

Председатель Редакционного совета

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, профессор. Заслуженный юрист Российской Федерации, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, почетный работник науки и техники Российской Федерации.

Заместитель председателя Редакционного совета

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России.

Главный редактор журнала

ЧУЧАЕВ Александр Иванович — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Ответственный секретарь

ГАВРИЛОВА Ольга Андреевна — эксперт отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

БАРАБАШ Юрий Григорьевич — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины.

БЕКЯШЕВ Камилль Абдулович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин — доктор публичного права, Франция.

БОНДАРЬ Николай Семенович — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

ДМИТРИЕВА Галина Кирилловна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный юрист города Москвы.

ИСАЕВ Игорь Андреевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ.

КОМОРИДА Акио — профессор Университета Канагава (Япония).

КОЛЮШИН Евгений Иванович — доктор юридических наук, профессор, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.

ОТМАР Зойль — доктор права, почетный доктор права, Emeritus профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).

ПАН Дунмэй — кандидат юридических наук, профессор юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований университета Хоккайдо Японии.

ПИЛИПЕНКО Юрий Сергеевич — доктор юридических наук, вице-президент Федеральной палаты адвокатов России, председатель Совета коллегии адвокатов Московской области «Юридическая фирма «ЮСТ»».

РАДЬКО Тимофей Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ.

РАРОГ Алексей Иванович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы.

РАССОЛОВ Илья Михайлович — доктор юридических наук, профессор кафедры правовой информатики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».

РЫБАКОВ Олег Юрьевич — доктор философских наук, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российской правовой академии Министерства юстиции РФ, член российской секции Международной ассоциации философии права и социальной философии, член комиссии по науке ассоциации юристов России, член Экспертного совета по праву Министерства образования и науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.

ТУМАНОВА Лидия Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.

УВЕ Хелльманн — Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).

ФЕДОРОВ Александр Вячеславович — заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, кандидат юридических наук, профессор, главный редактор журнала «Наркоконтроль».

ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой государственного и административного права, декан юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

ШУГРИНА Екатерина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права, председатель Редакционно-издательского совета Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Актуальные проблемы российского права».

де ЗВААН Яап — профессор Роттердамского университета (Голландия), профессор кафедры Жана Монне (Европейский Союз).

2015 (Published in 1948)

RESEARCH PAPERS KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY. That XCVIII (№ 13)

Chairman of the Council of Editors

BLAZHEEV, Victor Vladimirovich — Rector of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Professor, Head of the Department of Civil Process, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

Vice-Chairman of the Council of Editors

SINYUKOV, Vladimir Nikolaevich — Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Officer of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

Editor-in-Chief of the Journal

CHUCHAEV, Aleksandr Ivanovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Executive Editor

GAVRILOVA, Olga Andreevna — expert of the Division for the Scientific and Publishing Policy of the Department for the Organization of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.

BARABASH, Yuri Grigorievich — Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Constitutional Law of the National University Legal Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise, Correspondent Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine.

BEKYASHEV, Kamil Abdulovich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

BECHET-GOLOVKO, Karine — Doctor of Public Law, France.

BONDAR, Nikolay Semenovich — Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

GRACHEVA, Elena Yurievna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

DMITRIEVA, Galina Kirillovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the International Private Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education, Merited Lawyer of the City of Moscow.

ISAEV, Igor Andreevich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation.

KOMORIDA, Akio — Professor of the Kanagawa University (Japan).

KOLYUSHIN, Evgeniy Ivanovich — Doctor of Law, Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation.

MALINOVSKIY, Vladimir Vladimirovich — PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.

OTMAR, Seul — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).

PILIPENKO, Yuri Sergeevich — Doctor of Law, Vice-President of the Federal Chamber of Advocates of Russia, Chairman of the Council of the Bar Associations of Advocates of the Moscow region, Legal Firm «JUST».

RADKO, Timofey Nikolaevich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation.

RAROG, Aleksey Ivanovich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.

RASSOLOV, Ilya Mikhailovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Legal Information Science of the Kutafin Moscow State Law University, Editor-in-Chief of the Journal «Judicial and Law-Enforcement Practice».

RYBAKOV, Oleg Yurievich — Rybakov, Oleg Yurievich - Doctor of Philosophy, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation, Member of the Russian Section of the International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy, Member of the Commission on Science of the Association of Lawyers of Russia, Member of the Expert Committee on Law of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

TUMANOVA, Lidia Vladimirovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, the Dean of the Law Faculty of the Tver State University, the Merited Lawyer of the Russian Federation.

UWE, Hellmann— Dr. iur. habil, Professor, Head of the Department of the Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the Potsdam University (Germany).

FEDOROV, Aleksandr Vyacheslavovich — vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, PhD in Law, Professor, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).

SHEVELEVA, Natalia Aleksandrovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of State and Administrative Law, the Dean of the Law Faculty of the St. Petersburg State University.

SHUGRINA, Ekaterina Sergeevna — Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Head of the Editorial Advisory Board of the Kutafin Moscow State Law University, the Editor-in-Chief of the journal «Topical Problems of Russian Law».

DE ZWAAN, Jaap Willem — Professor of the Rotterdam University (Holland), Professor of the Jean Monnet Chair (the EU).

СОДЕРЖАНИЕ

ВИЗИТНАЯ КАРТОЧКА

Поцелуев Е.Л., Кузьмина О.В.
Юридический факультет
Ивановского университета:
прошлое, настоящее и будущее 7

ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Родионова О.В.
Проблемы развития теории
и практики современного
социального государства 28

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Бибиков А.И.
Римская правовая модель
права застройки и ее восприятие
в отечественной доктрине и законодательстве 41

Кузьмина О.В.
Альтернативные способы разрешения
уголовно-правовых конфликтов
в российском праве 51

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Таибова О.Ю.
Правовой статус комиссии
по делам несовершеннолетних
и защите их прав:
проблемы и перспективы развития 59

Тресцова Е.В.
Модернизация объектов
недвижимого имущества в гражданском
законодательстве Российской Федерации 67

Соколова О.В., Степанова И.Б.
Труд как одно из средств
исправления осужденных
к лишению свободы:
проблемы законодательного
регулирувания 76

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Петрова Е.А.
Основные подходы
к структуре нормы права
в различных правовых традициях 84

Лебедева О.Ю.
Установление происхождения детей
по законодательству
Российской Федерации
и иностранных государств 96

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

Борисова О.В.
Уголовно-правовое обеспечение
равенства форм собственности 104

ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Исаева Н.В.
Подготовка юристов
в контексте правовой идентичности 112

НАУЧНОЕ СООБЩЕНИЕ

Капралова Ю.Г.
Контроль
исполнительных органов
государственной власти
за соблюдением трудового
законодательства в деятельности
бюджетных учреждений 121

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Карлявин И.Ю.
Методологическое значение
категорий *fides* (совесть)
и *bona fides* (добрая совесть)
в римском частном праве 130

Грачева Ю.В., Чучаев А.И.
Уголовный закон:
проблемы теории уголовного права
и отражения в Советском
уголовном уложении 141

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ 154

CONTENTS

HALLMARK

- Potseluev E.L., Kuzmina O.V.*
Law Faculty of Ivanovo
State University past, present, future..... 7

STUDIES OF THE RUSSIAN STATEHOOD

- Rodionova O.V.*
Problems of Development of theory
and practice of modern social state 28

THEORETICAL PROBLEMS OF LAW BRANCHES

- Bibikov A.I.*
Roman legal model
of building leasehold and its interpretation
in domestic civilized doctrine
and in legislation 41

- Kuzmina O.V.*
Alternative means
of criminal legal conflicts resolution
in contemporary Russian Law..... 51

IMPROVEMENT OF LEGISLATION

- Taibova O.Yu.*
Legal Status of commissions
on juvenile affairs and defence of their rights:
problems and perspectives of development 59

- Trestsova E.V.*
Modernization of the objects
of real property in civil legislation
of the Russian Federation..... 67

- Sokolova O.V., Stepanova I.B.*
Labor as one of the means
of convicts' rehabilitation:
legislative regulatory problems 76

COMPARATIVE LAW

- Petrova E.A.*
Main approaches to legal norm structure
in different legal traditions 84

- Lebedeva O.Yu.*
Certain problems of deducing
the progeny of children under
the legislation of the Russian Federation
and foreign countries 96

POLEMIC TRIBUNE

- Borisova O.V.*
Current problems
of criminal legal provision of equality
of forms of ownership 104

PROBLEMS OF LEGAL EDUCATION

- Isayeva N.V.*
Problems of legal professional training
in the context of legal identity..... 112

SCIENTIFIC REPORT

- Kapralova Yu.G.*
Legislative regulation of the institute
of public control in Russia 121

FROM THE HISTORY OF STATE AND LAW

- Karlyavin I.Yu.*
Methodological significance
of the categories fides (conscience)
and bonafides (good conscience)
in the Roman private law 130

- Gracheva Yu.V., Chuchaev A.I.*
Criminal law: problems
of theory of criminal law
and reflection in the soviet criminal code 141

PUBLISHING CONDITIONS AND THE REQUIREMENTS TO THE MATERIALS FOR THE JOURNAL 59

ВИЗИТНАЯ КАРТОЧКА

Е.Л. Поцелуев*, О.В. Кузьмина**

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ ИВАНОВСКОГО УНИВЕРСИТЕТА: ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ И БУДУЩЕЕ

Аннотация. Предмет статьи — юридическое образование в г. Иваново-Вознесенске (1918–1922), деятельность Ивановского факультета ВЮЗИ (1951–1974), учреждение, становление, развитие и современное состояние юридического факультета Ивановского государственного университета в условиях реформирования системы высшей школы страны, интеграции в европейское образовательное пространство. Ее цель — изложение истории возникновения юридического образования на ивановской земле, эволюция и характеристика деятельности юридического факультета классического университета в начале XXI в., позитивный опыт в учебной и научной работе, международном сотрудничестве и академической мобильности студентов и преподавателей; комплексное изучение темы. Авторы использовали диалектический, исторический, логический, системно-структурный, формально-юридический и сравнительно-правовой методы, принципы историзма, диалектики и формальной логики. В хронологической последовательности изложено возникновение, восстановление и развитие юридического образования в г. Иваново; показаны достижения ученых-юристов, работавших в областном центре в советский и постсоветский периоды. Статья может быть использована при изучении теории государства и права, истории политических и правовых учений, конституционного, административного, уголовного и уголовно-процессуального права РФ, криминологии, международного права и др. Текст может быть полезен специалистам, изучающим историю отечественного юридического образования. Указанные в публикации названия элективных курсов могут заинтересовать коллег из других юридических факультетов и юридических вузов. Статья необходима для поддержания традиций и преемственности высшего юридического образования страны. Она может быть полезна работодателям. Традиции юридического образования закладывали выпускники столичных университетов, известные ученые-юристы, затем — преподаватели и аспиранты ВЮЗИ, МГУ и ЛГУ. Факультет подготовил более 10 тыс. дипломированных специалистов. Ежегодно проводит международные научные конференции, имеет научные связи с ведущими юридическими вузами и факультетами России, Украины, Турции, ФРГ, других стран. Преподаватели издают свои монографии в Иваново и Москве; публикуют научную продукцию в российских и зарубежных рецензируемых научных журналах.

Ключевые слова: Ивановский госуниверситет, история юридического факультета, история юридического образования, научные конференции юристов, научные статьи юристов, монографии юристов, диссертации по праву, учебный процесс, академическая мобильность, студенты и выпускники, международные научные связи.

