

ИЗВЕСТИЯ ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ

ПРАВОВЕДЕНИЕ

2018

НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
ОСНОВАН В ОКТЯБРЕ 1957 г.

1 (336)



ИЗДАТЕЛЬСТВО
Санкт-Петербургского университета

СОДЕРЖАНИЕ**НОМЕРА**

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

ЧЕРНИЧЕНКО С. В.
РОССИЯ

МАКСИМА «ПРАВО НЕ ВОЗНИКАЕТ
ИЗ ПРАВОНАРУШЕНИЯ» И СМЕНЯЕМОСТЬ
ИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА 4

МАРУСИН И. С.
РОССИЯ

ДОГОВОР О ЗАПРЕЩЕНИИ ЯДЕРНОГО ОРУЖИЯ
2017 ГОДА И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ 20

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

БУРМАГИН С. В.
РОССИЯ

О СУЩНОСТИ, ПОНЯТИИ И ПРЕДЕЛАХ
УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ 32

ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА
ГОСУДАРСТВОВЕДЕНИЕ

СЕЛИХОВ Н. В.
РОССИЯ

ВЛАСТЕОТНОШЕНИЯ И ИХ СУБЪЕКТЫ
В ГОСУДАРСТВАХ НАРОДОВЛАСТИЯ:
КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОБОБЩЕНИЯ
ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ТЕОРИИ 54

ИСТОРИЯ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ
ИСТОРИЯ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ
СКАНДИНАВИИ

ВАСИЛЬЕВА Н. С.
РОССИЯ

АЛЬФ РОСС О ПОНЯТИИ И ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ
ПРАВА: РЕАЛИСТИЧЕСКИЙ ПОДХОД 84

ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА
РОССИЙСКАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

НЕВЕРОВ Е. Д.
РОССИЯ

LAWYERS AND REVOLUTION: LEGAL ETHOS IN THE
HISTORY OF THE JURIDICAL COUNCIL IN 1917 118

НАУЧНЫЕ ДИСКУССИИ
ТРУДОВОЕ ПРАВО

ХАРИТОНОВ М. М.
РОССИЯ

ПОНЯТИЕ И КРИТЕРИИ ВЫНУЖДЕННОГО
УВОЛЬНЕНИЯ 128

ACADEMIA

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

ВАСИЛЬЕВ И. А., ВОЛКОВА С. В.,
МАЛЫШЕВА Н. И., ТИМОШИНА Е. В.,
ЮДИНА М. И.
РОССИЯ

ПРАВО И ГОСУДАРСТВО: РОССИЙСКАЯ
МОДЕЛЬ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ
В ПРОШЛОМ, НАСТОЯЩЕМ И БУДУЩЕМ 149

ВОРОПАЕВ Д. А., ПАВЛОВ В. И., САВЕ-
НОК А. П.
БЕЛАРУСЬ

СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ
ПРАВА И ИХ ВЛИЯНИЕ НА РАЗВИТИЕ
ОТРАСЛЕВОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ
НАУКИ, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ 178

BIBLIOGRAPHIA

ГЛУХАРЕВА Л. И.
РОССИЯ

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ ИВАНОВСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА ЗА 40 ЛЕТ 206

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2018

CONTENTS

PUBLIC LAWTOPICAL ISSUES OF
INTERNATIONAL LAWCHERNICHENKO S. V.
RUSSIATHE MAXIM "LAW DOES NOT ARISE FROM THE
VIOLATION OF LAW" AND THE MODIFICATION OF
PEREMPTORY NORMS 4MARUSIN I. S.
RUSSIATREATY ON PROHIBITION OF NUCLEAR WEAPONS
2017 AND PROSPECTIVE OF HIS APPLICATION 20

CRIMINAL PROCESS

BURMAGIN S. V.
RUSSIAABOUT THE NATURE, CONCEPT AND LIMITS OF
CRIMINAL JUSTICE 32**THEORY OF LAW AND STATE**

STATE THEORY

SELIKHOV N. V.
RUSSIAPOWER RELATIONS AND ITS SUBJECTS
IN THE STATES OF DEMOCRACY:
CONCEPTUAL GENERALIZATIONS OF
DOMESTIC THEORY 54**HISTORY OF THE LEGAL THOUGHT**HISTORY OF THE LEGAL
THOUGHT IN SCANDINAVIAVASILYEVA N. S.
RUSSIAALF ROSS ON THE CONCEPT OF LAW AND LEGAL
VALIDITY: THE REALISTIC APPROACH 84**HISTORY OF LAW AND STATE**

