

ISSN: 2782-2753

# ***ВЕСТНИК***

---

---

**ОБЩЕЙ И ОТРАСЛЕВОЙ  
ТЕОРИИ ПРАВА**

**№ 2  
2021**

## **Главный редактор**

председатель Самарского регионального отделения  
Межрегиональной ассоциации теоретиков государства и права (МАТГиП),  
кандидат юридических наук, доцент М. Ю. Спиринов

### **Редакционный совет**

**Комаров Сергей Александрович** (доктор юридических наук, профессор, президент МАТГиП, г. Москва; председатель редакционного совета)

**Сырых Владимир Михайлович** (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, г. Москва)

**Малиновский Алексей Александрович** (доктор юридических наук, доцент, г. Москва)

**Разуваев Николай Викторович** (доктор юридических наук, доцент, г. Санкт-Петербург)

**Полищук Николай Иванович** (доктор юридических наук, профессор, вице-президент МАТГиП, г. Рязань)

**Рудковский Виктор Анатольевич** (доктор юридических наук, профессор, г. Волгоград)

**Дроздова Александра Михайловна** (доктор юридических наук, профессор, г. Ставрополь)

**Воробьев Сергей Михайлович** (доктор юридических наук, доцент, г. Рязань)

**Суменков Сергей Юрьевич** (доктор юридических наук, доцент, г. Пенза)

### **Редакционная коллегия**

**А. Н. Сквозников** (канд. ист. наук, доцент, отв. ред.)

**С. Н. Касаткин** (канд. юрид. наук, доцент)

**М. А. Никишенкова** (канд. юрид. наук, доцент)

**Ю. В. Оспенников** (докт. юрид. наук, канд. ист. наук)

**Р. В. Закомолдин** (канд. юрид. наук, доцент)

**Ю. Ю. Ветютнев** (канд. юрид. наук, доцент)

**В. А. Свиридов** (канд. юрид. наук, доцент)

**О. В. Клёнкина** (канд. юрид. наук, доцент)

**Е. В. Марьина** (канд. юрид. наук, доцент)

## **НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ**

**Выходит 4 раза в год**

**Территория распространения**

Российская Федерация

### **Соучредители**

председатель Самарского регионального отделения МАТГиП *М. Ю. Спиринов*

член Правления Самарского регионального отделения МАТГиП *А. Н. Сквозников*

Свидетельство о регистрации средства массовой информации

ПИ № ФС77-80522 от 15 марта 2021 г.

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования

(договор 257-09/2021; eLIBRARY ID 77163)

**Адрес редакции:** 443086, Самара, ул. Академика Павлова, 1.

Телефон: (846) 990-89-65

E-mail: skvoznikov2003@mail.ru,

smy@samaradom.ru

## СОДЕРЖАНИЕ

ОТ РЕДАКЦИИ .....	3
-------------------	---

### ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА

<b>Дроздова А. М.</b> ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ РАЗЛИЧНЫХ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА .....	5
<b>Добротворский П. П.</b> ДОКТРИНА «ПРАВО И РАЗВИТИЕ» КАК МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЙ СИНТЕЗ СОЦИОЛОГИИ ПРАВА, ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ И ПОЛИТОЛОГИИ .....	12

### ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

<b>Состин Д. И.</b> ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА В ТРАДИЦИЯХ РОССИЙСКОЙ ИСТОРИКО-ЮРИДИЧЕСКОЙ ШКОЛЫ XIX — НАЧАЛА XX вв. ....	18
--	----

### ТЕОРИЯ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

<b>Хомяков И. Д.</b> ОСНОВЫ КОМПЕТЕНТНОСТНОГО ПОДХОДА В ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ .....	23
---	----

### IN MEMORIAM

Ведахин Владимир Михайлович .....	30
-----------------------------------	----

### МОЛОДЁЖНАЯ ТРИБУНА

<b>Елфимов К. И.</b> ТЕОРИЯ ЛЕГИТИМНОСТИ И ДЕЛЕГИТИМАЦИЯ ПРАВА С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ РАЗЛИЧНЫХ ТИПОВ ПРАВОПОНИМАНИЯ .....	32
<b>Кузнеченков А. А.</b> ОТДЕЛЬНЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ КОНЦЕПЦИИ МАШИНОЧИТАЕМОГО ПРАВА .....	41
<b>Матышин А. Д.</b> МЕДИАТИВНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ: АНАЛИЗ С ПОЗИЦИИ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА .....	44
<b>Кузнецов Н. А.</b> ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ, СПРАВЕДЛИВОСТЬ И РАЗУМ В ИСЛАМСКОЙ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ: ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ .....	50
<b>Клементьева С. А., Сельхов Н. Е.</b> ЭВОЛЮЦИЯ ИСТОЧНИКОВ РОССИЙСКОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА .....	57
<b>Астафоров Э. А.</b> ОБЕЩАНИЕ КАК ИСТОЧНИК МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ .....	61
<b>Лих М. И.</b> ОСОБЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ НОРМ IUS COGENS .....	65
<b>Ситникова Я. С.</b> ГОСУДАРСТВО КАК ФОРМА СОЦИАЛЬНОЙ ЖИЗНИ: ПРОБЛЕМЫ СУЩНОСТИ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ С ПРАВОМ .....	69
<b>Евстефеева М. С.</b> СУВЕРЕНИТЕТ КАК ПРИЗНАК ГОСУДАРСТВА: ИСТОРИЯ ТЕРМИНА, ОСОБЕННОСТИ ПОНИМАНИЯ, ФОРМЫ ПРОЯВЛЕНИЯ .....	73
<b>Агаджанян А. А.</b> К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ .....	77

## ОТ РЕДАКЦИИ

### Уважаемые читатели!

Во втором номере научного журнала «Вестник общей и отраслевой теории права» содержатся статьи по итогам двух научных конференций, проведённых в ноябре и декабре 2021 года Самарским региональным отделением Межрегиональной ассоциации теоретиков государства и права (МАТГиП): **«Современные проблемы общей и отраслевой теории права»** (5 ноября 2021 г.) и **«Источники и формы права: традиции и перспективы понимания»** (17 декабря 2021 г.).

Данные конференции уже стали традиционными и проводятся на базе кафедры теории и истории государства и права и международного права Юридического института Самарского национального исследовательского университета им. С. П. Королёва.

Открывает номер статья профессора **А. М. Дроздовой**, нашей коллеги из Ставропольского регионального отделения МАТГиП, представляющей Юридический институт Северо-Кавказского федерального университета. Статья Александры Михайловны посвящена всестороннему рассмотрению проблематики классификаций формальных источников права.

Представляет значительный интерес статья аспиранта кафедры теории права и сравнительного правоведения Международно-правового факультета МГИМО МИД РФ **П. П. Добротворского**, в которой дано описание концепции «право и развитие», имеющей значительное распространение в англоязычной юриспруденции Северной Америки, и важное признание полезности междисциплинарного подхода в современной теоретической юриспруденции.

Анализу развития историко-юридической школы источников права на рубеже XIX–XX вв. посвящена статья доцента Северо-Кавказского федерального университета (г. Ставрополь) **Д. И. Состина**.

Магистрант Карельского филиала РАНХиГС при Президенте РФ (г. Петрозаводск) **И. Д. Хомяков** в своей статье обращается к актуальной теме значения компетентного подхода в рамках отношений государственной гражданской службы.

Далее номер содержит 10 добротных научных статей студентов старших курсов бакалавриата, магистрантов и аспирантов различных российских юридических вузов, написанных на основе докладов, с которыми обучающиеся выступили в ходе III Всероссийской научной молодёжной конференции «Современные проблемы общей и отраслевой теории права» 5 ноября 2021 года. Статьям молодых исследователей предшествует посвящение данной конференции основателю современной самарской теоретико-правовой школы профессору **В. М. Ведяхину**.

Среди научных статей участников конференции особое внимание стоит обратить на работы двух аспирантов кафедры теории и истории государства

и права юридического факультета Воронежского государственного университета **К. И. Елфимова** и **А. Д. Матьцина**, посвящённые соответственно проблематике легитимности и делегитимации права с позиции разных типов правопонимания и теоретическому анализу медиативных правоотношений. Значительной научной новизной отличается работа аспиранта кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета **Н. А. Кузнецова**, в которой производится анализ соотношения правового обычая и категорий «справедливость» и «разум» в исламской правовой мысли на основе обращения к первоисточникам и англоязычной юридической литературе.

Весьма интересна актуальная проблематика концепции развития машиночитаемого права, обозначенная магистрантом кафедры теории и истории государства и права и международного права Юридического института Самарского национального исследовательского университета **А. А. Кузнеченковым**; достаточно чётко и структурировано обозначен ход рассуждений и основные выводы в статьях студенток бакалавриата Юридического института Самарского университета **А. А. Агаджанян** и **М. С. Евстеевой**, посвящённых соответственно понятию судебной власти и развитию концепции суверенитета. Интересно и познавательно изложен материал в рамках теории международного права в статьях студента бакалавриата Международно-правового факультета МГИМО МИД РФ **Э. А. Астафорова** (статус обещания как источника международного права) и студента бакалавриата Юридического института Самарского университета **М. И. Лиха** (международно-правовая ответственность за нарушение норм *ius cogens*).

Редакция журнала выражает благодарность научным руководителям студентов бакалавриата, магистрантов и аспирантов за помощь молодым исследователям при подготовке к публикации соответствующих научных работ.

В целом, номер получился в большей степени посвящённым важнейшим аспектам общей теории права, в то же время отдельные научные статьи по теории публичного права и теории международного права раскрывают некоторые актуальные аспекты отраслевой юридической теории.

Наш журнал уверенно смотрит в будущее, которое, как известно, предполагает особую ценность междисциплинарного научного подхода, соединение достижений общей и отраслевой теории права, а также фундаментального академического знания и эффективной юридической практики.

Приглашаем к сотрудничеству и публикации научных статей по тематике общей и отраслевой теории права в нашем журнале!

## ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА

УДК 340.13; 340.14

### ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ РАЗЛИЧНЫХ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА\*

© А. М. Дроздова

**Дроздова  
Александра Михайловна**  
доктор юридических наук,  
профессор,  
профессор кафедры  
правовой культуры  
и защиты прав человека  
Юридический институт  
Северо-Кавказского  
федерального университета  
(г. Ставрополь)  
председатель  
Ставропольского  
регионального отделения  
Межрегиональной  
ассоциации теоретиков  
государства и права  
(МАТГиП)  
e-mail: temp17@rambler.ru

*В статье исследуются некоторые значимые аспекты понятий «источник права», «форма права» и «содержание права» в вопросе их взаимодействия в системе понимания права; обосновывается позиция об объективно различном понимании данных явлений и их зависимости от ряда субъективных и объективных факторов воздействия.*

*Сделана попытка кратко охарактеризовать и проанализировать различные подходы и взгляды учёных на понимание некоторых характеристик названных понятий. По мнению автора, продолжающиеся дискуссии о праве, формах и источниках права указывают на сложность и многоаспектность данных феноменов и многообразии взглядов на сущность проблемы, поскольку, кроме обычного подхода понимания источника права в широком и узком смыслах слова, существуют и иные классификации и концепции соотношения понятий «источник права» и «форма права».*

**Ключевые слова:** право, правопонимание, подходы и взгляды на правопонимание, источники права, формы права.

Можно, пожалуй, найти человека, за всю свою жизнь никогда не заинтересовавшегося вопросами естествознания и истории, но прожить свой век, никогда не задаваясь вопросами права, дело совершенно невыполнимое.

(Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. Изд. 9-е. СПб., 1909. С. 7)

Поскольку общепризнанным является положение о том, что право — это регулятор общественных отношений, система общеобязатель-

\* Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ (грант № 20-011-00344 А).

ных юридических норм и правил, принимаемых или закрепляемых государством, которые государством устанавливаются и обеспечиваются, становится ясно, что каждый человек в своей жизни руководствуется требованиями юридических норм, определяя для себя то или иное поведение.

Вопросы права волновали крупных философов древности и современности, волнуют учёных всего мира и в настоящее время. Так, древнеримский юрист Ульпиан рекомендовал начинать исследования в правовой сфере с понимания самого слова «*право*», полагая, что это наука о добром и справедливом<sup>1</sup>, тогда как Иммануил Кант обращал внимание на то, что не выработан общий критерий, позволяющий понять, где правовое, а где неправовое<sup>2</sup>.

Поскольку верное понимание права определяет развитие юридической науки и её эффективность, развитие и функционирование механизмов правоприменительной и правоохранительной деятельности институтов права в социуме, праведы всё ищут и спорят по поводу определения критериев, сущности, принципов права и механизма его воздействия; дискуссии всё продолжаются, учёные спорят, исследуют, приходя к определённым выводам и порой отрицают признаваемое ранее.

Уже много лет учёные исследуют сущность права как явления, определяют признаки и принципы права, исследуют функции права и дискутируют по вопросу источников и форм прав, которые учёными или отождествляются или разграничиваются.

Первая точка зрения выражается в том, что источник права — это способ выражения и закрепления правовых норм, тогда как вторая источниками права признаёт способы возникновения и закрепления правовых норм.

Некоторые исследователи, рассматривая историю происхождения права и исследуя древние нормативные документы, именно их склонны называть *источниками права*, а современные документы — формами права.

Исторически первым источником права принято считать *обычай*, который стал правилом в результате общего признания и длительного применения, порой применялся традиционно, передаваясь от одного поколения к другому, вшивая в себя религиозные, моральные и нравственные ценности. В свою очередь, обычай сам стал «источником» более поздних источников права, таких как Русская, Салическая, Саксонская правды и др. Следует отметить, что в некоторых случаях обычаи могут быть неприемлемы в обществе и запрещаются.

Следует отметить *правовой обычай*, который признаётся, принимается государством для обеспечения правопорядка. Особенность принятого правового обычая заключается в его обязательности и при необходимости в применении санкций за его неисполнение со стороны государства. Более того, получивший текстуальное закрепление правовой обычай, наверное, неправильно будет называть собственно обычаем, так как он превращается в юридическую норму и занимает своё место в нормативном правовом акте.

---

<sup>1</sup> См.: *Перетерский И. С.* Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. М. : Госюриздат, 1956. С. 101.

<sup>2</sup> См.: *Кант И.* Метафизика нравов в двух частях // Сочинения в 6 т. Т. 4. М., 1965. С. 139.

*Судебная практика и судебный прецедент* в качестве источника права признавались и применялись в Древнем Риме в виде системы преторского права; в Новое время судебный прецедент занимает ведущее место в системе англо-саксонского общего права.

Существует также и *административный прецедент*, однако также подвергающийся критике вместе с судебным по причине большого числа накопившихся документов, которые становятся непостижимыми для обычного молодого юриста, а значит в этой ситуации возможен произвол и злоупотребление правом. Судебный и административный прецеденты в ряде источников принято называть *правовым прецедентом*.

Нельзя не отметить тот факт, что правоприменительная деятельность сама порождает определённые *правила — противоположения*, которые становятся со временем обязательными, отражая юридическую практику и регулирующие соответствующие общественные отношения на определённом временном отрезке. Не стоит сразу отказываться от сложившихся противоположений, разумнее будет использовать их для обеспечения правопорядка в государственной политике. Некоторые считают, что такие противоположения для отечественной системы права являются не чем иным, как прецедентом. Характер прецедента несёт в себе и разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, которое оказывает на субъектов отношений правовое воздействие.

Ради справедливости следует вспомнить и *правовую доктрину* как форму или как источник права. В определённое время юридическая наука была в чести и очень жаль, что правоприменители не ссылаются на труды известных учёных-юристов, при том, что в целом юридическая наука во все времена оказывала и оказывает значимое влияние на развитие правовой практики, на процессы толкования права и т. д., не являясь при этом источником. Юридическая наука неоспоримо полезна на всех этапах правотворчества и правоприменения, способна отражать значимые изменения в реальной жизни и разрабатывать для правоприменителя необходимые механизмы, приёмы, методы и технологии реализации юридических норм.

Объективно был период, когда юридическая наука имела значение и признавалась в качестве источника права, что утеряно современными юристами.

В научной литературе рассматривается также такой источник права как *правосознание*. В истории России был период, когда после событий 1917 года были отменены царские законы, но ещё не наступил 1922 год, когда стали появляться новые кодексы. Советские суды и административные органы в своей деятельности пользовались *«революционным правосознанием»*, сущностное значение и роль которого также претерпевало изменения со временем. Всё дело в том, что со временем революционное правосознание из источника права примерно к 1920 году стало *формой общественного сознания* и позже на его основе строится *правовая идеология*. Революционное правосознание и как термин, и как явление противоречиво и дискуссионным было и остаётся в настоящее время.

Нельзя не отметить такой источник права как *референдум* как всенародный опрос, проведение которого регламентировано и связано с определением мнения народа по вопросу содержания того или иного закона. В качестве достоинства референдума обычно называют непосредственное волеизъявление



народа, его участие в решении поставленных вопросов, что придаёт результатам референдума наивысшую юридическую силу. Однако возникает множество вопросов по поводу «всенародности», поскольку не все имеют право на участие, да и из числа тех, кому дозволено принять участие в референдуме захотят или смогут не все; или вопрос о том, суть ли результаты референдума непосредственное и реальное выражение правосознания и воли народа, готов ли народ выражать свою волю и с какой целью; насколько актуально и квалифицированно сформулированы вопросы, на которые следует дать ответ, сколько этих вопросов и каково их значение для государства в целом, да и не маловажными становятся подготовленные ответы в бюллетене.

Развивающееся гражданское общество принимает для регулирования общественных отношений такой источник, как *договор*, содержащий общие нормы и правила, которые позволяют предусмотреть конфликтные отношения и способствуют развитию общества в целом ряде социальных отношений (транспорт, торговля, финансовая сфера и т. д.). В некоторых случаях употребляют иные термины: соглашение, контракт, договорённость, которые также содержат в себе юридические нормы. Ярким примером может служить Договор от 30 декабря 1922 года об образовании СССР, который действовал до 25 декабря 1991 года.

В последнее время некоторая часть учёных-правоведов обращает внимание на перспективное развитие в будущем договорного права на основе добровольного соглашения, а не на основе формального принуждения.

Общеизвестным и благополучно дожившим до наших дней является такой источник как *нормативный правовой акт (закон)*, особенно если он выражает волю народа, легитимирован, становясь правовым, при том, что обычно применяется определённая процедура принятия закона для защиты прав и полномочий государства и личности, установления равного подчинения закону как законодателя, так и общества. Юридической концептуальной базой становится при этом Основной закон государства — Конституция, принимаемая в особом порядке и, в связи с этим, обладающая наивысшей юридической силой.

Интересным является понимание того, что правотворчество как деятельность зависит от ряда факторов: экономических, политических, культурных, религиозных и иных, что позволяет предположить тот факт, что право творит не законодатель, а всё общество, оставляя для законодателя правомочие выразить само право в определённой форме и обеспечить механизм реализации юридических норм. Обосновано мнение о том, что само государство не всегда является творцом права, поскольку право не всегда проявляется через закон или иной нормативный акт государственной власти, а если правотворчество признавать деятельностью государства, следует заметить, что не всегда объективное содержание права совпадает с формулировками нормативных правовых актов, могут иметь место и противоречия.

Следует обратить внимание на *общие принципы права*, которые признаются исходными началами правовой системы в каждом государстве, например, справедливость, человеколюбие, гуманизм, презумпция невиновности, равенство перед законом и судом. Хотя данная позиция перекликается с пониманием и классификацией специальных юридических принципов наравне с общими принципами права. Общие принципы права принимают участие в

реализации правоприменительных механизмов, когда не хватает нормативных актов для регулирования отношений какой-либо сферы и появляются пробелы в праве (по субъективным или объективным основаниям); при том, что наличие пробелов в праве не указывает на «недостатки» системы права в целом. Так, например, решение конкретной ситуации на основе общих принципов и смысловой сущности права при отсутствии схожей юридической нормы, является аналогией права. В таком случае принцип права является самостоятельным и единственным источником, позволяющим преодолеть пробел, при том, что неурегулированность остаётся.

Наряду с законами обратим внимание на *нормативные акты органов государственного управления*, издаваемые во исполнение существующих законов органами исполнительной власти; их принято называть подзаконными нормативными правовыми актами.

Одним из видов источников права являются *нормативные акты общественных организаций*, при условии, что государство признаёт их юридическую силу, например, акты профсоюзных организаций.

В ряде случаев теория права признаёт в качестве источников права *нормы, издаваемые частными организациями*, юридическая сила которых подтверждается судом в определённых ситуациях. Это могут быть технические нормы, выраженные как инструкции или формуляры по эксплуатации технических устройств, типовые договоры, например, купли-продажи и т. д., которые регулируют общественные отношения в гражданском обороте и которые называют формулярным правом.

По причине того, что объективно на форму права оказывают воздействие исторические процессы формирования правовой системы, а также традиции и сущность права, в ряде стран источниками права были и остаются, например, мусульманские *религиозные воззрения* в арабских странах — догмы, указывающие верующим во что верить, что можно делать, как следует поступать и как не следует себя вести. Общеизвестными являются четыре источника (корня) мусульманского права: Коран (высказывания Аллаха), Сунна — правила, определённые пророком Мохаммедом, иджма — своего рода комментарии учёных-богословов к Корану и кияс — рассуждения по аналогии в отношении событий, не рассмотренных первыми тремя источниками. Нельзя не отметить, что достаточное место в системе источников права в мусульманских правовых системах занимает нормативный правовой акт как традиционный источник права и не забытый со временем обычай, ставший правовым.

В связи с тем, что категории «источник» и «форма» не являются парными, и поскольку в философии категория «форма» является сложнейшей, центральной, важной, имеет в паре категорию «содержание», при том, что форма есть способ выражения содержания. Более того, философы выделяют внутреннюю форму явления в виде структуры и внешнюю форму, подразумевая при этом подвижность содержания и устойчивое состояние самой формы.

Согласно данной позиции, источник права — это деятельность по созданию, формированию юридических норм законодателем, тогда как созданные нормативные правовые акты и находящиеся в них юридические нормы могут быть различными формами права.

Такие известные мыслители как Томас Гоббс, Бенедикт Спиноза, Георг Гегель были уверены в том, что писанные и неписанные, т. е. любые законы имеют значение и силу по воле государства. С их позицией были в основном согласны Рудольф фон Иеринг, Рудольф Штаммлер, позже — А. Я. Вышинский и др. Была и другая группа мыслителей: Георг Еллинек, И. А. Ильин, затем — Вл. С. Нерсисянц, Л. С. Мамут, которые считали, что если единственным источником права является государство, которое дарует права гражданам, оно же в любой момент может лишить народ этих прав. Они предполагали, что для того, чтобы понять природу источника права, следует разобраться вначале с правопониманием.

Например, Л. И. Спиридонов, исследуя источники права, видел в них селективную эволюцию культуры, которая аккумулирует в своих нормах поведения социальный опыт человечества или того общества, в котором действуют эти правила<sup>3</sup>. По его мнению, если нормы культуры обеспечивают существование и развитие общества, то они и есть общеобязательное право, при том, что государство, обеспечивая организацию общих дел всего населения, обеспечивает исполнение и соблюдение этих норм и принудительной силой в том числе; т. е. государство в данной ситуации правореализатор, а не правотворец. В подобных рассуждениях и мнениях учёных много неоднозначного, спорного и дискуссионного, порой даже противоречивого.

Понятие «источник права» в России трактовалось и трактуется по сей день по-разному; и, если Н. М. Коркунов считал его формой, в которую заложено правило поведения (юридическая норма), и из которого становится понятным, что следует соблюдать, а что можно требовать. В качестве источников он называл судебную практику, обычай и государственный закон<sup>4</sup>.

Общеизвестна в этом плане позиция С. С. Алексеева: «объективированный в документальном виде акт правотворчества является источником соответствующих юридических норм и одновременно формой их юридически официального бытия, существования»<sup>5</sup>.

Учитывая продолжающиеся дискуссии о праве и об источниках права, следует заметить, что кроме обычного подхода понимания источника права в широком и узком смыслах слова, есть и иные классификации источников права: источник права в формально-юридическом смысле, в материальном смысле, в идеологическом смысле и т. д., т. е. обсуждается вопрос о том, какие источники права существуют, кроме формально-юридических, и являются ли они источниками права как таковыми.

Интересна в этом отношении позиция М. И. Абдулаева, которая выражается в следующем: «если мы отождествляем понятия «источник права» и «форма права», то получается, что смешиваем понятие позитивного права как «совокупности формально определённых и общеобязательных правил поведения» с пониманием о том, откуда мы берём наши знания о праве и чем определяется само

---

<sup>3</sup> Спиридонов Л. И. Теория государства и права. М., 1995. С. 138.

<sup>4</sup> Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. Изд. 9-е. СПб., 1909. С. 207.

<sup>5</sup> Алексеев С. С. Общая теория права: курс в 2 т. Т. I. М.: Юридическая литература, 1981.