© Поцелуев Е.Л., 2015

* Поцелуев Евгений Леонидович — кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Ивановского государственного университета.

[elp777@yandex.ru]

153002, Россия, г. Иваново, Посадский пер., д. 8.

© Кузьмина О.В., 2015

** Кузьмина Ольга Владимировна — кандидат юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса Ивановского государственного университета.

[yrfac@ivanovo.ac.ru]

153002, Россия, г. Иваново, Посадский пер., д. 8.

литики советского государства и зарубежных стран»⁸, декан социально-экономического факультета ИвПИ Н.Д. Силин (1880–?)⁹;

- выпускник юридического факультета Санкт-Петербургского университета, степень кандидата юридических наук была присуждена ему без защиты диссертации, специалист по трудовому праву и цивилист В.М. Догадов (1886–1962)¹⁰, который в ИвПИ вел курсы гражданского и торгово-промышленного права¹¹.

Другие профессора также состояли в штате вуза, но приезжали на работу из других городов:

- А.М. Гурвич;
- историк¹², публицист, видный деятель партии кадетов, депутат 2-й Государственной Думы А.А. Кизеветтер¹³;
- С.А. Котляревский¹⁴ — читал лекции в ИвПИ по истории международных отношений¹⁵;

⁸ Силин Н.Д. 1) Обесценение денег. Пг., 1917; 2) Государственный кредит. М., 1925; 3) Банковское кредитование внутренней торговли. М., 1926; 4) Система кредитных учреждений. М., 1926; 5) Кредитная политика эмиссионного банка и устойчивая валюта (Австро-Венгерский банк). М., 1928; 6) Система кредитных учреждений в иностранных государствах. М., 1928; 7) Дежное обращение в США во время Второй мировой войны и его перспективы. Б.м., 1946; и др.

⁹ Сырых В.М. Силин Николай Дмитриевич // Правовая наука и юридическая идеология России. Энциклопедический словарь биографий. Т. 2. С. 702.

¹⁰ Догадов В.М. 1) Абстрактные и материальные обязательства в современном праве // Вопросы обществоведения. СПб., 1911. С. 60–106; 2) Предприятие как объект оборота. Иваново-Вознесенск, 1921; 3) Коллективные договоры в буржуазных государствах и СССР. Л., 1926; 4) Социальное страхование. Л., 1936; 5) Очерки трудового права. Л., 1927; 6) Правовое положение профессиональных союзов в СССР: очерки профсоюзного права. М.-Л., 1928; 7) Трудовые права учеников кустарей. М., 1930; 8) Великие права и обязанности граждан СССР. Л., 1950; 9) Антирабочее законодательство в капиталистических странах. Л., 1950; 10) Правовое регулирование труда при капитализме (до Второй мировой войны): очерки. Л., 1959; 11) Товарищеские суды на производстве. Л., 1960.

¹¹ Савенко Г.В. Василий Михайлович Догадов: неизвестные страницы биографии и документы 1909–1922 гг. // Правоведение. 2004. № 6. С. 203; Сырых В.М. Догадов Василий Михайлович // Правовая наука и юридическая идеология России. Энциклопедический словарь биографий. Т. 2. С. 253–255.

¹² Кизеветтер А.А. 1) Иван Грозный и его оппоненты. М., 1898; 2) Посадская община в России XVIII ст. М., 1903; 3) Городовое положение Екатерины II 1785 г. Опыт исторического комментария. М., 1909; 4) Гильдия московского купечества. М., 1915; и др.

¹³ Кизеветтер Александр Александрович // URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D1%80%E7%E5%E2%E5%F2> (последнее обращение — 27 марта 2014 г.).

¹⁴ Котляревский С.А. 1) Ламеннэ и новейший католицизм. М., 1904; 2) Конституционное государство. Опыт морфологического обзора. СПб., 1907; 3) История Франции в 19-м в. Лекции приват-доцента С.А. Котляревского, читанные в 1908/9 уч. г. на Московских высших женских курсах по запискам слушательниц. М., 1909; 4) Сущность парламентаризма. М., 1913; 5) Австро-Венгрия в годы мировой войны. М., [1922]; 6) Бюджетное право РСФСР и СССР. М.–Пг., 1924; 7) СССР и союзные республики. 2-е изд., испр. М., 1926; 8) Бюджетное право СССР. 2-е изд. М., 1925; 9) Бюджет и местные финансы. М., 1926; 10) Финансовое право СССР. Л., 1926; и др.

¹⁵ Саккетти, Александр Ливериевич // URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D1%80%E7%E5%E2%E5%F2> (последнее обращение — 27 марта 2014 г.).

– юрист, публицист, ординарный профессор Московского университета вплоть до весны 1918 г., «автор целого ряда фундаментальных трудов в области юриспруденции, до сих пор сохраняющих свое научное значение»¹⁶, М.С. Фельдштейн (1848–1938)¹⁷;

- выпускник юридического факультета Санкт-Петербургского университета (1908, диплом 1-й степени), прошедший стажировку в Германии, с 1914 г. приват-доцент кафедры общей теории и энциклопедии права Петроградского университета, профессор Петроградского университета (1918) и Костромского государственного рабоче-крестьянского университета (с ноября 1918 г.), ученый секретарь, затем декан гуманитарного факультета, проректор (1920–1921), затем член совета Костромского пединститута, с 4 ноября 1921 г. до 14 января 1922 г. экстраординарный профессор кафедры международного права ИвПИ, читал студентам третьего курса лекции по международному праву, автор ряда научных статей и курса общедоступных лекций по теории права и государства, опубликованных в 1908–1917 гг.¹⁸ А.Л. Саккетти¹⁹ — из Костромы.

В.В. Лазовский, С.А. Котляревский и С.В. Познышев приезжали из столицы только для чтения «эпизодических» курсов²⁰.

¹⁶ Томсинов В.А. Григорий Самуилович Фельдштейн (1868 — после 1930) // Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2003. С. XIII. К сожалению, об ивановском периоде жизни ученого в этом очерке не упоминается.

¹⁷ Фельдштейн Г.С. 1) Ссылка. Очерки ее генезиса, значения, истории и современного состояния. М., 1893; 2) Природа умысла // Сборник правоведения и общественных знаний. 1898. Т. VIII; 3) О необходимой обороне и ее отношении к так называемому «правомерному самоуправству». СПб., 1899; 4) Вознаграждение невинно к суду привлеченных в проекте новой редакции Устава уголовного судопроизводства. СПб., 1902; 5) Возобновление уголовных дел в проекте новой редакции Устава уголовного судопроизводства. СПб., 1902; 6) Учение о формах виновности в уголовном праве. М., 1902; 7) Возстановление в правах в западноевропейских законодательствах и проекте новой редакции Устава уголовного судопроизводства. СПб., 1903; 8) Профессор С.И. Баршев, «учитель» русских криминалистов // Юридические записки, издаваемые Демидовским юридическим лицеем. Вып. 1. Ярославль, 1908. С. 95–136; 9) Уголовно-правовые идеи Наказа Екатерины II // Там же. Вып. 2. С. 281–330; 10) Главные течения в истории науки уголовного права в России. Ярославль, 1909 и др.

¹⁸ Саккетти А.Л. 1) [Рец.] Савальский В.А. Основы философии права в научном идеализме. Марбургская школа философии: Коген, Натторп, Штаммлер и др. Т. I. М., 1908 // Журнал Министерства народного просвещения. 1909. Ч. XXI, май. С. 179–185; 2) Государство и народность // Юридический вестник. 1915. Кн. XII. С. 5–16; 3) Основные учения о территориальности государства // Известия Министерства иностранных дел. 1915. Кн. I. С. 204–224; 4) Право и наука права // Юридический вестник. 1916. № 16. Кн. XVI. С. 5–37; 5) Основные понятия о праве и государстве. 1916–1917. Курс общедоступных лекций. На правах рукописи. 1917; 6) Социализм и анархизм // Народоуправство. 1917. № 6. С. 7–8; 7) Учредительное собрание и основные законы государства. Пг., 1917; и др.

¹⁹ Ладыженский А.М. Памяти А.Л. Саккетти // Правоведение. 1966. № 2. С. 154; Савенко Г.В. Александр Ливериевич Саккетти // Правоведение. 2002. № 5. С. 232–241; Саккетти.

²⁰ Савенко Г.В. Василий Михайлович Догадов. С. 203.

С.В. Познышев (1870–1943)²¹ — выдающийся русский юрист и психолог, доктор уголовного права и профессор Московского университета (1907), Государственного Московского психоневрологического института, Тулузской академии наук, член российской группы Союза уголовного права при Юридическом обществе, сотрудник Криминологического института (1909), член комиссии по составлению проекта УК РСФСР 1922 г., руководитель секции криминальной психологии на Первом Всероссийском съезде психоневрологии (1923)²², переводчик и автор предисловий к переводной литературе зарубежных ученых-юристов²³.

В Иваново-Вознесенске в этот период времени также преподавали:

- выпускник Московского университета со званием кандидата прав, присяжный поверенный, защитник на политических процессах, журналист О.Б. Гольдовский (род. ок. 1865г., умер в Москве)²⁴;
- выпускник Московского университета, приват-доцент кафедры уголовного права этого вуза (1904–1911), руководитель кафедры в Демидовском юридическом лицее (с 1916 г.), отлично владевший английским, немецким, французским и итальянским языками, автор «свыше 200

оригинальных и интересных научных работ»²⁵, в том числе статей, лекций, комментариев законодательства²⁶, переводов и предисловий²⁷ Н.Н. Полянский (1878–1961)²⁸;

- выпускник юридического факультета Московского университета, приват-доцент этого вуза, преподаватель истории русского права в Межевом институте, «с 1916 г. — экстраординарный профессор по кафедре истории русского права, избирался деканом Земельного факультета этого Института», профессор МГУ, преподаватель Института народного хозяйства и Военной юридической академии²⁹, историк государства и права³⁰ Б.И. Сыромятников (1874–1947)³¹ и др.

²⁵ Сырых В.М. Полянский Николай Николаевич // Правовая наука и юридическая идеология России. С. 607.

²⁶ Полянский Н.Н. 1) Коалиция рабочих и предпринимателей с точки зрения уголовного права. М., 1909; 2) Законы о политических и общественных преступлениях: Практ. comment. / П.Н.Малыгин и Н.К.Муравьев; Сост. при ближайшем участии Н.Н.Полянского, А.Ю.Рапопорта и И.С.Урысона. СПб., 1910; 3) Уголовный процесс: Уголовный суд, его устройство и деятельность: лекции Н.Н.Полянского. М., 1911; 4) Статьи по уголовному праву. М., 1912; 5) «Русское уголовное законодательство о стачках» и другие статьи по уголовному праву. М., 1912; 6) К вопросу об участии частных лиц в публичном обвинении: принципиальные основания action popularis в уголовном процессе. М., 1915; 7) Проспект лекций по общей теории права. Новгород, 1916; 8) Революция — торжество права. М., 1917; 9) Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: сравнительный очерк новой и старой редакции Кодекса. М., 1923; 10) Правда и ложь в уголовной защите. М., 1927; Люблинский П.И., Полянский Н.Н. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: Текст и постатейный комментарий с приложением алфавитно-предметного указателя. М., 1924; Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М., 1983; и др. В биографическом материале о раннем периоде жизни ученого говорится в самых общих чертах: «После Октябрьской революции Н.Н. Полянский читает лекции во многих высших учебных заведениях нашей страны, одновременно ведя плодотворную научно-исследовательскую работу» (Вся жизнь — служение науке (к 80-летию со дня рождения заслуженного деятеля науки, профессора Н.Н. Полянского) // Правоведение. 1958. № 2. С. 166).