RUSSIAN LAW

NEVEROV E. D.
RUSSIALAWYERS AND REVOLUTION: LEGAL ETHOS IN THE
HISTORY OF THE JURIDICAL COUNCIL IN 1917 118**SCIENTIFIC DISCUSSIONS**

LABOR LAW

KHARITONOV M. M.
RUSSIA

CONCEPT AND CRITERIA FOR FORCED DISMISSAL 128

ACADEMIA

SCIENTIFIC LIFE

VASILYEV I. A., VOLKOVA S. V.,
MALYSHEVA N. I., TIMOSHINA E. V.,
YUDINA M. I.
RUSSIALAW AND STATE: RUSSIAN MODEL OF
STATEHOOD IN THE PAST, PRESENT AND FUTURE 149VOROPAEV D. A., PAVLOV V. I.,
SAVENOK A. L.
BELARUSMODERN APPROACHES TO
UNDERSTANDING THE RIGHT AND THEIR
INFLUENCE ON THE DEVELOPMENT OF
INDUSTRIAL LEGAL SCIENCE, LEGISLATION
AND RIGHT-APPLICABLE PRACTICE 178

BIBLIOGRAPHIA

GLUKHAREVA L. I.
RUSSIAFACULTY OF LAW OF IVANOVO UNIVERSITY
FOR 40 YEARS 206

ПРАВО И ГОСУДАРСТВО: РОССИЙСКАЯ МОДЕЛЬ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ В ПРОШЛОМ, НАСТОЯЩЕМ
И БУДУЩЕМ

И. А. ВАСИЛЬЕВ, С. В. ВОЛКОВА, Н. И. МАЛЫШЕВА,
Е. В. ТИМОШИНА, М. И. ЮДИНА

На юридическом факультете Санкт-Петербургского государственного университета состоялась конференция, посвященная обсуждению знаковой темы, организованная совместно с Межрегиональным отделением Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» по Санкт-Петербургу и Ленинградской области. Ежегодные конференции, проводимые кафедрой теории и истории государства и права, — настоящее событие для научной общественности в России и за рубежом. Для ученых конференция — дискуссионное пространство для обмена идеями, поиска новых путей решения актуальных проблем юридической науки. Замыслом организаторов стало исследование права и государства сквозь призму российской государственности: от прошлого к настоящему,

Васильев Илья Александрович — канд. юрид. наук, доц., Санкт-Петербургский государственный университет.

Ilyia A. Vasiliev — PhD in Law, Associate Professor, St. Petersburg State University.
E-mail: i.vasilev@spbu.ru.

Волкова Светлана Васильевна — канд. юрид. наук, доц., Санкт-Петербургский государственный университет.

Svetlana V. Volkova — PhD in Law, Associate Professor, St. Petersburg State University.
E-mail: s.v.volkova@spbu.ru

Малышева Наталия Ивановна — канд. юрид. наук, доц., Санкт-Петербургский государственный университет.

Nataliya I. Malysheva — PhD in Law, Associate Professor, St. Petersburg State University.
E-mail: n.malysheva@spbu.ru

Тимошина Елена Владимировна — д-р юрид. наук, проф., Санкт-Петербургский государственный университет.

Elena V. Timoshina — Dr. Sc. in Law, Professor, St. Petersburg State University.
E-mail: e.timoshina@spbu.ru

Юдина Марина Игоревна — канд. юрид. наук, доц., Санкт-Петербургский государственный университет.

Marina I. Judina — PhD in Law, Associate Professor, St. Petersburg State University.
E-mail: m.udina@spbu.ru

© Васильев И. А., Волкова С. В., Малышева Н. И., Тимошина Е. В., Юдина М. И., 2018
УДК 340.12/351:94(47)

от настоящего к будущему. Пленарное заседание было посвящено памяти известного советского и российского правоведа и государствоведа профессора Л. С. Мамута. Панели конференции охватили различную тематику: «Право и государство: проблемы соотношения», «Право и государство: российская модель государственности в исторической ретроспективе», «Современная российская модель государственности: итоги и перспективы». Особого внимания заслуживает работа молодежной панели «Актуальные проблемы правовой политики российского государства».