содержание юридических норм». И далее: «усмотреть источник права в государстве, его власти — это значит считать право *силой* в руках государственной власти. Тогда государство может подчинить себе все слои общества и его институты. Государство не создаёт право, а придаёт ему определённую форму»<sup>6</sup>.

Среди современных учёных, занимающихся исследованием названной проблематики, следует назвать М. Ю. Спирина<sup>7</sup>, точка зрения которого на проблему представлена тремя подходами современной теоретической юриспруденции, которые он не только описывает, но и определяет практическое значение каждой теоретической позиции относительно источника права, указывая на сложность рассмотрения данной темы и её многоаспектность, выражая многообразие различных мнений, взглядов и подходов к данной категории. Автор предлагает обратить внимание исследователей в сфере права на ряд дополнительных элементов в структуре источника права, понимание которых сложно постичь с точки зрения традиционных монистического и плюралистического подходов, создаёт новую конструкцию, основанную на триединой концепции формального происхождения права и предлагает в связи с этим применять категорию «морфология права» как обозначение учения об источниках и формах права для использования в современной общей и отраслевой юридической теории.

Подходы к пониманию источника права всех современных учёных вызывают интерес, каждый из них имеет право на существование при том, что многое можно объяснить различными подходами к правопониманию, правовой культурой и правовой политикой каждого современного государства и наличием различных правовых систем и семей.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Абдулаев М. И.* Теория государства и права. — Санкт-Петербург : Питер, 2003. — 397 с.
2. *Алексеев С. С.* Общая теория права: курс в 2 т. Т. I. — Москва : Юридическая литература, 1981. — 361 с.
3. *Кант И.* Метафизика нравов в двух частях // Сочинения в 6 т. Т. 4. — Москва, 1965. — 270 с.
4. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. — Изд. 9-е. — Санкт-Петербург, 1909. — 354 с.
5. *Перетерский И. С.* Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. — Москва : Госюриздат, 1956. 131 с.
6. *Спиридонов Л. И.* Теория государства и права. — Москва, 1995. — 301 с.
7. *Спирин М. Ю.* О соотношении истока, источника и формы права в современной теоретической юриспруденции // Правовое государство: теория и практика. — 2019. — № 1(55). — С. 61–67.
8. *Спирин М. Ю.* Основные подходы к пониманию источника права // Юридический вестник Самарского университета. — 2020. — Т. 6. № 3. — С. 7–13.

---

<sup>6</sup> *Абдулаев М. И.* Теория государства и права. СПб. : Питер, 2003. С. 235.

<sup>7</sup> См.: Спирин М. Ю. О соотношении истока, источника и формы права в современной теоретической юриспруденции // Правовое государство: теория и практика. 2019. № 1 (55). С. 61–67; Спирин М. Ю. Основные подходы к пониманию источника права // Юридический вестник Самарского университета. 2020. Т. 6. № 3. С. 7–13.

УДК 340.5

**ДОКТРИНА «ПРАВО И РАЗВИТИЕ»  
КАК МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЙ СИНТЕЗ  
СОЦИОЛОГИИ ПРАВА, ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ  
И ПОЛИТОЛОГИИ**

© П. П. Добротворский

---

**Добротворский  
Павел Павлович**  
аспирант кафедры  
теории права  
и сравнительного  
правоведения  
Международно-правового  
факультета МГИМО МИД РФ  
e-mail: [dobrotvorsky@me.com](mailto:dobrotvorsky@me.com)

Научный руководитель:  
доктор юридических наук,  
профессор, эксперт РАН,  
заведующий кафедрой теории  
права и сравнительного  
правоведения  
МГИМО МИД РФ  
**Малиновский  
Алексей Александрович**

*В статье раскрываются основные этапы эволюции доктрины «право и развитие», определяются место и роль этого учения в западной юридической науке, представлен методологический инструментарий, который используется в социологических исследованиях на стыке юриспруденции, экономической теории и политологии. Проанализированы основные тенденции, теории и модели «права и развития». Доказывается, что учение «право и развитие» представляет собой междисциплинарный синтез правовых исследований, использующих эмпирические методы познания и методологию экономического анализа права. Философско-методологические и политологические основания анализируемой доктрины содержатся в американском правовом реализме, являющемся ветвью социологической юриспруденции, и возникшем в конце XIX — начале XX века.*

*Последние тенденции научной эволюции анализируемой концепции показывают, что изучение правовых и политических проектов в области развития экономически отсталых стран проводит к появлению новых теорий, дающих возможность проникнуть в сущность оптимальных вариантов правового регулирования экономических отношений на законотворческом уровне. Все это позволяет приблизиться к достижению целей устойчивого развития стран «третьего мира» с помощью тщательного планирования и проведения в них правовых и экономических реформ.*

**Ключевые слова:** «право и развитие», социология права, экономический анализ права, «право и экономика», эмпирические правовые исследования.

По мнению известного отечественного правоведа В. М. Сырых, теория права содержит три части: философию права, социологию права и

собственно теорию (догму) права<sup>1</sup>. Социология права возникла во второй половине XIX века как попытка выхода за пределы доктринальных рамок традиционной юриспруденции, изучая «право в действии», а не в кодексах, с помощью социологических методов познания. Ни в XIX, ни в XX веке не существовало консенсуса относительно того, к какой науке относится социология права, является ли она частью юриспруденции или же принадлежит к одному из направлений социологии. В 1962 году на V Международной социологической ассоциации социология права получила официальное признание. Представляется, что наиболее правильно рассматривать социологию права как междисциплинарное учение, в рамках которого одновременно существуют различные исследовательские группы, создающие новое знание посредством научного синтеза.

Во второй половине XX века в результате эволюции различных исследовательских направлений зарождается доктрина «право и развитие», изначально призванная изучать общественные отношения, складывающиеся между современными индустриальными государствами и странами «третьего мира», которые, как правило, представляли собой традиционные (доиндустриальные) общества в попытке поиска вариантов т. н. «догоняющего развития» посредством оказания помощи в этих целях. При этом термин «доктрина» приобрёл в западных академических кругах достаточно широкое понимание, его использовали в качестве синонима к таким понятиям как учение, направление и движение. В том же многогранном значении дефиниция «доктрина» используется в рамках данной статьи.

Возникновение движения «право и развитие» началось практически одновременно с формированием современной системы международных отношений и её основных институтов, таких как Организация Объединённых Наций и происходило преимущественно в западной юридической науке, главным образом, в североамериканской юриспруденции. После окончания Второй мировой войны начинаются процессы становления основных современных международных институтов глобального управления, завершается деколонизация, появляются десятки новых независимых государств. Одной из причин зарождения движения «право и развитие» становится программа «Четвёртый пункт» (1949 г.) администрации президента США Г. Трумэна, направленная на оказание помощи развивающимся странам в области социально-экономического развития<sup>2</sup>.

В 1950-х годах появляются первые проекты в области развития экономически слабых государств, которые постепенно начинают изучаться на юридических факультетах североамериканских университетов с целью поиска теоретической базы для данных программ. В этот период происходит становление междисциплинарных правовых исследований, направленных на поиск истины за пределами традиционных юридических рамок. Такие исследования соединяют право с различными общественными науками (социологией, политикой,

---

<sup>1</sup> См.: *Сырых В. М.* Социология права. 4-е изд. М. : Юстицинформ, 2012. С. 10.

<sup>2</sup> Truman, 1949. H. S. Truman. Inaugural Address. American Rhetoric. Online Speech Bank: <https://www.americanrhetoric.com/speeches/harrystrumaninauguraladdress.html>

сферой культуры), возникает отдельное научное направление, изучающее процессы общественного развития (девелопменталистика как наука о закономерностях общественного развития).

Таким образом, место движения «право и развитие» в теории права находится не в философии права или в доктринальной юриспруденции, а в сфере современной социологии права, представляющей междисциплинарные правовые исследования. Распространёнными среди правоведов, работающих в рамках доктрины «право и развитие» являются методы, используемые представителями школы экономического анализа права, в частности, количественные и качественные исследования, статистические и математические методы анализа информации. Одной из новейших тенденций в методологическом плане является использование различных программно-автоматических алгоритмов сбора и анализа данных, зачастую больших массивов (Big Data), и построение на их основе моделей, позволяющих рассчитать вероятностный прогноз той или иной ситуации, связанной с необходимостью выявления оптимального пути правового регулирования. Кроме того, в работах в сфере «право и развитие» активно используются юридико-социологические методы исследования: интервью, наблюдение, фокус-группы, опросы, различные выборки и т. д.

В XX веке в рамках движения «право и развитие» не было сформировано единой теоретической традиции, различные научно-исследовательские проекты можно было объединить лишь общим для социологической юриспруденции посылом, направленным на изучение «права в действии». Изначально теоретической базой проектов оказания помощи развивающимся странам стала экономико-правовая модель модернизации, направленная на привнесение правовых институтов и экономических порядков развитых государств в страны «третьего мира». Данная модель базировалась на представлениях о линейности общественного развития (линейные стадии экономического роста У. Ростоу)<sup>3</sup>. Довольно скоро эта модель показала свою несостоятельность для целей социально-экономического развития стран «третьего мира», откуда пришла реакционная теория зависимого развития, опирающаяся в основном на неомарксистскую теорию.

Представления о том, что причиной недоразвитости стран после завершения колониальных отношений является их продолжающаяся в той или иной мере зависимость от бывших колониальных держав, приобрели популярность, распространились в левых кругах на Западе и стали платформой принципа «право на развитие», принятого в 1986 году на Генеральной Ассамблее ООН большинством стран мира<sup>4</sup>.

Статья 1 Декларации о праве на развитие провозглашает:

«право на развитие является неотъемлемым правом человека, в силу которого каждый человек и все народы имеют право участвовать в таком экономическом, социальном, культурном и политическом развитии, при кото-

---

<sup>3</sup> См.: Rostow W. W. The Stages of Economic Growth. A Non-Communist Manifesto. Cambridge University Press, 1960.

<sup>4</sup> Декларация о праве на развитие. Принята резолюцией 41/128 Генеральной Ассамблеи ООН от 04.12.1986 г.

ром могут быть полностью осуществлены все права человека и основные свободы, а также содействовать ему и пользоваться его благами.

Право человека на развитие предполагает также осуществление в полной мере права народов на самоопределение, которое включает согласно соответствующим положениям обоих Международных пактов о правах человека осуществление их неотъемлемого права на полный суверенитет над всеми своими природными богатствами и ресурсами».

Ответом на реакционную теорию зависимого развития стала неолиберальная контрреволюция, получившая большое распространение после распада Организации Варшавского договора. В этот период проекты в области развития становятся «большим бизнесом», они основываются на принципах Вашингтонского консенсуса и продвигаются глобальными международными институтами, а не отдельными агентствами развития и фондами, такими как Агентство США по международному развитию (USAID), Фонд Форда и др.<sup>5</sup> Неудачи неолиберальной волны проектов в области развития, приведших к серии экономических кризисов в 1990-е годы в странах Восточной Европы, Азии и Латинской Америки привели к модификации доктрины «право и развитие». С начала XXI века проекты развития экономически отсталых стран прочно закрепляются в международной повестке. Документально они были сначала оформлены ООН в программу «Цели развития тысячелетия (2000-2015 гг.)», а впоследствии преобразованы в «Программу целей в области устойчивого развития (2015-2030 гг.)»<sup>6</sup>. Переход от одной программы ООН к другой программе в 2015 году сопровождался расширением количества целей и индикаторов их достижения, а также географией покрытия. Если первая программа содержала восемь целей развития и была направлена на имплементацию западного права в правовые системы некоторых развивающихся стран, то сменившая её программа содержит уже семнадцать целей и рассчитана на внедрение во всех «отсталых» странах мира. Таким образом, концепция устойчивого развития, объединившая в себе экономику, социальную сферу и экологию, в начале XXI века стала целой парадигмой международного развития.

В начале XXI века доктрина «право и развитие» продолжает свою эволюцию. Доктрину изучают в западных университетах на уровне магистратуры и аспирантуры (преимущественно в США, а также в других англоязычных странах), действуют международные исследовательские группы, издаются научные журналы, проводятся конференции, появляются новые теории и модели в области «права и развития». Таким образом, движение «право и развитие» является одним из множества междисциплинарных исследовательских направлений, соединяющих в себе различные области научного знания (право, экономика, политология, социология, международные отношения, собственно наука

---

<sup>5</sup> Подробнее о реализации программ развития различными акторами см.: Добровольский П. П. Преломление доктрины «право и развитие» в России: перспективы теории и практическая политика // *Ex Jure*. 2021. № 1. С. 7–22.

<sup>6</sup> Преобразование нашего мира: повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года. Резолюция 70/1, принята Генеральной Ассамблеей ООН 25.09.2015 г.



о развитии), возникших в результате развития социологии права и соединяющих эмпирические методы познания и методологию экономического анализа права. Многие исследователи данного направления видят корни учения «право и развитие» в американской школе правового реализма, получившего распространение в США в качестве преемника социологической юриспруденции.

Движение правового реализма унаследовало у социологической юриспруденции понимание того, что право не может быть понято в отрыве от социальных условий его существования. Расцвет движения правового реализма в США пришёлся на 1930-е годы. Основные представители американской школы правового реализма К. Левеллин и Дж. Фрэнк делали акцент на изучении деятельности судей и административных органов власти, которые непосредственно связаны с применением права. Право в представлении правовых реалистов не является совокупностью писаных юридических норм, а представляет собой то, что появляется в результате деятельности судов. Представители школы правового реализма придерживались строго инструментального понимания права. Видение права в качестве инструмента достижения определённых целей стало главным связующим звеном движения правового реализма с учением «право и развитие».

Во второй половине XX века появились различные междисциплинарные направления исследований, связывающие право с различными социальными науками. Наибольшее распространение получил экономический анализ права или, как его ещё называют, «право и экономика», соединивший в себе правовую философию, экономическую теорию и микроэкономический анализ. Представители экономического анализа права также придерживаются инструментального правопонимания, рассматривая «право и экономику» как метод, применяемый к области права. Из экономического анализа права в движение «право и развитие» пришли статистические и экономические методы исследования правовой действительности.

В XXI веке доктрина «право и развитие» продолжает совершенствовать наработанный потенциал и исследовательский инструментарий. В 2015 году появилась аналитическая модель «права и развития», которая включила в себя анализ правовой системы, внешней среды и правовых институтов с точки зрения достижения целей экономического роста. Данная модель была попыткой разработать методологию определения ключевых сфер государственного регулирования, связанных с экономическим развитием. Инструментами модели выступали эконометрическое моделирование, регрессионный анализ, количественные и качественные методы исследования. Данная модель стала составной частью первой версии «общей теории права и развития»<sup>7</sup>, состоящей из дисциплинарных параметров правовой системы (аналитическая модель), послышки о необходимости соблюдения существующих правовых норм и оценки качества исполнения законов с точки зрения имеющегося потенциала развития и наличия политической воли. Впоследствии теория «права и развития»

---

<sup>7</sup> Lee Y. S. General Theory of Law and Development // Cornell International Law Journal. 2017. Vol. 50. № 3. P. 415–472.

была доработана и дополнена двумя важными элементами: инициированием экономического роста и поддержанием процессов экономического развития<sup>8</sup>.

В настоящее время многие глобальные проблемы (голод, бедность и др.) продолжают оставаться нерешёнными. В данных условиях правовые и экономические реформы в отсталых странах являются необходимым условием роста их благосостояния и политической стабильности, поэтому доктрина «право и развитие» остаётся весьма актуальной.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Декларация о праве на развитие. Резолюция 41/128 Генеральной Ассамблеи ООН от 04.12.1986 г.
2. *Доброворский П. П.* Преломление доктрины «право и развитие» в России: перспективы теории и практическая политика // *Ex Jure*. 2021. № 1. — С. 7–22.
3. Преобразование нашего мира: повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года. Резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи ООН от 25.09.2015 г.
4. *Сырых В. М.* Социология права. — 4-е изд. — Москва : Юстицинформ, 2012. — 472 с.
5. *Lee Y. S.* General Theory of Law and Development // *Cornell International Law Journal*. — 2017. — Vol. 50. № 3. — P. 415–472.
6. *Lee Y. S.* New General Theory of Economic Development: Innovative Growth and Distribution // *Review of Economic Development*. — 2020. — Vol. 24. № 2.
7. *Rostow W. W.* The Stages of Economic Growth. A Non-Communist Manifesto. Cambridge University Press, 1960. — 272 p.

---

<sup>8</sup> *Lee Y. S.* New General Theory of Economic Development: Innovative Growth and Distribution // *Review of Economic Development*. 2020. Vol. 24. № 2.

## ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

УДК 340.13; 340.14

### ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА В ТРАДИЦИЯХ РОССИЙСКОЙ ИСТОРИКО-ЮРИДИЧЕСКОЙ ШКОЛЫ XIX — НАЧАЛА XX вв.

© Д. И. Состин

Состин Дмитрий Игоревич  
кандидат исторических наук,  
доцент,  
доцент кафедры  
истории России  
Северо-Кавказский  
федеральный университет  
(г. Ставрополь)  
e-mail: Dima.sostin@yandex.ru

*В статье анализируется понимание источников права российской историко-юридической школой в период её становления и развития, совпадающий с масштабной трансформацией имперских структур в условиях внутренних и внешних вызовов, стоявших перед российской государственностью в конце XIX — начале XX вв.*

*Рассматривается преемственность российской правовой мысли с европейскими правовыми теориями, выделяется специфика основных подходов российских юристов и историков при осмыслении правовых источников.*

*Делаются выводы о том, что российская историко-юридическая школа в рассматриваемый период отличалась уникальными, основанными на исторических традициях, подходами к трактовке источника права, сохраняющими актуальность в исследовательских и законодательских практиках настоящего времени.*

**Ключевые слова:** *обычай, государство, обычное право, правовой источник, источник права, историко-правовая школа, историко-юридическая наука, политико-правовая мысль.*

Термин «источник права» является базовым в понятийном аппарате юридической науки, в частности — теории государства и права. Правовые источники в их разнообразии анализирует история отечественного и зарубежного государства и права, а также другие науки. Отражая наиболее существенные связи и отношения реальной действительности и познания, источник права приобретает характер научной правовой категории.

Сущность и специфика правовых источников довольно многообразна. Они различаются в зависимости от характера и многогранности об-

ественных отношений, имеют материальную, идеальную и формально-юридическую основу<sup>1</sup>. С первой ассоциируются экономические условия жизни общества. На идеальном уровне выделяют философские, идеологические, научные идеи, лежащие в основе определённой правовой системы. В формально-юридическом смысле источник права представляет собой определённый способ выражения норм права. Аргументированно анализирует место и значение источника права М. Ю. Спириин, учёный-правовед Самарского национального исследовательского университета. Он, в частности, отмечает довольно принципиальный момент: «источник права имеет исключительно важное значение, причем как для понимания объективного права, так и для объяснения самого порядка происхождения права в обществе»<sup>2</sup>.

В мировой юридической науке существуют разнообразные подходы к пониманию правовых источников.

Вопросы, связанные с происхождением источников права, как и в целом с правопониманием, характерны для политико-правовой мысли всех времен. Дискуссии на эту тему поддерживались историко-юридическими школами, находили выражение в различных теориях, например, естественно-правовой, бравшей начало ещё в эпоху Античности и нашедшую своё завершение уже в эпоху буржуазных революций. Представители этой теории Джон Локк, Шарль-Луи Монтескьё, Жан-Жак Руссо различали естественное право и позитивное право. Правовые источники усматривались ими не в законодательстве, а в природе человека, что возвышало последнего, создавало опору во взаимоотношениях граждан с государством по поводу прав и свобод.

В противоположность естественно-правовой теории и как реакция на неё в начале XIX века на научной сцене появляется историческая школа права. Её корифеи Густав Гуго и Фридрих Карл фон Савиньи рассматривали право как историческое явление, ценили культурно-традиционные ценности, которые находят выражение в законодательстве и являются источником права.

В дальнейшем, в конце XIX — начале XX вв. сформировались нормативистская, марксистская, социологическая, психологическая и другие правовые школы, идеи которых широко известны не только в мировой политико-правовой мысли, но и в различных учениях об обществе.

Мы не стремимся проанализировать их достижения и уязвимые стороны, поскольку этот анализ не является целью данной статьи. Нас интересует отечественная историко-правовая школа и её подходы к интерпретации источника права. Прежде чем затронуть особенности этих подходов, уместно отметить, что взгляды на право в России были в целом схожи с европейскими. Однако российская власть, прежде всего в лице императора Николая I, учитывала уже сложившийся исторический опыт и была склонна к традиционной идее понимания государства и права.

---

<sup>1</sup> См.: Баранов В. М. Формы (источники права) / Общая теория права: курс лекций. Нижний Новгород, 1993. С. 249; Источники и формы права в современной юридической науке / под ред. Р. Л. Хачатурова. М. : Юрлитинформ, 2021. С. 20–22, 24 – 25.

<sup>2</sup> Спириин М. Ю. Основные подходы к пониманию источника права // Юридический вестник Самарского университета. 2020. Т. 6. № 3. С. 11.

Русская историческая школа права формировалась во второй половине XIX века, в период расцвета отечественной юридической науки. В это время активизировался процесс укрепления российского абсолютизма, завершалась кодификация права, а задачи, стоявшие перед политической системой, требовали не только модернизации государственного управления, но и совершенствования правовой базы.

В конце XIX — начале XX века в российской юриспруденции появилось отдельное направление, а в учебных курсах — особая дисциплина, имевшая уникальное название «внешняя история права», которая, по сути, являлась источниковедческим разделом юридической науки России. В контексте этого направления развивалась историко-правовая мысль, рассматривались правовые нормы, давалась развернутая характеристика источников права, изучались их методологические особенности, а также — носители государственно-правовой информации<sup>3</sup>. Так было положено начало российскому историко-юридическому источниковедению, тесно связанному с одноименной наукой.

Скрупулёзное исследование источников права всегда было характерной особенностью российской историко-правовой науки. Их значение для понимания сущности законов и правовых институтов в ходе работы над кодификацией российского законодательства в 1830 году определял великий юрист своего времени М. М. Сперанский. Он подчёркивал, что без правовых источников невозможно познание истории отечественного государства и права.

Свой вклад в разработку подходов к пониманию источников российского права внесли известные русские правоведы, представлявшие историко-правовую школу: Н. М. Коркунов, И. В. Михайловский, Л. И. Петражицкий, Г. Ф. Шершеневич и другие. Они рассматривали происхождение и развитие правовых источников в исторической проекции, определяя их решающую роль в понимании норм права, правовых институтов в рамках отдельного исторического этапа развития общества. Так, в догосударственный период и в эпоху древней Руси главным источником права российская историко-правовая школа считала обычай. Представители школы, такие как И. Д. Беляев, М. Ф. Владимирский-Буданов<sup>4</sup> считали, что обычай являлся регулятором общественных отношений, нашедшим себя в «Законе Русском» (неслучайно он имел название «Обычай Русский»). В дальнейшем обычай воплотился в «Русской Правде» и играли важнейшую роль на всех последующих этапах развития Русского и Российского государства и права; государство признавало силу обычая как источника права в период становления сословно-представительной монархии, особенно в области семейных и имущественных отношений. Такая тенденция сохранялась в Судебниках 1497 г. и 1550 г. и даже в Соборном Уложении царя Алексея Михайловича Романова<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> См.: Кодан С. В. Внешняя история права в структуре российского правоведения (вторая четверть XIX – начало XX в.) // Российский юридический журнал. 2013. № 5. С. 178–184.

<sup>4</sup> См.: Владимирский-Буданов В. Ф. Обзор истории русского права. М.: Территория будущего, 2005.

<sup>5</sup> См.: Исаев И. А. История государства и права России. М., 1993.

Обычай как источник права теряет своё юридическое значение в период становления абсолютизма, XIX век уже в полной мере показывает торжество закона. Обычай ещё в какой-то мере остаётся регулятором, но только в том случае, если законодатель ссылается на него в процессе принятия нормативных правовых актов. В этом случае государство утверждает (санкционирует) правовой обычай в качестве источника права.

Следует отметить, что многие российские историки права имели собственную точку зрения на проблему правового источника и его значения в юридической науке и практике. Они обосновывали прямую связь правового обычая с законом, учитывая при этом исторические корни первого.

Например, профессор Санкт-Петербургского университета В. И. Сергеевич отмечал: «под источником права можно разуметь те силы, которые производят право. Но под источником права можно понимать и продукт этой силы. В данном случае и самый закон; это на том основании, что судья берёт норму для решения известного случая прямо из закона, который является для него источником права»<sup>6</sup>.

Таким образом, историко-правовая школа России в рассматриваемый нами период, несмотря на значительное влияние на неё европейского позитивизма в смысле подходов к теоретическому анализу источников права, что было естественно для данного времени, придерживалась собственных культурно-исторических традиций.