²⁷ Тард Г. 1) Отрывки из истории будущего / пер. Н.Н. Полянского. М., 1906; 2) Преступник и преступление / пер. Е.В. Выставкиной; под ред. М.Н. Гернета; предисл. Н.Н. Полянского. М., 1906; и др.

²⁸ Николай Николаевич Полянский: К семидесятилетию со дня рождения, 1878–1948 // Библиографический указатель трудов. Всесоюзный институт юридических наук Минюста СССР / под ред. М. Шифман. М., 1948; Николай Николаевич Полянский: некролог // Советское государство и право. 1961. № 5. С. 134; Памяти проф. Н.Н. Полянского // Правоведение. 1961. № 2. С. 194; Каминская В.И. Николай Николаевич Полянский (1878–1961) // Правоведение. 1977. № 3. С. 91–98; Егоров С. Проблема правового государства в трудах Н. Полянского // Законность. 1999. № 7. С. 37–40; и др. Полянский Николай Николаевич (юрист) Универсальная энциклопедия // URL: <http://omop.su/1602170.html> (последнее обращение — 27 марта 2014 г.); и др.

²⁹ Сырых В.М. Сыромятников Борис Иванович // Правовая наука и юридическая идеология России. Энциклопедический словарь биографий. Т. 2. С. 743.

³⁰ Сыромятников Б.И. 1) История русского государственного права. М., 1909; 2) Краткий обзор и указатель литературы по истории государственной власти по России. М., 1913; 4) Высшая «вольная» школа. М., 1916; 5) На службе праву. А.Ф. Кони. М., 1928; 6) Реформное государство Петра Первого и его идеология. М.–Л., 1943; и др.

³¹ Семенов А.М. Б.И. Сыромятников: Иваново-вознесенские страницы биографии // Государство, общество, церковь

²¹ Познышев С.В. 1) Основные вопросы учения о наказании. М., 1904; 2) Религиозные преступления с точки зрения религиозной свободы // Ученые записки Императорского Московского Университета. Отдел юридический: Религиозные преступления с точки зрения религиозной свободы: К реформе нашего законодательства о религиозных преступлениях. Вып. 28. М., 1906; 3) Учение о карательных мерах и мере наказания. М., 1908; 4) Детская преступность и меры борьбы с ней. М., 1910; 5) Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права. 2-е изд., испр. и доп. М., 1912; 6) Очерки тюремоведения. М., 1911; М., 1913; 2-е изд., испр. и доп. М., 1915; М., 2011; 7) Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913; 8) Подстрекательство к преступлению. М., 1914; 9) Учение о наказании. Б.м., 1917; 10) Основы пенитенциарной науки. М., 1923; 11) Очерк основных начал науки уголовного права. Особенная часть. М., 1923; 12) Криминальная психология. Преступные типы. Л., 1926; 13) Преступники из-за алиментов. Типы их и меры борьбы с ними. М.; Л., 1928; 14) Криминальная психология. Преступные типы. О психологическом исследовании личности как субъекта поведения вообще и об изучении личности преступника в частности // Юридическая психология. 2008. № 2. С. 8–15; № 3. С. 6–12; 15) Криминальная психология. Преступные типы. О психологическом исследовании личности как субъекта поведения вообще и об изучении личности преступника в частности / сост. и предисл. В.С. Овчинский, А.В. Федоров. М., 2007; М., 2011; 16) Религиозные преступления с точки зрения религиозной свобод. М., 2012; и др.

²² Познышев Сергей Викторович // URL: <http://yurpsy.com/files/lica/poznyshv.htm> (последнее обращение — 27 марта 2014 г.).

²³ Ферри Э. Уголовная социология / пер. с 5-го франц. изд. 1905 г.; под ред. С.В. Познышева. М., 1908; Ван-Кан. Экономические факторы преступности / пер. с фр.: И.И. Аносов, Л.В. Гольденвейзер, В.П. Поливанов; предисл. Ван-Гомель; под ред. с предисл. С.В. Познышева. М., 1915; Локар Э. Руководство по криминалистике / пер. С.В. Познышева, Н.В. Терзиева; под ред. С.П. Митричева. М., 1941.

²⁴ Гольдовский Онисим Борисович — Революционеры // URL: <http://slovari.yandex.ru/- книги / Революционеры/Гольдовский О.> (последнее обращение — 27 марта 2014 г.).

1922 г.⁴⁵, часть студентов была переведена в Московский коммерческий институт, 22 выпускника получили диплом о высшем образовании⁴⁶. В высшем юридическом образовании на ивановской земле наступил перерыв примерно в 30 лет.

Восстановление высшего юридического образования в г. Иваново (1951–1974)

С 1951 г. в Иваново функционировал филиал Всесоюзного юридического заочного института (ВЮЗИ)⁴⁷, преподаватели которого и образовали ядро профессорско-преподавательского состава юридического факультета ИвГУ. Это позволило вести подготовку дипломированных кадров на вновь образованном факультете на высоком уровне.

Возглавлял Ивановский факультет ВЮЗИ кандидат юридических наук⁴⁸, имевший опыт работы в прокуратуре, Б.И. Клейнер⁴⁹. В ВЮЗИ преподавали кандидаты юридических наук, доценты Б.Н. Иванов⁵⁰ и А.А. Максимов⁵¹, перешедшие на юридический факультет вновь образованного университета. В следственных органах Прокуратуры Ивановской области и по совместительству в ВЮЗИ работал Э.С. Тенчов, защитивший в 1975 г. под руководством профессора Б.В. Здравомыслова кандидатскую диссертацию⁵², также перешедший на юридический факультет ИвГУ⁵³.

Выпускница ВЮЗИ М.Н. Лопатина стала преподавателем юридического факультета ИвГУ, которая позднее в МГУ им. М.В. Ломоносова защитила кандидатскую диссертацию. Ивановский факультет и аспирантуру ВЮЗИ закончил А.В. Хохлов, защитивший в 1975 г. кандидатскую диссертацию⁵⁴. Среди выпускников Ивановского факультета ВЮЗИ можно отметить Н.Г. Разину

(на юридическом факультете ИвГУ с 1976 г. по настоящее время) и А.Т. Мартасова (прокурор Ильинского и Ивановского районов Ивановской области, на юридическом факультете ИвГУ трудился с 1991 г. до 1 сентября 2013 г.).

За годы функционирования Ивановского факультета ВЮЗИ (1951–1974) было подготовлено более 2 тыс. юристов, успешно сочетавших практическую работу в судах, прокуратуре, органах внутренних дел, юстиции, Советах народных депутатов с обучением в ВЮЗИ.

В 80-е гг. XX в. некоторые преподаватели и выпускники юридического факультета ИвГУ публиковались в сборниках научных трудов ВЮЗИ, защищали в этом вузе под руководством докторов юридических наук, профессоров М.И. Гельфера и А.И. Рарога кандидатские диссертации⁵⁵.

Образование юридического факультета ИвГУ, его структура, профессорско-преподавательский состав

29 декабря 1973 г. Совет Министров СССР принял постановление № 942 «Об организации в г. Иваново государственного университета» в 1974 г. на базе Ивановского педагогического института⁵⁶. Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР утвердило структуру ИвГУ, в которую вошел юридический факультет с дневным и заочным отделениями (специальность 1801 — Правоведение), кафедрами государственного и хозяйственного права⁵⁷. В июле 1977 г. была организована кафедра теории и истории государства и права⁵⁸, а в июне 1986 г. — кафедра гражданского и уголовного права и процесса была разделена на кафедру гражданского права и процесса и кафедру уголовного права и процесса⁵⁹. В марте 1994 г. была создана кафедра трудового и экологического права, которая функционировала до 2010/11 учебного года, после чего преподаватели по трудовому и экологическому праву влились в состав кафедры конституционного, административного и финансового права, а преподаватели дисциплин «Право» и «Правоведение» — кафедры теории и истории государства и права.

⁴⁵ Савенко Г.В. Василий Михайлович Догадов. С. 205.

⁴⁶ Савенко Г.В. Юристы социально-экономического факультета Иваново-Вознесенского политехнического института (1918–1922 гг.) // Иваново-Вознесенский юридический вестник. 2002. № 2. С. 34–40.

⁴⁷ Ивановский государственный университет. 1973–1998. Иваново, 1998. С. 26.

⁴⁸ Клейнер Б.И. Правоохранительная деятельность местных Советов депутатов трудящихся в современный период: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966.

⁴⁹ Прокуратура Ивановской области. Б.М. Б.г. С. 19.

⁵⁰ Иванов Б.Н. Правовое регулирование сельскохозяйственного налога в СССР: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1963.

⁵¹ Максимов А.А. Советские военно-правовые нормы и их особенности: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 1950.

⁵² Тенчов Э.С. Борьба с незаконным изготовлением, приобретением, хранением, ношением и сбытом оружия, боевых припасов и взрывчатых веществ по советскому праву: уголовно-правовое и криминологическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1975.

⁵³ Тенчов Эдуард Соломонович // URL: <http://az-libr.ru/index.htm?Persons&000/Src/0002/7963ca23> (последнее обращение — 25 марта 2014 г.).

⁵⁴ Хохлов А.В. Карательный аппарат царизма в борьбе с революцией 1905–1907 гг.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1975.

⁵⁵ Степалин В.П. 1) Некоторые вопросы совершенствования законодательства об ответственности за преступно-небрежное использование или хранение сельскохозяйственной техники: сб. науч. тр. ВЮЗИ. М., 1983. С. 83–91; 2) Ответственность за неосторожное преступление в сфере сельскохозяйственного производства: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985.

⁵⁶ Сборник документов о становлении и развитии Ивановского государственного университета (1973–1993). Иваново, 1993. С. 6.

⁵⁷ Там же. С. 28.

⁵⁸ Там же. С. 53.

⁵⁹ Там же. С. 106.

У истоков факультета стояли кандидаты юридических наук, профессора Б.И. Клейнер (специалист в области советского строительства), Б.Н. Иванов, член первого Ученого совета ИвГУ (административное и финансовое право), Н.Е. Зиновьев (государственное право, конституционное право нашей страны)⁶⁰, А.А. Максимов (история государства и права зарубежных стран, история политических и правовых учений, теория государства и права)⁶¹, В.Б. Фролов (выпускник юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, специалист по трудовому праву), Е.И. Колюшин (выпускник юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и аспирантуры МГУ, кандидат юридических наук⁶², в 1974–1987 гг. — ассистент, старший преподаватель, профессор, заведующий кафедрой, декан юридического факультета ИвГУ⁶³, доктор юридических наук, в настоящее время — член ЦИК РФ, автор более 140 научных трудов по проблемам конституционного, муниципального, финансового и гражданского права, в том числе учебников по конституционному праву России⁶⁴), М.Н. Лопатина (земельное право и правовая охрана природы)⁶⁵, Л.И. Пацева⁶⁶ (гражданское и семейное право, договорное право, патентное право, нотариат)⁶⁷; А.В. Хохлов (специалист по истории отечественного государства и права, историко-правовому прошлому Ивановской области, истории трудового законодательства и церковному праву, подполковник внутренних

дел в отставке, награжден 15 медалями, работал на факультете с 1977 г. и по 2008/9 учебный год включительно)⁶⁸, Н.Н. Тарнаев (прокурорский надзор)⁶⁹.

