.

Сущность античного права заключается в создании справедливых, систематизированных нормативных правовых актов, которые являются главными регуляторами жизнедеятельности общества. Населению с малых лет прививалось безукоризненное подчинение закону, что в последующем приобрело значение чести и достоинства.

Именно из римского права в современность перешли многие термины, например, «республика», «конституция» и др. В нем были отражены нормы поведения, базирующиеся на принципах справедливости и гуманности. Римское право оказало огромное влияние как на романо-германскую правовую систему, так и на мировую культуру в целом¹.

Для римского права характерны два противоположных принципа – консервативность и прогрессивность. Консервативность заключается в сохранении предшествующих норм права, устоявшихся основ общественного строя, а также недопустимости нововведений. Принцип прогрессивности выражается в том, что с трансформацией общества на разных этапах его развития необходимо было урегулировать новые общественные отношения, защитить соответствующие времени интересы граждан, однако прежние нормы не отменялись. Так, в своде законов оставались старые нормы и постепенно вносились новые².

Важную позицию занимал принцип справедливости, на основе которого при отсутствии нормы права к конкретной ситуации необходимо было исходить из естественной справедливости. Из этих побуждений была создана концепция нынешней «презумпции невиновности», которая выражалась в честности лица, пока не доказано обратное³.

Указанные принципы – основополагающие начала многих национальных систем права, поскольку они являются ключевыми в действии правовых норм, защищающих права граждан.

Романо-германская правовая семья основывается на рецепции римского права, а также на преобладании следующих черт:

– основным источником выступают нормативные правовые акты, т.е. все деяния рассматриваются на основе имеющихся норм, а правовой прецедент малозначим;

¹ См.: *Бабурин С. Н.* О социальных ценностях: влияние римского права на российский конституционализм // *Вестник Омского университета. Сер.: Право.* 2020. Т. 17, № 1. С. 5–14.

² См.: *Рубанцова Т. А.* Поликультурность как основа формирования правосознания античности // *Идеи и идеалы.* 2021. Т. 13, № 3-2. С. 324–336.

³ См.: *Шмелев О. Б., Мухамедьярова Л. В.* Значимость римского права для общества и науки // *Закон и право.* 2022. № 1. С. 36–37.

– главную роль в формировании права играет законодатель, поскольку все нормативные правовые акты разрабатываются в представительных органах, после чего одобряются главой государства;

– четкое деление на отрасли права, которые рассматривают конкретно присущий ей предмет и общественные отношения;

– разграничение частного и публичного права, изначально это выразилось в «*jus publicum*» – «право государства» и «*jus privatum*» – право индивидуумов⁴.

Все указанные черты являются наследием античного права, которые сохраняются по сегодняшний день.

Главной ценностью античного права является закрепление комплекса политических, гражданских, экономических возможностей, принадлежащих каждому гражданину. Каждый имел право голоса, которое выражалось в участии в голосовании о принятии закона, а также в избрании должностных лиц, также любой обладал правом быть избранным. Кроме этого, граждане могли вступать в брак и требовать от государства обеспечения охраны своего имущества, обладали правом на ведение определенной деятельности.

Именно в римском праве была установлена тесная связь гражданина с полисом, на основе которой у них есть взаимные права и обязанности. Таким образом, появляется устойчивая правовая связь между человеком и государством, иначе называемая гражданством.

В качестве одной из важнейших особенностей стоит выделить то, что человек является главной ценностью, а его свобода – неотъемлемая возможность проявления своей воли и независимости.

Немаловажным достижением античного права является создание институтов римского частного права. Также были заложены главные принципы республики и народовластия, которые являются базовыми принципами во многих странах мира.

Особое значение римского права состоит в том, что оно продолжало существовать и после распада государства, стало достоянием многих стран. На базе учений римских юристов формировалась правовая система, которая воплотила в себе все ценности, понятийный аппарат и принципы античного права. Обобщение и кодификация всех правовых норм привело к созданию единого законодательства, которое носило универсальный характер, что является причиной его долгосрочного применения.