Конференцию открыла д-р юрид. наук, профессор, заведующая кафедрой теории и истории государства и права СПбГУ, почетный профессор СПбГУ, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования России *Дженевра Игоревна Луковская*. В конференции приняли участие более 100 человек: представители профессорско-преподавательского состава юридического факультета СПбГУ, ведущих российских научных и образовательных учреждений из Москвы, Казани, Калининграда, Якутска и других городов России, коллеги из университетов Белоруссии, Венгрии, Германии, Италии, Канады, Польши, Сербии, Швеции.

Всего на конференции прозвучало около 80 научных докладов и сообщений.

С докладами самой разнообразной тематики выступили зарубежные гости. Например, доктор права, профессор РАНХиГС, член правления Германо-российского форума «Петербургский диалог» *В. Бергман* (Германия) назвал свое выступление «Новые “вызовы” в праве Германии». Доктор юрид. наук, почетный профессор Будапештского университета им. Пазмани *Ч. Варга* (Венгрия) рассуждал на тему «Верховенство права и правовое государство: разные пути соотносимого идеала». Доктор права, почетный профессор Вестфальского университета им. Вильгельма (Мюнстер), главный редактор журнала «*Rechtstheorie*» *В. Кравиц* (Германия) поставил в своем докладе вопрос: где место человека в рамках общей теории права, государства и общества? Доктор права, профессор Университета Лавалья (Квебек) *Б. Мелкевик* (Канада) выступил с докладом на тему «Непримиримая защита автономии права». Доктор права, доцент кафедры истории права юридического факультета Белградского университета *Н. Кршлянин* (Сербия) посвятила свой доклад идее самодержавия в Сербии и России. Совместный доклад на тему «Концептуализация государства М. Вебера: несколько замечаний с точки зрения психологического правового реализма» был подготовлен доктором социологии права, штатным исследователем — профессором права Государственного университета Милана *Э. Фиттипальди* (Италия) и д-ром юрид. наук, профессором СПбГУ *Е. В. Тимошиной*.

Программа конференции отразила широкий спектр обсуждаемой проблематики. В качестве примера можно привести темы докладов и выступлений участников: «Патерналистские черты российской государственности» (*И. Ю. Козлихин*), «Права человека в контексте “петражицкианской перспективы”» (*А. В. Поляков*), «Коренные законы и конституция в контексте основных культурно-исторических моделей государства» (*А. В. Ильин*),

«Постклассическая модель государственности» (И. Л. Честнов), «Государство как юридическая конструкция» (Н. В. Разуваев), «Модель российской государственности: территориальное и языковое пространство правового регулирования» (Н. И. Малышева, М. А. Капустина), «Право и государство в контексте постклассической онтологии» (М. В. Байтеева-Ульмер), «Государство как правопорядок и правопорядок без государства» (Н. В. Варламова), «Теория права Юргена Хабермаса и ее потенциал для российской модели государственности» (В. В. Денисенко), «Государственная юридическая политика Российской Федерации в области правового просвещения и бесплатной юридической помощи» (Е. Н. Доброхотова), «Об одной из интерпретаций соотношения государства и права» (С. А. Дробышевский), «Конституционно-связанное» государство и «государственно-связанная» конституция» (К. Н. Княгинин), «Международно-правовой компонент в концепции правового государства» (И. А. Орлова), «Международное право и суверенное государство: проблемы взаимодействия» (Е. А. Петрова), «Модель государственного управления в Российской Федерации на примере сферы оказания государственных услуг в строительстве» (О. А. Романов), «Конституция РСФСР 1918 г. и Конституция Испании 1931 г.: сравнительный анализ» (Т. А. Алексеева), «Российское государство в призме критической теории государства: постановка проблемы» (Б. В. Назмутдинов), «Динамическая модель мировой юстиции» (С. В. Лонская), «Форма российского государства во второй половине XIX в.» (М. В. Немытина), «Государство в российском правовом архетипе» (А. В. Скоробогатов), «Формирование национальной идеи современной России» (С. В. Павлова), «Идея Святой Руси как основа российской модели государственности» (С. В. Волкова), «Особенности дворянского сословного самоуправления в Юго-Западном крае Российской империи» (О. М. Карамышев), «Патерналистская модель российской государственности: история и современность» (М. И. Юдина), «Эволюция российской модели государственности в ракурсе государственно-церковных отношений» (А. А. Дорская), «Суд как институт государственности и правовой системы в российской истории XVIII — начала XX в.» (Н. Н. Ефремова) и др.