Возникнув на основе синтеза исторической науки и юриспруденции, на рубеже их трансформации в конце XIX — начале XX вв., российская историко-правовая школа довольно удачно и продуктивно сочетала характерный для отечественных юристов стиль осмысления традиционного правового источника — обычая в сочетании с основным носителем правовой информации — законом. Уникальным являлось и то, что представители данной школы стремились к всестороннему анализу правового источника в историческом контексте, в связи с социально-экономическими и политическими факторами, которые влияли на возникновение и развитие самих источников. Этот дуализм был актуален и в советской историко-правовой науке. Занимаются этой проблемой и современные российские исследователи, такие как Б. М. Миронов<sup>7</sup>, А. А. Афанасьева<sup>8</sup> и другие.

Данная проблематика сохранит свою актуальность и в будущем, так как неоспоримым является то, что без всестороннего анализа опыта исследования правовых источников российской историко-правовой школы XIX — начала XX вв. невозможно понять сущность многих правовых явлений, существующих в современной России.

---

<sup>6</sup> Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. М., 2004.

<sup>7</sup> См.: Миронов Б. М. Социальная история России периода Империи (XVIII — начало XX века): генезис личности, демократической семьи, гражданского общества и правового государства. СПб., 2000. Т. 1. С. 14—15.

<sup>8</sup> См.: Афанасьева А. А. Теоретический контекст историко-юридического исследования источников права // Вестник ЮУрГУ. 2006. № 13. С. 13—17.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Баранов В. М.* Формы (источники права) // Общая теория права: курс лекций. Нижний Новгород, 1993.
2. Источники и формы права в современной юридической науке / под ред. Р. Л. Хачатурова. — Москва : Юрлитинформ, 2021.
3. *Спирин М. Ю.* Основные подходы к пониманию источника права // Юридический вестник Самарского университета. — 2020. — Т. 6. № 3.
4. *Кодан С. В.* Внешняя история права в структуре российского правоведения (вторая четверть XIX — начало XX в.) // Российский юридический журнал. — 2013. — № 5.
5. *Владимирский-Буданов В. Ф.* Обзор истории русского права. — Москва : Территория будущего, 2005.
6. *Исаев И. А.* История государства и права России. — Москва, 1993.
7. *Сергеевич В. И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. — Москва, 2004.
8. *Мионов Б. М.* Социальная история России периода Империи (XVIII — начало XX века): генезис личности, демократической семьи, гражданского общества и правового государства. — Санкт-Петербург, 2000. — Т. 1.
9. *Афанасьева А. А.* Теоретический контекст историко-юридического исследования источников права // Вестник ЮУрГУ. — 2006. — № 13.

## ТЕОРИЯ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 378.095

### ОСНОВЫ КОМПЕТЕНТНОСТНОГО ПОДХОДА В ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ

© И. Д. Хомяков

**Хомяков Иван Дмитриевич**

магистрант II курса  
Карельского филиала  
Российской академии  
народного хозяйства  
и государственной службы  
при Президенте РФ  
(г. Петрозаводск)  
e-mail: ivan-vivv@yandex.ru

Научный руководитель:  
кандидат экономических  
наук, доцент,  
доцент кафедры  
экономики и финансов  
Карельского филиала  
Российской академии  
народного хозяйства  
и государственной службы  
при Президенте РФ

**Мяки  
Светлана Александровна**

*В статье рассматривается вопрос о внедрении компетентностного подхода при формировании будущих руководителей в одном из приоритетных направлений — государственной гражданской службе. Автором проанализированы взгляды учёных, занимающихся проблематикой компетентностного подхода и самого понятия «компетенция».*

*Делается вывод, что для совершенствования государственной гражданской службы сформированная профессиональная компетентность должна являться основным ориентиром для повышения государственного служащего и «движения его по служебной лестнице». В заключение автором даются рекомендации по формированию профессиональных компетенций у государственных гражданских служащих.*

**Ключевые слова:** компетенция, компетентность, компетентностный подход, государственная служба, государственный служащий, руководитель.

В научном мире существует большое количество учёных, которые занимаются проблематикой компетентностного подхода. В современном обществе компетентностный подход уже не является новшеством, на его основе можно разработать систему, позволяющую внедрить в процесс развития организации технологии по развитию управленческих компетенций, что позволит подготовить управленческие кадры внутри организации.

Несмотря на популярность и многообразие взглядов на типологию компетентностного подхода и, в целом, на структуру компетенций, единообразия по данному вопросу не наблюдается. Так, за рубежом он отражён в исследованиях Л. М. Спенсера и Дж. Равена, которые связыва-



ют его с изменениями непосредственно производственной сферы, инновационными изменениями в бизнес-процессах, обновлением требований к работнику и подготовки трудовых ресурсов в целом. Существенные отличия терминов «компетенция» и «компетентность» также говорят об отсутствии единого научного взгляда на них<sup>1</sup>. Нередко данные понятия вовсе не разграничиваются по смыслу. Многообразие определений слова «компетенция» говорит о существовании различных подходов к пониманию компетенций; при этом авторами обычно выделяются два подхода.

Р. Бояцис, С. Спенсер и Л. Спенсер, приверженцы т. н. «американского подхода», рассматривают компетенцию «как описание поведения сотрудника». По мнению Р. Бояциса, «компетенция — это основная характеристика сотрудника, при обладании которой он способен показывать правильное поведение и, как следствие, добиться высоких результатов в работе»<sup>2</sup>.

Так, по мнению С. Спенсера и Л. Спенсера, «компетенции являются устойчивой частью личности, то есть базовым качеством и обозначают варианты поведения или мышления, которые распространяются на различные ситуации и длятся довольно долгий период времени»<sup>3</sup>.

Дж. Равен, как представитель т. н. «европейского подхода», подходит к рассмотрению понятия «компетенция», с точки зрения её функциональности, как «ожидаемый результат работы»<sup>4</sup>, из чего следует, что компетенция — это некая способность индивида, выполняющего поставленные задачи относительно установленных организационных стандартов. Данные стандарты необходимо иметь в организации, поскольку именно они способствуют достижениям сотрудников в профессиональной деятельности. В свою очередь, в американской модели компетенция — это «высокая планка» «основное требование», позволяющее достичь наивысшей эффективности в профессиональной деятельности.

Нам, в свою очередь, компетенции представляются как характеристики личности, способствующие эффективности выполнения работы, определяющие соответствие профессиональным навыкам на занимаемой должности, которые возможно «измерить» посредством используемого метода наблюдения.

В своих исследованиях С. Уиддет и С. Холлифорд формулируют понятие «компетентность» как «способность, необходимая для решения рабочих задач и для получения необходимых результатов работы»<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Лебедева Ю. В. Использование компетентностного подхода в развитии управленческих компетенций // Актуальные проблемы агропромышленного комплекса: сборник трудов научно-практической конференции преподавателей, студентов, магистрантов и аспирантов, посвящённой 80-летию Новосибирского ГАУ. Новосибирск: НГТУ, 2016. С. 26.

<sup>2</sup> Бояцис Р. Компетентный менеджер. Модель эффективной работы : пер с англ. М. : Изд-во ГИППО, 2011. С. 203.

<sup>3</sup> Социально-психологический практикум / автор-составитель В. В. Гриценко. Балашов : Николаев, 2004. С. 202.

<sup>4</sup> Психогимнастика в тренинге / под ред. Н. Ю. Хрящевой. СПб. : Речь : Институт Тренинга, 2004. С. 253.

<sup>5</sup> Уиддет С., Холлифорд С. Руководство по компетенциям : пер. с англ. М. : Изд-во ГИППО, 2008. С. 111.

Рассматривать «компетенцию» в рамках компетентного подхода необходимо в совокупности с понятием «компетентность», поскольку имеющиеся разногласия научных школ затрудняют понимание различия этих понятий.

По мнению Г. А. Вертохвостовой, «компетентность – это совокупность знаний, умений, способностей, сложившегося опыта субъекта, которые проявляются в лично значимой для него сфере»<sup>6</sup>.

Ю. В. Варданян двояко рассматривает компетентность «как готовность и как способность личности использовать теоретические знания и практический опыт для разрешения определённых задач»<sup>7</sup>.

Организации не редко в понятие «компетенция» и «компетентность» включают задачи, поведение и конечный результат деятельности, что делает данные понятия схожими по значению, также связывая компетенции со способностями, отражающими стандарты поведения.

В научной полемике авторы нередко употребляют эти два понятия как слова-синонимы, другие же, наоборот, различают эти понятия по разным основаниям. Так, Э. Ф. Зеер и Э. Сыманюк термин «компетентность» представляют как «интегративную целостность и действенность знаний, умений, навыков», а термин «компетенция» как «интегративную целостность, действенность знаний, опыта в профессиональной деятельности»<sup>8</sup>.

В своих работах И. Я. Зимняя представляет собственную точку зрения и категорично различает эти понятия. В понятие «компетентность» она включает когнитивно-знаниевый, мотивационный, отношенческий и регулятивный компоненты. В тоже время автор раскрывает «компетенцию» как основу («программу») для развития компетентности<sup>9</sup>.

Раскрытие данных понятий у разных авторов определяет тенденцию применения «способности – компетентности» в профессиональной деятельности каждого сотрудника, поскольку именно в организационных процессах как особых условиях происходит развитие компетентности сотрудника.

Но поскольку «компетентность» – достаточно широкое понятие, в котором не учитывается специфика деятельности конкретной личности, необходимо подойти к вопросу о «границах» профессиональной компетенции.

«Профессиональная компетентность», представленная такими авторами как Н. И. Запрудский, Э. Ф. Зеер, А. В. Хуторской, раскрывается как «система знаний, умений, качеств личности, обеспечивающих возможность выполнения профессиональных обязанностей определённого уровня»<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Вертохвостова Г. А. Управленческая компетентность руководителя образовательного учреждения: анализ понятия // Мир науки, культуры, образования. 2013. № 2 (39). С. 95–97.

<sup>7</sup> Варданян Ю. В. Стрoение и развитие профессиональной компетентности специалиста с высшим образованием : дис. ... докт. пед. наук. М., 1999. С. 34.

<sup>8</sup> Зеер Э. Ф. Компетентностный подход к модернизации профессионального образования // Высшее образование в России. 2005. № 4. С. 26.

<sup>9</sup> См.: Зимняя И. А. Компетентностный подход в образовании (методолого-теоретический аспект) // Материалы XV Всероссийской научно-методической конференции «Проблемы качества образования». М., 2005. Кн. 2. С. 5–26.

<sup>10</sup> Зеер Э. Ф. Компетентностный подход к модернизации профессионального образования // Высшее образование в России. 2005. № 4. С. 26.

По мнению В. Полякова, существует следующая классификация компетенций, включающая в себя «не только официальные знания, но и неофициальные. Функциональные компетенции (навыки или ноу-хау), отражают то, что работающий сотрудник в определённой профессиональной области должен быть в состоянии сделать и способен это продемонстрировать. Социальные же компетенции объединяют личностные и этические личностные компетенции (поведенческие: знают, как вести себя), определяются как «относительно устойчивые характеристики, причинно-связанные с эффективным или превосходным выполнением работы»; этические компетенции отражают личное мнение, а также профессиональные ценности, как способность принимать основанные на них решения в рабочих ситуациях; управленческие компетенции – это не только комплексное видение бизнеса и организаторские способности, но и навыки управления персоналом, навыки формирования команды, навыки устной и письменной коммуникации»<sup>11</sup>.

Из вышесказанного следует, что при назначении на должности государственных гражданских служащих в порядке повышения, определяя у них сформированные компетенции, может выявляться отсутствие у них управленческих компетенций, что, несомненно, будет влиять на организацию и результативность их деятельности. Именно поэтому необходимо определить в отдельное направление т. н. «управленческие компетенции». Вместе с тем, в России в функционировании государственной гражданской службы основными принципами являются «компетентность» и «профессионализм».

И. А. Тихонова считает, что «совершенствование общества» и «эффективное функционирование органов государственной власти» зависят от «результативности деятельности представителей данных органов и их профессиональной компетентности»<sup>12</sup>.

Компетентностный подход, рассмотренный нами выше, а также его опорные понятия «компетенция» и «компетентность», являются основой деятельности и работы с кадрами. Теоретические изыскания и выводы позволяют использовать компетентностный подход в отборе, оценке, развитии и обучении персонала.

И. А. Тихоновой рассматривается и подчёркивается особая значимость понятий «профессиональная компетенция», «профессиональная компетенция в сфере государственного и муниципального управления», «модель профессиональной компетенции в сфере государственного и муниципального управления»<sup>13</sup>. Она утверждает, что «проявляя свою профессиональную компетенцию, государственный служащий показывает свою профессиональную пригодность и соответствие общественным требованиям и нормам права»<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Поляков В. Оценка кандидатов по компетенциям // Журнал Кадровик.ру. 2009. № 5. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kadrovik.ru/modules.php?file=article&name=News&op=modload&sid=12232> (дата обращения: 20.11.2021).

<sup>12</sup> Тихонова И. А. Компетентностный подход в деятельности по управлению персоналом в системе государственной службы // Современное общество и власть. 2015. № 2 (4). С. 98–99.

<sup>13</sup> Тихонова И. А. Указ. соч. С. 87.

<sup>14</sup> Там же. С. 91.

По мнению А. В. Комаровой, «компетенция раскрывает степень проявления профессионализма и выступает одновременно как характеристика профессиональной деятельности и как нравственная категория — ответственность, которая корректирует процесс профессионального роста специалиста»<sup>15</sup>. Данное мнение особым образом подчёркивает и характеризует специалиста как «ответственного за результаты своего труда и принятые решения».

Н. М. Антошина подчёркивает особенности профессиональной компетенции на государственной службе: «профессиональная компетенция государственных гражданских служащих должна приобрести характер стратегический, быть рассчитанной на перспективу; важно также найти достаточно надёжные критерии и методы оценки и измерения уровня профессионализма, определения его составляющих; в сфере госслужбы профессиональные компетенции во многом ограничены системой нормативно-правового регулирования»<sup>16</sup>.

И. А. Тихонова отмечает, что «проблема критериев и методов оценки и измерения уровня профессиональной компетенции приобрела огромное значение и единственным возможным и приемлемым методом является метод — модель компетенции»<sup>17</sup>.

Государственная гражданская служба остро нуждается в совершенствовании кадровой политики в управлении персоналом, поэтому новейшие разработки по созданию моделей компетенции в госслужбе, основанные на российском и зарубежном опыте, внесут свой вклад в рассмотрении такого вопроса как соответствие государственного гражданского служащего конкретной модели компетенций.

При создании модели компетенций государственной гражданской службы необходимо учитывать следующие обстоятельства: специфику деятельности государственной гражданской службы; квалификационные требования к должности, установленные соответствующими нормативными документами; качественные характеристики личности; предпочитаемые поведенческие проявления и значимые компетенции относительно занимаемой должности и т.д.

Поиск эффективных моделей профессиональных компетенций в сфере государственной гражданской службы и их внедрение необходимы для точного представления профессионального портрета современного чиновника. При этом нужно учитывать «особенность их деятельности; предъявляемые требования к ней; мнения населения об их деятельности и т. д.»<sup>18</sup>

По мнению В. А. Столяровой, «составление модели — трудоёмкий процесс, однако он позволяет организации сформировать совершенно ясные и конкретные критерии, которые могут быть положены в основу поиска и подбора персонала, составления программ адаптации новых сотрудников при при-

---

<sup>15</sup> *Комарова А. В.* Понятия «компетентность» и «компетенция» как смыслообразующие единицы компетентного подхода // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. 2010. № 123. С. 197.

<sup>16</sup> *Антошина Н. М.* Основные тенденции развития современного кадрового состава на государственной службе // Власть. 2011. № 2. С. 98.

<sup>17</sup> *Тихонова И. А.* Указ. соч. С. 164.

<sup>18</sup> Там же. С. 166.

ёме на работу, разработке программ развития и обучения, выбора форм и систем мотивации труда, а при необходимости и аргументирования причин увольнения»<sup>19</sup>.

А. В. Комарова утверждает, что «при создании модели компетенций необходимо придерживаться определённой последовательности действий. На первом этапе необходимо следующее: проанализировать деятельность специалиста, для которого данная модель разрабатывается с использованием интервьюирования, анкетирования, наблюдения за деятельностью сотрудников»<sup>20</sup>. На втором этапе осуществляется обработка полученной информации. На третьем этапе описание деятельности документально оформляется и составляется профиль компетенций, в который включён: перечень обязанностей сотрудника, условия выполнения данной деятельности, квалификационные требования, характеристика, типы поведения, личностные особенности, способности. Модель компетенций разрабатывается на четвёртом этапе, в ней определяются необходимые характеристики, индикаторы поведения<sup>21</sup>.

На современном этапе внедрения компетентностного подхода в государственную гражданскую службу необходимо говорить о развитии компетенций с использованием современных методов и технологий. А. В. Хуторской раскрывает некоторые из современных подходов к развитию компетенций:

1) развитие на рабочем месте: выполнение конкретных поручений, заданий, связанных с ежедневной работой и способствующих развитию необходимой компетенции;

2) специальные задания (проекты, временные назначения): участие в проекте или временное назначение на должность, когда требуется более высокий уровень развития необходимой компетенции;

3) обучение на основе изучения опыта других: наблюдение за человеком, у которого данная компетенция развита в значительной степени, обсуждение с ним его опыта;

4) развитие на основе обратной связи: обсуждение с коллегами и подчинёнными своей работы с точки зрения применения данной компетенции;

5) самообучение: анализ своей работы и самостоятельный поиск более эффективных форм деятельности, чтение специальной литературы;

6) тренинги и семинары: участие в обучающих программах в отрыве от основной работы<sup>22</sup>.

Подводя итог, следует отметить, что формирование государственного гражданского служащего — это долгий, целенаправленный и трудоёмкий процесс.

---

<sup>19</sup> Столярова В. А. Проблемы государственной гражданской службы. Социальные стандарты и нормативы // Кадровик: кадровый менеджмент. 2007. № 1. С. 32.

<sup>20</sup> Комарова А. В. Понятия «компетентность» и «компетенция» как смыслообразующие единицы компетентностного подхода // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. 2010. № 123. С. 197.

<sup>21</sup> См.: там же. С. 197.

<sup>22</sup> См.: Ключевые компетенции и образовательные стандарты: доклад А. В. Хуторского на отделении философии образования и теоретической педагогики РАО 23 февраля 2002 года. Центр «Эйдос». [Электронный ресурс]. URL: <http://eidos.ru/news/comp/htlm> (дата обращения: 25.11.2021).

Нельзя достичь положительного результата внедрения и использования в кадровой политике компетентного подхода без опытных сотрудников, способных разработать перечень профессиональных компетенций с определением в них отдельного направления по управленческим компетенциям.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Антошина Н. М. Основные тенденции развития современного кадрового состава на государственной службе // Власть. — 2011. — № 2. — С. 97–100.
2. Бояцис Р. Компетентный менеджер. Модель эффективной работы : пер с англ. Москва : Изд-во ГИППО, 2011. — 352 с.
3. Варданян Ю. В. Строение и развитие профессиональной компетентности специалиста с высшим образованием : дис. ... докт. пед. наук. — Москва, 1999. — 178 с.
4. Вертохостова Г. А. Управленческая компетентность руководителя образовательного учреждения: анализ понятия // Мир науки, культуры, образования. — 2013. — № 2(39). — С. 95–97.
5. Зеер Э. Ф. Компетентностный подход к модернизации профессионального образования // Высшее образование в России. — 2005. — № 4.
6. Зимняя И. А. Компетентностный подход в образовании (методолого-теоретический аспект) // Материалы XV Всероссийской научно-методической конференции «Проблемы качества образования». — Москва, 2005. — Кн. 2. — С. 5–26.
7. Комарова А. В. Понятия «компетентность» и «компетенция» как смыслообразующие единицы компетентного подхода // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. — 2010. — № 123. — С. 195–200.
8. Ключевые компетенции и образовательные стандарты: доклад А. В. Хуторского на отделении философии образования и теоретической педагогики РАО 23 февраля 2002 года. Центр «Эйдос». [Электронный ресурс]. URL: <http://eidos.ru/news/compet/html> (дата обращения) 25.11.2021).
9. Лебедева Ю. В. Использование компетентного подхода в развитии управленческих компетенций // Актуальные проблемы агропромышленного комплекса: сборник трудов научно-практической конференции преподавателей, студентов, магистрантов и аспирантов, посвящённой 80-летию Новосибирского ГАУ. — Новосибирск : НГТУ, 2016. — С. 23–25.
10. Поляков В. Оценка кандидатов по компетенциям // Журнал Кадровик.ру. 2009. № 5. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kadrovik.ru/modules.php?file=article&name=News&op=modload&sid=12232> (дата обращения: 20.11.2021).
11. Психогимнастика в тренинге / под ред. Н. Ю. Хрящевой. — Санкт-Петербург : Речь : Институт Тренинга, 2004. — 256 с.
12. Социально-психологический практикум / авт.-сост. В. В. Гриценко. — Балашов : Николаев, 2004. — 184 с.
13. Столярова В. А. Проблемы государственной гражданской службы. Социальные стандарты и нормативы // Кадровик: кадровый менеджмент. — 2007. — № 1. — С. 32–33.
14. Тихонова И. А. Компетентностный подход в деятельности по управлению персоналом в системе государственной службы // Современное общество и власть. — 2015. — № 2(4).
15. Уиддет С., Холлифорд С. Руководство по компетенциям : пер. с англ. — Москва : Изд-во ГИППО, 2008. 228 с.

## IN MEMORIAM

---

---



**Ведяхин Владимир Михайлович**  
(4.11.1948 — 12.08.2008) — доктор юридических наук (12.00.01),  
профессор (12.00.01), Заслуженный юрист РФ, Почётный работник  
высшего профессионального образования РФ

---

---

В. М. Ведяхин получил высшее юридическое образование в ВЮЗИ (Все-союзном юридическом заочном институте), который окончил с отличием в 1972 году, в 1972-1975 гг. учился в аспирантуре в Куйбышевском государственном плановом институте под руководством д.ю.н., профессора Е. П. Торкановского, в 1976 году в Саратовском юридическом институте им. Д. И. Курского (ныне — Саратовская государственная юридическая академия) защитил кандидатскую диссертацию на тему «Правовое регулирование деятельности отраслевых научно-исследовательских лабораторий высших учебных заведений», в 1981 году утверждён в учёном звании доцента, в 1990 году в Институте государства и права Академии наук СССР защитил докторскую диссертацию на тему «Теоретические аспекты правового регулирования общественных отношений в сфере научно-технического прогресса», в 1992 году утверждён в учёном звании профессора.

С 1991 по 1998 годы В. М. Ведяхин — заведующий кафедрой права Самарского государственного экономического института (Самарской государственной экономической академии), с 1998 по 2008 годы — заведующий кафедрой теории и истории государства и права Самарского государственного экономического университета, с 2001 по 2008 годы — директор Института права СГЭУ.

**Владимир Михайлович Ведяхин — основатель современной самарской теоретико-правовой школы, научный консультант 3 докторов наук и научный**

руководитель более 50 кандидатов наук по специальности 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Помимо сухих строк официальной информации следует добавить о том чрезвычайно тёплом, отеческом отношении, которое профессор Ведяхин проявлял к своим аспирантам. Он постоянно был на связи и был готов помочь не только в вопросах научного поиска, но и при решении различных организационных и финансовых вопросов. При этом он всегда был достаточно простым в общении человеком.

С 2019 года в первую пятницу ноября в честь дня рождения В. М. Ведяхина Самарское региональное отделение Межрегиональной ассоциации теоретиков государства и права (МАТГиП) проводит Всероссийскую научную молодёжную конференцию «Современные проблемы общей и отраслевой теории права» (**Ведяхинские теоретико-правовые чтения**).



Настоящий номер Вестника общей и отраслевой теории права включает ряд научных статей, подготовленных докладчиками (студентами старших курсов бакалавриата, магистрантами и аспирантами юридических вузов Самары, Москвы, Санкт-Петербурга, Воронежа и Ставрополя) по итогам состоявшейся в Самаре 5 ноября 2021 года III Всероссийской научной молодёжной конференции «Современные проблемы общей и отраслевой теории права».

Аспирант профессора В. М. Ведяхина,  
председатель оргкомитета  
Ведяхинских теоретико-правовых чтений,  
главный редактор журнала

***М. Ю. Спири***



## МОЛОДЁЖНАЯ ТРИБУНА

УДК 340.13

### ТЕОРИЯ ЛЕГИТИМНОСТИ И ДЕЛЕГИТИМАЦИЯ ПРАВА С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ РАЗЛИЧНЫХ ТИПОВ ПРАВООПОНИМАНИЯ

© К. И. Елфимов

**Елфимов Кирилл Игоревич**  
аспирант I года обучения  
кафедры теории и истории  
государства и права  
юридического факультета  
Воронежский  
государственный университет  
e-mail: karanvaran@mail.ru

Научный руководитель:  
доктор юридических наук,  
доцент,  
доцент кафедры теории и  
истории государства и права  
юридического факультета  
Воронежского государственного  
университета  
**Денисенко**  
**Владислав Валерьевич**

*В статье рассматривается теория легитимности права с позиции различных типов правопонимания. Исследуются позитивистские и антипозитивистские подходы к правопониманию. Рассматриваются взгляды Ганса Кельзена, Герберта Л. А. Харта, Никласа Луманна, М. В. Антонова, Юргена Хабермаса, Роберта Алекси, И. Л. Честнова, А. В. Полякова.*

*Высказывается сомнение в способности этатистского позитивизма при отождествлении понятий «легальность» и «легитимность» адекватно отражать правовую действительность. Делается вывод о том, что концепция легитимности права вполне интегрируема во многие типы правопонимания и заслуживает важного места в дискурсе отечественного правоведения.*

**Ключевые слова:** легитимность права, позитивизм, антипозитивизм, естественно-правовой тип правопонимания, intersubъективная модель правовой легитимности.