Римское право как наивысшая ступень развития пережило создавший его народ и дважды покорило мир. Его можно считать первым универсальным правом. Развитие законодательства Западной Европы основывается на римском праве по настоящее время, лишь со времени вступле-

⁴ См.: *Рассказов Л. П.* Романо-германская правовая семья: генезис, основные черты и важнейшие источники // Юристъ-Правоведъ. 2014. № 5(66). С. 12–16.

ния в действие нового общегерманского гражданского уложения (1990 г.) исчезло формальное действие Юстиниановского Свода. Однако его материальное действие существует до сих пор и находит свое отражение в современных нормативных правовых актах.

Благодаря римскому праву появилась классическая теория права, именно изучение трудов римских юристов позволило сформировать юридическое мышление в Западной Европе. Таким образом, происходило слияние разработок многих стран, например, Франции с Германией и Италией, что общими усилиями способствовало выработке универсальной теории.

Римское право стало синтезом всей юридической мысли античного мира, а также легло в основу правового развития многих стран мира. Явившись базисом, на котором веками формировалась юридическая мысль, оно изучается в настоящее время как теория гражданского права, как правовая система, в которой отразились все созданные тогда институты и понятия.

Римское право становится фундаментом классического юридического образования, однако не стоит надеяться на его безошибочность, необходимо на основе полученного многолетнего опыта выявлять недостатки и проблемы и искать пути их устранения. Лозунгом современной юриспруденции является знаменитое изречение Р. Иеринга: «Через Римское право, но вперед, дальше его»⁵. Основываясь на том, что было создано предками, мы, нынешнее поколение, должны работать дальше, поскольку правовые проблемы не могут быть решены раз и навсегда в постоянно меняющемся обществе.

Подводя итог, следует отметить, что римское право оказало огромное влияние на современную юриспруденцию, так как оно является прародителем всей современной системы права. Его элементы присутствуют во всех современных группах права, в том числе и в романо-германской правовой семье, к которой тяготеет российское право.

Библиографический список

Бабурин С. Н. О социальных ценностях: влияние римского права на российский конституционализм / С. Н. Бабурин // Вестник Омского университета. Сер.: Право. – 2020. – Т. 17, № 1. – С. 5–14. – DOI: 10.24147/1990-5173.2020.17(1).5-14. – EDN QGNSGJ.

Покровский И. А. Римское право, его значение в истории правового развития в современной юриспруденции / И. А. Покровский // История Римского права [Электронный ресурс]. – URL: <http://ancientrome.ru/publik/article.htm?a=1524230300> (дата обращения: 20.10.2022).

⁵ Цит. по: *Покровский И. А.* Римское право, его значение в истории правового развития в современной юриспруденции // История Римского права [Электронный ресурс]. URL: <http://ancientrome.ru/publik/article.htm?a=1524230300> (дата обращения 20.10.2022).

Рассказов Л. П. Романо-германская правовая семья: генезис, основные черты и важнейшие источники // *Л. П. Рассказов // Юристъ-Правоведъ*. – 2014. – № 5(66). – С. 12–16. – EDN TGUUQN.

Рубанцова Т. А. Поликультурность как основа формирования правосознания античности // *Т. А. Рубанцова // Идеи и идеалы*. – 2021. – Т. 13, № 3-2. – С. 324–336. – DOI: 10.17212/2075-0862-2021-13.3.2-324-336. – EDN DGPJBQ.

Шмелев О. Б. Значимость римского права для общества и науки // *О. Б. Шмелев, Л. В. Мухамедьярова // Закон и право*. – 2022. – № 1. – С. 36–37. – DOI: 10.24412/2073-3313-2022-1-36-37. – EDN RWYPQX.

References

Baburin S. N. On social values: the influence of Roman law on Russian constitutionalism // *S. N. Baburin // Bulletin of Omsk University. Ser.: Pravo*. – 2020. – Vol. 17, No. 1. – P. 5-14. – DOI: 10.24147/1990-5173.2020.17(1).5-14. – EDN QGNSGJ.

Pokrovsky I. A. Roman law, its significance in the history of legal development in modern jurisprudence // *I. A. Pokrovsky // History of Roman law [Electronic resource]*. – URL: <http://ancientrome.ru/publik/article.htm?a=1524230300> (date of access: 10/20/2022).