Серьезную информационную поддержку конференции оказал журнал «Известия высших учебных заведений. Правоведение», который по многолетней традиции является одним из организаторов конференций, проводимых кафедрой теории и истории государства и права СПбГУ.

Ниже представлен ряд материалов конференции¹.

* * *

И. Ю. Козлихин². «Патерналистские черты российской государственности». В сборнике статей к 80-летию Л. С. Мамута было сделано не-

¹ При подготовке материалов конференции использованы тексты, предоставленные участниками Оргкомитету.

² Козлихин Игорь Юрьевич — д-р юрид. наук, проф., проф. кафедры теории и истории государства и права СПбГУ, заслуженный деятель науки РФ.

психологии, так и социологии, поэтому неудивительно, что при объяснении государства Петражицкий фокусируется прежде всего на психической *мотивации*, в то время как Вебер анализирует непосредственно понятие социального *действия*. Кроме того, если Вебер разрабатывает четыре типа мотивационно обусловленного действия, то Петражицкий — только два класса мотивации. Можно выделить и иные различия, но главное, что мы хотели бы показать, — это то, как петражицкианское понятие правовых эмоций может дополнить интерпретативную социологию Вебера, включая и понятие государства.

Дело в том, что Вебер допускает бихевиористскую редукцию прав: у него существует непреодолимый разрыв между правами, с одной стороны, и ценностно-рациональной или аффективной мотивацией — с другой. Достаточно сравнить петражицкианское *право власти* с веберовским понятием *Herrschaft* (господство), которое не концептуализируется им как психический правовой феномен, т.е. ни требование повиновения, ни обязанность повиновения не рассматриваются как обусловленные ценностно-рациональной или аффективной мотивацией. Вследствие этого социолог вынужден вводить пятый вид мотивации, обозначаемый различными терминами: *Legimitätsglaube*, *-anspruch*, *-vorstellung* (вера в легитимность, требование/представление легитимности). В отличие от позиции Вебера психологический правовой реализм концептуализирует легитимность как нормативно-правовое явление.

Обобщая различия между позициями Петражицкого и Вебера, можно сделать вывод о том, что если интерпретативная социология хотела бы «пожрать» психологию, то Петражицкий тщательно различает и комбинирует психологический и социологический подходы. Сопоставляя классы мотивации Петражицкого и типы социального действия Вебера, можно сказать, что взаимные ожидания повиновения и властвования — это проявление действия ценностно-рациональной или аффективной мотивации, в то время как «требование легитимности» Вебера представляет собой нечто загадочное и может быть объяснено только при помощи петражицкианского понятия правовой эмоции. Таким образом, понятие нормативной (правовой) мотивации Петражицкого позволяет соединить веберовские понятия права, власти, легитимности и государства. Соответственно, веберовское понятие государства как сообщества, притязающего на монополию осуществления физического насилия в границах определенной территории, следует считать неполной и неточной альтернативой социологическому понятию государства Петражицкого как общности, объединенной верховной социально-служебной властью.

А. В. Ильин⁶. «Коренные законы и конституция в контексте основных культурно-исторических моделей государства». По цивилизационному критерию в истории права можно выделить две основные

⁶ Ильин Андрей Витальевич — канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права СПбГУ, почетный работник высшего профессионального образования.

модели: право аграрного общества и право индустриального, урбанистического общества. Системообразующим признаком последнего служит формальное равенство субъектов права. Правовой режим, при котором действительно реализовано такое равенство, является выражением развитого конституционного строя.

В рамках нормативистского правопонимания основной закон — это та часть комплекса основополагающих правовых норм данного общества, которые объективированы в форме писаного источника права — консолидированного закона или некоторого множества законов, наделенных высшей юридической силой и регулирующих основы государственного устройства (включая фундаментальные основы правового статуса личности).

Древнейшие основные законы, насколько можно судить, не были консолидированными. А главное, при такой сущностной черте права аграрного (доиндустриального) общества, как господство неписаных источников права, основной закон (или, точнее, несистематизированные основные законы) и не мог иметь полностью писаный характер. Конструкция консолидированного основного закона получает зримое воплощение только в период становления индустриального общества, когда прежняя юридическая «алхимия» сменяется «химией» права и ученые стремятся более или менее верно описать в научных понятиях те объективно существующие явления, которые образуют конгломерат юридических норм, принципов, отношений. Идея консолидированного основного закона оформляется в науке и политике в эпоху, когда уже появились ранние конституции. Это создало гносеологические предпосылки для совмещения понятий основного закона и конституции, их синонимичного использования, что явно прослеживается в отечественной традиции. Вплоть до настоящего времени имеет место смешение родового понятия «основной закон» и видового понятия «конституция» в содержательном отношении. Многие черты (признаки) конституции, которые приводятся в научной литературе, являются общими для всех исторических форм основного закона.