В середине 70-х — 80-е гг. на факультете трудились известные ученые — В.Д. Адаменко⁷⁰ (уголовный процесс), Р.Т. Жеругов⁷¹ (теория государства и права), В.И. Куклин (криминалистика)⁷², Е.И. Колюшин, А.М. Ломоносов⁷³ (конституционное право; стоял у истоков создания юридического факультета Марийского государственного университета, был его деканом, первым заведующим кафедрой теории и истории государства и права, заслуженный юрист Республики Марий Эл), Э.А. Пушмин (1938–1990), член Советской ассоциации международного права⁷⁴, до сере-

⁶⁰ Зиновьев Н.Е. Центральный исполнительный комитет СССР, его правовое положение, организация и деятельность, 1922–1937 гг.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973.

⁶¹ Максимов А.А. 1) Французский Гражданский кодекс 1804 г. (Кодекс Наполеона: Текст лекции. Иваново, 1994; 2) Прецедент как один из источников английского права // Государство и право. 1995. № 2; и др.

⁶² Колюшин Е.И. Компетенция местных Советов в области народно-хозяйственного планирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1974.

⁶³ Колюшин Евгений Иванович // URL: <http://www.cikrf.ru/about/board/bio/koluschin.html> (последнее обращение — 11 февраля 2014 г.).

⁶⁴ Колюшин Е.И. 1) Буржуазный федерализм и автономия. М., 1980; 2) Социалистическое местное народное представительство. Иваново, 1981; 3) Местные органы народного представительства социалистических стран. М., 1984; 4) Местные органы народного представительства европейских социалистических стран (основные государственно-правовые проблемы): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1985; 6) Конституционное право России: курс лекций. М., 2006; и др.

⁶⁵ Лопатина М.Н. Правовое регулирование возмещения убытков землепользователям и потерь сельскохозяйственного производства при изъятии земель для государственных и общественных нужд: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980.

⁶⁶ Пацева Л.И. Обязательства по содержанию несовершеннолетних детей (алиментное обязательство): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972.

⁶⁷ Лариса Ивановна Пацева. К 70-летию со дня рождения // Вестник ИвГУ. Сер. Право. Экономика. Социология. 2007. № 4. С. 129–130.

⁶⁸ Хохлов А.В. 1) Российское законодательство о труде в конце XIX — начале XX в.: учеб.-метод. коммент. Иваново, 1993; 2) Государство и право Золотой Орды (XIII–XV вв.) // История государства и права России / под ред. Ю.П. Титова. М., 1999. С. 53–60; 3) Государство и право Золотой Орды (XIII–XV вв.) // История государства и права России / под ред. Ю.П. Титова. М., 2000. С. 53–60; 4) История трудовых правоотношений в России // Суд и правосудие. 2002. № 2; 5) Эволюция понятия «бандитизм» в русском и советском праве // Там же. 2004. № 3. С. 63–69; 5) Введение в науку церковного права // Там же. № 4; и др.

⁶⁹ Тарнаев Н.Н. 1) Прокурорский надзор за законностью применения мер общественного воздействия за малозначительные и не представляющие большой общественной опасности преступления (по материалам Восточной Сибири): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 1973; 2) Проблемы прокурорского надзора за законностью освобождения от уголовной ответственности с применением мер общественного воздействия. Иваново, 1981.

⁷⁰ Адаменко В.Д. 1) Представительство в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1972; 2) Процессуальная дееспособность участников уголовного процесса // Правоведение. 1978. № 4. С. 55–59; 3) Сущность и предмет защиты обвиняемого. Томск, 1988; 4) Субъекты защиты обвиняемого. Красноярск, 1991; и др.

⁷¹ Жеругов Р.Т. Вопросы правомерного поведения личности // Правовое регулирование общественных отношений. М., 1977 и др.

⁷² Куклин В.И. 1) Неотложные следственные действия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1967; 2) Вопросы предупреждения следователем грабежей и разбойных нападений // Уголовно-правовые и криминологические аспекты борьбы с проявлениями социального паразитизма. Иваново, 1987. С. 131–138.

⁷³ Ломоносов А.М. 1) Процесс формирования Верховным Советом союзной республики государственной воли народа // Вестник Московского университета. 1978. № 2. С. 47–53; 2) Акты Верховного Совета союзной республики и выражение в них воли народа республики // Проблемы развития представительных органов социалистического государства. М., 1979. С. 161–192; и др.

⁷⁴ Пушмин Э.А. 1) Посредничество в международном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 1965; 2) О компетенции Генеральной Ассамблеи ООН в мирном разрешении международных споров // Тезисы итоговой научной конференции юридического факультета за 1966 г. Ростов н/Д., 1967. С. 28–29; 3) О полномочиях Совета Безопасности ООН по мирному разрешению международных споров // Советский ежегодник международного права (далее — СЕМП), 1966–1967. М., 1968. С. 246–251; 4) Добрые услуги как мирное средство разрешения международных споров // Там же, 1969. М., 1970. С. 189–200; 5) Посредничество в международном праве. М., 1970 (см. рец. на нее

дины 90-х гг. — Э.Т. Борисов (уголовное право).

С 1986 по 1992 гг.⁷⁵ (по другим данным в 1986–1996 гг.⁷⁶) на факультете трудился С.А. Зенкин (в начале преподавал проблемы теории государства и права, а затем — конституционное право зарубежных стран), депутат Государственной Думы первого (1993–1995) созыва, бывший помощник заместителя Председателя Правительства РФ — руководителя Аппарата Правительства РФ С.С. Собянина, автор научных публикаций по вопросам законодательства о выборах, референдуме, порядке формирования Совета Федерации, статусе Правительства, принятии поправок к Конституции; действительный государственный советник РФ 1 класса; на протяжении многих лет — доцент кафедры конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина⁷⁷.

Много лет успешно проработал на юридическом факультете ИвГУ кандидат юридических наук, впоследствии доктор юридических наук, профессор, известный специалист в области трудового права Геннадий Валентинович Хныкин⁷⁸

М.В. Яновского в СЕМП, 1971. М., 1973. С. 350–351); 6) Мирное разрешение международных споров. Международно-правовые вопросы. М., 1974; 7) Примирительная процедура в международном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Тарту, 1974; 8) [Рец.] Клименко Б.М. Государственная территория: Вопросы теории и практики международного права. М.: Междунар. отношения, 1974. 168 с. // СЕМП, 1975. М., 1977. С. 351–353; 9) О процессуальной форме в международном праве // Актуальные проблемы юридического процесса в общенародном государстве: сб. науч. тр. Ярославль, 1980. С. 73–81; 10) Государственные границы. М., 1981; 11) О процессуальных вопросах современного международного права // Сов. государство и право. 1982. № 1. С. 107–111; 12) Борьба СССР за совершенствование процесса мирного урегулирования споров. М., 1983; 13) Международный юридический процесс и международное право. Кемерово, 1990; Минасян Н.М., Прусаков Ю.М., Пушмин Э.А. [Рец.] Советское государство и международное право. М.: Междунар. отношения, 1967. 312 с. // СЕМП, 1969. М., 1970. С. 400–401; Киселев В.Г., Пушмин Э.А. [Рец.] Галенская Л.Н. Международная борьба с преступностью. М.: Междунар. отношения, 1972. 167 с. // СЕМП, 1973. М., 1975; Пушмин Э.А., Тенчов Э.С. [Рец.] Михайлов Д. Преступления против безопасности международной гражданской авиации. София: Наука и искусство, 1977. 171 с. // Сов. государство и право. 1980. № 1. С. 152–153; и др.

⁷⁵ Зенкин Сергей Анатольевич // URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/%C7%E5%ED%EA%E*%ED,-%D (последнее обращение — 13 марта 2014 г.).

⁷⁶ Зенкин Сергей Анатольевич // URL: <http://moslegist.ru/konstitucionnoe-pravo/zenkin-sergey-anatolevich> (последнее обращение — 13 марта 2014 г.). До избрания в Государственную Думу С.А. Зенкин был штатным преподавателем ИвГУ, а после избрания еще несколько лет работал по совместительству.

⁷⁷ Фадеев В.И. Юбилей О.Е. Кутафина. «Преподавательская работа — это мой выбор» // Правоведение. 2012. № 2. С. 272; Зенкин Сергей Анатольевич // URL: <http://moslegist.ru/konstitucionnoe-pravo/zenkin-sergey-anatolevich> (последнее обращение — 13 марта 2014 г.).

⁷⁸ Хныкин Г.В. 1) Правовые стимулы трудовой активности членов производственных бригад: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984; 2) Нормы труда и сельские расценки // Комментарий к законодательству о труде / под ред. В.И. Терехилова. М., 1986; М., 1988; 3) Правовые проблемы повышения трудовой активности производственных бри-

(выпускник ИвГУ, заведующий кафедрой трудового и экологического права, с 2003 г. работает в МГУ им. М.В. Ломоносова: сначала старшим научным сотрудником кафедры трудового права, затем профессором кафедры)⁷⁹.

С 1980 г. и по настоящее время работает на факультете выпускник юридического факультета МГУ А.И. Бибиков.

С конца 70-х — начала 80-х гг. прошлого века профессорско-преподавательский состав факультета стал пополняться своими выпускниками.

На официальном открытии университета летом 1975 г. присутствовали проректоры ЛГУ, МГУ и других вузов, с которыми затем были заключены соглашения о сотрудничестве⁸⁰. ЛГУ им. А. Жданова шефствовал над Ивановским государственным университетом, которому было присвоено имя Первого в России общегородского совета рабочих депутатов. Лучшие студенты юридического факультета ИвГУ: Е.Е. Сумина (Амплеева), В.А. Лопатин, С.М. Чаплыгина и др. (в настоящее время — кандидаты юридических наук, доценты) после окончания курса продолжали и заканчивали учебу в ЛГУ, поступали в аспирантуру и защищали диссертации⁸¹; на определенное время возвращались в Иваново, преподавали на факультете. Лучшие выпускники юридического факультета — А.В. Смирнов, С.А. Барашков (несколько лет был заместителем декана юридического факультета ИвГУ, ведущим преподавателем гражданско-процессуального права), О.В. Кузьмина, Е.В. Тресцова, О.В. Чельшева, Т.В. Синякова и целый ряд других поступали в аспирантуру при юридическом факультете ЛГУ, СПбГУ и успешно защищали кандидатские диссертации, и часть из них до сих пор преподает на юридическом факультете ИвГУ.

Другие наши выпускники поступили в аспирантуры Северо-Западной академии государственной службы, Санкт-Петербургского университета МВД, а также МГУ, МГЮА и других столичных вузов и также защитили кандидатские диссертации.

В разное время деканами факультета были университетские профессора Б.Н. Иванов, Б.И. Клейнер, Н.Е. Зиновьев, заслуженный юрист РФ (несколько лет возглавлял кафедру государственного права и избирательную комис-

гад. Иваново, 1988; 4) Трудовые права и обязанности молодежи. Иваново, 1990; 5) Нормативные основы организации и деятельности бригад. Иваново, 1990; и др.

⁷⁹ Хныкин Геннадий Валентинович. Юридический факультет МГУ // URL: <https://www.law.msu.ru/node/7802> (последнее обращение — 24 января 2014 г.).

⁸⁰ Балдин К.Е. Ивановский государственный университет, 1918–2003 гг.: Очерки истории. Иваново, 2004. С. 373.

⁸¹ Лопатин В.А. Проблема криминализации экологических нарушений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1991; Сумина Е.Е. Содружество наций: правовая природа, структура, принципы и формы деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1997; Чаплыгина С.М. Правовое положение индивидуального предпринимателя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1997.