Легитимность — имманентный признак права. Он представляет собой психологическое признание как принятие правовой реальности, её институтов и норм. Тем самым обеспечивается социальное действие права, осуществляется его социальное назначение. Нормативность права включает психическую, субъективную сторону — легитимность, которая задаёт социальную значимость и мотивирует человека на совершение юридических действий. Одновременно легитимность означает общеобязательность правовых норм<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Честнов И. Л. Легитимность как признак права // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3. С. 71–77.

Под делегитимацией следует понимать утрату правовым предписанием своей легитимности. Типичный и наиболее распространённый случай делегитимации имеет место при исчезновении взаимного признания относительно данного правила поведения с одновременным сохранением его существования на уровне закона или иного нормативного правового акта. В этом случае спрос на право (потребность в обращении к правовой форме для реализации законного интереса) падает, а на неформальные институты и практики — возрастает, поскольку социализация (равно как удовлетворение какой-либо партикулярной человеческой потребности) не может обходиться без признания субъектами друг друга как реально действующих лиц<sup>2</sup>.

Тематика легитимности права принадлежит к числу сравнительно новых в правоведении. Для основательного изучения этой темы представляется важным рассмотреть, каким образом существующие типы правопонимания рефлексировывают понятие легитимности права. Поскольку человеческая мысль создала крайне значительное число концепций правопонимания, для целей настоящей статьи они будут классифицированы на позитивистский и антипозитивистский типы, а последний разделён на классический естественно-правовой тип правопонимания и на постклассические антипозитивистские теории. Поскольку легитимность права также понимается правоведами различным образом, рассматриваться будут только автономные концепции легитимности, то есть такие, которые отличают легитимность права от иных, смежных правовых явлений, что подразумевает: а) признание легитимности сущностным признаком права; б) отграничение легитимности права от его легальности.

Как полагает В. В. Денисенко, водораздел между любым позитивизмом (в т. ч. социологическим, психологическим) и антипозитивистскими теориями образован двумя «критическими точками»: 1) признаёт ли та или иная теория права других субъектов (акторов), чьи действия порождают право, кроме государственной власти, или нет; 2) допускает ли теория наряду с фактом еще и некую ненаблюдаемую в социальном мире сущность (или принцип) в качестве референта суждений о природе права<sup>3</sup>.

Позитивистские концепции понимают право как общеобязательный нормативный продукт деятельности государственной власти, снабжённый мерами государственного принуждения и закреплённый в официальных источниках права.

Этатистский позитивизм презюмирует действительность и легитимность права по критерию фактичности — факта происхождения права от государства.

Правовой позитивизм сводит легитимность к легальности: правовая норма значима, заслуживает признания в качестве правильной в том случае, если при её принятии соблюдены определённые законом процедуры. Легитимность нормы обеспечивается соблюдением формальных условий её принятия, а не соответствием её содержания представлениям о справедливости, о добре и

---

<sup>2</sup> См.: Денисенко В. В. Легитимность права (теоретико-правовое исследование) : дис. ... докт. юрид. наук / Санкт-Петербургский государственный университет. СПб., 2020. С. 18–19.

<sup>3</sup> Там же. С. 78.

зле. Полемически заостряя эту мысль, Ганс Кельзен утверждал, что «всякое произвольное содержание может быть правом»<sup>4</sup>. Правовая система рассматривается как иерархия норм, которая может быть выведена из некоей первичной нормы: у Кельзена это — «основная норма», у Герберта Л. А. Харта это — «правило признания». Первичная норма несёт на себе весь груз легитимации правового порядка.

Возникает вопрос, каким образом, будучи по сути метафизической, «основная норма» Кельзена может нести груз легитимации всего правопорядка. По-видимому, последовательный отказ от всех социологических наслоений в правопонимании представляет собой не только силу, но и слабость кельзеновского нормативизма, что проявляется, в том числе, и в недостаточном внимании к проблематике легитимности права.

Никлас Луманн писал о «легитимности через процедуру» в одноименной работе: «право определённого общества позитивируется, когда получает признание легитимность чистой легальности, т. е. когда право уважается потому, что оно устанавливается в результате принятия решений в соответствии с определёнными правилами. Тем самым в центральном вопросе человеческого существования произвольность становится институтом»<sup>5</sup>.

Луманн отмечает: «формальные процедурные правила являются достаточными в качестве легитимирующих предпосылок принятия решений и не требуют со своей стороны никакой дальнейшей легитимации. Ведь свою функцию абсорбирования безопасности они и так выполняют: они соединяют неизвестность в отношении того, какое решение будет принято, с уверенностью в том, что вообще будет принято некоторое решение».

Проблема, с которой сталкивается подход, отождествляющий легитимность с легальностью, это различная эффективность действия норм, принятых в одном и том же порядке, соответствующем общепризнанным процедурам. Между полной нелегитимностью нормы и её полным признанием имеется много промежуточных градаций. Меньшая легитимность нормы влечёт за собой то следствие, что большее количество граждан, полагающих, что смогут избежать наказания, будут нарушать норму. Таким образом, меньшая легитимность нормы оборачивается на практике её меньшей эффективностью. Норма, принятая по всем установленным процедурам, может быть делегитимизирована, в результате чего её социальное значение утрачивается, и она ничем не будет отличаться от несуществующих норм. В качестве примера можно привести Конституцию Веймарской Германии после 1933 года, которая не была формально отменена нацистами, но её существование полностью игнорировалось в социальной практике.

Среди российских позитивистов примечательна позиция М. В. Антонова, который выражает сомнение в теоретической ценности введения такого изменения права, как легитимность (во всяком случае, для оценки наличия у права

---

<sup>4</sup> Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 2. М. : ИНИОН АН СССР, 1988. С. 74.

<sup>5</sup> *Luhmann N. Legitimation durch Verfahren.* Neuwied, 1969. Цит. по: Хабермас Ю. Проблема легитимации позднего капитализма : пер. с нем. М. : Праксис, 2010. С. 163.

обязывающей силы), указывая, что использование концепта легитимности в научных дискурсах «привносит в обсуждение мнимую позитивность в виде опоры нормативных суждений? на социальные факты — в данном случае на факт (не)признания, хотя на самом деле идеальное и фактическое измерения легитимности друг от друга не зависят»<sup>6</sup>.

М. В. Антонов ссылается на принцип Юма (невыводимость нормативных суждений из суждений о фактах), поясняя, что умозаключения, выводящие обязательную силу норм из их легитимности, грешат совмещением фактического и нормативного.

Упомянутая статья М. В. Антонова подробно разобрана А. В. Поляковым в главе 2 раздела 1 коллективной монографии «Легитимность права». Здесь же отметим следующее. М. В. Антонов указывает, что право существует и в недемократических режимах, где его действие по большому счёту не зависит от степени одобрения власти и создаваемых ею норм со стороны населения. На наш взгляд, некоторая степень легитимности имеется всегда, если политическая власть и право действуют в обществе. Но признание власти и исходящих от неё норм не обязательно выражается в форме одобрения. Фактическое следование норме даже при условии внутреннего с ней несогласия также выражает собой форму признания. В данном случае легитимация имеет принудительный характер — происходит фактическое согласие с теми нормами, которые определяют действие мер государственного принуждения в случае правонарушения. Делегитимация же будет наблюдаться не в случае роста банального недовольства нормами, а в случае появления готовности к сознательному поведению, направленному на обход действия нормы.

Однако негативное отношение к концепции легитимности права со стороны позитивистских концепций не является всеобщим. Так, позиция Герберта Харта смягчает крайности позитивизма. Он ссылается на «довольно важную истину», заключающуюся «в том, что для адекватного описания не только права, но и многих других социальных институтов должно быть зарезервировано место не только для дефиниций и фактуальных утверждений, но и для высказываний третьего рода: тех, чья истинность зависит от человеческих существ и мира, в котором они живут, от сохранения их наиболее характерных особенностей»<sup>7</sup>. Такой «смягчённый» позитивизм делается совместимым с концепцией легитимности.

С позиции естественно-правового типа правопонимания возможны различные подходы к концепции легитимности. Так, М. В. Антонов полагает, что если понимать право как эманацию вечного, разумного, природного порядка, то легитимной (правильной) будет только та часть позитивного права, которая соответствует предписаниям права естественного, тогда как всё остальное позитивное право будет лишь искажением истинного права, недостойным самого названия «право». Поэтому, как пишет М. В. Антонов в статье «Легитимность

---

<sup>6</sup> Антонов М. В. Легитимность и действие права // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. Т. 13. № 3. С. 51.

<sup>7</sup> Харт Г. Л. А. Понятие права : пер. с англ. / под общ. ред. Е. В. Афонасина, С. В. Моисеева. СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 2007. С. 200.

и действие права», признание или одобрение нормы со стороны населения критерием наличия обязывающей силы у права для Аристотеля, Фомы Аквинского и их последователей не выступает. При таком подходе единственным источником суждения о правомерности нормы выступает Бог или Мировой разум.

Однако с естественно-правовой точки зрения вполне возможным является понимание, что как раз требования разумного порядка подразумевают обязательность согласия народа по поводу государственной власти и издаваемых ею законов. Так о «согласии народа» как основе всякого законного правления рассуждал Джон Локк<sup>8</sup>.

Сами естественно-правовые учения, как исторический феномен, играли важную роль в делегитимации одних социальных порядков (которые критиковались как несоответствующие естественному праву) и легитимации других. Особенно заметна была роль этих учений в период буржуазных революций и борьбы с феодальными пережитками. Книга одного из виднейших представителей естественно-правовой теории Жана-Жака Руссо «Общественный договор» была настольной для вождей Великой Французской революции, включая Робеспьера. Как отмечал Густав Радбрух, философия права сыграла не последнюю роль в подготовке всех значительных политических преобразований. Все начиналось с философии права, а заканчивалось революцией<sup>9</sup>.

Классические теории естественного права XVII-XVIII вв., подвергнутые новой интерпретации и в своём прежнем обличье ныне не признаваемые, однако, актуализируются, в том числе и в дискурсивных теориях. Так, Джон Ролз прямо признавал, что он попытался «обобщить и представить в виде теории высокой степени абстракции традиционную теорию общественного договора, выдвигавшуюся Локком, Руссо и Кантом»<sup>10</sup>. Как и её представители, он не сомневался в том, что за «занавесом неведения» субъекты договора выберут в качестве легитимационных некие универсальные принципы общественной жизни (в варианте Ролза: не только принципы равной свободы, но и социальной справедливости).

Во многих постклассических антипозитивистских концепциях дискурс о легитимности права занимает важное место.

Интерсубъективная модель правовой легитимности представлена также в дискурсивно-делиберативной теории права (Юрген Хабермас, Роберт Алексис). Согласно этой теории универсальной предпосылкой легитимации права является идея взаимного признания, предполагающая, по Хабермасу, вовлечение Другого во всеобщее обсуждение правовых инноваций на началах справедливости, равного уважения к каждому и солидарности со всеми<sup>11</sup>. Институциональной формой правоустановления являются, по Хабермасу, парламен-

---

<sup>8</sup> См.: Локк Дж. Два трактата о правлении : пер. с англ. и лат. // Сочинения в 3 т. Т. 3 / Дж. Локк. М., 1988. С. 136.

<sup>9</sup> См.: Радбрух Г. Философия права : пер. с нем. М., 2004. С. 20.

<sup>10</sup> См.: Ролз Дж. Теория справедливости : пер. с англ. Новосибирск : Изд-во НГУ, 1995. С. 15.

<sup>11</sup> См.: Хабермас Ю. Вовлечение Другого. Очерки политической теории : пер. с нем. СПб., 2001. С. 101.

тские и внепарламентские демократические процедуры. Право рождается и постоянно обновляется в процессе диалога парламента с общественностью — политически активными членами гражданского общества. По признанию Хабермаса, право «легитимно не потому, что оно отвечает содержательным принципам справедливости, а потому, что устанавливается посредством справедливых, т. е. демократических ... процедур».

По-видимому, в этом месте понимание легитимности Юргена Хабермаса сближается с позицией Никласа Луманна, который также полагал легитимность следствием соблюдения надлежащих процедур. Однако далее наблюдаются отличия.

Правовые инновации, по мнению Хабермаса, не обретают подлинной легитимности в результате «системной» интеграции, т. е. консенсуса, достигаемого в интересах публичной власти. Это относится, прежде всего, к сфере конституционного права, а также уголовного права и уголовного процесса, особенно чувствительных к защите прав человека.

Возникает необходимость взаимодействия между институционализированным формированием воли, которое протекает согласно демократическим процедурам, с одной стороны, и, с другой — неформальными процессами формирования мнений благодаря автономным объединениям общественности<sup>12</sup>. Неформальные процессы разворачиваются в пространстве «жизненного мира» индивидов, где в ходе и в результате рационального дискурса самих участников этих процессов осуществляется социальная интеграция. Тем самым достигается рационально обоснованный консенсус в отношении предлагаемых норм, обретающих таким образом социальную значимость и легитимность. Важно, по Хабермасу, чтобы все участники дискуссии пришли к убеждению о приоритетности именно данной правовой инновации. Тогда каждый из адресатов нормы станет её автором<sup>13</sup>.

Делиберативная демократия как идеальная государственная система по Хабермасу строится на основе принципиального равенства всех субъектов, исключаяющего возможность применения к кому-либо из них мер принудительного воздействия, а значит, и процедуры легитимации имеют в ней особый характер. В их основе лежит общая ценностная значимость тех норм, на основании которых строится коммуникативное взаимодействие участников политического общения. Легитимность, таким образом, выступает необходимым компонентом любого (в том числе политического и юридического) дискурса, отличающим дискурсивное взаимодействие от обычной интеракции. Юрген Хабермас утверждал: «в дискурсах мы ищем проблематизированное соглашение, возникшее в коммуникативном действии посредством основания: впредь в этом смысле я говорю о взаимопонимании. Взаимопонимание задаётся целью

---

<sup>12</sup> См.: Хабермас Ю. *Философский спор вокруг идеи демократии // Демократия. Разум. Нравственность (Лекции и интервью. Москва, апрель 1989 г.)* : пер. с нем. / Ю. Хабермас. М. : Academia, 1995. С. 50.

<sup>13</sup> См. подробнее: Мелкевик Б. *Юрген Хабермас и коммуникативная теория права* : пер. с франц. СПб. : Алеф-Пресс, 2018. С. 36–49; *Habermas J. Theorie de l'agir communicationnel*. P. : Fayard, 1987. Vol. 2. P. 391–410.

преодолеть ситуацию, которая возникает в результате наивно предполагаемых значимых требований в коммуникативном действии»<sup>14</sup>. При таком понимании легитимность связана с взаимопониманием субъектов дискурса.

Роберт Алекси, в отличие от Хабермаса, связывает легитимность права с его соответствием, в конечном счёте, принципу справедливости как правильности (претензии на правильность). Для Алекси процедурный способ правоустановления — форма реализации через дискурс дуальности права — его позитивности (надлежащего установления и социальной действительности) и правильности (справедливости как моральной обоснованности) в их взаимосвязи, взаимосогласованности, но с приоритетом идеального (естественно-правового) измерения права<sup>15</sup>.

В отечественной правовой науке дискурс о легитимности занимает важное место в диалогической концепции права И. Л. Честнова и коммуникативной концепции права А. В. Полякова.

И. Л. Честнов представляет процесс правового регулирования как образующийся из двух стадий: разработки инновационного проекта и его легитимации.

Субъектами правовой инновации (её разработчиками и «реализаторами») являются правящая элита, референтная группа и широкие народные массы. При этом процесс правообразования включает, условно говоря, две стадии. На первой стадии формулируется социальная (юридическая) проблема, вырабатываются альтернативы её решения, производится выбор одной из них, который закрепляется в соответствующей форме внешнего выражения норм права. Тем самым осуществляется трансформация внешнего стимула (экономических, политических и других факторов) в предполагаемый образец юридически значимого поведения, а мера свободы, всегда присутствующая при принятии решения, превращается в необходимость или желательность реализации принятого решения.

На второй стадии к процессу правообразования подключаются широкие народные массы, которые либо легитимируют новое юридически значимое правило поведения, либо нет. Тут также принципиально важную роль играет функциональная значимость, полезность (оцениваемая населением) правила поведения, а также авторитет правящей элиты и референтной группы. При этом во внимание должны приниматься особенности правой культуры социума, его историческое прошлое и другие факторы, от которых во многом зависит процесс правовой легитимации.

Легитимация представляет собой не просто интериоризацию внешнего стимула во внутренний мотив (сознание) населения, но предполагает включение индивидов в ту или иную практику, то есть интериоризацию в деятельностном смысле, когда образец поведения начинает использоваться широкими народными массами<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Хабермас Ю. Отношения к миру и рациональные аспекты действия в четырех социологических понятиях действия // Социологическое обозрение. 2008. Т. 7. № 1. С. 115.

<sup>15</sup> См.: Алекси Р. Дуальная природа права // Правоведение. 2010. № 2. С. 138—152.

<sup>16</sup> См.: Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб. : Алеф-Пресс, 2012.

А. В. Поляков понимает легитимность как внутреннее свойство права, его имплицитное качество, без которого само право (в полном смысле этого слова) невозможно. В основе его коммуникативного правопонимания лежит идея и принцип взаимного признания, поскольку без такого признания невозможна сама конструкция субъективных прав и обязанностей, связывающая субъектов необходимостью взаимодействия (легитимность через взаимодействие). Имплицитная легитимность входит в состав имплицитной правовой коммуникации. По мнению Полякова, там, где признается равная правосубъектность (взаимная правосубъектность, суверенные права и обязанности, где есть взаимодействие на основе этих прав и обязанностей), там есть и правовая легитимность<sup>17</sup>.

Позитивистские теории относятся к концепции легитимности права преимущественно негативно, но «смягчённый» позитивизм вполне совместим с концепцией легитимности. Естественно-правовые теории могут быть по-новому интерпретированы в сочетаемой с концепцией легитимности форме. В постклассических концепциях правопонимания дискурс о легитимности занимает важное место. Таким образом, рассмотренные вопросы позволяют сделать вывод о том, что концепция легитимности права вполне интегрируема во многие типы правопонимания и заслуживает важного места в дискурсе отечественного правоведения.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Честнов И. Л.* Легитимность как признак права // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. — 2018. — № 3.
2. *Денисенко В. В.* Легитимность права (теоретико-правовое исследование) : дис. ... докт. юрид. наук / Санкт-Петербургский государственный университет. — Санкт-Петербург, 2020.
3. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 2. — Москва : ИНИОН РАН, 1988.
4. *Хабермас Ю.* Проблема легитимации позднего капитализма : пер. с нем. — Москва : Праксис, 2010.
5. *Хабермас Ю.* Философский спор вокруг идеи демократии // Демократия. Разум. Нравственность (лекции и интервью) : пер. с нем. / Ю. Хабермас. Москва : Издат. центр «Academia», 1995.
6. *Мелкевик Б.* Юрген Хабермас и коммуникативная теория права : пер. с франц. — Санкт-Петербург : Алеф-Пресс, 2018.
7. *Habermas J.* Theorie de l'agir communicationnel. — P. : Fayard, 1987. — Vol. 2.
8. *Хабермас Ю.* Отношения к миру и рациональные аспекты действия в четырех социологических понятиях действия // Социологическое обозрение. — 2008. — Т. 7. — № 1.
9. *Алекси Р.* Дуальная природа права // Правоведение. — 2010. — № 2.
10. *Антонов М. В.* Легитимность и действие права // Труды Института государства и права Российской академии наук. — 2018. — Т. 13. № 3.
11. *Харт Г. Л. А.* Понятие права / под общ. ред. Е. В. Афонасина, С. В. Моисеева; пер. с англ. Санкт-Петербург : Изд-во Санкт-Петербургского университета, 2007.

---

<sup>17</sup> См.: Легитимность права / под. общ. ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2019. С. 61.



12. Локк Дж. Два трактата о правлении : пер. с англ. и лат. // Сочинения в 3 т. Т. 3 / Дж. Локк. (Книга 2. Глава VIII «О возникновении политических обществ»). Москва, 1988.
13. Ролз Дж. Теория справедливости : пер. с англ. Новосибирск : Изд-во НГУ, 1995.
14. Хабермас Ю. Вовлечение Другого. Очерки политической теории : пер. с нем. — Санкт-Петербург, 2001.
15. Честнов И. Л. Постклассическая теория права. — Санкт-Петербург : Алетейя-Пресс, 2012.
16. Легитимность права / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. — Санкт-Петербург : Алетейя, 2019.

УДК 321.01

## ОТДЕЛЬНЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ КОНЦЕПЦИИ МАШИНОЧИТАЕМОГО ПРАВА

© А. А. Кузнеченков

Кузнеченков  
Андрей Анатольевич  
магистрант III курса  
Юридического института  
Самарский национальный  
исследовательский  
университет  
им. С. П. Королёва  
e-mail:  
ankuzn1970@yandex.ru

Научный руководитель:  
кандидат юридических наук,  
доцент, доцент кафедры  
теории и истории  
государства и права  
и международного права  
Юридического института  
Самарского национального  
исследовательского  
университета  
им. С. П. Королёва  
Спирин Михаил Юрьевич

*В статье рассматриваются отдельные теоретические проблемы развития концепции машиночитаемого права в контексте цифровой трансформации современного общества. Делается попытка применить результаты, полученные в области теории формальных систем к теоретическим исследованиям в области права.*

*Рассматриваются качественные изменения в праве, связанные с переходом к прямым методам правового регулирования и к алгоритмизации права.*

*Выделяются отдельные теоретические проблемы, которые подлежат разрешению в связи с развитием концепции машиночитаемого права, такие как: развитие понятия «правопроцесс», алгоритмизация права и некоторые другие.*

**Ключевые слова:** концепция развития технологий машиночитаемого права, правопроцесс, аксиоматизация права, метаправо.

Протоколом от 15 сентября 2021 г. № 31 Правительственной комиссией по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности была утверждена Концепция развития технологий машиночитаемого права (далее — Концепция)<sup>1</sup>. По нашему мнению, с данным событием связан определённый этап трансформации права в условиях глобальной цифровизации современного общества. Во-первых, происходит процесс формирования понятий в части возможного наименования формы права в результате её цифровизации. Из различных вариантов, таких как «цифровое право», «право, погружённое в циф-

<sup>1</sup> URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_396491/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_396491/)

ровое пространство» и т. п. своё закрепление получило понятие «машиночитаемое право». Во-вторых, в Концепции была сделана попытка определить цели и задачи, которые связаны с реализацией машиночитаемой формы права.

Возможность использования понятия «машиночитаемая форма права» связана прежде всего с глубиной цифровизации общества и общественных отношений, что в свою очередь говорит о потенциале идей, содержащихся в самом цифровом пространстве. Цифровое или автоматически реализованное пространство, как реализация идеи логического позитивизма, представляет собой прикладной результат многолетних исследований, которые протекали в достаточно широкой области знания — от философских оснований математики, теории формальных систем, теории автоматов, теории алгоритмов до создания самих вычислительных машин и языков программирования. К несомненным научным достижениям в области теории формальных систем стоит отнести аксиоматический метод и установленную логическую природу научного познания. Так, цифровое пространство, реализованное на основе логических понятий «1» («истина») или «0» («ложь»), само является тому доказательством.

В соответствии с Концепцией, основной целью создания машиночитаемого права является реализация с его помощью способов непротиворечивого изложения правовых норм с целью удобства правоприменения посредством «встраивания» норм права в работу экосистем. В качестве задач Концепцией выделяется систематизация представлений о методах и сферах развития технологий машиночитаемого права.

Исследование вопросов непротиворечивости и полноты наибольшее развитие получило в теории формальных систем. Формальная система представляет собой результат строгой формализации теории посредством установления системы аксиом и правил вывода из них. Так, математика как формальная система впервые была представлена в работе А. Уайтхеда и Б. Рассела «Principia Mathematica»<sup>2</sup>, её первое английское издание увидело свет в 1910 – 1913 гг. Вопросы непротиворечивости и полноты формальных систем являются предметом исследования в метасистеме (в метаматематике — в случае математики).

