

# ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

## № 21 / 2013

Журнал издается совместно с Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
НАУЧНО-ПРАВОВОЕ ИЗДАНИЕ. ЗАРЕГИСТРИРОВАНО В КОМИТЕТЕ РФ ПО ПЕЧАТИ. РЕГ. ПИ № ФС77-30776 ОТ 25 ДЕКАБРЯ 2007 г. ИЗДАЕТСЯ 2 РАЗА В МЕСЯЦ.

### Главный редактор:

Исаев И.А., д.ю.н., профессор

### Редакционный совет:

Аронов Д.В., д.и.н., профессор

Бабич И.Л., д.и.н.

Крашенинникова Н.А., д.ю.н., профессор

Луковская Д.И., д.ю.н., профессор

Нигматуллин Р.В., д.ю.н., профессор

Нижник Н.С., д.ю.н., профессор

Покровский И.Ф., д.ю.н., профессор

Рассказов Л.П., д.ю.н., д.и.н., профессор

Ромашов Р.А., д.ю.н., профессор

Сафонов В.Е., д.ю.н., профессор

Станкевич З.А., д.ю.н., к.и.н.

Степашин С.В., д.ю.н., профессор

Туманова А.С., д.ю.н., д.и.н., профессор

Хабибулин А.Г., д.ю.н., профессор

### Редакционная коллегия:

Бодунова О.Г., к.ю.н., доцент

Войтенков Е.А., к.ю.н.

Зенин С.С., к.ю.н.

Клименко А.И., к.ю.н., доцент

Недобежкин С.В., к.ю.н., доцент

Сигалов К.Е., д.ю.н., к.ф.н., доцент

### Главный редактор

### Издательской группы «Юрист»

Гриб В.В., д.ю.н., профессор

### Заместители главного редактора

### Издательской группы «Юрист»:

Белых В.С., Ренов Э.Н.,

Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

### Редакция:

Оводов А.А., Бочарова М.А.

Телефон редакции (495) 953-91-08

Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

### Правовые аспекты образования и воспитания

**Шахова Е.С.** Сравнительно-правовой анализ государственной политики в области борьбы с детской беспризорностью и безнадзорностью в 1917–1935 гг. и в современной России ..... 2

**Шипачев А.В.** Система образовательных учреждений в Курской губернии во второй половине XIX — начале XX в. .... 7

**Гецц И.В.** Правовое регулирование получения ученой степени в Российской империи в XIX в. (на материалах украинских губерний) ..... 11

**Карнаушенко Л.В.** Интегративное правопонимание: особенности, возможности, возражения ..... 14

**Дегтярева Л.Р.** Историческая реконструкция правовых реформ, или Компаративный взгляд на перманентную трансформацию российского образования ..... 18

### Право и религия как «естественные» факторы развития

**Синельников С.П.** Конфессиональные постановления Временного правительства о судьбе церковно-приходских школ ..... 30

**Филимонова И.В.** Злоупотребление правом: проблемы понимания и соотношения с юридической фикцией ..... 36

**Погодин А.В.** Правосознание субъекта как системообразующий фактор правореализации ..... 42

**Почекаев Р.Ю.** Томас Гоббс и Абу-л-Гази: могло ли учение английского мыслителя повлиять на политические взгляды хивинского хана? ..... 47

**Беляева Е.В.** Право на жизнь в свете мировых религий ..... 53

**Иванеев С.В.** Нетолерантность в религиозных культурах и их влияние на криминогенную ситуацию в Российской Федерации ..... 58

Адрес для корреспонденции:  
115035, г. Москва,  
Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7  
E-mail: avtor@lawinfo.ru  
Центр редакционной подписки:  
(495) 617-18-88 (многоканальный)  
Формат 170x252 мм. Печать офсетная.  
Бумага офсетная № 1.  
Физ. печ. л. — 5,0. Усл. печ. л. — 5,0.  
Номер подписан в печать 21.10.2013 г.