сию Ивановской области, проректор по заочному и вечернему обучению ИвГУ), Е.И. Колюшин, доктор юридических наук⁸², доктор юрид. наук, профессор, известный специалист в области трудового права Г.В. Хныкин (заведующий кафедрой трудового и экологического права — данная кафедра просуществовала до 1 сентября 2010 г.), Л.И. Семенова в 1987–1996 гг. (кандидат юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного и гражданского права и процессов до ее разделения в 1986 г.,⁸³ затем заведующая кафедрой гражданского права и процесса). С декабря 1994 г. (почти 20 лет!) факультет умело и эффективно возглавляет кандидат юридических наук, доцент, профессор ИвГУ, председатель Ученого совета факультета, член Ученого совета ИвГУ, почетный работник образования Ивановской области О.В. Кузьмина.

Современное состояние юридического факультета ИвГУ

Структура факультета. В настоящее время на факультете четыре кафедры: теории и истории государства и права; конституционного, административного и финансового права; уголовного права и процесса; гражданского права и процесса; два научных центра: римского права и немецкого права; две научные школы; лаборатория уголовно-правовых исследований на базе Октябрьского районного суда г. Иванова (существует с апреля 1993 г.); кабинет правовой информации.

Кафедра теории и истории государства и права: заведующий — кандидат исторических наук, доцент Е.Л. Поцелуев. До этого кафедрой руководили кандидаты юридических наук, доценты В.И. Куклин, профессор ИвГУ, почетный работник высшего профессионального образования А.В. Хохлов, Е.Е. Амплеева.

Кафедра конституционного, административного и финансового права: заведующий — кандидат исторических наук, доцент Н.В. Исаева, до нее руководили этой кафедрой кандидаты юридических наук, доценты, профессора ИвГУ, Председатель Избирательной комиссии Ивановской области Н.Е. Зиновьев и М.Н. Лопатина.

Кафедра гражданского права и процесса: заведующий — кандидат юридических наук, доцент И.Ю. Карлявин; ранее ею руководила кандидат юридических наук, доцент Е.В. Тресцова (до этого долгие годы ее возглавлял доктор юридических

наук, профессор А.И. Бибииков, занимавший ранее должности заместителя декана и проректора по заочному и вечернему образованию⁸⁴, а затем проректора по коммерческой работе, в настоящее время он является членом Научного консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Волго-Вятского округа, членом диссертационного совета по юридическим наукам в РГСУ); а до него — кандидат юридических наук, доцент Л.И. Семенова.

Кафедра уголовного права и процесса: заведующий — кандидат юридических наук, доцент, профессор ИвГУ, почетный работник образования Ивановской области О.В. Кузьмина. Более 10 лет, до середины 2004 г. заведовал ею доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, по одним данным — автор более 180 публикаций⁸⁵, по другим сведениям — более 200 научных работ⁸⁶, в том числе учебных пособий, учебников по уголовному праву России и комментариев к УК РФ⁸⁷, член диссертационного совета при Нижегородской академии права, член УМО по юридическому образованию, первый председатель комиссии по правам человека в Ивановской области Э.С. Тенчов (1928–2007)⁸⁸.

На базе лаборатории уголовно-правовых исследований изучаются актуальные проблемы права и процесса, уголовно-исполнительного права и криминологии. Обобщение судебной практики осуществляется силами студентов факультета, а также профессорско-преподавательским составом, аспирантами, соискателями и судьями. Материалы конкретных исследований используются в деятельности суда по анализу состояния законности и профилактики правонарушений; в совместных публикациях судей, преподавателей и студентов по актуальным вопросам применения законодательства; при написании диссертационных исследований, в докладах на научных конференциях разного уровня; в курсовых и дипломных работах студентов.

⁸⁴ Там же. С. 473.

⁸⁵ Тенчов Э.С. // URL: http://satracc.ru/print.php?print_file=Name/tch.htm (последнее обращение — 25 марта 2014 г.).

⁸⁶ URL:<http://az-libr.ru/index.htm?Persons&000/Src/0002/7963ca23> (последнее обращение — 25 марта 2014 г.).

⁸⁷ Тенчов Э. 1) Уголовно-правовая охрана социалистической собственности. Иваново, 1980; 2) Квалификация преступлений против социалистической собственности. Иваново, 1981; Уголовный кодекс РФ: науч.-практ. комментарий / под ред. Л.Л. Крутликера и Э.С. Тенчова. Ярославль, 1994; Уголовное право России. Часть Общая / отв. ред. Л.Л. Крутликера. М., 1999 (гл. 4. «Понятие преступления»), гл. 20 «Уголовная ответственность несовершеннолетних»); Уголовное право России. Часть Особенная / отв. ред. Л.Л. Крутликера. М., 1999 (гл. 5 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина», гл. 7 «Преступления против собственности», гл. 19 «Преступления против мира и безопасности человечества») и др.

⁸⁸ Кузнецов А.П. Профессор Эдуард Соломонович Тенчов — практик, педагог, ученый, общественный деятель // Уголовная ответственность и профилактика преступлений в условиях судебной реформы: материалы межрегион. круглого стола. Иваново, 19 февр. 2010 г.: памяти Э.С. Тенчова / отв. ред. О.В. Кузьмина. Иваново, 2011. С. 3–12.

⁸² Колюшин Е.И. 1) Буржуазный федерализм и автономия. М., 1980; 2) Социалистическое местное народное представительство. Иваново, 1981; 3) Местные органы народного представительства социалистических стран. М., 1984; 4) Местные органы народного представительства европейских социалистических стран (основные государственно-правовые проблемы): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1985; 6) Конституционное право России: курс лекций. М., 2006; и др.

⁸³ Сборник документов о становлении и развитии Ивановского государственного университета. С. 106.

Научная школа «Уголовная ответственность и профилактика преступлений» функционирует на базе кафедры уголовного права и процесса (руководитель — О.В. Кузьмина), в последние два года в ее работе участвовали 10 преподавателей этой кафедры, 1 соискатель и 2 студента-старшекурсника.

Научная школа «Закономерности развития общественно-политических институтов в России» в 2005–2006 гг. (руководитель — А.В. Хохлов, входило от 8 до 13 преподавателей), ее правопреемник — «Актуальные проблемы государственно-правовых явлений» (руководитель в 2007–2008 гг. — А.В. Хохлов, с 2009 г. и по настоящее время — О.В. Родионова) была создана на базе кафедры теории и истории государства и права. На данный момент в ее работе принимают участие 1 сотрудник, 4 студента и 13 преподавателей кафедры теории государства и права, конституционного, административного и финансового права и гражданского права и процесса.

Научная жизнь факультета в конце XX — начале XXI вв.

За последние годы на факультете успешно прошли конференции (областные, межвузовские, всероссийские и международные), посвященные 500-летию Судебника 1497 г. (сентябрь, 1997 г.)⁸⁹, ответственности за экономические преступления (февраль 1998 г.), 50-летию Европейской конвенции защиты прав человека и основных свобод 1950 г. (ноябрь 2000 г.)⁹⁰, политико-правовым аспектам экономической реформы в России (март 2002 г.)⁹¹, 200-летию Министерства юстиции (сентябрь 2002 г.), проблемам реформирования правовой системы России на рубеже XX–XXI вв. (март 2003 г.)⁹², актуальным проблемам государства и права (сентябрь 2003 г.)⁹³, 200-летию ГК Франции (сентябрь, 2004 г.) правонарушениям и юридической ответственности по российскому, зарубежному, европейскому и международному праву (сентябрь 2005 г.)⁹⁴, контролю гражданского обще-

ства за властью (октябрь 2006 г.)⁹⁵, современным проблемам истории и теории государства и права (сентябрь, 2007)⁹⁶, актуальным проблемам функционирования местного самоуправления (октябрь 2007 г.)⁹⁷, правовым отношениям в контексте развития современного законодательства и правоприменения (сентябрь 2008)⁹⁸, защите и охране материальных и нематериальных благ (сентябрь 2009)⁹⁹, проблемам реализации Конституции РФ и правам детей и молодежи в России на рубеже XX–XXI вв.¹⁰⁰, традициям и новаторству русской правовой мысли (сентябрь — октябрь 2010 г.)¹⁰¹, конституционным ценностям¹⁰², конституционной доктрине РФ (декабрь 2011 г.)¹⁰³, человеку и праву (октябрь 2011 г.), юридическому позитивизму и конкуренции теорий права (октябрь 2012 г.)¹⁰⁴ и др. В рамках конференции «Человек и право: нормативно-ценностное измерение» состоялись интересные и содержательные Первые Грибановские чтения, на которых с воспоминаниями «Уроки профессора Грибанова» и докладом «О тенденциях развития гражданско-правового статуса юри-

⁸⁹ 500 лет первому общероссийскому кодексу (судебник 1497 г.): материалы науч.-практ. конф. Иваново, 22–23 сент. 1997 г. / отв. ред. Э.С. Тенчов. Иваново, 1997.

⁹⁰ 50 лет Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод: материалы обл. науч.-практ. конф. 3 ноября 2000 г. / под ред. Ю.М. Воронова, Э.С. Тенчова, Е.Л. Поцелуева. Иваново, 2000.

⁹¹ Политико-правовые аспекты экономической реформы: материалы Всерос. науч.-практ. конф. Иваново, 18 марта 2002 г. / отв. ред. О.В. Кузьмина. Иваново, 2002.

⁹² Иваново-Вознесенский юридический вестник. 2003. № 1/2. С. 2–45 (история и теория государственно-правовой реформы в России).

⁹³ Актуальные проблемы государства и права: материалы Всерос. науч.-теор. семинара. Иваново, 17 сент. 2003 г. / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2004.

⁹⁴ Правонарушение и юридическая ответственность по российскому, зарубежному, европейскому и международному праву: материалы Всерос. науч.-практ. конф. Иваново, 29–30 сент. 2005 г. / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2006.

⁹⁵ Контроль гражданского общества за властью как основа эффективности публичных реформ в России: материалы регион. науч.-практ. конф. Иваново, 2 окт. 2006 г. / отв. ред. О.В. Кузьмина. Иваново, 2007.

⁹⁶ Современные проблемы теории государства и права: материалы Междунар. науч.-теор. семинара. Иваново, 28–29 сент. 2007 г. / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2007.

⁹⁷ Актуальные проблемы функционирования местного самоуправления в свете проводимых реформ публичной власти: материалы Всерос. науч.-практ. конф. Иваново, 4 октября 2007 г. / отв. ред. О.В. Кузьмина. Иваново, 2007.

⁹⁸ Правовые отношения в контексте развития современного законодательства и правоприменения: материалы Междунар. науч.-практ. конф. Иваново, 3–4 октября 2008 г. / отв. ред. О.В. Кузьмина. Иваново, 2009.

⁹⁹ Защита и охрана материальных и нематериальных благ: публично-правовые и частноправовые аспекты: материалы III ежегодного Междунар. науч.-практ. семинара. Иваново, 25–26 сент. 2009 г. / отв. ред. О.В. Кузьмина, Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2010.

¹⁰⁰ Проблемы реализации Конституции РФ (к 16-летию принятия). Права детей и молодежи в России на рубеже XX–XXI вв.: материалы «круглого стола». Иваново, 7 дек. 2009 г. / отв. ред. О.В. Кузьмина. Иваново, 2010.

¹⁰¹ Традиции и новаторство русской правовой мысли: история и современность: (к 100-летию со дня смерти С.А. Муромцева): материалы IV Междунар. науч.-практ. конф. Иваново, 30 сент. — 2 окт. 2010 г.: в 3 ч. / отв. ред.: О.В. Кузьмина, Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2010.