Результаты синтеза общей теории права и теории формальных систем представляются весьма продуктивными для права в части использования соответствующих результатов, полученных в области теории формальных систем. Однако при этом анализ используемых понятий («правоотношение» в праве, «высказывание» в теории формальных систем) позволяет сделать вывод об отсутствии совместимых понятий, что безусловно препятствует осуществлению синтеза данных теорий. В связи с этим вопрос развития понятия «правоотношение» в общей теории права является актуальным, в связи с чем необходимо обратить внимание на понятие «правопроцесс» в качестве возможного варианта развития понятия «правоотношение» в общей теории права<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> См.: Уайтхед А., Рассел Б. Основания математики: в 3 т. : пер. с англ. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2005-2006.

<sup>3</sup> См. по этому поводу: Спиринов М. Ю., Кузнецков А. А. Категория «правопроцесс» как развитие понятия «правоотношение» в контексте рекурсивной парадигмы в правовом регулировании // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 7–14.

С цифровой трансформацией права связан качественный переход от косвенных методов правового регулирования к прямым методам, как более эффективным. В целом, этот переход можно охарактеризовать как движение от «правового воспитания» — к «правовому регулированию», от формирования поведения субъекта — к регулированию поведения субъекта. Реализация правом прямых методов правового регулирования влечёт за собой изменения в структуре правовой нормы, когда из неё исключается санкция.

Значимым, по нашему мнению, является процессуальный характер развития права, зафиксированный в Концепции в качестве задачи по определению основных подходов алгоритмизации права, что влечёт использование результатов, полученных теорией алгоритмов по определению алгоритмической неразрешимости, анализа сложности алгоритмов и т. д. Необходимо иметь в виду, что алгоритм является формализацией понятия «процесс» и указывает на прямую связь вопросов алгоритмизации права с развитием понятия «правоотношение» в понятие «правопроцесс» в общей теории права.

Отдельно хотелось бы обратить внимание на то, что в Концепции особое значение отведено построению структуры норм-принципов машиночитаемого права. Полагаем, что именно динамическая модель норм-принципов машиночитаемого права, основанная на материальном уровне правового регулирования, позволит значительно повысить эффективность правового воздействия.

Безусловно, указанные изменения не могут не затронуть язык права, который в своём развитии, по мнению авторов Концепции, стремится к формальным языкам, что соответствует идеям логического позитивизма и свидетельствует о развитии права как формальной системы.

В заключение, необходимо выделить некоторые проблемы, которые, по нашему мнению, подлежат разрешению в области общей теории права в связи с развитием вышеуказанной Концепции:

- 1) развитие понятия «правоотношение» в качестве понятия «правопроцесс»;
- 2) аксиоматизация права;
- 3) построение структуры норм-принципов права, основанной на материальном уровне правового регулирования;
- 4) развитие категории «метаправо»;
- 5) алгоритмизация права;
- 6) приведение языка права к формальному языку исчисления, отвечающему требованиям полноты и непротиворечивости.

Полагаем, что реализация Концепции будет способствовать обретению правом новой цифровой формы, что позволит значительно повысить эффективность правового регулирования и правового воздействия в целом.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_396491/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_396491/)
2. Уайтхед А., Рассел Б. Основания математики: в 3 т. : пер. с англ. Самара : Изд-во «Самарский университет», 2005-2006. 722 с. + 738 с. + 460 с.
3. Спирин М. Ю., Кузнецников А. А. Категория «правопроцесс» как развитие понятия «правоотношение» в контексте рекурсивной парадигмы в правовом регулировании // Юридический вестник Самарского университета. — 2019. Т. 5. № 2. — С. 7—14.

УДК 321.01

## МЕДИАТИВНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ: АНАЛИЗ С ПОЗИЦИИ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА

© А. Д. Матыцин

---

**Матыцин  
Александр Дмитриевич**  
аспирант I года обучения  
кафедры теории и истории  
государства и права  
юридического факультета  
Воронежский  
государственный университет  
e-mail:  
alek-matycin@yandex.ru

*Научный руководитель:*  
доктор юридических наук,  
доцент,  
доцент кафедры теории и  
истории государства и права  
юридического факультета  
Воронежского  
государственного  
университета  
**Денисенко  
Владислав Валерьевич**

*В статье рассматривается новый в отечественном законодательстве институт медиации с позиции общей теории права.*

*Рассматривается история становления этого института как в зарубежной правовой культуре, так и в отечественном праве через призму концепций правопонимания.*

*Исследуется сложившаяся практика и перспективы применения медиативных правоотношений в отраслях как частного, так и публичного права.*

*Делается вывод о необходимости доктринального формирования концепции медиации на уровне общей теории права и государства.*

**Ключевые слова:** медиация, правоотношение, легитимность, антипозитивистская теория права, медиативное соглашение, частное право, примирительные процедуры, публичное право, общая теория права.

С принятием Федерального закона от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» институт медиации стал одним из самых обсуждаемых как среди учёных-правоведов, так и среди практических работников. Вместе с тем, полного методологического обоснования этого института и категории до настоящего времени не разработано, поскольку нет единого понимания медиации в рамках общей теории права. Есть лишь разрозненные подходы к медиативным процедурам в различных отраслях частного и публичного права. Отсутствует и методологическая основа института медиации, которая позволила бы рассматривать его не как случайное заимствование из зарубежного законодательства, а как важную

часть отечественной правовой системы. Именно общая теория права и государства призвана ответить на эти вопросы.

Прежде всего, медиация необходима для поддержания легитимности закона в обществе, так как если в традиционном обществе право легитимировалось посредством религии, то в условиях светского общества необходима легитимация через демократические процедуры. В. В. Денисенко констатирует, что «невозможность идентифицировать себя в современном социальном государстве с каким-либо сословием или иной социальной группой приводит к одиночеству и отчуждению от позитивного права, но при этом возникает потребность в новых формах солидарности».

Происходящее в процессе формирования современного общества расширение предмета правового регулирования обусловило влияние на большинство общественных отношений правовых норм, заменяющих в социальном государстве иные общественные правила. Из этого вытекает проблема обеспечения гарантий прав личности и замена законности целесообразностью.

Сам по себе процесс расширения сферы действия закона неизбежен в условиях социального государства и направлен на защиту прав личности. Вместе с тем, известный немецкий философ Макс Вебер еще более 100 лет назад отмечал: «процесс прогрессирующего рационализма, связанный с экспансией права, приводит к феномену «стальной клетки», когда в социальном государстве у граждан меньше свободы, чем у рабов Древнего Египта»<sup>1</sup>. Необходимость медиации в условиях современного государства и общества связана с делегированием прав граждан компетентным публичным органам и должностным лицам. Участие граждан в юридических процедурах без делегирования своих прав позволяет преодолеть проблему исключений в праве, которые формируют режим чрезвычайного положения в современных правовых системах. Возможность выбора неформальных процедур позволяет гражданам выражать свои интересы, которые не будут искажены процедурой передачи воли<sup>2</sup>.

Основополагающий принцип медиации — равенство граждан, возможность для каждого участвовать в применении права и выборе процедуры с участием посредника. Проблематичность теоретического обоснования медиативных процедур в современной России исходит, по нашему мнению, из типа правопонимания, который с середины XX столетия превалирует в отечественной доктрине права. Это направление концепции юридического позитивизма, получившее название «современное нормативное понимание права».

Такой подход к праву впервые был сформулирован на Всесоюзном съезде правоведов в 1938 году А. Я. Вышинским и в дальнейшем получил закрепление в юридической научной литературе. Юридический позитивизм рассматривает право как инструмент или «механизм», такой подход предполагает всеислие государства, которое является источником права, и исключение граждан из отношений равенства с властью. Поэтому неудивительно, что в настоящее время отечественные правоведы не могут найти теоретического обоснова-

---

<sup>1</sup> Вебер М. Протестантская этика и дух капитализма : пер. с нем. М., 1990.

<sup>2</sup> См.: Денисенко В. В. Медиация и наказание: история и современность // Юридический вестник Самарского университета. 2020. Т. 6. № 2. С. 7–12.

ния практике медиации в отечественной теории государства и права, идущей от идей «советского легизма». Поскольку медиация предполагает равенство граждан и их демократическое участие в применении права, то и теория права, объясняющая современные процессы, связанные с медиацией, может быть лишь антипозитивистской. Только основанная на признании формального равенства и потребности в обществе на участие граждан в праве, юридическая теория способна объяснить развитие консенсуальных процедур. Как пишет В. В. Денисенко: «в зарубежной философии права юридическое равенство и необходимость в современный исторический период консенсуальных процедур обосновано в коммуникативной теории Ю. Хабермаса и идеях делиберативной демократии. Хабермас последовательно обосновывает идеи юридического равенства и необходимости демократических обсуждений не только в рамках института парламентаризма. В отечественной теории права идеи свободы и равенства обоснованы в либертарной теории Вл. С. Нерсесянца и коммуникативной теории права А. В. Полякова»<sup>3</sup>.

Переходя непосредственно к медиативным правоотношениям, необходимо, прежде всего, дать определение понятию правоотношения. Это урегулированное нормами права общественное отношение, участники которого обладают субъективными правами и юридическими обязанностями, которые, в свою очередь, охраняются и гарантируются государством.

Структуру правоотношения составляют три элемента: субъекты, объект и содержание, включающее в себя субъективные права и юридические обязанности. Нередко наравне с субъектами, объектом и содержанием выделяется четвертый элемент — основание возникновения правоотношения. Мы исходим из структуры, включающей три элемента.

Учитывая, что закон о медиации принят относительно недавно, правоприменительная практика в этом направлении только формируется. Многие правоведы и практические работники полагают, что поскольку медиативные правоотношения возникают и прекращаются на основании договора, имеющего гражданско-правовую природу, и законом предусмотрена возможность защиты субъективных прав, установленных медиативным соглашением, с помощью основополагающих принципов гражданского права, то медиация возможна исключительно в отраслях частного права.

Однако самим Федеральным законом № 193-ФЗ от 27.07.2010 г. прямо закреплено, что правовые отношения, связанные с проведением процедуры медиации, возможны применительно к спорам, возникающим не только из гражданских, но и из административных и иных публичных правоотношений.

Таким образом, несмотря на высокую степень сходства, соотносить как частное и общее, а тем более отождествлять отношения, возникающие в связи с проведением процедуры медиации, и гражданские правоотношения недопустимо<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Денисенко В. В. Институт медиации: проблемы методологического обоснования с позиции теории государства и права // Материалы Международной научно-практической конференции. М., 2019. С. 116–120.

<sup>4</sup> См.: Петлеван И. А. Медиативные правоотношения: субъект, объект, содержание, основания возникновения и прекращения // Молодой учёный. 2020. № 28. С. 185–188.

Принимая во внимание очевидную близость природы медиативных и гражданских правовых отношений, представляется важным рассмотреть также применение такой примирительной процедуры, как медиация, и в уголовном судопроизводстве. Ведь ход развития уголовного права и процесса в последнее время характеризуется поиском наиболее действенных механизмов борьбы с преступностью. Традиционные виды уголовного наказания далеко не всегда позволяют добиться закреплённых в статье 43 Уголовного кодекса РФ целей: восстановления социальной справедливости, исправления осуждённого и предупреждения совершения новых преступлений. Действительность такова, что в случае применения к лицу, впервые совершившему преступление небольшой или средней тяжести сразу наиболее сурового вида уголовного наказания — лишения свободы, зачастую достигается прямо противоположный эффект. Этот человек не является закоренелым преступником, он лишь впервые преступил закон и мог бы возместить причинённый ущерб, раскаяться, осознать всю тяжесть и опасность содеянного, извлечь должные уроки и снова стать на путь законопослушного поведения. А в случае осуждения к реальному лишению свободы он, к сожалению, попадает под воздействие криминальной субкультуры, сложившейся в местах лишения свободы. И цифры уголовно-правовой статистики красноречиво свидетельствуют о том, что более половины лиц, испытавших подобное воздействие и освободившись из мест лишения свободы, вновь совершают преступление.

По нашему мнению, законодатель, видя эту проблему, стремится шире использовать в уголовном праве и процессе медиативные процедуры. Об этом свидетельствует введение в последние годы в уголовное законодательство такого института, как прекращение уголовного дела с назначением судебного штрафа (ст. 76I УК РФ). При этом основным условием прекращения уголовного дела и уголовного преследования по этому основанию предусмотрено полное возмещение причинённого преступлением вреда, что как раз характерно для медиативных правоотношений. Предусмотренная статьёй 75 Уголовного кодекса РФ возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, статья 76 УК РФ, закрепляющая освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим также устанавливают обязательное условие — возмещение ущерба или заглаживание причинённого вреда иным образом. Статья № 76 Уголовного кодекса РФ вообще прямо закрепляет освобождение от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба. Всё это свидетельствует о тенденции проникновения примирительных медиативных процедур и в такую, казалось бы, сугубо публичную сферу, как уголовно-правовые отношения.

Важно отметить, что актуальность медиации в уголовном праве возрастает именно в современный период, так как в связи с расширением сферы правового регулирования происходит увеличение количества составов преступлений, в связи с чем практически любой гражданин может быть объявлен преступником и на этом основании изолирован от общества. Недаром современный норвежский криминолог Н. Кристи использует в отношении государств с большим количеством составов уголовных преступлений в законода-



тельстве термин «опасное государство» и предлагает программу медиации в уголовном и уголовно-исполнительном праве<sup>5</sup>.

В статье 2 вышеуказанного Федерального закона № 193-ФЗ от 27.07.2010 г. даётся понятие медиатора. Это независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредника для урегулирования спора. В разделе II Уголовно-процессуального кодекса РФ указание на такого участника уголовного судопроизводства отсутствует. Вместе с тем, на практике в уголовном процессе функции медиатора с успехом выполняют защитник подозреваемого или обвиняемого, представитель потерпевшего, которые оказывают сторонам помощь в примирительных процедурах. Это также подтверждает как саму возможность, так и целесообразность консенсуальных процедур в уголовно-правовой сфере.

Возникает вопрос, не противоречит ли концепция внедрения в уголовное законодательство института медиации таким базовым понятиям теории уголовного права, как общая и частная превенция преступлений. Ведь, на первый взгляд, если к лицу, совершившему преступление, применяется не уголовное наказание, а всего лишь медиативные процедуры, цели превенции не достигнуты.

Однако действительность такова, что в случае применения к лицу, впервые совершившему преступление небольшой или средней тяжести сразу наиболее сурового вида уголовного наказания – лишения свободы, зачастую достигается прямо противоположный эффект. Этот человек не является закоренелым преступником, он лишь впервые преступил закон и мог бы возместить причиненный ущерб, раскаяться, осознать всю тяжесть и опасность содеянного, извлечь должные уроки и снова стать на путь законопослушного поведения. В случае же осуждения к реальному лишению свободы он, к сожалению, попадает под воздействие криминальной субкультуры, сложившейся в местах лишения свободы. И цифры уголовно-правовой статистики красноречиво свидетельствуют о том, что весьма значительное число таких лиц, освободившись из мест лишения свободы, вновь совершают преступление. Так, за 9 месяцев 2021 года из 1146 лиц, совершивших преступления на территории Рязанской области, 56,2%, то есть более половины, ранее уже совершали преступления. Такая же картина наблюдается и в целом по Центральному федеральному округу, где удельный вес лиц, ранее совершавших преступления, составляет 50,2%, и на всей территории Российской Федерации, где указанный показатель составляет 57,7%.

Что же касается общей превенции преступлений, то есть предупреждения совершения преступлений гражданами, склонными к противоправным поступкам, то, по нашему мнению, необходимо уделять основное внимание не тяжести наказания, а его *неотвратимости*. И применение к виновному лицу медиативных процедур, возмещение им причинённого ущерба, последующая ресоциализация также вполне способны оказать общепреventивное воздействие на окружающих. Безусловно, речь идёт только о лицах, впервые совершивших

---

<sup>5</sup> См.: *Кристи Н.* Конфликты как собственность // Правосудие по делам несовершеннолетних: перспективы развития : пер. с англ. М. : МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 1999. Вып. 1. С. 19.

преступления небольшой и средней тяжести. В случае совершения тяжких и особо тяжких преступлений, отличающихся повышенной степенью общественной опасности, медиативные процедуры в уголовном праве неприменимы.

Возможен институт медиации и в других публично-правовых отношениях. Так, действующий Арбитражный процессуальный кодекс РФ прямо предусматривает возможность урегулирования споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, с применением примирительной процедуры. Следовательно, указанная категория правовых споров может быть урегулирована с применением медиации во внесудебном порядке<sup>6</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод о необходимости доктринального формирования концепции медиации в отечественной юриспруденции на уровне общей теории права и государства, как применительно к отраслям частного права, так и в публичных правоотношениях.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Вебер М. Протестантская этика и дух капитализма : пер. с нем. — Москва, 1990. — 648 с.
2. Денисенко В. В. Медиация и наказание: история и современность // Юридический вестник Самарского университета. — 2020. — Т. 6. № 2. — С. 7–12.
3. Денисенко В. В. Институт медиации: проблемы методологического обоснования с позиции теории государства и права // Материалы Международной научно-практической конференции. — Москва, 2019. — С. 116–120.
4. Петлеван И. А. Медиативные правоотношения: субъект, объект, содержание, основания возникновения и прекращения // Молодой учёный. — 2020. — № 28. — С. 185–188.
5. Кристи Н. Конфликты как собственность // Правосудие по делам несовершеннолетних: перспективы развития : пер. с англ. — Москва : МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 1999. — Вып. 1.
6. Илюшина М. Н. Медиативное соглашение как междисциплинарное правовое явление // Муромцевские чтения. Междисциплинарность права и законодательства: стратегии современной организации и перспективы развития : сборник статей XX Международной научной конференции. Москва, 1 ноября 2020 года / под ред. Н. И. Архиповой, С. В. Тимофеева, Е. Ю. Князевой. — Москва : Российский государственный гуманитарный университет, 2020. — 419 с.

---

<sup>6</sup> См.: Илюшина М. Н. Медиативное соглашение как междисциплинарное правовое явление // Муромцевские чтения. Междисциплинарность права и законодательства: стратегии современной организации и перспективы развития : сборник статей XX Международной научной конференции. Москва, 1 ноября 2020 года / под ред. Н. И. Архиповой, С. В. Тимофеева, Е. Ю. Князевой. М. : Российский государственный гуманитарный университет, 2020.

УДК 340.149

## ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ, СПРАВЕДЛИВОСТЬ И РАЗУМ В ИСЛАМСКОЙ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ: ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ

© Н. А. Кузнецов

**Кузнецов Николай Андреевич**  
аспирант I года обучения  
кафедры теории и истории  
государства и права  
юридического факультета  
Санкт-Петербургский  
государственный университет  
e-mail:  
st039279@student.spbu.ru

Научный руководитель:  
доктор юридических наук,  
доцент, профессор кафедры  
теории и истории  
государства и права  
юридического факультета  
Санкт-Петербургского  
государственного  
университета  
**Тимошина**  
**Елена Владимировна**

*В статье ставятся вопросы об основаниях действительности общеправового принципа справедливости, об операциональных для правоприменительной практики критериях конкретизации содержания данного принципа и о возможном соотношении справедливости, разума и правового обычая.*

*Обозначенные вопросы рассматриваются на примере исламской правовой мысли, так как она, как и отечественное правоправедение, ориентирована на строгую законность. На основе изучения исламоведческих работ, большинство которых является англоязычными, автор исследует теологические подходы исламского юснатурализма и юспозитивизма, а также исламскую теорию обычая, подкрепляя свои доводы обращением к отдельным позициям некоторых богословов и правоведов.*

*Статья обосновывает основополагающую роль справедливости в исламе, важное место обращения к социальной реальности в дискуссиях о естественном праве и разуме, от апелляции к которой не смогли отказаться даже сторонники юснатурализма, а также способы взаимной легитимации справедливости и обычая.*

*Делаются выводы, имеющие значение для общей теории права: о возможности рассматривать рациональные суждения сквозь призму обычаев и о тесной, но не абсолютной взаимосвязи справедливости и обычая.*

**Ключевые слова:** адат, акль, естественное право, исламское право, правовой обычай, принцип права, разум, социальная реальность, справедливость, урф.

Широко распространено восприятие справедливости как одной из важнейших социальных ценностей; кроме того, справедливость признана в качестве общеправового принципа. Но не менее известно и отсутствие единодушия в попытках дать ей чёткое определение. На практике это приводит, в частности, к восприятию гражд-

данами нормы, отсылающей к справедливости, как неопределённой (см., например, определения Конституционного Суда РФ от 15.07.2004 г. № 276-О, от 18.07.2019 г. № 1963-О, от 24.10.2021 г. № 2800-О и др.), а также — к фактическому отказу многих судей конкретизировать свои подходы к этому понятию. Отсюда возникают вопросы, во-первых, об основаниях действительности принципа справедливости, а во-вторых, о критериях определения содержания справедливости, операциональных для практики. Социальная роль справедливости ставит вопрос о её соотношении с правовым обычаем (социальным обычаем), а также о соотношении обычая и разума, нередко связываемого со справедливостью в свете естественно-правового подхода.

Рассмотрим поставленные вопросы на примере исламской юриспруденции. Будучи (по крайней мере, на первый взгляд) ориентированной на строгую законность, она, при её включении в круг общетеоретических (а не только сугубо сравнительно-правовых) исследований, может дать отечественным правоведом полезные материалы для сопоставления и осмысления.

Справедливость ('адль) — один из пяти столпов веры в исламе, являющийся частью мудрости Аллаха (хакк), имеющий как онтологическое, так и нормативное измерение, проникающий во всё сущее, включая социальную реальность<sup>1</sup>.

Справедливость как принцип был однозначно легитимирован Кораном и Сунной. Но теологи-рационалисты, будучи сторонниками естественно-правового подхода, а именно суннитские мутазилиты и шиитские адлииты (букв. — люди справедливости), пытались обосновать абсолютную объективность, онтологическую самодостаточность справедливости (вплоть до утверждений о подчинённости ей Аллаха) и возможность независимых от текстов шариата рациональных суждений о нормах<sup>2</sup>. Здесь нужно отметить, что представители преобладающего в шиитском правоведении (а именно в джафаритской правовой школе) усулитского юридического течения признают разум ('акль) источником права, хотя при этом не всех усулитов можно однозначно отнести к адлиитскому богословию. Несмотря на использование небезынтересных логических и натуралистических аргументов, мыслители-рационалисты не могли полностью отделить разум от конвенциональных доводов и ссылок на социальный опыт. Это видно на примере знаменитого шиитского юриста Хасана ибн Юсуфа Алламы аль-Хилли (XIII-XIV вв.), который, приводя одно из обоснований принципиальной возможности разума познавать основополагающие нормы без обращения к шариату, выдвинул следующий аргумент, в котором ссылка на консенсус мусульман сыграла решающую роль: «если бы достойное похвалы определялось откровением, то действия Бога, возвышенного,

---

<sup>1</sup> См.: Хайруллоев Ф. С. Принцип справедливости в исламском праве. 2-е изд. Душанбе: Изд-во Академии МВД РТ, 2017. С. 8—9, 50; Hallaq W. 'God cannot be harmed': On Huquq Allah / Huquq al-'ibad continuum // Routledge Handbook of Islamic Law / ed. Kh. Abou El Fadl, A. A. Ahmad, S. F. Hassan. NY: Routledge, 2019. P. 67—68.

<sup>2</sup> См.: Bhojani A.-R. Moral rationalism and Sharo'a: independent rationality in modern Sho'a usul al-fiqh. NY: Routledge, 2015. P. 1—5, 26—31, 52, 55—71; Emon A. M. Islamic natural law theories. Oxford: Oxford University Press, 2010. P. 25—27, 40—89.

не были бы достойны похвалы. Заключение [этого условного утверждения] недействительно по консенсусу, и, таким образом, посылка также [недействительна]»<sup>3</sup>. Обращение к социальной реальности (а по сути, к обычаям и обычновениям), которое играло важную роль в аргументации, можно наблюдать и у таких мутазилитов, как юрист-шафиит Кади Абд аль-Джаббар (X-XI вв.), обосновывавший дозволенность торговли через «преобладающее мнение» о её экономической полезности, и у его ученика абу аль-Хусайна аль-Басри (X-XI вв.), дополнившего свою аргументацию презумпции дозволенности действий социологическим замечанием, что среди «разумных людей» принято порицать тех, кто воздерживается от совершения дозволенного акта лишь на том основании, что гипотетически он может принести вред<sup>4</sup>. Наконец, яркий адлиит-ский философ XIX в. Хади Сабзавари, разработавший сложную теорию мира фактов, утверждал, что аксиоматичность некоторых рациональных суждений о нормах, которые должны квалифицироваться, в первую очередь, как суждения о фактах (объективно существующих фактах ментального характера, таких как похвальность справедливости) или как суждения теоретического разума, не препятствует их квалификации в конкретных случаях в качестве принятых в силу признания народом (машхурат), если целью таких суждений является выявление, например, социальной полезности справедливости<sup>5</sup>.