Тираж 3000 экз. Цена свободная.  
Подписной индекс:  
Почта России — 10866;  
«Объединенный каталог» —  
85492 (на полуг.).  
Также можно подписаться  
на [www.gazety.ru](http://www.gazety.ru)  
Отпечатано в ООО «Национальная  
полиграфическая группа»  
Тел. (4842) 70-03-37

Полная или частичная перепечатка материалов без письменного разрешения авторов статей или редакции преследуется по закону.  
Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора наук.  
© Издательская группа «Юрист», 2013

праву форма скрывает не соответствующее своему назначению содержание. Налицо использование данным лицом негативной юридической стратагемы — особой разновидности юридической фикции.

**Список использованной литературы**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 3 декабря 2012 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. Дурново Н.А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения : дис. ... к.ю.н. Н. Новгород, 2006. С. 5.
3. Дурново Н.А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения : автореф. дис. ... к.ю.н. Н. Новгород, 2006. С. 9.
4. Емельянов В.И. Злоупотребление правом в гражданском праве России : автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2008. С. 7.
5. Зайцева С.Г. Злоупотребление правом как правовая категория: дис. ... к.ю.н. Волгоград, 2003. С. 8.

6. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. С учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ) // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

7. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен : автореф. дис. ... д.ю.н. М., 2009. С. 20, 27, 38.

8. Наумов А.Е. Злоупотребление правом: теоретико-правовой аспект : автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2011. С. 7–8.

9. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М. : Азбуковник, 2002. С. 231.

10. Шабуров А.С. Поведение людей в правовой сфере. Правомерное поведение. Правонарушение // Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. М. : НОРМА ИНФРА-М., 2002. С. 413–414.

## Правосознание субъекта как системообразующий фактор правореализации

*Погодин Александр Витальевич,  
доцент кафедры теории и истории государства и права  
Казанского (Приволжского) федерального университета,  
кандидат юридических наук  
osibaeva@mail.ru*

*В статье дается характеристика развитого полноценного правосознания правореализатора, определяется его структура и функция в правореализации.*

*Ключевые слова: развитое полноценное правосознание правореализатора, правореализация, факторы влияния на правореализацию.*

### Legal consciousness as system-forming factor of law realization

*Pogodin Alexander Vitalyevich,  
associate professor Theory and History of State and Law department of Kazan  
(Volga region) Federal University, candidate of jurisprudence*

*The article characterizes developed and sterling legal consciousness, defines its structure and function in law realization.*

*Key words: developed and sterling legal consciousness of law realizator, law realization, influence factors on law realization.*

На формирование полноценной системы правореализации (цель современного российского государства и общества, поскольку

ку сегодня эта система неустойчива, она существует фрагментарно на уровне отдельных локальных практик) позитивно действуют

и противодействующие и международные факторы могут послужить, усложняя гарантии. Все новые и негативные трансформации взаимодействия ры и их комбинации системообразующие для формирования факторы, к восознанию пр

1. Правосознание зачастую «хитро» личностно параллельно с относительно элемента пр А как иначе ис восознание — ния», «право знание молодых конструкции фологем, посл реальный фе практики и не мативности и вимые со сре. и средней зар треблять разв юридической XX века. Тогл но применять текстах и ди тора — пока:

<sup>1</sup> Более подробно влияния см. правореализации взаимодействий, прав LAMBERT.

<sup>2</sup> Теория общеправовая, например теория познания, правосознание, бытия, софами и бытия в условиях ко воспринята См., например формы / пр М. : Полити



и противодействуют различные национальные и международные факторы. Позитивные факторы можно классифицировать на предпосылки, условия, причины, катализаторы, гарантии. Все эти многообразные позитивные и негативные факторы влияния на реализацию норм права постоянно изменяются, трансформируются, меняется конфигурация взаимодействия, возникают новые факторы и их комбинации и т.д.<sup>1</sup> Рассмотрим такой системообразующий или основополагающий для формирования системы правореализации фактор, как развитое полноценное правосознание правореализатора.