Проведение конференции и издание материалов осуществлены при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда (проект № 10-03-14114 г). См. обзор материалов конференции: Традиции и новаторство русской правовой мысли // Правоведение. 2011. № 1. С. 235–247.

¹⁰² Конституционные ценности: теория и практика: (к 17-летию принятия Конституции РФ): материалы круглого стола. Иваново, 13 дек. 2010 г. Иваново, 2011.

¹⁰³ Конституционная доктрина современной России: проблемы теории и практики (к 18-летию принятия Конституции РФ): материалы ежегодной регион. науч.-практ. конф. Иваново, 12 дек. 2011 г. / отв. ред. М.Н. Лопатина. Иваново, 2012.

¹⁰⁴ Человек и право: нормативно-ценностное измерение: материалы V ежегод. Междунар. науч.-практ. конф. Иваново, 2–8 окт. 2011 г.: в 2 ч. / отв. ред. О.В. Кузьмина, Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2012.

дических лиц» выступил заведующий кафедрой гражданского права МГУ, доктор юридических наук, профессор Е.А. Суханов, другие цивилисты из Москвы, Иванова, Костромы, ученые и практикующие юристы¹⁰⁵. Научные конференции памяти С.А. Муромцева в 2010 г. и памяти Г.Ф. Шершеневича в 2012 г. проводились при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда (РГНФ).

В 1998–2013 гг. выходит ряд монографий, авторы которых — преподаватели кафедры теории государства и права: А.А. Павлов¹⁰⁶, Е.Л. Поцелуев¹⁰⁷, Е.А. Петрова¹⁰⁸, О.В. Родионова¹⁰⁹, доцент кафедры конституционного, административного и финансового права Н.В. Исаева¹¹⁰, трудовик Г.В. Хныкин, цивилист Е.В. Тресцова (соавтор — М.С. Огородников, выпускник факультета, практикующий юрист), процессуалист Э.Г. Корнилов, специалист по семейному праву России и зарубежных стран О.М. Лебедева, а также публикуются тексты лекций и учебных пособий¹¹¹.

¹⁰⁵ Осуществление и защита гражданских прав: Первые Грибановские чтения. Иваново, 7 окт. 2011 г. / отв. ред. А.И. Бибииков. Иваново, 2012.

¹⁰⁶ Павлов А.А. 1) Гуго Гроций. Право и государство. Иваново, 1998; 2) Гуго Гроций. Правовая концепция. Кострома, 2003; Хныкин Г. В. Локальные нормативные акты трудового права. Иваново, 2004; Корнилов Э.Г. 1) Законодательство о защите прав потребителей России и других стран постсоветского пространства: сравнительный анализ и реценция в российские источники. Иваново, 2008; 2) Защита прав потребителей: гражданско-правовые и процессуальные проблемы законодательства и судебной практики. Иваново, 2008; Тресцова Е.В., Огородников М.С. Проблемы теории и практики государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Иваново, 2008; Лебедева О.Ю. Установление происхождения детей по законодательству РФ и США. Иваново, 2011.

¹⁰⁷ Поцелуев Е.Л. Эволюция категории «правонарушение» в истории западной и отечественной юридической мысли. Иваново, 2004. (См. рец. В.А. Толстика, А.И. Торопкина в журнале «Юридическое образование и наука». 2006. № 3).

¹⁰⁸ Петрова Е.А. Статуты и прецеденты в системе источников американского права. Иваново, 2007.

¹⁰⁹ Родионова О.В. 1) Социальная функция современного государства в теоретико-правовом аспекте. Иваново, 2004; 2) Социальная функция современного государства. М., 2006; 3) Социальная функция современного государства: монография. М., 2010.

¹¹⁰ Исаева Н.В. 1) Правовая идентичность: проблемы теории и практики. Иваново, 2009; 2) Права человека в дискурсе правовой идентичности: к проблеме правовой идентификации личности // Права человека перед вызовами XXI в. / кол. авт.; под ред. В.В. Смирнова и А.Ю. Сунгурова. М., 2012. С. 185–200; 3) Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование). М., 2013; 4) Правовая идентичность личности как неотъемлемый компонент гражданственности // Взаимодействие гражданского общества и государства в России: правовое измерение / под ред. О.И. Цыбулевской. Саратов, 2013. С. 204–219.

¹¹¹ Степанова И.Б. Ревность: уголовно-правовой и криминологический аспекты. Иваново, 1998; Поцелуев Е.Л.: 1) Понятие преступного деяния в уголовно-правовой доктрине и уголовном законодательстве Франции, ФРГ и США: текст лекции. Иваново, 2003; 2) Ретроспективная юридическая ответственность: Понятие, признаки, основания, принципы, цели, функции, виды и стадии: текст лекции. Иваново, 2004. (рецензия В.М. Баранова в журнале «История государства и права». 2006. № 1. С. 46–48); 3) Интерактивные

За период с 2003 по 2012 г. только тремя преподавателями факультета — Н.В. Исаевой¹¹², О.В. Родионовой¹¹³ и Е.Л. Поцелуевым¹¹⁴ издано бо-

методы в преподавании юридических дисциплин: науч.-метод. пособие для преподавателей теории государства и права и др. юрид. дисциплин. Иваново, 2006; Амплеева Е.Е. Международное право: учеб. пособие. Иваново, 2006; Хохлов А.В. Церковное право: текст лекций для студентов, изучающих дисциплину по выбору. Иваново, 2007; Тимошкин К.А., Толстой Р.В. Рассмотрение дел об административных правонарушениях в арбитражном процессе: практ. пособие. Иваново, 2008.

¹¹² Исаева Н.В. 1) Ответственность в конституционном праве: некоторые проблемы в свете нового законодательства // Правоведение. 2004. № 1. С. 19–31; 2) Права человека в дискурсе правовой идентичности: к постановке проблемы // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 6. С. 15–19; 3) Конституция РФ как объект идентификации: к вопросу о конституционных ценностях в правовой идентичности личности // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 3. С. 123–129; 4) Конституционные ценности в правовой идентичности личности: к постановке проблемы // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 16. С. 2–5; 5) Федерализация и конституционное право народов на самоопределение в дискурсе правовой идентичности // Там же. 2010. № 2. С. 15–19; 6) Правовая идентичность личности: к постановке проблемы // Право и государство. 2011. № 2. С. 16–20; 7) Проблемы правового воспитания в дискурсе правовой идентичности (обсуждая новые образовательные стандарты) // Право и образование. 2011. № 4. С. 35–42; 8) Реализация конституционных прав человека и гражданина в России в дискурсе правовой идентичности (обсуждая некоторые судебные решения) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 4. С. 32–36; 9) Индивидуальный субъект права как субъект правовой идентичности // Вестник РГГУ. Сер. «Юрид. науки». 2012. № 3(83). С. 14–19; 10) Состояние и задачи реализации, обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации (ответы ученых). Стратегический проект журнала // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 2. С. 32–34; 11) Роль юридического самоопределения субъекта в реализации прав и свобод // Общественные науки и современность. 2012. № 4. С. 103–111; 12) Теория идентичности в дискурсе теории права и государства // Правоведение. 2012. № 5. С. 117–134; и др.

¹¹³ Родионова О.В. 1) К вопросу о проблемах правопонимания в контексте формирования правового государства в современной России // История государства и права. 2003. № 6; 2) Юридическая сущность «права на достойное существование» // Правоведение. 2004. № 2. С. 182–188; 3) Правовой и законный характер права на достойное человеческое существование // История государства и права. 2004. № 1; 4) Размышления о юридической природе права на достойное существование // Там же. 2005. № 2; 5) Критерий типологии и основные причины реструктуризации современного социального государства // Политика и общество. 2006. № 2; 6) Социальная функция государства: правовая характеристика и проблемы субъектов ее осуществления на современном этапе // Государство и право. 2006. № 8; 7) Основные причины реструктуризации социальной функции современного государства // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД. 2005. № 3; 8) Глобализация и перспективы развития социальной функции государства // Там же. 2006. № 4 (32); 9) Особенности реструктуризации социальной функции современного государства в сфере безработицы // Политика и общество. 2005. № 11–12; 10) Проблема детерминированности социальной функции формами государства // Право и политика. 2006. № 11; 11) Историко-стадиальная типология социального государства на примере Великобритании // История государства и права. 2007. № 1; 12) Характерные черты социальной функции современного государства // Там же. № 3; 13) Некоторые проблемы теории права и государства как учебной дисциплины // Правоведение. 2009. № 6; и др.

¹¹⁴ Поцелуев Е.Л. 1) Уголовное уложение 22 марта 1903 г.: причины принятия и история создания // Правоведение.

лее 60 статей и рецензий в журналах, рекомендованных ВАК для защиты докторских диссертаций.

На Федеральном правовом портале (V.3.2) «Юридическая Россия» в номинации (разделе) 1. Книги, статьи, документы на 9 июня 2012 г. было представлено около 20 преподавателей юридического факультета ИвГУ (А.И. Бибииков, О.В. Кузьмина, Н.В. Исаева, Е.Л. Поцелуев, О.В. Родионова, К.А. Тимошкин и др.).

С 2000 г. выходит «Вестник ИвГУ. Серия «Право. Экономика. Социология»», в настоящее время серия — «Естественные, общественные науки». Много лет под руководством А.И. Бибиикова выходил «Иваново-Вознесенский юридический вестник».

В 1998–2008 гг. по инициативе и под редакцией Е.Л. Поцелуева вышло в свет несколько сборников межвузовских научных трудов¹¹⁵.

На базе кафедры гражданского права, процесса и предпринимательской деятельности создан Ивановский филиал Центра изучения римского права Российской академии наук и МГУ (бессменный руководитель — А.И. Бибииков).

Начиная с февраля 2008 г. и по настоящее время на юридическом факультете ИвГУ в рамках традиционной научной конференции в ИвГУ рабо-

тует секция немецкого права. На секции заслушиваются и обсуждаются доклады преподавателей юридического факультета ИвГУ, посвященные актуальным проблемам теории и философии права Германии, ее отраслевому законодательству.

В рамках межвузовской научной конференции «Актуальные проблемы государства и права: взгляд молодых ученых» и фестиваля студентов, аспирантов и молодых ученых ИвГУ «Молодая наука в классическом университете», начиная с апреля 2008 г. ежегодно работает секция немецкого права.

В 2008 г. вышел межвузовский сборник научных трудов «Немецкое право: теория права, уголовное и гражданское законодательство» под редакцией Е.Л. Поцелуева.

С марта 2007 г. на юридическом факультете возобновило свою работу научное студенческое общество. Студенты принимают участие в ежегодном фестивале студентов, аспирантов и молодых ученых «Молодая наука в классическом университете», который по традиции проходит в апреле, публикуют свои тезисы¹¹⁶, а победители секций — доклады в «Вестнике молодых ученых ИвГУ» (приложение к журналу «Вестник Ивановского государственного университета»), участвуют во «взрослых» конференциях и также печатают свои статьи.