Rasskazov L. P. Short stories The Romano-German legal family: genesis, main features and the most important sources // *L. P. Rasskazov // Jurist-Pravoved*. – 2014. – № 5(66). – P. 12–16. – EDN TGUUQN.

Rubantsova T. A. Multiculturalism as the basis for the formation of the legal consciousness of antiquity // *T. A. Rubantsova // Ideas and ideals*. – 2021. – Vol. 13, No. 3-2. – P. 324-336. – DOI: 10.17212/2075-0862-2021-13.3.2-324-336. – EDN DGPJBQ.

Shmelev O. B. The importance of Roman law for society and science // *O. B. Shmelev, L. V. Mukhamedyarova // Law and Law*. – 2022. – No. 1. – P. 36–37. – DOI: 10.24412/2073-3313-2022-1-36-37. – EDN RWYPQX.

Для цитирования:

Колесникова Д. В. Особенности и достижения римского права // *Журнал юридической антропологии и конфликтологии*. 2023. № 3(4). С. 217–221.

Recommended citation:

Kolesnikova D. V. The peculiarities and achievements of Roman law // *Journal of Legal Anthropology and Conflictology*. 2023. No. 3(4). Pp. 217–221.

Сведения об авторе

Колесникова Дарья Вячеславовна – курсант Воронежского института МВД России

E-mail: dasha.kolesnikova98@mail.ru

Information about author

Kolesnikova Darya Vyacheslavovna – cadet of Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs

E-mail: dasha.kolesnikova98@mail.ru

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

Требования к материалам, направляемым для публикации в сетевом научно-практическом издании «Журнал юридической антропологии и конфликтологии»

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. К публикации в сетевом научно-практическом издании «Журнал юридической антропологии и конфликтологии» (далее – Журнал) принимаются материалы, содержащие результаты научных исследований, оформленные в виде полных статей, кратких сообщений, обзоров. В журнале могут быть опубликованы рецензии и материалы-обзоры проведенных научных конференций, круглых столов, форумов, семинаров.

1.2. Материалы необходимо представлять в редакционную коллегию по почте или по электронной почте. В случае, если материал направляется в редакционную коллегию по почте, необходимо прилагать электронный носитель, содержащий файл со статьей автора.

1.3. Содержание присылаемых в редакционную коллегию Журнала материалов и их оформление должно соответствовать установленным требованиям. Присланные авторами материалы должны отличаться высокой степенью оригинальности. В случае явного несоответствия формальным требованиям (в части структуры, основных сведений, ссылок, библиографического списка) главный редактор, заместители главного редактора или ответственный секретарь Журнала могут направить поступившие материалы на доработку авторам.

1.4. Подписанный автором (соавторами) текст публикации оформляется одним файлом, который содержит следующую информацию и структуру:

- индекс УДК;
- название статьи на русском и английском языках;
- инициалы и фамилия автора (соавторов) на русском и английском языках;
- наименование образовательной, научной или иной организации, в которой автор (соавторы) работают (или занимают соответствующие должности) на русском и английском языках;
- дата направления материала в редакцию Журнала;
- аннотация статьи на русском и английском языках;
- ключевые слова на русском и английском языках (6–15 слов);

- текст статьи;
- сведения об авторе (соавторах) на русском и английском языках с полным указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, занимаемой должности, номера (служебного, домашнего или мобильного) телефона, домашнего или служебного адресов, адреса электронной почты.

1.5. Для аспирантов и соискателей дополнительно необходимо приложить в редакцию журнала выписку из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения организации) о рекомендации присланного материала к опубликованию в журнале или подписанный научным руководителем краткий отзыв о рекомендации статьи к опубликованию.

1.6. Статьи, направляемые в редакцию, подлежат рецензированию, и в случае положительной рецензии – научному и контрольному редактированию.

1.7. Решение о публикации статьи принимается редакционной коллегией журнала.

1.8. Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

2. ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ МАТЕРИАЛОВ, НАПРАВЛЯЕМЫХ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ

2.1. Текст печатается в текстовом редакторе WinWord шрифтом Times New Roman 14-го кегля (размера) через 1,5 интервала.