1. Правосознание в публицистике и науке зачастую «отрывается» от сознания и психики личности и позиционируется наряду и параллельно с частным и публичным субъектом правореализационной практики в виде относительно самостоятельного явления — элемента правовой системы общества. А как иначе истолковать формулировки «правосознание — форма общественного сознания», «правосознание народа», «правосознание молодежи»?<sup>2</sup> Эти терминологические конструкции — разновидности научных мифологем, поскольку они не существуют как реальный феномен правореализационной практики и не «работают» в ней, — по информативности и степени абстракции сопоставимые со средней температурой в больнице и средней зарплатой в стране допустимо употреблять разве что в исследовании истории юридической науки конца XIX — середины XX века. Тогда они возникли и стали активно применяться в научно-публицистических текстах и дискуссиях в качестве индикатора — показателя духовно-правового со-

стояния той или иной социальной группы (класса) и общества в целом. Сегодня, когда научно обоснованное представление о сознании и психике (а оно является методологической и теоретической основой понимания правосознания правореализатора), об их глубоко субъективной природе достаточно серьезно разработано в психологии, генетике, других науках о человеке и когда появились более точные термины-маркеры, использование означенной, пусть даже традиционной для обществознания, терминологии в каких бы то ни было современных контекстах вряд ли корректно.

Духовно-правовое состояние общества и государства — сложный и противоречивый синтез социально-психологических явлений, отношений, тенденций, в конечном счете системный продукт (результат) взаимодействия в рамках социальных структур, правореализационных моноструктур-полиструктур множества людей с индивидуальным правосознанием и одновременно внешняя среда формирования и развития правосознания конкретного частного и публичного субъекта и фактор-предпосылка формирования законности и правопорядка в правореализации. Они (духовно-правовое состояние социума и правосознание частного и публично-го субъекта) генетически и функционально тесно связаны и взаимообусловлены. Однако между ними есть очевидные различия, следовательно, их надо в соответствии с принципом терминологической и практической определенности обозначать с помощью адекватных терминологических конструкций, например, для характеристики духовно-правового состояния общества целесообразнее использовать понятийные конструкции «правовой менталитет»<sup>3</sup>, «правовое общественное мнение» и т.п.

2. Ситуационно возникающим, противоречивым в процессе поиска правомерно и эффективного алгоритма поведения особенно в сложной жизненной ситуации и в то же время содержательно критически важным фактором-первопричиной формирова-

<sup>1</sup> Более подробно о правореализации и факторах влияния см.: Погодин А.В. Элементы теории правореализации. Исследование практики взаимодействия частных и публичных субъектов, права, социокультурной среды. LAP LAMBERT Academic Publishing, 2012. 260 с.

<sup>2</sup> Теория общественного сознания и его форм, например таких форм, как политическое сознание, правовое сознание, нравственное сознание, была разработана советскими философами и без необходимого даже в тех сложных условиях конструктивно-критического анализа воспринята теоретиками государства и права. См., например: Общественное сознание и его формы / предисл. и общ. ред. В.И. Толстых. М.: Политиздат, 1986. 367 с.

<sup>3</sup> О правовом менталитете см.: Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 32–33.

ния законности конкретного частного и публичного материального правоотношения (и любого иного конкретного правоотношения) является правосознание субъекта реализации норм права. Оно (правосознание правореализатора) неотделимо от психики и сознания и не функционирует само по себе «в чистом виде», в отрыве от материального носителя, каковым служит мозг. Поэтому у любого правореализатора правосознание в чем-то уникально и неповторимо. Даже среди профессиональных юристов родственной специализации, например судей, прокуроров, несмотря на примерно одинаковое, но все-таки отличающееся в деталях восприятие и понимание социально-резонансных правореализационных ситуаций и правоотношений, общепринятых принципов и норм, правореализационных стандартов, правовых аксиом и т.п., правосознание у каждого индивидуально. Не зря говорят: где два юриста — три мнения, у каждого — свое и общее — консолидированное, если, конечно, его удастся выработать на основе консенсуса и права.