Учебный процесс. Ведущие преподаватели факультета в настоящее время — теоретики государства и права О.В. Родионова¹¹⁷, Е.А. Петрова¹¹⁸ и Е.Л. Поцелуев¹¹⁹, цивилисты А.И. Бибииков¹²⁰, И.Ю. Карлявин¹²¹ и Е.В. Тресцова, государствоведы Н.В. Исаева (исследует проблемы правовой идентичности)¹²² и И.В. Чебыкин¹²³, процессуа-

2003. № 3. С. 183–193; 2) Современное состояние теории государства и права: кризис или поиск собственной идентичности? // Там же. 2004. № 2. С. 154–165; 3) Виды правонарушений в современной учебной литературе по теории государства и права: критический анализ // Там же. 2004. № 5. С. 244–257; 4) [Рец. — обзор на кн.] А.В. Поляков, Е.В. Тимошина «Общая теория права: учебник». СПб.: Издательство С.-Петербург. ун-та, 2005 // Там же. 2005. № 4. С. 225–239; 5) Физическое лицо как субъект правонарушения в российской дореволюционной теоретико-правовой мысли // Вестн. РУДН. Сер. Юрид. науки. 2006. № 1 (19). С. 5–14; 6) Теория правонарушения в российской энциклопедии права (30-е гг. XIX — начало XX вв.) // Там же. 2007. № 3. С. 11–31; 7) Правонарушение: понятие и виды (в концепции юридического позитивизма в России второй половины XIX — начала XX вв.) // История государства и права. 2006. № 1. С. 27–31; 8) Понятие вины в российской дореволюционной энциклопедии права // Правоведение. 2007. № 5. С. 184–193; 9) Сущность правонарушения // Там же. 2009. № 6. С. 48–51; 10) Ренессанс естественного права после краха национал-социалистического режима // Вестник РГГУ. Научный журнал. Сер. «Юридические науки». № 8 (70) / 11. 2011. С. 21–30; 11) [Рец. на кн.] Крусс В.И. Злоупотребление правом: учеб. пособие. М.: Норма, 2010. 176 с. // Правоведение. 2011. № 2. С. 240–243; 12) Университетское юридическое образование в ФРГ: что можно и нужно позаимствовать? // Правоведение. 2012. № 5. С. 105–116; и др.

¹¹⁵ Права человека: история и современность (к 50-летию принятия Всеобщей декларации прав человека) / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. Иваново, 1998; Права человека на рубеже веков: российский и международное право (к 50-летию Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод) / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2000; Правовые категории / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2001; Источники (формы) права / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2003; Российская наука права: история и современность / отв. ред. А.А. Павлов и Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2004; Юридическое образование и юридическая наука: история, современное состояние и перспективы развития / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2005; Немецкое право: теория права, уголовное и гражданское законодательство / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2008. Вып. 1.

¹¹⁶ Молодая наука в классическом университете: тезисы докладов научных конференций фестиваля студентов, аспирантов и молодых ученых. Иваново, 21–25 апр. 2008 г.: в 8 ч. Иваново. Ч. 3. Актуальные проблемы государства и права: взгляд молодых ученых. Иваново, 2009.

¹¹⁷ Родионова О.В. 1) Социальное государство (теоретико-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002; 2) Социальная функция современного государства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007.

¹¹⁸ Петрова Е.А. Система источников американского права (теоретический и сравнительно-правовой аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.

¹¹⁹ Поцелуев Евгений Леонидович. Библиографические материалы: к 25-летию научно-педагогической деятельности. Иваново, 2006; Поцелуев Евгений Леонидович. К 50-летию со дня рождения // Вестник ИвГУ. Сер. Право. Экономика. Социология. 2007. № 4. С. 126–128.

¹²⁰ Бибииков А.И. 1) Правовой режим фондов развития производства производственных объединений (предприятий) промышленности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979; 2) Правовые проблемы реализации государственной собственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993.

¹²¹ Карлявин И.Ю. Гражданско-правовой режим автомобильных дорог общего пользования в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

¹²² Исаева Н.В. Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014.

¹²³ Чебыкин И.В. Институализация лоббистской деятельности (конституционно-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.

листы О.В. Кузьмина и Э.Г. Корнилов¹²⁴, пеналисты и криминологи О.В. Борисова (Корягина)¹²⁵, Т.П. Луговенко¹²⁶, И.Б. Степанова¹²⁷, О.В. Соколова¹²⁸, Т.М. Явчуновская¹²⁹ — питомцы столичных и региональных научных школ¹³⁰.

С 90-х гг. XX в. и по сегодняшний день на факультете, кроме обязательных предметов и спецкурсов, читаются следующие элективные дисциплины: «Философия права» (О.В. Родионова), «Сравнительное правоведение» и «Международное уголовное право» (Е.Л. Поцелуев)¹³¹, «Конституционные права и свободы человека и гражданина Российской Федерации» (старший преподаватель Т.К. Петрова), «Гражданское, торговое и семейное право зарубежных стран» (И.Ю. Карлявин), «Европейское право» (кандидат юридических наук, доцент Е.А. Петрова). В настоящее время студентам юридического факультета ИвГУ предлагаются на выбор также следующие учебные курсы: «Сравнительное государственное право» (О.В. Родионова), «Российский конституционализм: проблемы теории и практики» (Н.В. Исаева), «Избирательные системы зарубежных стран» (доцент, канд. юрид. наук И.В. Чебыкин), «Муниципальные органы зарубежных стран» (старший преподаватель Т.К. Петрова), «Преступления против государственной власти и общественной безопасности» (доценты, кандидаты юридических наук О.В. Соколова и И.Б. Степанова), «Преступность несовершеннолетних: уголовно-правовой, уголовно-процессуальный и криминологический аспекты» (О.В. Соколова, И.Б. Степанова и О.В. Кузьмина), «Уголовно-процессуальное право зарубежных стран» (О.В. Кузьмина),

«Современные религиозные правовые системы» (старший преподаватель С.А. Орлова), «Права человека: международно-правовые средства защиты» (Е.А. Петрова) и др. С 2011/2012 учебного года для студентов, обучающихся по стандартам 3-го поколения, помимо обязательных дисциплин читаются новые элективные курсы: «Религиозное право в современной правовой культуре» (С.А. Орлова) и др.; с 2012/2013 — «Правовая защита информации» (Е.А. Петрова), «Реклама и ее правовая регламентация в РФ» (Е.Л. Поцелуев), с 2013/14 — «Юридическая ответственность как разновидность социальной ответственности» (Е.Л. Поцелуев) и др.

К проведению занятий привлекаются сотрудники государственных органов, судьи, прокуроры, адвокаты. Многие штатные преподаватели имеют большой опыт практической работы, например профессор кафедры уголовного права и процесса А.С. Булычев долгие годы проработал председателем президиума коллегии адвокатов Ивановской области. Много лет преподавал на кафедре гражданского права, процесса и основ предпринимательской деятельности заместитель председателя Арбитражного суда Ивановской области В.Д. Герасимов, ряд лет — федеральные судьи Е.В. Кузнецова, И.Ю. Хрипунова, Ю.В. Новиков. Председатель судебного состава Арбитражного суда Ивановской области, так же наш выпускник, кандидат юридических наук К.А. Тимошкин успешно сочетает практическую, научную и педагогическую деятельность. Ряд предметов гражданского цикла несколько лет преподавал кандидат юридических наук, доцент А.В. Савельев, возглавлявший юридическую службу Ивановской городской думы. На кафедре конституционного, административного и финансового права ранее преподавал бывший председатель Избирательной комиссии Ивановской области, кандидат юридических наук В.В. Смирнов, в настоящее время — заместитель председателя правительства области. Более 10 вел «Историю политических и правовых учений» кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, заместитель председателя Избирательной комиссии Ивановской области А.А. Павлов. Несколько лет профессором кафедры конституционного, административного и финансового права являлся кандидат философских наук, бывший губернатор Ивановской области, председатель правительства Ивановской области М.А. Мень (с ноября 2013 г. — министр строительства ЖКХ и коммунального хозяйства РФ).

В настоящее время на факультете обучается около 900 студентов, многие из которых активно занимаются научной работой: выступают в университете и в других вузах России на студенческих днях науки, различных конференци-

¹²⁴ Корнилов Э.Г. Защита прав потребителей при рассмотрении гражданских дел в судах общей юрисдикции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.

¹²⁵ Корягина О.В. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика вымогательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.

¹²⁶ Луговенко Т.П. Кражи, совершаемые женщинами: криминологическая характеристика и проблемы предупреждения (по материалам Ивановской области): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

¹²⁷ Степанова И.Б. Ревность: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998.

¹²⁸ Соколова О.В. Самоуправство: уголовно-правовая характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иваново, 2001.

¹²⁹ Явчуновская Т.М. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика преступности женщин-алкоголичек: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981.

¹³⁰ Кузьмина О.В., Поцелуев Е.Л. 1) Юбилей юридического факультета Ивановского государственного университета // Правоведение. 2004. № 2. С. 4–9; 2) История и современное состояние юридического факультета Ивановского государственного университета (ИвГУ) // Там же. 2012. № 5. С. 85–104; 3) 40 лет юридическому факультету ИвГУ: история и современное состояние // Вестник Ивановского государственного университета. Сер. «Естественные, общественные науки». 2013. Вып. 1. С. 96–98.

¹³¹ Учебные (рабочие) программы элективных дисциплин для студентов I–V курсов дневного отделения юридического факультета ИвГУ / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2007.

ях, семинарах, круглых столах и т.п.; публикуют результаты своих исследований в «Вестнике молодых ученых ИвГУ» и других изданиях. Часть студентов успешно участвуют в деятельности Совета молодых ученых ИвГУ. Лучшие студенты получают стипендии Ученого совета юридического факультета, Ученого совета университета, Губернатора Ивановской области, Правительства РФ и Президента РФ. В 2006–2014 гг. за выдающиеся достижения в учебной и научной работе следующие студенты юридического факультета ИвГУ получали стипендии Президента РФ: Т. Азарова, Т. Белова, Л. Меркурьева; Правительства РФ — Т. Азарова, Н. Строева и др.

Среди студентов ИвГУ есть призеры конкурса научных работ, организованного ЦИК РФ, победители областных и всероссийских конкурсов, в частности Всероссийского конкурса на лучшие научно-технические и инновационные работы по гуманитарным наукам, обладатели гранта Министерства образования и науки России. В результате финансовой поддержки начала действовать вторая юридическая клиника в г. Иваново. Выпускники факультета успешно поступают в аспирантуру ведущих научных центров страны.

Преподаватели факультета активно участвуют в научных мероприятиях, проводимых ИГП РАН, МГУ, Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), РУДН, РАП, СПбГУ, Нижегородским государственным университетом им. Н.Н. Лобачевского и Нижегородской академией МВД РФ, Самарским институтом ФСИН, ЯрГУ им. П.Г. Демидова, Криминологической ассоциацией, Российской ассоциацией сравнительного правоведения, Российской академией юридических наук, Институтом государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, Национальной академией правовых наук Украины и ведущими украинскими вузами.

Подготовка дипломированных специалистов для зарубежных государств

Начиная с сентября 1979 г. юридический факультет ИвГУ ведет подготовку иностранных студентов. По приказу Министерства образования на факультет было зачислено 26 граждан Монгольской Народной Республики. Многие из них в настоящее время занимают высокие посты: Д. Батсайхан возглавляет Палату по уголовным делам Верховного Суда Монголии, Ц. Оюунбаатор неоднократно избирался депутатом национального парламента, а в настоящее время возглавляет Генеральное налоговое управление страны, Т. Болд руководит Генеральным управлением транспорта Монголии, Д. Одсурен — аппаратом постоянных комитетов парламента Монголии, Ж. Энхчулуун входит в руководство ассоциации адвокатов страны, Д. Батулзий заведует правовой кафедрой военного института.

Выпускники поддерживают как неформальные связи, так и взаимодействуют в рамках собственной ассоциации, высказывают заинтересованность в контактах с alma mater¹³².