В отечественной юриспруденции на рубеже XVIII–XIX вв. на основе западных образцов появились составные термины «фундаментальные законы», «коренные законы» и «основные законы», «конституция». Они выступали конкурирующими синонимами для обозначения акта (или совокупности актов) высшей юридической силы, регулирующих больший или меньший комплекс правоотношений в сфере институциональной организации и осуществления верховной власти в Российской империи.

Если использовать старинный термин «коренной закон» для обозначения формы основного закона в доиндустриальную эпоху, можно сделать вывод, что коренные законы и конституция — это две последовательно сменяющиеся в истории человеческой цивилизации модели главного источника фундаментального права — основного закона. В нормах коренного закона воплощается иерархически структурированное единовластие. Напротив, конституция в буквальном ее значении, как модельная форма основного закона в эпоху стабильной и развитой демократии, должна воплощать в своих нормах исключительно сетевую коллективно-властную

структуру управления. Иначе говоря, в дихотомии исторических типов основного закона коренной закон органически связан с авторитаризмом, а (зрелая) конституция есть торжество парламентского начала.

Подлинное народовластие и конституционная форма основного закона неразрывно связаны. Однако идеал демократии — «*government of the people, by the people, for the people*» — поныне нигде не реализован. Как Россия, так и человечество в целом находятся в начале длительной исторической эпохи укрепления и развития конституционных начал в основных законах, которые все еще носят по большей мере дуалистический характер, сочетая свойства доконституционных коренных законов и собственно конституций.

Т. А. Алексеева⁷. «Конституция РСФСР 1918 г. и Конституция Испанской республики 1931 г.: сравнительный анализ». Первая советская конституция — Конституция РСФСР 1918 г.⁸ — получила широкую известность за рубежом, в том числе она оказала влияние на разработчиков проекта Конституции Второй Республики в Испании, принятой в 1931 г.⁹ и являющейся одним из двух основных юридических источников ныне действующей Конституции 1978 г.

В испанской доктрине принято выделять в системе конституций две части: доктринальную и органическую. Влияние Конституции РСФСР обнаруживается в первой части Конституции 1931 г. (ст. 1–66), закрепляющей принципы взаимоотношения личности, общества и власти, организации государственной власти.

Во Второй Республике в Испании (в отличие от России) новая форма правления была установлена мирным путем после победы республиканцев на муниципальных выборах в апреле 1931 г. Испанская республика столкнулась с серьезными социальными проблемами, в том числе с низким уровнем жизни значительной части населения. Неудивительно, что многие положения Конституции 1931 г. демонстрировали намерение учредителя защищать трудящихся как ранее ущемленную часть населения. Несмотря на критику, высказанную при обсуждении, в Конституции 1931 г. декларировалось: «Испания является демократической республикой трудящихся всех классов» (ст. 1). Влияние нормы, содержащейся в Конституции РСФСР (ст. 10), четко просматривалось. Однако при этом испанский законодатель исходил из принципа народного суверенитета (ч. 2 ст. 1).

Указанное отличие обнаруживает влияние российского опыта «от противного». Оно имело место и при оформлении юридического равенства. В Конституции РСФСР признавались «равные права за гражданами неза-

⁷ Алексеева Татьяна Анатольевна — канд. юрид. наук, проф. кафедры теории и истории права и государства юридического факультета НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург.

⁸ Конституция (Основной Закон) РСФСР. Принята V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г. // Кукушкин Ю. С., Чистяков О. И. Очерк истории Советской Конституции. М., 1987. С. 239–261.

⁹ Конституция Испанской республики от 9 декабря 1931 года / пер. с исп. Т. А. Алексеевой // Алексеева Т. А. История испанской конституции. М., 2011. С. 244–273; Конституция Испанской республики // Конституции буржуазных стран: в 4 т. Т. 2. Средние и малые европейские страны / под ред. А. М. Островской. М.; Л., 1936. С. 349–377.