Такой на первый взгляд категоричный (с точки зрения сложившейся традиции непривычный?) вывод о неразрывной связи сознания и психики человека с его правосознанием базируется на анализе правореализации. Именно здесь сначала в процессе частного или публично индивидуального нормативного правового регулирования (сложная правореализация), или социально-правового саморегулирования (простая правореализация), а затем в рамках конкретного правового отношения правосознание его участников наполняется индивидуальным содержанием, структурируется и становится специфической производительной силой формирования или деформирования режима законности, а не просто духовной субстанцией, абстрактно-отвлеченно рефлексирующей правовую действительность. Здесь при переходе объективного права в ситуационное право оно возникает и развивается в процессе интеллектуально-эмоционально-волевого освоения частным и публичным субъектом конкретного социально-правового казуса, юридизации своего интереса и потребности, постановки цели, мотивации, составления необходимых юридически значимых докумен-

тов, разработки плана действий и контроля за его реализацией.

Как только этот оценочно-аналитико-познавательный-преобразующий процесс завершается и начинается восприятие, например, спортивного события (спортивное сознание), правосознание конкретного частного и публичного правореализатора перестает быть актуально значимым, уходит в глубины памяти в виде полного или поверхностного, истинного или ложного знания-опыта о конкретной правореализационной ситуации и возникшем в ее пределах конкретном правоотношении, в конечном итоге в виде социально-правовой духовной практики. Чем больше и чем многообразнее эта практика, чем в большее количество конкретных частных и публичных материальных и иных правоотношений вступает частный и публичный субъект и чем большие позитивные результаты в режиме законности он получает, тем выше по общему правилу уровень его правосознания, тем более оно устойчиво к факторам, дестабилизирующим правореализацию, и тем более конструктивно в своей правообразующе-производительной духовной деятельности, создающей правомерное социально-правовое пространство и качество жизни человека. С этой точки зрения правосознание есть не только теоретические и практически-прикладные знания, которые человек плохо или хорошо усвоил и сохранил в памяти в течение (правовой) социализации; правосознание — это живо пульсирующее в сознании умение мыслить (правовое мышление) с помощью общенаучных и правовых понятий, категорий, других понятийно-смысловых структур. Поэтому правосознание правореализатора — комплексная проблематика на стыке юриспруденции, психологии, генетики, нейробиологии, этики... Вместе с тем в схематически-упрощенной форме, в виде отдельной научной проблемы, точнее стороны комплексной проблемы сознания и психики человека, данный феномен можно представить в качестве относительно самостоятельной подсистемы и рассматривать как объект теоретико-правового исследования. Но это весьма специфический объект. Он относится к классу так называемых закрытых, трудно познаваемых и трудно прогнозируемых объектов, т.е. его невозможно увидеть на поверхности

правореализации, ставить, а тем (нельзя потрогать) развития науки по:

3. В право личные частные правореализаторские лица, публично-приватные чиновники и служащие, публично-приватные лица, хотя в идеале должны правосознание, все необходимо элементы, а так должно быть доведено (идеально). От этого правосознания нормировать в режиме минимально допустимых нарушений и в системе или в ней место и даже достижимым для общества уровнем пр

Что из себя это? В общем правосознание и опыт в торжество и сцидательные во: бесправием (хак установка<sup>4</sup> или добразный катег поступать в той ной, жизненной бованиями прав в сознании и пси правовой империнной интерпрет. Ответить на это ально важные ская модель раз знания, какое д это еще раз вви новления систе у каждого прав

<sup>4</sup> Щербакова Н. Ки личности. Кант И. Лекции. 2005. 430 с.



правореализационной практики и даже представить, а тем более понять в полном объеме, нельзя потрогать и на сегодняшнем уровне развития науки поэкспериментировать над ним.