Другие шииты, также считавшие разум источником права, но не являвшиеся классическими адлиитами, связывали его нормативные суждения с соответствующим общим убеждением разумных существ, квалифицируя их исключительно как суждения практического разума вида машхурат. Для Мухаммада Риды аль-Музаффар (XX в.) рациональное суждение Аллаха (такое, как похвальность справедливости) для абсолютной авторитетности (худжжия), требуемой для независимости 'акля как источника права, должно подкрепляться консенсусом людей, достижение которого или присоединение к которому невозможно вне социума, и наоборот; причём основанием рациональных, но менее авторитетных суждений могут быть и иррациональные факторы, включая обычаи ('ада)<sup>6</sup>. По всей видимости, аль-Музаффар не выдвигал принципиальных возражений против того, чтобы считать обычай ('ада) источником права, но он говорил, что его нельзя относить к норме 'акля как юридического источника, потому что нельзя быть окончательно уверенным, что Аллах присоединится к суждению практической рациональности, основанному на партикулярном обычае, а для 'акля требуется универсальность. 'Акль в теории аль-Музаффара фактически приобретает характер универсального обычая, подкреплённого Божественной санкцией. Другие шииты, такие как Муртада аль-Ансари (XIX в.), видели юридическую силу даже у ошибочных рациональных суждений о нормах, если психологически они воспринимаются как несомненно правильные, абсолютно достоверные (кат'), иначе Аллах указал бы на их неприемлемость<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Цит. и пер. с англ. по: Bhojani A.-R. Op. cit. P. 60.

<sup>4</sup> См.: Emon A. M. Op. cit. P. 65, 82.

<sup>5</sup> См.: Bhojani A.-R. Op. cit. P. 73.

<sup>6</sup> Ibid. P. 84–105.

<sup>7</sup> Ibid. P. 120, 123–125.

Связь разума с обычаем проявляется и в выделении из 'ада (мн. ч. 'адат), обозначающего любые обычаи, 'урфа. 'Урф иногда определялся как обычай, принимаемый здравомыслящими людьми, имеющий рациональное объяснение. Чтобы считаться 'урфом, обычай должен быть широко известным и признаваемым в социальной группе<sup>8</sup>. Суннитские теологи-ашариты, выведившие юридическую силу справедливости из воли Аллаха, особенно юрист-шафиит абу Хамид Мухаммад аль-Газали (XI-XII вв.), замечали, что человек узнаёт об обязательности справедливости только в рамках социума (благодаря суждениям машхурат), что подразумевает и зависимость конкретного понимания справедливости от обычаев социальной группы<sup>9</sup>.

Учитывая всеобъемлющий характер справедливости в исламском праве, анализ исламоведческих исследований позволяет выделить следующие способы легитимации ею обычая<sup>10</sup>:

1. Путём отсылок в Коране, прямо подчёркивающим взаимную связь между 'урфом и справедливостью.

2. Легитимация Сунной, не только прямо одобряющей некоторые обычаи, но и включившей тезис, которым юристы часто обосновывали обязательность обычая: «что мусульмане считают хорошим, то и Аллах считает хорошим». По мнению юриста-ханафита XI в. Мухаммада ас-Сарахси, для соответствия этому критерию достаточно отсутствия осуждения обычая при его долгом действии. Названные условия ас-Сарахси видны в следующем его мнении, в котором он отказывается от запрещающей определённые сделки нормы, выведенной на основании аналогии с прямым шариатским запретом очень близких по смыслу сделок: «однако настоящим мы заявляем, что отказываемся от применения юридической аналогии, потому что люди обычно практикуют такие [сделки], как они делали со времён Пророка, да благословит его Аллах и приветствует, и до нашего времени при отсутствии осуждения кем-либо [этой практики]; и обычные практики людей, которые до сих пор не были осуждены, являются одним из важных источников (асль) благодаря словам Пророка, да благословит его Аллах и приветствует: «всё, что мусульмане считают хорошим, хорошо в глазах Бога», — и он, да благословит его Аллах и приветствует, заявил: «моя община не согласится на заблуждение»<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> См.: *Хайруллоев Ф. С.* Указ. соч. С. 104; Libson G. On the Development of Custom as a Source of Law in Islamic Law // *Islamic Law and Society*. 1997. Vol. 4. № 2. P. 131 – 155; Mahmood T. Custom as a source of law in islam // *Journal of the Indian Law Institute*. 1965. Vol. 7. № 1/2. P. 102–106; Shabana A. The place of custom in Islamic law: past and present // *Routledge Handbook of Islamic Law* / ed. Kh. Abou El Fadl, A. A. Ahmad, S. F. Hassan. NY: Routledge, 2019. P. 287, 293.

<sup>9</sup> См.: Emon A. M. *Op. cit.* P. 95–98, 104–110, 120–122, 179–182 and Chapter III note 50.

<sup>10</sup> См.: Izzidien A. Shari'ah, natural law and the original state // *Routledge Handbook of Islamic Law* / ed. Kh. Abou El Fadl, A. A. Ahmad, S. F. Hassan. NY: Routledge, 2019. P. 45–47, 52, 55–56; Libson G. *Op. cit.*; Mahmood T. *Op. cit.*; Rabb I. A. Interpreting Islamic law through legal canons // *Routledge Handbook of Islamic Law* / ed. Kh. Abou El Fadl, A. A. Ahmad, S. F. Hassan. NY: Routledge, 2019. P. 224, 227, 229; Shabana A. *Op. cit.* P. 287–288, 292–293.

<sup>11</sup> Цит. и пер. с англ. по: Libson G. *Op. cit.*

3. Все суннитские и шиитские правовые школы признали в качестве одного из пяти главных принципов исламского права максиму, согласно которой 'урф по юридической силе равен текстам шариата; причём теологи-мутазилиты считали этот принцип объективно вытекающим из справедливости и познаваемым с помощью независимого разума даже в условиях полной изоляции человека от общества, уже знающего этот принцип из шариата и правоведческой традиции.

4. 'Урф применялся как непосредственно, так через такие методы реализации справедливости, как истихсан, позволявший применять распространённые обычаи, не соответствующие формальному толкованию шариата, но обладающие социальной полезностью (маслаха) или отвечающие иным потребностям людей. Другой пример метода справедливого толкования, сквозь призму которого легитимировался обычай, — истихаб, не допускавший отказ от применения несомненно действительной нормы лишь из-за одного сомнения в её законности.

5. Очень интересным способом легитимации обычая является самореференция норм: обычай был признан источником права благодаря тому, что исламские юристы часто обращались к нему на практике, т.е., по сути, действительность обычая в глазах исламских учёных была подкреплена, в частности, правоприменительным обычаем. Этот вывод можно сделать на основе следующего высказывания ханафитского правоведа ибн Нуджайма (XVI в.): «знай, что во многих юридических делах часто возвращаются к рассмотрению обычая и обыкновения — настолько часто, что они [т. е. юристы] превратили его в один из источников права»<sup>12</sup>. По словам Гидеона Либсона, похожее обоснование можно встретить в трудах маликита Шихаб ад-Дина аль-Карафи (XIII в.) и ханафита Мухаммада Амина ибн Абидина (XVIII-XIX вв.), поэтому вряд ли можно считать тезис ибн Нуджайма случайным.

В силу приведённых выше способов легитимации 'урф стал не только допустимым по причине презумпции дозволенности того, о чём умолчал Аллах (на что указывают не только мутазилиты, но и такие современные правоведы, как Юсуф Карадави)<sup>13</sup>, но и обязательным для применения, а его знание — частью необходимых компетенций юриста<sup>14</sup>. Согласно маликитскому правоведу XIV в. абу Исхаку Ибрахиму ибн Мусе аш-Шатиби, если юрист не применяет обычай как источник права, то выведенные им нормы будут вызывать непреодолимые трудности, выходящие за пределы неизбежных обычных трудностей<sup>15</sup>. Такая ситуация недопустима, так как справедливость шариата обязывает устранять вред и чрезмерные затруднения, а несправедливое толкование не принадлежит шариату, о чём говорится в Коране и на что более подробно указывает правовед-ханбалит XIV в. ибн Каййим аль-Джаузийя: согласно его тезису, обобщающему большинство позиций исламских правоведов, решение

---

<sup>12</sup> Цит. и пер. с англ. по: Libson G. Op. cit.

<sup>13</sup> См.: Хайруллоев Ф. С. Указ. соч. С. 42–44.

<sup>14</sup> См.: Хайруллоев Ф. С. Указ. соч. С. 101–102; Shabana A. Op. cit. P. 292.

<sup>15</sup> См.: Емон А. М. Op. cit. P. 170–171, 181.

не принадлежит шарияту, даже если его и называют шариятским, когда оно не соответствует справедливости, милосердию и причиняет вред<sup>16</sup>.

Из последнего замечания становится ясно, что конкретное содержание справедливого решения обуславливается, в частности, 'урфом, на что указывал, например, мутазилитский богослов из ханафитской юридической школы Абу Бакр аль-Джассас (X в.)<sup>17</sup>. Соображения справедливости подразумевают изменение юридического решения вслед за изменением обычая вплоть до правомерности в некоторых случаях ограничения 'урфом общего шариятского предписания, если буквальное следование ему привело бы к несправедливости; более того, абу Юсуф (VIII в.), ученик абу Ханифы, считал, что даже норма Сунны, если изначально она основана на одобрении обычая, должна измениться вслед за изменением этого обычая, и, хотя большинство ханафитов (например, ас-Сарахси) не поддержало этот подход, некоторые поздние ханафиты согласились с его позицией<sup>18</sup>. В свете сказанного особый интерес вызывает замечание ханафитского юриста ибн Абидина, что большинство решений в исламском праве основано на обычаях<sup>19</sup>, и мнение шафиита X-XI вв. абу аль-Хасана Али аль-Маварди, уверенно заявившего, что вся юриспруденция основана на обычаях<sup>20</sup>.

Однако, так как справедливость обуславливает не только защиту похвального, но и ограждение от порицаемого, запрещается применять обычай ('ада), противоречащий нормам шарията и его целям социальной полезности, в силу чего обычай и получил статус вспомогательного, хотя и равного шарияту по юридической силе (согласно одному из общих принципов исламского права), а не абсолютно независимого источника. Кроме того, обычай всё-таки не был единственным критерием справедливого решения, иногда определявшегося и иными соображениями пользы<sup>21</sup>.

Таким образом, наше исследование показывает, во-первых, возможность рассмотрения правовых суждений разума сквозь призму не только индивидуальных или объективно предустановленных суждений, но и обычаев, что особенно интересно в связи с теорией социального конструктивизма. Во-вторых, можно сформулировать тезис-гипотезу для общетеоретических исследований: о тесной, хотя и не абсолютной, взаимосвязи обычая и справедливости, согласно которой, с одной стороны, действительность принципа справедливости может вытекать из обычая, а с другой стороны, обычай может определять конкретное понимание справедливости.

---

<sup>16</sup> См.: *Хайруллоев Ф. С.* Указ. соч. С. 10, 77; Izzidien A. Op. cit. P. 47–48, 53–54; Rabb I. A. Op. cit. P. 229, 248.

<sup>17</sup> См.: *Mahmood T.* Op. cit.

<sup>18</sup> См.: *Хайруллоев Ф. С.* Указ. соч. С. 77–78, 98–99; Izzidien A. Op. cit. P. 59; Libson G. Op. cit.; *Mahmood T.* Op. cit.; Rabb I. A. Op. cit. P. 233; Shabana A. Op. cit. P. 292.

<sup>19</sup> См.: *Mahmood T.* Op. cit.

<sup>20</sup> См.: *Libson G.* Op. cit.

<sup>21</sup> См.: *Хайруллоев Ф. С.* Указ. соч. С. 14–15, 101; Izzidien A. Op. cit. P. 51–52; Shabana A. Op. cit. P. 291.



БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Хайруллоев Ф. С. Принцип справедливости в исламском праве. — 2-е изд. Душанбе : Изд-во Академии МВД РТ, 2017. — 161 с.
2. Bhojani A.-R. Moral rationalism and Shari'a: independent rationality in modern Shari'a usul al-fiqh. — NY: Routledge, 2015. — 179 p., [XIV] p.
3. Emon A. M. Islamic natural law theories. — Oxford : Oxford University Press, 2010. — 286 p.
4. Hallaq W. 'God cannot be harmed': On Huquq Allah/Huquq al-'ibad continuum // Routledge Handbook of Islamic Law / ed. Kh. Abou El Fadl, A. A. Ahmad, S. F. Hassan. NY: Routledge, 2019. — P. 67–81.
5. Izzidien A. Shari'ah, natural law and the original state // Routledge Handbook of Islamic Law / ed. Kh. Abou El Fadl, A. A. Ahmad, S. F. Hassan. — NY: Routledge, 2019. — P. 43–66.
6. Libson G. On the Development of Custom as a Source of Law in Islamic Law // Islamic Law and Society. — 1997. — Vol. 4. № 2. — P. 131–155.
7. Mahmood T. Custom as a source of law in Islam // Journal of the Indian Law Institute. — 1965. — Vol. 7. № 1/2. — P. 102–106.
8. Rabb I. A. Interpreting Islamic law through legal canons // Routledge Handbook of Islamic Law / ed. Kh. Abou El Fadl, A. A. Ahmad, S. F. Hassan. — NY: Routledge, 2019. — P. 221–254.
9. Shabana A. The place of custom in Islamic law: past and present // Routledge Handbook of Islamic Law / ed. Kh. Abou El Fadl, A. A. Ahmad, S. F. Hassan. — NY: Routledge, 2019. — P. 286–300.

УДК 340.149

## ЭВОЛЮЦИЯ ИСТОЧНИКОВ РОССИЙСКОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

© С. А. Клементьева

© Н. Е. Сельхов

**Клементьева  
Софья Альбертовна**

студентка III курса  
юридического факультета  
Самарского университета  
государственного управления  
«Международный  
институт рынка»  
e-mail:  
sofya.a.klementeva@ga.imi-  
samara.ru

**Сельхов Николай Евгеньевич**

студент III курса  
юридического факультета  
Самарского университета  
государственного управления  
«Международный  
институт рынка»  
e-mail: selkhov0215@mail.ru

*Научный руководитель:  
старший преподаватель  
Самарского университета  
государственного управления  
«МИР»,  
магистр юриспруденции*

**Панкратов  
Алексей Владимирович**

*В статье рассматривается генезис источников национального и международного права. Авторами раскрыты основные этапы развития источников права, начиная с момента их возникновения и заканчивая их положением в современной правовой системе.*

*Сделан вывод о том, что все источники права постоянно эволюционировали и на данный момент имеют бесспорную правовую ценность.*

**Ключевые слова:** источник права, источники древнерусского права, источники права Российской империи, источники советского права, современные источники права, источники международного права.

Источник права представляет собой внешнюю форму выражения права. Попробуем определить т. н. «точку отсчёта» последующего развития источников российского и международного права и то, как они влияют на состояние современного права.

Начнём с вопроса об источниках древнерусского права. К ним относятся:

- 1) правовые обычаи;
- 2) договоры («ряды») князей и городов с иностранными правителями и городами, а также друг с другом;
- 3) судебные прецеденты;
- 4) княжеское законодательство, выросшее из норм обычного права, адаптации византийских правовых норм и прецедентных княжеских судебных решений («судов»);
- 5) церковные уставы, которые составляли особый вид княжеского законодательства;
- 6) церковные каноны и правила;
- 7) грамоты, выдававшиеся князьями и церковными иерархами, которые предоставляли тем

или иным церковным институциям (обычно монастырям) те или иные привилегии, иммунитеты и изъятия из общих правил.

Эволюция источников древнерусского права происходила в трёх аспектах: как материальная причина образования права, как форма внешнего выражения права, как источник познания права<sup>1</sup>.

Далее рассмотрим эволюцию источников права Российской империи. Здесь разделение идёт на: общеимперские источники (первичные источники, сформировавшие основу правовой системы Российской империи; вторичные источники, менявшиеся с течением времени, регулировавшие все основные социальные отношения; вспомогательные источники, обладавшие подзаконным характером и применявшиеся субсидиарно), международные обычаи и договоры, партикулярные источники — законы регионального регулирования (положения об управлении губерниями, своды партикулярного права).

Таким образом, говоря об эволюции системы источников права Российской империи, огромное значение в регулировании социальных отношений имели обычаи делового оборота, в наше время законодатель ограничил обычаи правилами, принятыми в определённой предпринимательской сфере, в то время как обычаи реально формируются также и по территориальному принципу<sup>2</sup>.

В советское время источниками права являлись: нормативный правовой акт, нормативный договор, правовой обычай, судебная практика и юридическая доктрина. Судебная практика была включена в число источников права из-за того, что характерной чертой советской системы являлась тотальная централизация, при этом запрещалось самостоятельное принятие решений на «местах». Применение правового обычая носило вынужденный характер, поскольку он применялся в тех сферах, которые были недоступны для государственного регулирования. Ограниченное применение нормативного договора происходило из-за отсутствия равноправных субъектов правотворческого процесса, преобладающей роли государства, чрезмерной централизации. Важная роль отведена юридической доктрине, она оказывала существенное влияние и на законодательство, и на правоприменительную практику и использовалась в качестве формального источника права в правоприменительном процессе<sup>3</sup>.

Таким образом, проследив эволюцию источников права в советское время, можно сделать вывод, что нормативный правовой акт повлиял на ограниченность распространения других источников права.

Рассматривая современное состояние источников российского права, их можно разделить на три группы:

- 1) источники права, официально признаваемые государством (правовой обычай, нормативный правовой акт, нормативный договор);
- 2) источники права, официально не признаваемые государством (религи-

---

<sup>1</sup> См.: *Золотарёв А. Ю.* К вопросу об источниках древнерусского права: понятие и типология // *Bulletin of social-economic and humanitarian research.* 2021. № 9. P. 70.

<sup>2</sup> См.: *Ботанцов И. В.* Эволюция системы источников права Российской империи (1832-1917 гг.) : дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2017.

<sup>3</sup> См.: *Садохина Н. Е.* Развитие источников российского права в советский и пост-советский период : дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2005.

озные нормы, юридическая доктрина, индивидуальные правовые акты, индивидуальные договоры, правосознание, правовая культура);

3) источники права, правовой статус которых официально не определён и которые неоднозначно воспринимаются учёными и практическими работниками (юридический прецедент, юридическая практика, акты толкования права, общепризнанные принципы и нормы международного права)<sup>4</sup>.

Таким образом, мы рассмотрели современное состояние источников российского права. Теперь перейдём к рассмотрению источников международного права.

Говоря об истории развития источников международного права, то этапы этого развития, начиная от Древнего мира до наших дней, говорят нам о том, что главенствующим видом источника был международный договор.

Начнём с Древнего мира. Это этап, когда молодые государства, племена и народности начинали устанавливать контакты между собой, появились международные договорённости и международно-правовые обычаи<sup>5</sup>. Таким образом, к ранним источникам международного права можно отнести:

1) правила межплеменного права — существовавшие правила в первобытном обществе, которые регулировали взаимоотношения между племенами;

2) межгосударственно-племенные договоры для закрепления межгосударственного и межплеменного взаимодействия, которые были направлены на установление сотрудничества в различных сферах. Особым видом являлся договор признания независимости конкретного государства.

Следующий этап — Средние века. Здесь возникла новая для права модель — феодализм. Единого международного права не было, но при этом народности и государства приспособивались для нахождения общего языка, для укрепления связей, торговых отношений, мира и войны. Таким образом, на этом этапе можно выделить следующие источники международного права: обычное право (которым по-прежнему пользовались), римское право (нормы и традиции которого были внедрены в международные нормы Средневековья), законодательство королей (при этом, как известно, практически каждый феодал мнил себя королём, писал законы для своих земель и подданных, а также — законы о взаимодействии с другими государствами).

Договорное право при этом претерпевало изменения, поскольку многие короли начали использовать по преимуществу устную форму договора, заключение такого договора сопровождалось рукопожатием или клятвой<sup>6</sup>.

Далее наступил этап возникновения современного международного права. Главным показателем принципиальных изменений правовой сущности международных отношений стал Вестфальский трактат 1648 года, закреплявший новые, ранее не существовавшие международно-правовые принципы, ставшие доминирующими почти на два последующих столетия: политическое равновесие, независимость светской власти от власти духовной, равенство государств.

---

<sup>4</sup> См.: *Злобин А. В.* Формы права в современной России // *Lex Russica*. 2018. № 4 (137). С. 24–33.

<sup>5</sup> См.: *Батычко В. Т.* Международное право. Таганрог : ТТИ ЮФУ, 2011.

<sup>6</sup> Там же.

Далее из-за увеличения капиталистической составляющей государства, развития международной торговли ведущим источником права стал международный договор.

Если рассматривать источники современного международного права, то их изменение обусловлено двумя мировыми войнами, которые послужили соответствующими поводами для введения правовых инноваций. Новая жизнь международного права началась с момента подписания странами Версальского договора и создания Лиги Наций в 1919 году после окончания Первой мировой войны, целью создания Лиги было предотвращение новой большой войны. Также в этот период вновь начали укрепляться договорные нормы, так как с развитием общества начали развиваться новые отрасли международной общественной жизни, которые требовали правового закрепления, и принимало участие в них всё большее количество стран, что заставляло заключать более продуманные договоры.

Таким образом, проанализировав источники российского и международного права, можно сделать вывод, что все они постоянно эволюционировали и на данный момент имеют бесспорную правовую ценность.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Аюева Л. Г.* Роль и значение международных договоров РФ в системе источников российского права // Гуманитарные и социальные науки. — 2007. — № 6.
2. *Батычко В. Т.* Международное право. — Таганрог : ТТИ ЮФУ, 2011.
3. *Белоусов С. А.* К вопросу о балансе в системе источников российского права // Вестник СГЮА. — 2015. — № 6(107).
4. *Ботаницов И. В.* Эволюция системы источников права Российской империи (1832-1917 гг.) : дис. ... канд. юрид. наук. — Калининград, 2017. — 190 с.
5. *Злобин А. В.* Формы права в современной России // Lex Russica. — 2018. — № 4(137). — С. 24–33.
6. *Золотарёв А. Ю.* К вопросу об источниках древнерусского права: понятие и типология // Bulletin of social-economic and humanitarian research. — 2021. — № 9.
7. *Садохина Н. Е.* Развитие источников российского права в советский и постсоветский период : дис. ... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2005. — 186 с.

УДК 341.01

## ОБЕЩАНИЕ КАК ИСТОЧНИК МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ

© Э. А. Астафоров

---

**Астафоров  
Эдуард Алексеевич**

студент III курса  
Международно-правового  
факультета  
Московский  
государственный институт  
международных отношений  
(университет) Министерства  
иностраннх дел РФ  
e-mail: astafed@yandex.ru

Научный руководитель:  
кандидат юридических наук,  
доцент, доцент кафедры  
теории права  
и сравнительного правоведения  
МГИМО МИД РФ  
**Триkoz Елена Николаевна**

*В данной статье автор рассматривает ключевые этапы становления и развития обещания как источника международного права. Автор уделяет внимание доктринальным разработкам и практике международных судов в хронологическом порядке и использует системный метод.*

*Автор исследует признаки обещания как источника международного права и делает вывод о том, что в силу наличия обязательной силы обещание является полноценным источником международного права и требует соблюдения ряда условий, закреплённых в практике Международного суда ООН и в Руководящих принципах, касающихся односторонних официальных заявлений, сформулированных государством с намерением породить обязательства по международному праву.*

**Ключевые слова:** международное право, теория права, источник права, обещание, Постоянная палата международного правосудия, Международный суд ООН.

Международное право в силу своей согласительной природы имеет особую систему источников, которая сильно отличается от источников права отраслей, относящихся к национальному праву государства. Это становится очевидным при изучении обещаний государств как источников права: любые заявления главы государства, высших должностных лиц и т. п. не могут рассматриваться как источник какой-либо отрасли национального права. Однако в отношении международного права всё обстоит не так, поэтому проблема изучения обещания как источника международного права является актуальной как в теории, так и в практической деятельности государств: с

развитием общественной дипломатии любые устные обещания лиц, имеющих полномочия на реализацию внешней политики, могут повлечь за собой существенные последствия не только политического, но и, главное, юридического характера. Рассмотрим проблему в исторической ретроспективе.

Обещание является одним из видов одностороннего акта государства, среди которых известны также признание, извещение, протест и отказ<sup>1</sup>. Хотя статьёй 38 Статута Международного суда ООН не предусмотрен данный источник права, из теории международного права и практики международных судов можно сделать иные выводы.

Первый, кто ввёл это понятие в теорию международного права, был Гуго Гроций, который указал на три вида односторонних актов государства: простое изъявление воли государства о будущем, обещание государства, не влекущее возникновение прав у других субъектов и изъявление желания и готовности уступить право или совершить действия в пользу другого государства<sup>2</sup>. Последняя категория, таким образом, имеет юридически обязательный характер, и подобные обещания связывают государство, которое дало их.