2.2. Все поля на листе составляют по 2 сантиметра.

2.3. Объем статьи должен составлять 15–20 страниц (1 п.л., или около 40 тыс. знаков). По согласованию с редакцией журнала к публикации могут быть приняты статьи большего объема.

2.4. Сноски оформляются постранично. Нумерация – сквозная. Текст сносок печатается шрифтом Times New Roman 12-го кегля (размера) через 1,5 интервала.

2.5. В конце статьи приводится библиографический список в алфавитном порядке. Библиографический список подлежит переводу на английский язык по следующему образцу:

Библиографический список

Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / Р. Алекси. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – 192 с.

Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух. – М. : Международные отношения, 2004. – 238 с.

Habermas J. Theorie des kommunikativen Handelns, Bd. 1–2 / J. Habermas. – Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1981. – 1216 p.

.....

References

Aleksi R. The concept and validity of law (the answer to legal positivism) / R. Aleksi. – М. : Infotropik Media, 2011. – 192 p. (In Rus)

Radbrukh G. Legal philosophy / G. Radbrukh. – М. : International relationships, 2004. – 238 p. (In Rus)

Habermas J. Theorie des kommunikativen Handelns, Bd. 1–2 / J. Habermas. – Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1981. – 1216 p.

.....

2.6. Правила оформления сносок – в соответствии с ГОСТ 7.0.5-2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Во избежание ошибок редакционная коллегия рекомендует авторам самостоятельно не сокращать сноски, всякий раз приводя полные сведения о цитируемом источнике.

2.7. Все страницы рукописи следует пронумеровать.

2.8. Наименования организаций, органов государственной власти, учреждений, международных организаций не сокращаются. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

2.9. Все таблицы должны быть упомянуты в тексте. Каждая таблица печатается на отдельной странице и нумеруется соответственно первому упоминанию ее в тексте. Каждый столбец (колонка) должен иметь короткий заголовок (в нем могут быть использованы сокращения, аббревиатуры). Разъяснения терминов, аббревиатур помещаются в сноске (примечаниях), а не в названии таблиц. Для сноски применяется символ – *. Если используются данные из другого опубликованного или неопубликованного источника, должно быть полностью приведено его название.

2.10. Схемы и диаграммы должны быть пронумерованы и представлены в виде отдельных файлов.

2.11. Наличие иллюстраций в публикациях приветствуется. Иллюстрации (фотографии) могут быть черно-белыми и цветными, отсканированы с разрешением 300 точек на дюйм и сохранены в отдельном файле в формате tif или jpg. Для каждой иллюстрации в обязательном порядке должен быть указан источник ее получения.

3. РЕШЕНИЕ О ПУБЛИКАЦИИ И ОТКАЗ В ПУБЛИКАЦИИ

3.1. Автор, направляя в журнал текст статьи, обязуется до принятия решения о публикации не представлять идентичный материал другим печатным изданиям.

3.2. В случае, если для принятия решения о публикации необходимы познания в узкой области юриспруденции, редакционная коллегия направляет статью для заключения специалистам или экспертам.

3.3. В отдельных случаях возможна доработка (улучшение качества) статьи автором по рекомендации редакционной коллегии. Статья, направленная автору на доработку, должна быть возвращена в исправленном виде вместе с ее первоначальным вариантом в максимально короткие сроки.

3.4. Редакция журнала направляет авторам представленных материалов копии рецензий или мотивированный отказ.

3.5. Отказ в публикации возможен в случаях:

- несоответствия статьи профилю и специфике журнала;
- грубых нарушений, допущенных при цитировании, в том числе при ссылках на законодательство;
- несоответствия статьи критериям научного уровня и практической полезности;
- отрицательного заключения редакционной коллегии;
- опубликования идентичной статьи в иных изданиях или представления статьи для опубликования идентичных материалов в другие издания.

3.6. Рукописи, представленные для публикации, не возвращаются.

3.7. Мнение редакционной коллегии не всегда может совпадать с точкой зрения автора.

Подписано в печать .2023. Формат 70×100/16.
Усл. печ. л. 15,0. Тираж 20 экз. Заказ 630

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3