3. В правореализации действуют различные частные и публичные субъекты-правореализаторы: праводеспособные физические лица, представители юридических лиц и публично-правовых образований, государственные чиновники и служащие, в т.ч. правоприменители, муниципальные чиновники и служащие, практикующие юристы. У каждого из них, но особенно у публичного субъекта в идеале должно быть развитое полноценное правосознание, т.е. содержать в своей структуре все необходимые элементы-подсистемы, и эти элементы, а также взаимодействие между ними должно быть достаточно результативным (развитым). От этого во многом зависит качество реализации норм права: будет она функционировать в режиме законности и правопорядка с минимально допустимым количеством правонарушений и выстраиваться как целостная система или в ней будут занимать значительное место и даже доминировать практики с недопустимым для современного государства и общества уровнем правонарушений.

Что из себя представляет такое правосознание? В общем плане ясно — это основанная на знании и опыте способность человека верить в торжество и справедливость права, в его созидательные возможности в противостоянии с беспорядком (хаосом), это стойкое убеждение-установка<sup>4</sup> или даже инстинкт-привычка, своеобразный категорический правовой императив поступать в той или иной, прежде всего сложной, жизненной ситуации в соответствии с требованиями правовых норм. Как сформировать в сознании и психике человека категорический правовой императив, о котором в нескольких иной интерпретации мечтал великий Кант<sup>5</sup>? Ответить на этот и многие другие принципиально важные вопросы поможет теоретическая модель развитого полноценного правосознания, какое должно быть в идеале — отметим это еще раз ввиду особой значимости для становления системы реализации норм права — у каждого правореализатора и особенно у та-

ких публичных субъектов, как а) государственный и муниципальный чиновник и служащий, б) представитель юридического лица и публично-правового образования и в) высококлассный профессиональный юрист. Создание означенной модели как минимум включает: 1) анализ структуры развитого полноценного правосознания правореализатора; 2) выявление и описание его основных признаков (свойств, характеристик, принципов) или аксиом (И. Ильин) развитого полноценного правосознания правореализатора.

Рассмотрим в порядке постановки проблемы структуру развитого полноценного правосознания правореализатора. Исследование структуры такого сложного объекта должно осуществляться с учетом и на основе объективных психофизиологических данных о человеке, поскольку правосознание есть неотъемлемая часть — сторона сознания (духовный или психический элемент) и его материальный носитель — головного мозга (материальный или физиологический элемент). Они, в свою очередь, есть высшее проявление системного взаимодействия психики и физиологии человека. Заметим: эта духовно-психическая и одновременно материально-физиологическая природа правосознания правореализатора со всей очевидностью подтверждает выше сформулированное положение о том, что правосознание существует только на уровне личности, оно не может быть групповым, например правосознание молодежи, и тем более общественным, например правосознание народа.

Двуединое психофизиологическое понимание правосознания позволяет сделать еще один принципиально важный для дальнейшего исследования вывод. Уровень развития правосознания правореализатора зависит от его индивидуальной психофизиологической конституции, т.е. от особенностей генотипа, психотипа, гормонального статуса и т.п.<sup>6</sup> Если нет необходимых данных, нет исходной материальной основы, то даже активное правовое самообразование и самовоспитание под руководством опытного наставника не гарантирует достижения поставленной цели — формирования развитого полноценного правосознания.

<sup>4</sup> Щербакова Н.В. Проблемы правовой установки личности. Ярославль, 1993.

<sup>5</sup> Кант И. Лекции по этике. М.: Республика, 2005. 430 с.

<sup>6</sup> Юнг К.Г. Психологические типы. М.: Университетская книга, АСТ, 1996. 714 с.