Самоограничение государства подобными обещаниями концептуально схоже с теорией самоограничения Георга Еллинека: государство связано созданным им же правом, что было абсолютно новой идеей даже среди позитивистов<sup>3</sup>. Таким образом, к началу XX века были созданы теоретические предпосылки обязательной силы обещаний государств.

В XX веке с появлением первого международного суда в мире — Постоянной палаты международного правосудия, рассматриваемая проблема начала приобретать актуальность в связи со спорами, рассматриваемыми ею. Один из них — «Дания против Норвегии» 1933 года. Дания возражала против того, что 10 июля 1931 года Норвегия начала оккупировать территорию Восточной Гренландии, на которую, по мнению страны-истца, распространяется её суверенитет. Главным доводом Постоянной палаты было то, что 22 июля 1919 года норвежский министр иностранных дел Н. Ихлен заявил обратившемуся к нему датскому министру, что «Норвегия не будет препятствовать Дании в разрешении вопроса»<sup>4</sup> [о полном владении Гренландией]. Таким образом, Дания имела право считать территорию Восточной Гренландии своей, а Норвегия нарушала обязательство, исходившее из упомянутого заявления. Постоянная палата отклонила аргумент Норвегии, что она не была осведомлена о том, что Дания намеревалась распространить своё исключительное влияние в Гренландии, так как в 1915 году США дали Дании такое же обещание не препятствовать установлению полного контроля над Гренландией, и Палата применила аналогию. К тому же Палата признала заявление Ихлена безоговорочным и

---

<sup>1</sup> См.: Толстых В. Л. Курс международного права. М. : Проспект, 2018. – С. 185.

<sup>2</sup> Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1994. С. 331.

<sup>3</sup> См.: Фролова Е. А. История политических и правовых учений. М. : Проспект, 2017.

<sup>4</sup> Legal status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway): judgment of 5 Apr. 1933 [Electronic resource]. URL: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1933.04.05\\_greenland.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1933.04.05_greenland.htm) (дата обращения: 26.10.2021).

окончательным, т. е. отсутствовали оговорки, которые влекли бы необязательный характер взятых Норвегией в силу обещания обязательств, и в итоге спор выиграла именно Дания. Развитие этой позиции связано с такими известными делами, как Греция против Великобритании 1925 г., Франция против Швейцарии 1932 г.

Примечательно, что Нюрнбергский трибунал также уделил внимание нарушению Германией собственных декларативных заверений об уважении нейтралитета и ненападении, адресованных Австрии (1935 г.), Бельгии (1935, 1937 и 1939 гг.), Чехословакии (1938 г.), Нидерландам (1937 и 1939 гг.), Норвегии, Люксембургу и Югославии (1939 г.), что в итоге было поставлено в Обвинительном заключении Нюрнбергского трибунала в один ряд с нарушениями Германией Гаагских конвенций и других международных договоров.

Анализ вышеприведённой судебной практики позволяет сделать вывод о таких существенных признаках обещания, как публичность (совершение в ходе переговоров и т. п.); субъект, имеющий властные полномочия в реализации внешней политики государства; наличие той же юридической силы, что и у международных договоров<sup>5</sup>.

В 1974 году Международный суд дал подробное разъяснение, какую юридическую силу имеет обещание в связанных делах Австралия против Франции и Новая Зеландия против Франции. Франция заявила, что прекратит испытания ядерного оружия после 1974 года, когда планировался конец испытаний, однако Австралия и Новая Зеландия настаивали на досрочном прекращении испытаний, при этом Суд опирался на заявление Франции. Одним из важнейших принципов исполнения международных обязательств является добросовестность. Доверие является неотъемлемой частью международного сотрудничества, особенно в настоящее время, когда оно крайне необходимо. Односторонние заявления (unilateral declarations) имеют такой же обязывающий характер, как и принцип *pacta sunt servanda* в отношении международных договоров. Когда государство, делающее заявление, желает быть связанным его положениями и изъясляет это публично, это намерение придаёт ему характер обязательства<sup>6</sup>.

Важно отметить, что обещания, связанные с внутренней политикой государства, на практике не признаются источником обязательств, что видно по делу Никарагуа против США 1986 года. Суд анализировал документы, переданные Правительственной хунтой национальной реконструкции Никарагуа Организации американских государств. В их числе содержались заверения по поводу свободных выборов и иных внутривнутриполитических мер, которые не были квалифицированы Судом в качестве обещания.

Насколько ясным бы не было определение обещания, ещё предстояло выработать его критерии. Этому послужило дело Демократической республи-

---

<sup>5</sup> См.: *Коннова Е. В.* Трактровка одностороннего акта обещания в международной судебной практике // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права : сборник научных трудов. Вып. 8. Минск : Изд-во БГУ, 2016. С. 30.

<sup>6</sup> Case concerning nuclear tests (Australia v. France) [Electronic resource]. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/58> (дата обращения: 26.10.2021).



ки Конго против Руанды 2006 года, в рамках которого Международный суд ООН отказался признать юридическую обязательность заявления министра юстиции Руанды в Комиссии ООН по правам человека 17 мая 2005 г. о том, что ещё не отозванные оговорки к международным договорам по правам человека вскоре будут отозваны, так как обязательства могут возникать только на основе чётких и конкретных формулировок.

На современном этапе важным событием стало принятие Комиссией международного права Руководящих принципов, касающихся односторонних официальных заявлений, сформулированных государством с намерением породить обязательства по международному праву. Данные Принципы заметно уточнили обязывающий характер обещаний. Так, обещание принимает обязательный характер только при условии, что оно совершено лицом, обладающим властными полномочиями (президентом, главой правительства или министром иностранных дел), совершено публично (открыто) и что оно содержит точные и ясные формулировки, исключающие двойственность толкования воли субъекта, а также не противоречит *ius cogens*. Также отмечается, что необходимо учитывать фактические обстоятельства при определении обязательного характера обещания, что позволяет гибко использовать упомянутые критерии.

Таким образом, к XXI веку успела сложиться научная и практическая основы для утверждения обещания в качестве источника международного права, обладающего обязательной силой, вместе с существенными критериями его определения и применения.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Гроций Г.* О праве войны и мира. — Москва, 1994. — 868 с.
2. *Коннова Е. В.* Трактровка одностороннего акта обещания в международной судебной практике // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права : сборник научных трудов. Вып. 8. — Минск : Изд-во БГУ, 2016. — С. 26–36.
3. *Толстых В. Л.* Курс международного права. — Москва : Проспект, 2018. — 733 с.
4. *Фролова Е. А.* История политических и правовых учений. — Москва : Проспект, 2017.
5. Case concerning nuclear tests (Australia v. France) [Electronic resource]. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/58>
6. Legal status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway): judgment of 5 Apr. 1933 [Electronic resource]. URL: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1933.04.05\\_greenland.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1933.04.05_greenland.htm)

УДК 341.018

## ОСОБЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ НОРМ IUS COGENS

© М. И. Лих

**Лих Макар Иванович**  
студент II курса  
Юридического института  
Самарский национальный  
исследовательский  
университет  
им. С. П. Королёва  
e-mail: likh2002@bk.ru

Научный руководитель:  
кандидат юридических наук,  
доцент, доцент кафедры  
теории и истории  
государства и права  
и международного права  
Юридического института  
Самарского национального  
исследовательского  
университета  
им. С. П. Королёва  
**Спирин Михаил Юрьевич**

*В статье рассматривается вопрос об особенностях международной юридической ответственности за нарушение норм ius cogens.*

*Сначала определяются характерные черты международно-правовой ответственности в целом.*

*Затем исследуются особые признаки императивных норм, свойственные им как основополагающим нормам международного права.*

*После этого изучаются основные точки зрения по поводу применимости вооруженной силы для обеспечения реализации международной юридической ответственности.*

*В итоге делается вывод о необходимости признания силы права ключевым фактором при применении международно-правовой ответственности за нарушение норм ius cogens.*

**Ключевые слова:** международная юридическая ответственность, нормы ius cogens, государственный суверенитет, концепция erga omnes, меры международно-правового принуждения.

На сегодняшний день вопрос об ответственности в сфере международного права является одним из наименее разработанных, несмотря на то, что проблема международно-правовой ответственности, выступающей в качестве охранительного института, приобретает с каждым годом всё большее значение. Немаловажным аспектом в данной сфере является ответственность за нарушение норм ius cogens, а именно эффективность её применения и дальнейшее развитие этого международно-правового института.

Начнём с понятия международной юридической ответственности — это неблагоприятные юридические последствия для государств, юри-

дических и физических лиц, которые возникают в связи с невыполнением ими международно-правовых обязательств<sup>1</sup>. Данная ответственность налагается за совершение неправомерного деяния; в зависимости от субъекта, его совершившего, международно-правовую ответственность можно разделить на публично-правовую (когда нарушитель — государство) и частноправовую (нарушитель — физическое или юридическое лицо).

Рассмотрим международную юридическую ответственность государств, которая обладает рядом особенностей.

Во-первых, уровень международно-правовой ответственности зависит от тяжести самого правонарушения. Так, за деликты (обычные правонарушения) наступают гораздо менее тяжкие юридические последствия, чем за преступления. Например, при невыполнении каких-либо решений международных судов на государство будут наложены политико-экономические санкции, а при массовом геноциде населения с его стороны к нему вообще может быть применена внешняя вооружённая сила.

Во-вторых, поскольку уголовная ответственность на международном уровне не установлена, сама международная ответственность государств носит в большей степени материальный характер (либо нематериальный, связанный с необходимостью совершения определённых политических действий: принесение публичных извинений, признание факта нарушения и т. п.).

В-третьих, в отличие от юридической ответственности, применяемой в национальном праве, международная ответственность носит «полудобровольный» характер, поскольку все участники международно-правовых отношений так или иначе обладают суверенитетом, что отсутствует в рамках внутригосударственного права, где сувереном является только государство-правоприменитель<sup>2</sup>.

Конечно, к государству также могут применяться меры принуждения. Однако они не всегда бывают эффективны, и государство, если оно не захочет, не будет нести ответственность или сможет фактически «выбрать» её форму: например, может предпочесть экономически пострадать от санкций, а не выплачивать компенсацию за что-либо. Это порождает множество проблем в процессе реализации международно-правовой ответственности.

В то же время существует ряд норм, за несоблюдение которых ответственность будет налагаться и реализовываться зачастую даже независимо от желания самого государства-нарушителя, в том числе, при помощи силовых методов. В этом случае речь идёт о нормах *ius cogens*.

Согласно статье 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.<sup>3</sup>, норма *ius cogens* определяется как императивная, то есть обяза-

---

<sup>1</sup> См.: *Кожууров Я. С.* Понятие ответственности государств за международно-противоправные деяния // Альманах кафедры международного права *Ceteris Paribus*. Вып. 2 / отв. ред. К. А. Бекашев. М.: Проспект, 2012. С. 84–101.

<sup>2</sup> См.: *Теория международного права: методические рекомендации* / сост. М. Ю. Спириной. Самара: Изд-во Самарского университета, 2018. С. 16–17.

<sup>3</sup> Венская конвенция о праве международных договоров [Электронный ресурс]. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/law\\_treaties.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml) (дата обращения: 24.10.2021).

тельная для всех норма общего международного права, отменить или заменить которую можно только через введение другой нормы *ius cogens*.

Если все остальные международно-правовые нормы носят в значительной степени индивидуализированный характер, выраженный в международных договорах между определёнными государствами, то нормы *ius cogens* обязательны для каждого субъекта международного права, поскольку они исходят из концепции *erga omnes* («всеобщего обязательства перед всеми»). В силу этих своих особенностей нормы *ius cogens* являются ядром международного права. Действительно, далеко не случайно такие основополагающие нормы, как запрет на совершение преступлений против человечности, на геноцид, апартеид, рабство и некоторые другие деяния, являются именно нормами *ius cogens*.

Теперь рассмотрим, в чём же состоят особенности международно-правовой ответственности именно за нарушение норм *ius cogens*. В первую очередь, важно сказать о том, что негативные последствия в этом случае будут намного более тяжёлыми, что следует из особого статуса императивных норм. Данный факт проявляется, например, в наличии индивидуальной ответственности отдельных лиц за те или иные совершённые нарушения норм *ius cogens*, когда наказывается не только само государство, но и лица, принимавшие решения от его имени (хотя в мирное время это допускается только с согласия самого государства)<sup>4</sup>. Яркий пример этому — создание и деятельность Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьёзные нарушения международного гуманитарного права, совершённые на территории бывшей Югославии с 1991 года. Само же государство-нарушитель, как и по общему правилу, должно исполнить предписанный ему акт реституции, компенсации или сатисфакции, чтобы восстановить нарушенные своим деянием права других субъектов международных правоотношений<sup>5</sup>.

Кроме того, ещё одной важной чертой международно-правовой ответственности за нарушение норм *ius cogens* является более жёсткий характер мер принуждения государства к исполнению его обязательств. И именно в этой сфере возникают основные проблемы: как уже было сказано ранее, государства являются суверенами, но если они имеют такой статус, то каким образом принудить их исполнять обязательства и нести наказание за нарушения норм международного права? Данный вопрос является дискуссионным: одни специалисты считают, что необходимо использовать силовые методы, чтобы от лица мирового сообщества заставлять государства подчиняться правовым решениям международных судов и организаций. Нужно отметить, что такая возможность действительно есть, она предусмотрена статьёй 42 Устава ООН<sup>6</sup>. Другие же политики, юристы и учёные считают недопустимым военное

---

<sup>4</sup> См., например: *Колосов Ю. М.* Ответственность в международном праве. М. : Статут, 2014. С. 126.

<sup>5</sup> См.: *Гуйар Э.-К.* Возмещение ущерба в случае нарушений международного гуманитарного права : пер. с франц. // *Международный журнал Красного Креста.* 2003. № 851. С. 265–292.

<sup>6</sup> Устав ООН [Электронный ресурс]. URL: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text> (дата обращения: 24.10.2021).

принуждение одних субъектов международного права другими, поскольку это представляется прямой дорогой к развязыванию войн. Конечно, вооруженное вмешательство всегда более эффективно, однако его последствия для государства, против которого оно направлено, зачастую весьма плачевные: например, международная интервенция в Ливии в 2011 году привела к фактическому распаду данного государства.

Как представляется, сила права должна быть всё-таки важнее права силы, даже если дело касается нарушения таких основополагающих норм международного права, как нормы *ius cogens*. Необходимо создавать новые и развивать старые правовые механизмы, регулирующие применение международно-правовой ответственности.

Поэтому, подводя итог, необходимо сказать о том, что в настоящее время усилия юристов, занимающихся проблемами международной ответственности, следовало бы сконцентрировать на разработке норм применения и реализации публично-правовой ответственности именно за нарушения норм *ius cogens*, поскольку действующие меры либо малоэффективны, либо чересчур радикальны.

При этом необходим тщательный учёт сложившихся норм и принципов (как договорных, так и обычных) в этой области международных отношений с поправкой на новые аспекты, возникающие в процессе развития международного права в целом.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Кожеуров Я. С.* Понятие ответственности государств за международно-противоправные деяния // Альманах кафедры международного права *Ceteris Paribus*. Вып. 2 / отв. ред. К. А. Бекяшев. — Москва : Проспект, 2012. — С. 84–101.
2. Теория международного права: методические рекомендации / сост. М. Ю. Спирин. — Самара : Изд-во Самарского университета, 2018. — 28 с.
3. Венская конвенция о праве международных договоров [Электронный ресурс]. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/law\\_treaties.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml) (дата обращения: 24.10.2021).
4. *Колосов Ю. М.* Ответственность в международном праве. — Москва : Статут, 2014.
5. *Гийар Э.-К.* Возмещение ущерба в случае нарушений международного гуманитарного права : пер. с франц. // Международный журнал Красного Креста. — 2003. — № 851. — С. 265–292.
6. Устав ООН [Электронный ресурс]. URL: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text> (дата обращения: 24.10.2021).

УДК 340.1

## ГОСУДАРСТВО КАК ФОРМА СОЦИАЛЬНОЙ ЖИЗНИ: ПРОБЛЕМЫ СУЩНОСТИ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ С ПРАВОМ

© Я. С. Ситникова

---

**Ситникова Яна Сергеевна**  
магистрант II курса  
Юридического института  
Северо-Кавказский  
федеральный университет  
(г. Ставрополь)  
e-mail: ullla1918@gmail.com

*Научный руководитель:*  
доктор юридических наук,  
профессор,  
профессор кафедры  
правовой культуры  
и защиты прав человека  
Северо-Кавказского  
федерального университета

**Дроздова  
Александра Михайловна**

*В статье рассматривается специфика восприятия и понимания сущности государства и права в обществе в разные периоды его развития, в том числе - на современном этапе.*

*Ставятся вопросы: могут ли существовать право и государство по отдельности? Какие науки занимаются их изучением и почему ими интересовались исследователи в разные исторические периоды?*

*Посредством использования социологического метода исследуется эффективность государственных структур для определения ценности государства и права.*

*Особенно подчёркивается роль национальных проектов для формирования представлений об отношении государства к обществу.*

*Делаются выводы о взаимосвязи конкретно-исторических условий, типа политического режима с восприятием обществом государства и права.*

**Ключевые слова:** государство, право, политический режим, политическая власть, нормы права, социальная организация, функции государства.

Хорошие законы — основа государства  
*(английская пословица)*

В эпоху глобализации и цифровизации актуальными остаются исследования сущности государства и права. Ввиду постоянно меняющегося мира претерпевают изменения и сами понятия «государство» и «право». С давних времён вопрос о государстве и праве всегда находился в центре внимания исследователей. Изучением этого вопроса занимались Сократ, Платон, Аристотель, Цицерон и другие учёные. Само же понятие «теория» имеет греческое происхождение и понимается как «рассмотрение», «исследование».

Если говорить о термине «государство», то в разные периоды времени он имел разное значение. Так, Аристотель говорил, что государство — это объединение духовных и научных интересов граждан. Цицерон считал, что государство — это союз людей, объединённых общим правом и пользой.

Н. М. Коркунов писал, что государство — это общественный союз, подразумевающий принудительную власть над свободными людьми. Г. Ф. Шершеневич и Людвиг Гумплович определяли государство как союз людей, объединённых одной властью в рамках одной территории, созданный для поддержания порядка. Иммануил Кант утверждал, что государство — это люди, которые сами могут распоряжаться и управлять собой. Леон Дюги считал, что государство — это и есть само общество, которым управляет политическая власть со всеми её атрибутами: авторитетом, званиями, почестями и т. д. Таким образом, под государством понималось политическое общество<sup>1</sup>.

Особенности государства всегда определяются историческим периодом, финансовыми составляющими, уровнем жизни людей и другими факторами. Государство прошло большой исторический путь развития. Государственная структура менялась и совершенствовалась ввиду экономических и политических изменений. Так как в обществе возникало социальное неравенство, расслоение, то власть, которая раньше была сосредоточена только в руках политической элиты и действовала исключительно в её интересах, стала общественным достоянием. Конечно же, данному событию способствовали войны, революции и перевороты.

В историческом понимании, государство — это социальная организация, которая имеет власть над людьми, проживающими на определённой территории, главной целью которой является сохранение порядка. Российское понимание государства происходит от слова «государь», то есть лицо, наделённое властью (ранее «князь», «царь»).

Согласно современной трактовке, государство — это универсальная организация политической власти, содействующая преимущественному осуществлению конкретных интересов (классовых, общечеловеческих, религиозных, национальных и т. д.) в пределах определённой территории.

Право характеризуется при этом как признак государства, поскольку именно через него государство утверждает свой режим, ведёт внешнюю и внутреннюю политику, регулирует социальные процессы, посредством деятельности законодательных органов устанавливает или меняет нормы права, формирует систему законодательства, посредством судебной власти осуществляет защиту населения.

Известны два метода, с помощью которых государство взаимодействует с обществом:

- а) метод насилия, который характерен для тоталитарного государства;
- б) правовой инструментарий, присущий демократическому государству.

Право влияет на государство через взаимоотношения с обществом в целом и отдельным человеком. Ценность права измеряется гармоничным и прогрессивным развитием личности, её свободой.

---

<sup>1</sup> См.: Хропанюк В. Н. Теория государства и права. М., 2019. С. 56–82.

Так, за последние 20 лет наблюдается рост удовлетворённости граждан различными сферами своей жизни по сравнению с 2000 годом. Можно рассмотреть перемены, которые произошли в России за данный период времени на примере нескольких национальных проектов.

Национальный проект «Демография» имеет значение для всего населения России. Государственная поддержка семей реализуется через право на получение материнского капитала, который начали получать семьи с детьми. Сумма маткапитала ежегодно индексируется в соответствии с уровнем инфляции<sup>2</sup>.

Национальный проект «Содействие занятости»: для того, чтобы молодые мамы могли реализовать себя в карьере, для детей от трех лет по всей стране открывают дошкольные образовательные организации. До конца 2021 года планируется создать не менее 255 тыс. новых дошкольных мест.

Национальный проект «Старшее поколение»: важная задача государства — увеличение долголетия населения. По продолжительности жизни Россия занимает 97-е место согласно данным Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ). Целью этого проекта является увеличение продолжительности жизни российских граждан. Планируется, что средняя продолжительность жизни россиян увеличится. Для сравнения, в Швейцарии средняя продолжительность жизни составляет 81,8 лет, в Японии — 81,5 лет, в Австралии — 81,3 года. В России средняя продолжительность жизни мужчин составляет 68,2 года. Среди женщин наибольшая средняя продолжительность жизни составляет в Японии 86,9 лет, в Южной Корее — 86,1 года, в Испании — 85,7 лет. В России данный показатель составляет 78 лет. Для увеличения продолжительности жизни государство для граждан старшего возраста вводит диспансеризацию и профилактические осмотры, строятся региональные гериатрические центры, открываются геронтологические отделения.

Национальный проект «Здоровье нации»: в рамках этого проекта проводятся мероприятия по профилактике отказа от вредных привычек, строятся спортивные объекты, открываются спортивные центры, проводятся консультации по правильному питанию. Рекомендации по физической активности можно получить в порядка 750 центрах здоровья для взрослых и детей, которые функционируют на базе поликлиник.

Помимо данных национальных проектов действует множество других: «Экология», «Чистый воздух», «Здравоохранение», «Жильё и городская среда», «Международная кооперация и экспорт», «Цифровая экономика», «Малое и среднее предпринимательство», «Наука», «Образование», «Безопасные и качественные автомобильные дороги», «Культура» и т. д.<sup>3</sup>

При этом государство постоянно сталкивается с проблемами в части реализации данных нацпроектов. Целая система управления ими так до сих

---

<sup>2</sup> См.: указ Президента РФ от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года» // Российская газета. 2020. 22 июля. № 159.

<sup>3</sup> См.: указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // Собрание законодательства РФ. 2018. № 20. Ст. 2817.



пор и не сформирована, нет регламента их взаимодействия, единой методологии внедрения нацпроектов, зон ответственности субъектов, отсутствует финансовая прозрачность, наблюдается дефицит высококвалифицированных кадров, имеет место несовершенство нормативно-правовой базы. Всё это — негативные факторы, которые влияют на реализацию национальных проектов.

Резюмируя вышесказанное, можно отметить, что государство воздействует на общество через право, так же, как и граждане влияют на государство посредством права, связывают и ограничивают его. Государство не может существовать без права; правовое государство действует в интересах общества. В современных реалиях связь между правом и государством усиливается. Активность государства не подавляется, а направляется на удовлетворение интересов общества и каждого отдельного гражданина, поскольку только на основе права государство может свободно действовать и соответствовать своему назначению.

В глобальном понимании государство — это аппарат, осуществляющий охрану и управление обществом. Одной из основных функций государства является создание системы органов, которые будут помогать развитию общества в духовном, финансовом, социальном развитии, при постоянном сотрудничестве с другими государствами. На сегодняшний момент первостепенное значение приобретает решение вопросов, связанных с демографией, сырьём, экологией, а также другие глобальные аспекты, касающиеся всего человечества. Форма государства приобретает своё значение в зависимости от степени развития общества, от целей и задач, которые возникают в определённый период времени перед государством.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Федеральный закон от 21.11.2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 2011. — № 48. — Ст. 6725.
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1.07.2020 г.) // Официальной интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 4.11.2021).
3. Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // Собрание законодательства РФ. — 2018. — № 20. — Ст. 2817.
4. Указ Президента РФ от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года» // Российская газета. — 2020. — 22 июля. № 159.
5. Дроздова А. М., Воротилина Т. В., Терещенко Е. А., Иванченко Е. А., Долгополов К. А. Правосознание личности в современном информационном обществе // Revista dilemas contemporáneos: educación, política y valores. Año 2019. Artículo no. 35. — P. 236 – 241.
6. Дроздова А. М., Воротилина Т. В., Терещенко Е. А., Иванченко Е. А., Долгополов К. А. Правосознание обучающихся в юридическом вузе в условиях информатизации российского общества. Ставрополь, 2020. Т. II. — С. 109—113.
7. Хропанюк В. Н. Теория государства и права. — Москва, 2019.

УДК 321.01

## СУВЕРЕНИТЕТ КАК ПРИЗНАК ГОСУДАРСТВА: ИСТОРИЯ ТЕРМИНА, ОСОБЕННОСТИ ПОНИМАНИЯ, ФОРМЫ ПРОЯВЛЕНИЯ

© М. С. Евстефеева

**Евстефеева  
Мария Станиславовна**  
студентка III курса  
Юридического института  
Самарский национальный  
исследовательский  
университет  
им. С. П. Королёва  
e-mail:  
mariia.evstefeeva@gmail.com

*Научный руководитель:*  
кандидат юридических наук,  
доцент, доцент кафедры  
теории и истории  
государства и права  
и международного права  
Юридического института  
Самарского национального  
исследовательского  
университета  
им. С. П. Королёва  
**Спирин Михаил Юрьевич**

Статья посвящена суверенитету как признаку государства. В работе исследуется история термина, особенности его понимания, а также основные формы проявления суверенитета. Анализируются различные подходы учёных к пониманию данного явления и производится современный анализ сущности суверенитета.

В статье исследуется деятельность транснациональных компаний (ТНК), оказывающих значительное влияние на изменение характера суверенитета государств. В заключении делается вывод о необходимости изучения концепции «нового суверенитета».

**Ключевые слова:** суверенитет, государство, власть, суверен, надгосударственные объединения, транснациональные компании, транснациональные корпорации.

Проблема суверенитета всегда занимала и будет занимать важное место в политике и праве. Понятие государственного суверенитета привлекает внимание и по сей день, а в условиях современного мира и существования в нём транснациональных компаний интерес к данной теме будет только расти.

Ещё в начале XX века В. М. Гессен — российский государственный и политический деятель и юрист в своём учении о суверенитете говорил так: «до тех пор будет представлять из себя непроходимый лабиринт бесчисленных контроверз и недоразумений, пока терминология в этой области не будет установлена на прочных и непоколебимых основах. Прежде из-за суверенитета воевали короли, теперь о нём спорят профессора. Прежде для того, чтобы отстоять его, не жалели крови, теперь для того, чтобы объяснить его, не жалеют чернил»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Гессен В. М. Общее учение о государстве. СПб., 1912.

М. Н. Марченко утверждал, что, несмотря на традиционность и кажущуюся простоту и обыденность понятия и содержания суверенитета, эта тематика имеет важное теоретическое и практическое значение<sup>2</sup>.

Термин «суверенитет» воспринимается нами как нечто давным-давно устоявшееся, однако он был введён в научный оборот лишь в 1576 году. Начиная с XVI века о суверенитете стали говорить как о неотъемлемом свойстве государства. Основные черты, а также содержание суверенитета с течением времени трансформировались.

Например, рассматривая самостоятельно существовавший античный греческий полис, говорить о полностью сформировавшемся понятии государственного суверенитета не приходится, так как он включал тогда в себя лишь отдельные его части. Такое образование было всемогуще, с ним не мог конкурировать никакой другой общественный союз. Древние греки и римляне не могли представить себе такого положения вещей, при котором государство не было бы высшим территориальным союзом, и понятие «суверенитет» было им практически не нужно, так как государство не имело соперников. Существовало только соперничество отдельных государств между собой, но и оно исчезло, как только установилось всемирное владычество Рима.

Это положение существенно меняется в Средние века. Понятие «суверенитет» или «верховенство власти» сложилось в науке не так давно, впервые оно было сформулировано в XVI в. В 1576 году французский юрист Жан Боден в своём произведении «Шесть книг о государстве» сформулировал сам термин «суверенитет» (*франц.* *souveraineté* — верховная власть). В своей теории Боден определял суверенитет как политическое превосходство государственной власти в пределах территории определённой страны. Суверенная власть не имеет ограничений в качестве её «способности к политическому действию», но ограничена естественными и божественными законами. В то же время, власть не могла быть ограничена позитивным правом, поскольку предполагалось, что суверен не может быть заложником собственного закона. Боден идентифицировал суверенитет с его носителем, которым мог быть в зависимости от формы правления монарх, народ или коллегия лиц. Жан Боден определял суверенитет как «абсолютную непрерывную власть государства» и поэтому подчёркивал необходимость его стабильности<sup>3</sup>.

Томас Гоббс в работе «Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского» (1615 г.) рассматривал суверенитет как высшую и абсолютную власть, которая не ограничена никакими законами и договорами. Гоббс обозначил монополию государства на власть, лишь государство, по его мнению, обладает абсолютной верховной и независимой властью, которой обязаны подчиняться все<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> См.: *Марченко М. Н.* Государственный суверенитет: проблемы определения понятия и содержания // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2003. № 1 (246). С. 186–197.

<sup>3</sup> См.: *Бредихин А. Л.* Возникновение и развитие идеи государственного суверенитета // Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И. Д. Путилина. 2009. № 1 (13). С. 85–87.

<sup>4</sup> См.: *Гоббс Т.* Избранные произведения : пер. с англ. М. : Мысль, 1989.

Фридрих фон Шлегель — немецкий писатель, поэт, критик и философ в своём произведении «Философия жизни» указывал на то, что государственная власть как представительница Бога на Земле не ответственна, но не абсолютна. Государственная власть ограничена международным, внутригосударственным правом и религией<sup>5</sup>.

Проблема определения суверенитета заключается в том, что его общепризнанного определения, закреплённого в нормативном источнике, не существует.

В современной общественно-политической мысли господствует неолиберальный подход к трактовке понятия «суверенитет», который, в свою очередь, базируется на международно-правовом подходе. В современной неолиберальной мысли различается несколько видов суверенитета. Во-первых, это — государственный суверенитет, который означает верховенство власти внутри страны и её независимость во внешней сфере, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти, отсутствие подчинения властям иностранных государств. Во-вторых, это — национальный суверенитет, политическая свобода нации, а также её возможность определять характер своей национальной жизни вплоть до образования собственного государства. В-третьих, это — народный суверенитет, означающий возможность народа участвовать в управлении делами общества и государства<sup>6</sup>.

Также следует обратить внимание на такое явление современности как суверенитет ТНК. Мир меняется, интеграция усиливается, мощности транснациональных компаний увеличиваются, поэтому традиционное национальное определение суверенитета ставится под вопрос.

Транснациональная компания (корпорация) (ТНК) представляет собой компанию (корпорацию), владеющую производственными подразделениями в нескольких странах, на зарубежные активы которой приходится около 25-30% их общего объёма. Роль таких компаний очень важна, поскольку для их деятельности характерна экономическая направленность, они не представляют собой политические образования. Тем не менее, эти транснациональные компании обладают мощнейшим политическим ресурсом современности — экономическим ресурсом, позволяющим влиять на многие процессы<sup>7</sup>.

Транснациональные компании являются двигателем глобализации, а также одним из ограничителей традиционного суверенитета. Именно поэтому в современном научном сообществе ведётся дискуссия о роли суверенитета. Одни исследователи говорят о снижении роли суверенности государств, которое способно привести к его полному исчезновению. Другие считают, что сувере-

---

<sup>5</sup> См.: Шлегель Ф. фон. Философия жизни : пер. с нем. // Сочинения. Т. 1 / Ф. Шлегель. СПб. : Издательский проект «Quadrivium», 2015.

<sup>6</sup> См.: Сергунин А. А. Суверенитет: современные дискуссии в теории международных отношений // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: История. Политология. 2010. № 19(90). С. 231–236.

<sup>7</sup> См.: Воронин Р. Д. Транснациональные корпорации как новые акторы современного политического пространства // Тенденции развития науки и образования. 2019. № 48-2. С. 35–37.

нитеты государств преобразуются в региональную интеграцию стран и т. н. «региональный суверенитет». В связи с изменением роли суверенитета в политологическом дискурсе США появился термин, не имеющий прямого аналога в русском языке — т. н. «надкушенный суверенитет» («perforated sovereignty»), предполагающий наличие «возмутителей суверенитета» («sovereignty perforators») и означающий давление на политику государства со стороны различных организаций, к которым относятся транснациональные компании, а также НАТО и ЕС<sup>8</sup>.

Таким образом, современный мир быстро меняется, глобализируется, что приводит к необходимости исследования концепции «нового суверенитета», имея в виду не только существование государств, но и деятельность транснациональных корпораций.

### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Гессен В. М. Общее учение о государстве. — Санкт-Петербург, 1912. — 190 с.
2. Марченко М. Н. Государственный суверенитет: проблемы определения понятия и содержания // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2003. — № 1(246). — С. 186—197.
3. Бредихин А. Л. Возникновение и развитие идеи государственного суверенитета // Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И. Д. Путилина. 2009. — № 1(13). — С. 85—87.
4. Гоббс Т. Избранные произведения : пер. с англ. — Москва : Мысль, 1989. — 623 с.
5. Шлегель Ф. фон. Философия жизни : пер. с нем. // Сочинения. Т. 1 / Ф. Шлегель. — Санкт-Петербург : Издательский проект «Quadrivium», 2015.
6. Сергунин А. А. Суверенитет: современные дискуссии в теории международных отношений // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: История. Политология. — 2010. — № 19 (90). — С. 231—236.
7. Воронин Р. Д. Транснациональные корпорации как новые акторы современного политического пространства // Тенденции развития науки и образования. — 2019. — № 48-2. — С. 35—37.
8. Кузнецов А. С. «Надкушенный суверенитет»: проблема категории «суверенитет» при исследовании субнациональной дипломатии // Политическая экспертиза: ПОЛИТЭКС. — 2006. — Т. 2. № 3.

---

<sup>8</sup> См.: Кузнецов А. С. «Надкушенный суверенитет»: проблема категории «суверенитет» при исследовании субнациональной дипломатии // Политическая экспертиза: ПОЛИТЭКС. 2006. Т. 2. № 3. С. 241—252.

УДК 342.56

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

© А. А. Агаджанян

**Агаджанян Алина Арменовна**

студентка III курса  
Юридического института  
Самарский национальный  
исследовательский  
университет  
им. С. П. Королёва  
e-mail:  
agadzhanyanalina@mail.ru

*Научный руководитель:*

кандидат юридических наук,  
доцент

доцент кафедры теории и  
истории государства и права  
и международного права  
Юридического института  
Самарского национального  
исследовательского  
университета  
им. С. П. Королёва

**Спирин Михаил Юрьевич**

*В работе анализируются существующие в теоретической юриспруденции типы понимания судебной власти: организационный подход (судебная власть как судебная система), функциональный подход (судебная власть как правосудие), организационно-функциональный подход (судебная власть как правосудие, осуществляемое судебной системой) — с точки зрения их полноты и способности отразить сущность судебной власти.*

*С учетом определённых критериев (родовая принадлежность судебной власти к государственной власти — публичной власти — власти в целом; организационный и функциональный аспекты судебной власти; разнообразие видов деятельности судебных органов как субъектов судебной власти, а также разнообразие самих субъектов судебной власти) предлагается авторское определение термина «судебная власть», а также приводится и анализируется определение судебной власти применительно к Российской Федерации.*

*Делается вывод о необходимости научной разработки определения «судебная власть» для осмысления сущности данной категории.*

**Ключевые слова:** государственная власть, демократическое государство, разделение властей, судебная власть, судебная система, суд, правосудие, исключительное полномочие, сущность судебной власти.

Процесс становления самостоятельной и независимой судебной власти в России в исторической ретроспективе включает в себя возникновение в средневековой Руси первых упоминаний о судьях и их деятельности, выделение в системе административных органов начала XVIII века подчинённой императору подсистемы органов применения законов, провозглашение с конца XIX века независимости и самостоятельности

судебной власти, в то же время являющейся частью общей власти монарха, этап отношения к судебной власти как к очередному бюрократическому механизму реализации политики Советского государства. В начале 90-х годов XX столетия в процессе постепенного отдаления от идеологии тоталитарного государства, не признающей необходимость разделения властей, при одновременном стремлении к признанию демократических ценностей, в том числе принципа разделения властей, словосочетание «судебная власть» было закреплено на законодательном уровне.

На современном этапе развития российского государства термин «судебная власть» нашёл своё отражение в Конституции. Статья 10 Конституции Российской Федерации устанавливает, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную<sup>1</sup>.

В то же время ни в Конституции, ни в иных формальных источниках российского права не даётся легального определения судебной власти. Поэтому на теоретическом уровне существуют различные типы понимания судебной власти.

Так, одни учёные определяют судебную власть как систему органов, осуществляющих судебную власть, обладающих властными полномочиями, которые направлены на установление истины, восстановление справедливости, разрешение споров и наказание виновных<sup>2</sup>. При данном (организационном) подходе понятия «судебная власть» и «судебная система» отождествляются, логически совпадают. Поэтому вполне обоснована критика данного подхода. Как представляется, понятие «судебная власть» шире понятия «судебная система». Родовым по отношению к понятию «судебная власть» является понятие «власть» (власть — публичная власть — государственная власть — судебная власть), под которой понимается, с одной стороны, организованная сила, обеспечивающая способность (возможность) субъекта власти оказывать воздействие (влияние) на другой субъект и (или) на его деятельность, с другой — сама способность (возможность) такого воздействия (влияния)<sup>3</sup>. То есть судебная власть как возможность или способность одного субъекта оказывать определённое воздействие (влияние) на другого субъекта и (или) его деятельность предполагает наличие не только органов, осуществляющих это воздействие (влияние), но и системы методов, способов, форм воздействия (влияния).

На этих функциональных возможностях при формулировании понятия «судебная власть» делается акцент другими учёными. Тогда судебная власть рассматривается как государственная деятельность (деятельность судебных органов) — осуществление правосудия<sup>4</sup>. Данный (функциональный) подход по

---

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 5.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 1.07.2020 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2020. № 31. Ст. 4398.

<sup>2</sup> См.: *Дмитриев Ю. А., Черемных Г. Г.* Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // *Государство и право.* 1997. № 8. С. 44–49.

<sup>3</sup> *Общая теория права и государства: методические рекомендации / сост. М. Ю. Спирин.* Самара : Изд-во Самарского университета, 2021. С. 56.

<sup>4</sup> См.: *Воротынцева А. А., Демичев А. А., Исаенкова О. В., Колоколов Н. А., Краснов Ю. К., Потапова А. В., Слободянюк И. П.* История российского правосудия. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2012. С. 45.

сравнению с предыдущим (организационным, судоустройственным) в большей степени охватывает сущность судебной власти, однако, как представляется, этого недостаточно для её полного раскрытия. В данном случае субъектами осуществления судебной власти признаются исключительно судебные органы, а судебная власть в целом сводится к деятельности судов — к правосудию, которое, согласно статье 118 Конституции Российской Федерации, осуществляется только судом<sup>5</sup>. В то же время согласно статье 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе РФ» судебная власть в РФ осуществляется только судами в лице судей и *привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных и арбитражных заседателей*<sup>6</sup>. То есть судебная власть помимо правосудия, осуществляемого только судом (судебными органами), включает в себя также деятельность присяжных и арбитражных заседателей. С учетом этого можно утверждать, что судебная власть не сводится к осуществлению правосудия судами судебной системы РФ: понятие «судебная власть» шире понятия «правосудие».

В понятиях судебной власти, предложенных организационным и функциональным подходами, выделяются два взаимодополняющих момента — организационный и содержательный. Содержательный момент состоит в том, что судебная власть — это деятельность по осуществлению правосудия. Организационный момент заключается в том, что эта деятельность осуществляется исключительно системой специализированных государственных органов. Связь выделенных моментов заключается в том, что не может существовать деятельность вне субъекта деятельности, то есть вне системы органов, её осуществляющих. В то же время существование субъекта деятельности без полномочий на осуществление деятельности также невозможно<sup>7</sup>.

Каждый из представленных подходов отражает лишь одну из существенных сторон понятия «судебная власть». Органичное объединение ключевых элементов предложенных понятий может привести к возникновению более полного и точного определения судебной власти. Как представляется, таковым является понятие судебной власти, предложенное Семёном Абрамовичем Шейфером. Под судебной властью он понимал принадлежащее судам, составляющим единую судебную систему государства, исключительное полномочие по разрешению возникающих в правовой сфере жизни общества социальных конфликтов с использованием установленной законом процедуры, реализуемое в формах

---

<sup>5</sup> Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 5.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 1.07.2020 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2020. № 31. Ст. 4398.

<sup>6</sup> Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (ред. от 8.12.2020 г.). URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_12834/4aa549c1313d7821cc666a32cbb84c43e294199d/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12834/4aa549c1313d7821cc666a32cbb84c43e294199d/) (дата обращения: 16.11.2021).

<sup>7</sup> Лазарева В. А. Судебная власть и её реализация в уголовном процессе. Самара : Изд-во «Самарский университет», 1999. С. 7.



конституционного, гражданского, уголовного и административного судопроизводства<sup>8</sup>.

Анализ данного определения позволяет утверждать, что оно включает в себя как организационный, так и содержательный (функциональный) моменты судебной власти; оно подчёркивает характерную исключительно для судебной власти в системе разделения властей функцию — осуществление судопроизводства; оно описывает лишь одну (исключительную) форму выражения судебной власти как деятельности.

Однако справедливо будет отметить, что судебные органы помимо разрешения социальных конфликтов правомочны выполнять и иные функции; деятельность судебных органов состоит не только в осуществлении правосудия. В круг полномочий субъектов судебной власти помимо исключительного полномочия на осуществление правосудия входят и другие полномочия. Например, деятельность судебных органов помимо правосудия также охватывает судебный контроль, толкование норм права, участие в законотворческом процессе в качестве субъекта законодательной инициативы, удостоверение фактов, имеющих юридическое значение.

Также стоит помнить, что судебная власть — это не только осуществление судами правосудия, но и деятельность лиц, привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия.

Итак, для определения важнейших элементов понятия «судебная власть» необходимо учитывать несколько моментов.

Во-первых, видовую принадлежность судебной власти к государственной власти, публичной власти, власти в целом. Во-вторых, судоустройственный (судебная система) и судопроизводственный (осуществление правосудия) аспекты судебной власти. В-третьих, многообразие видов деятельности судебных органов. В-четвертых, отнесение к субъектам осуществления судебной власти не только судов, но и лиц, привлекаемых к осуществлению правосудия.

С учётом всех этих моментов можно определить судебную власть как способность (возможность) субъектов судебной власти осуществлять (оказывать) воздействие (влияние) на других субъектов права (т. н. «объектов» судебной власти) и (или) на их деятельность главным образом посредством осуществления правосудия, а также с помощью иных действий (полномочий) субъектов судебной власти.

Применительно к Российской Федерации судебную власть можно определить как способность (возможность) федеральных судов и судов субъектов РФ (конституционных (уставных) судов и мировых судей субъектов РФ), составляющих судебную систему Российской Федерации, в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных и арбитражных заседателей осуществлять (оказывать) воздействие (влияние) на физических лиц, группы людей, юридических лиц, государство, его органы и должностные лица и (или) на их деятельность посредством

---

<sup>8</sup> Шейфер С. А. Понятие судебной власти и её функции // Проблемы судебно-правовой реформы в России: история и современность : сборник трудов. Самара, 1999. С. 190–196.

конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства, а также судебного контроля, толкования норм права, участия в законотворческом процессе в качестве субъекта законодательной инициативы, удостоверения фактов, имеющих юридическое значение, и иных действий (полномочий), определённых Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами.

Данное определение отражает:

во-первых, родовую принадлежность судебной власти: субъекты судебной власти обладают возможностью (способностью) осуществлять (оказывать) воздействие (влияние) на иных субъектов права;

во-вторых, организационный (судоустройственный) момент судебной власти: воздействие (влияние) оказывают (осуществляют) субъекты судебной власти — федеральные суды и суды субъектов РФ (конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов РФ) в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных и арбитражных заседателей;

в-третьих, судопроизводственный (содержательный, функциональный) момент: основным видом деятельности субъектов судебной власти является осуществление правосудия. При этом наличие других субъектов осуществления правосудия не допускается. Этот критерий является отличительной чертой судебной власти и выделяет её в системе государственной власти на фоне законодательной и исполнительной. Осуществление правосудия — исключительное полномочие судов как субъектов судебной власти. Правосудие — атрибут судебной власти;

в-четвертых, возможные способы реализации судебной власти наряду с осуществлением правосудия (судебный контроль, толкование норм права, участие в законотворческом процессе в качестве субъекта законодательной инициативы, удостоверение фактов, имеющих юридическое значение, иные действия (полномочия), определённые Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами). Эти способы (формы) являются не прерогативой судебной власти, а следствием некоторых её сущностных свойств — они характерны как для других ветвей власти, так и для некоторых иных субъектов права.

Таким образом, предложенное определение отражает как исключительные, специфические, атрибутивные (осуществление правосудия), так и общие признаки данной категории.

В Российской Федерации в условиях закрепления принципа разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную основная цель судебной власти состоит в осуществлении правосудия посредством конституционного, гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства. Однако этим компетенция субъектов судебной власти не ограничивается. Судебная власть — сложное, многогранное явление. Научная разработка и законодательное закрепление определения судебной власти позволит приблизиться к раскрытию сущности данной категории.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 5.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 1.07.2020 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2020. № 31. Ст. 4398.
2. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (ред. от 8.12.2020 г.). URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_12834/4aa549c1313d7821cc666a32cbb84c43e294199d/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12834/4aa549c1313d7821cc666a32cbb84c43e294199d/) (дата обращения: 16.11.2021).
3. *Воротынцева А. А., Демичев А. А., Исаенкова О. В., Колоколов Н. А., Краснов Ю. К., Потапова А. В., Слободянюк И. П.* История российского правосудия. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2012.
4. *Дмитриев Ю. А., Черемных Г. Г.* Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // Государство и право. — 1997. — № 8. — С. 44–49.
5. *Лазарева В. А.* Судебная власть и её реализация в уголовном процессе. — Самара : Изд-во «Самарский университет», 1999.
6. *Общая теория права и государства: методические рекомендации / сост. М. Ю. Спирин.* — Самара : Изд-во Самарского университета, 2021. — 84 с.
7. *Шейфер С. А.* Понятие судебной власти и её функции // Проблемы судебно-правовой реформы в России: история и современность : сборник трудов. — Самара, 1999. — С. 190–196.

**ТРЕБОВАНИЯ К СТАТЬЯМ,  
ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ  
В НАУЧНОМ ЖУРНАЛЕ  
«ВЕСТНИК ОБЩЕЙ И ОТРАСЛЕВОЙ ТЕОРИИ ПРАВА»**

1. Материалы предоставляются в электронном виде в формате Word 7.0 или поздней версии. Параметры страниц: поля — 2 см с каждой стороны. Набор текста: тип шрифта — Times New Roman; размер шрифта — 14 пт. Межстрочный интервал «Полуторный». Страницы не нумеруются. Сноски постраничные.

Библиографический список приводится в конце статьи (составляется в алфавитном порядке из названий научных источников, приведенных в сносках по тексту статьи). Библиографическое описание оформляется в соответствии с действующим государственным стандартом.

В начале статьи необходимо указать фамилию, имя, отчество автора, сведения о должности, ученой степени, ученом звании и месте работы, название статьи, краткую аннотацию (до 150 слов) и ключевые слова (6-10 слов или словосочетаний)

Таблицы оформляются в табличном процессоре MICROSOFT EXCEL.

Объем материала не должен превышать 20 страниц. Рукописи не возвращаются. Опубликованные ранее материалы не принимаются.

2. Автор получает информацию, будет ли его статья опубликована, при отказе в публикации — о причинах отказа.

3. Представляя статью для публикации, автор тем самым выражает согласие на ее сокращение и редактирование, размещение в информационных системах (в том числе в сети Интернет), с которыми у редакции есть соответствующее соглашение.

4. Автор представляет код УДК, который соответствует содержанию статьи (<http://teacode.com/online/udc/> или <http://www.udk-codes.net/>).

Данные, представляемые в редакцию в соответствии с настоящим пунктом, будут находиться в свободном доступе в сети Интернет.

5. Материалы, не соответствующие указанным требованиям, к рассмотрению и рецензированию не принимаются.

*Статьи направляются по адресам:  
skvoznikov2003@mail.ru, smy@samaradom.ru*

*При возникновении трудностей, связанных с оформлением материалов,  
справки можно получить по телефону  
+7 9061276593*

НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ

**Вестник общей и отраслевой теории права. 2021. № 2**

Самарское региональное отделение МАТГиП

443086, Самара, ул. Академика Павлова, 1.

Телефон: (846) 990-89-65

E-mail: skvoznikov2003@mail.ru, smy@samaradom.ru

Подписано в печать 28.12.21.

Формат 70x100/16. Печать оперативная.

Усл. печ. л. 6,83. Печ. л. 5,25.

Тираж 100 экз.

Отпечатано с оригинал-макета  
в типографии ООО «Прайм»

443069, Самара, Байкальский пер., 12

тел.: 8 927 201 82 95