Исходя из современного понимания взаимозависимости и взаимосвязности сознания и мозга, психики и физиологии, можно различать в структуре развитого полноценного правосознания правореализатора следующие элементы:

- категорический нравственный императив или нравственная природа развитого полноценного правосознания правореализатора;
- память в виде системного социально-правового знания и эмоционально-чувственного опыта (правовая память) как результат социализации личности;
- рациональное правовое мышление;
- эмоционально-чувственное восприятие и оценка правореализации;
- сильная, разумная и контролируемая воля;
- правовая интуиция и профессионально конструктивное воображение;
- центр регуляции и самоконтроля;
- категорический правовой императив;
- как дополнительный элемент, непосредственно не входящий в структуру развитого полноценного правосознания правореализатора, но порой существенно влияющий на правосознание и поведение, можно выделить под-  
сознание<sup>7</sup>.

Выделение этих элементов возможно в научно-теоретическом познании. В конкретной правореализационной ситуации правосознание представляет собой сложный или менее сложный интеллектуально-эмоционально-волевой и вместе с тем психофизиологический процесс, или процесс саморегуляции личности.

В заключение необходимо отметить: теоретическая модель правосознания правореализатора имеет не только теоретико-правовое значение, в частности, для глубокого понимания природы правомерного поведения и поведения в целом, формирования законности и правопорядка в правореализации, выстраивания ее в качестве системы, она может содействовать решению ряда остро насущных практически-прикладных задач:

- стать ориентиром для студентов-юристов в процессе профессиональной под-

<sup>7</sup> В юридической науке преобладает иной подход и понимание структуры правосознания. Традиционно в этой структуре выделяют правовую идеологию и правовую психологию. См.: Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания. М., 1963. 205 с.

готовки: ведь перед каждым из них стоит стратегическая цель — развить в себе высоко-профессиональное, т.е. развитое полноценное правосознание. Не имея формализованного идеала в виде теоретической модели, сделать это непросто;

- наличие такой модели позволит уполномоченным представителям государственных органов, органов местного самоуправления и институтов гражданского общества более целенаправленно и последовательно, качественно и эффективно строить подсистему правового просвещения и воспитания граждан в системе факторов формирования правореализации как целостной системы;

— теоретическая модель развитого полноценного правосознания правореализатора может служить управляющему субъекту методологическим основанием для тестирования правосознания конкретного юриста, государственного и муниципального чиновника и служащего на предмет служебной пригодности и прогнозирования уровня законности их поведения;

- наконец, эта модель необходима частному и публичному социально ответственно-му правореализатору в процессе целенаправленного самообразования и самовоспитания.

#### Литература

1. Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Р.С. Байниязов. Саратов, 2006.
2. Кант И. Лекции по этике / И. Кант. М.: Республика, 2005. 430 с.
3. Общественное сознание и его формы / предисл. и общ. ред. В.И. Толстых. М.: Политиздат, 1986. 367 с.
4. Погодин А.В. Элементы теории правореализации. Исследование практики взаимодействия частных и публичных субъектов, права, социокультурной среды / А.В. Погодин. LAP LAMBERT Academic Publishing, 2012. 260 с.
5. Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания / И.Е. Фарбер. М., 1963. 205 с.
6. Щербакова Н.В. Проблемы правовой установки личности / Н.В. Щербакова. Ярославль, 1993.
7. Юнг К.Г. Психологические типы / К.Г. Юнг. М.: Университетская книга, АСТ, 1996. 714 с.

## Томас Гоббс могло ли у него на политическую

*Почкаев Р. заведующий Санкт-Петербургской кандидатской школы. E-mail: pochkaev@mail.ru*

*Российский в Газе, отраженный бса, и предположительно взгляды этих авлителя — или же*  
Ключевые слова:

### Thomas of englis

*Pochkaev head of Dept of the St. P. candidate i*

*Russia mind some will. Author Mongol rul Key w*

Выдающийся одной из работ не относитель на Абу-л-Гази Абулгази написанный труд в Персии и по нее своих сопханскую властизма проводил глийский совния порядка в все члены обили в пользу од в Персии в то льявшие взгляом эта теори Абулгази»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Бартольд В. турецких на В.В. Сочин