Высшее юридическое образование в Ивановском университете получили также граждане Афганистана, Китая, Кубы, стран Африки, многие из которых занимают высокие должности в правоохранительных органах своих государств.

Интернациональные связи факультета

Международное сотрудничество факультета осуществляется в основном в рамках общеуниверситетских программ. Он принимает участие в выполнении договора о сотрудничестве, заключенном Ивановским государственным университетом с Университетом Пассау (ФРГ) в январе 1990 г. Только в 2006–2007 учебном году научную стажировку при поддержке ДААД прошли три доцента юридического факультета ИвГУ И.Ю. Карлявин, Е.Л. Поцелуев и О.В. Соколова. Научная стажировка Е.Л. Поцелуева в рамках гранта ДААД в Германии в 2009/2010 учебном году, во время которой состоялись содержательные встречи с деканом факультета и почти всеми заведующими кафедрами юридического факультета, позволила наладить более тесное научное сотрудничество.

Дополнительно к этим программам факультет осуществляет обмен научной литературой с зарубежными партнерами.

С 2007 г. благодаря профессору Халуку Кабалиоглу налаживается международное сотрудничество с юридическим факультетом Стамбульского университета. В феврале 2012 г. была подписана Рабочая программа к договору о сотрудничестве между ИвГУ и университетом Едитепе в области юриспруденции на 2012–2014 гг.

Ученые разных стран (Германии, Турции, Украины) нередко становятся приглашенными профессорами и доцентами юридического факультета для чтения лекций студентам. Ученые из Университета г. Пассау (д-ра юрид. наук, профессора Мартин Финке, Вернер Бойльке и Армин Енгландер), Полицейской академии Нижней Саксонии (профессор, д-р Берн Рудольф) и другие — участники международных научных конференций на юридическом факультете ИвГУ и лекторы для наших студентов¹³³. В мае 2008 г. ряд лекций студентам экономического и юридического факультетов прочитал профессор Ребул Джон Витлор (США), в апреле 2010 г. — профессор Вестфальского университета (г. Мюнстер, ФРГ), доктор Карл Хан.

¹³² Колюшин Е. Тридцать лет спустя // Ивановский университет. 2009. 11 сент. С. 3.

¹³³ См.: Соколова О., Карлявин И. Традиции и новаторство русской правовой мысли: история и современность // Ивановский университет. 2010. 21 окт. С. 1–2.

Факультет имеет контакты с Ассоциацией американских юридических школ и Американской ассоциацией юристов. Некоторые студенты и аспиранты стажировались в аппарате Конгресса США.

А.И. Бибииков¹³⁴, И.Ю. Карлявин, О.В. Кузьмина¹³⁵, Е.А. Петрова¹³⁶, Е.Л. Поцелуев¹³⁷, О.В. Родионова и ряд других преподавателей — участников научных конференций за пределами Российской Федерации — опубликовали свои доклады и статьи в белорусских, украинских, казахских, таджикских, болгарских, итальянских и французских изданиях.

Другое направление научной работы — это зарубежные научные стажировки. В советский период за границей стажировались доктора

¹³⁴ Две работы А.И. Бибиикова были опубликованы за рубежом: Таджикистане и Болгарии // Видные ученые юристы России. С. 43–44.

¹³⁵ Кузьмина О.В. 1) Состязательность уголовного судопроизводства как гарантия законности и средство укрепления правопорядка // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези Міжнародної науково-практичної конференції 13–14 червня 2008 року / за заг. ред. Ю.М. Оборотова. Одесса, 2008. С. 134–135; 2) Справедливость и состязательность уголовного судопроизводства в европейском праве // Актуальные проблемы уголовного права, процесса и криминалистики: материалы II Междунар. науч.-практ. конф. (Одесса, 8 окт. 2010 г.). Т. 2. Уголовный процесс, криминалистика, оперативно-розыскная деятельность и судебная экспертиза. Одесса, 2010. С. 182–185; 3) Право на справедливое судебное разбирательство и международное уголовное правосудие // Актуальные проблемы уголовного процесса, криминалистики, судебной экспертизы и оперативно-розыскной деятельности: материалы III Междунар. науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы уголовного права, процесса и криминалистики», посвященной 10-летию Международного гуманитарного университета (Одесса, 28 окт. 2011 г.). Одесса, 2011. С. 212–216; 4) Логико-гносеологический процесс формирования внутреннего убеждения субъектов уголовно-процессуального доказывания // Логика и аргументация в праве: Материалы V Междунар. науч.-практ. конф. Харьков, 24 квітня, 2013 г. / отв. ред. О.М. Юркевич. Харьков, 2013. С. 32–37; 5) К вопросу о соотношении уголовной и уголовно-процессуальной политики // Актуальные проблемы уголовного права, процесса и криминалистики: материалы V Междунар. науч.-практ. конф., посвященной XX-летию Национальной академии правовых наук Украины (Одесса, 1 нояб. 2013 г.). Одесса, 2013. С. 308–310.

¹³⁶ Петрова К. 1) Юридична природа джерел європейського права // Європейське право. 2012. № 1. С. 104–113; 2) Конституція США як «Верхнє право країни» // Право США. 2013. № 1–2. С. 122–131; и др.

¹³⁷ Поцелуев Е.Л. 1) Теория правонарушения в доктрине юридического позитивизма в России второй половины XIX — начала XX вв. // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. 2007. № 2 (14). С. 17–20; 2) Правонарушения как посягательство на правопорядок // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези Міжнародної науково-практичної конференції 13–14 червня 2008 року / за заг. ред. Ю.М. Оборотова. Одесса, 2008. С. 196–198; 3) Понятие, признаки и структура правовой системы в российской и зарубежной юридической науке // Університетські накові записки Хмельницького університету економіки і права. 2012. №1 (41). С. 130–136; 4) Почему нужно изучать сравнительное правоведение // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: збірник наукових праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, В.П. Тихого, М.М. Цимбалюка, І.С. Гриценка; упор. О.В. Кресін, І.М. Ситар. Львів, 2012. С. 80–83; и др.

юридических наук, профессора А.И. Бибииков и Е.И. Колюшин (владеет немецким языком, стажировался в университетах Германии). А.И. Бибииков в 1982–1983 гг. прошел научную стажировку в Софийском университете у известного болгарского цивилиста В. Таджера.

В постсоветский период научные и научно-практические стажировки прошли доценты О.В. Кузьмина в США (Академия развития образования — Academy for Educational Development — по Программе обучения и стажировки в США «Legal Education», финансируемой Агентством Международного развития США — USAID, октябрь 1996 г.), Е.Л. Поцелуев в Венгрии (Будапештский университет имени Лоранда Этвеша и Открытый Центральный европейский университет, осень 1996 г.), И.Ю. Карлявин, Е.Л. Поцелуев и О.В. Соколова (в университете г. Пассау, ФРГ, 2006–2014 гг.).

Международное сотрудничество факультета, в том числе и научное, осуществляется в основном в рамках общеуниверситетских программ. Преподаватели и студенты факультета принимают участие в выполнении договора о сотрудничестве, заключенного Ивановским государственным университетом с Университетом Пассау (ФРГ) в январе 1990 г. Важную роль в установлении контактов и сотрудничества юридических факультетов двух стран сыграл приезд весной 1992 г. в ИвГУ немецкого профессора, доктора, заведующего кафедрой уголовного права и процесса Мартина Финке (Prof. Dr. Martin Fincke).

По инициативе зав. кафедрой теории и истории государства и права Е.Л. Поцелуева в целях изучения правовых идей, доктрин, теорий немецких ученых и законодательства, юридического образования ФРГ, укрепления международного взаимодействия и сотрудничества между студенческим и научным сообществом разных стран и др. 23 декабря 2007 г. был образован Научный центр изучения немецкого права, который является структурным подразделением юридического факультета ИвГУ¹³⁸. Ученым советом юридического факультета ИвГУ руководителем Центра был единогласно избран Е.Л. Поцелуев. Почетный президент Центра — почетный доктор Санкт-Петербургского университета, почетный профессор Красноярского государственного университета (ныне Сибирского федерального университета), почетный профессор ИвГУ, автор научных трудов, опубликованных в ФРГ, Англии, США, Нидерландов, Украины и РФ Мартин Финке, Prof. em. Dr. Dr. h.c. Martin Fincke¹³⁹). В Центр

¹³⁸ Полное наименование Центра на русском языке: Научно-исследовательский и образовательный Центр изучения немецкого права при юридическом факультете ИвГУ (Поцелуев Е.Л. Юбилей Центра немецкого права // Вестник ИвГУ. Сер. «Общественные, естественные науки». Вып. 1. «Право и др.». 2013. С. 98–99).

¹³⁹ Поцелуев Е.Л. 1) 75 лет другу России и ИвГУ немецкому профессору Мартину Финке // Вестник ИвГУ. Сер. «Есте-

немецкого права на протяжении пяти лет (2007–2012 гг.) входило пять преподавателей факультета, а также, как правило, студенческая элита факультета. Центр постоянно насчитывает 50–60 студентов первого-пятого курсов юридического факультета ИвГУ. Доцент И.Ю. Карлявин получил германо-российскую юридическую премию, учрежденную Российско-германским юридическим институтом (РГЮИ) и Российско-германским объединением юристов (DRJV).

В феврале 2013 г. по предложению Е.Л. Поцелуева в Центр немецкого права вступили преподаватели Сибирского федерального университета, Уральского института РАНХиГС при Президенте РФ, Санкт-Петербургского филиала НИУ — Высшая школа экономики, Пензенского государственного университета. Таким образом, Центр из факультетского превратился в межвузовский. В настоящее время в него вступила также кандидат юридических наук, профессор, декан магистерской школы Европейского гуманитарного университета А.А. Соколова (г. Вильнюс, Литва), и он фактически превращается в международный.

Следующее направление нашей научной деятельности — подготовка заявок в ДААД для ознакомительных поездок в Германию. Всего состоялось три таких поездки: первая — под руководством доцента Е.Е. Амплеевой, другие в марте 2009 г. и апреле и 2011 г. — доцента Е.Л. Поцелуева. Во время этих поездок прошли содержательные дискуссии по актуальным проблемам юридической науки и практики с деканами юридических факультетов, руководителями научных центров, заведующими кафедрами, профессорами, докторами наук университетов Берлина (Свободный университет), Ганновера, Гейдельберга, Кельна, Марбурга, Пассау, Потсдама, Полицейской академии Нинбурга, администрацией Конституционного суда ФРГ (г. Карлсруэ) и офицерами Министерства внутренних дел и спорта Нижней Саксонии¹⁴⁰.

С 8–26 апреля 2013 г. по приглашению немецких коллег два студента юридического факультета, члены Центра немецкого права Анастасия Вовк и Илья Рыненков успешно прошли I Международный обучающий курс студентов юридических факультетов и полицейских академий в Полицейской академии г. Мюнден, Нижняя Саксония и получили сертификаты¹⁴¹.

ственные, общественные науки». Вып. 1. 2012. С. 37–39; 2) Юбилей немецкого профессора Мартина Финке // Правоведение. 2012. № 6. С. 258–262.

¹⁴⁰ Воронин Д., Соловьева Л., Суконкин Д. От Берлина до Мюнхена // Ивановский университет. 2009. 25 июня. С. 3–4; Подделкина М. Studienreise — апрель 2011 // Там же. 2011. 30 мая. С. 3.

¹⁴¹ Вовк А., Рыненков И. I Международный обучающий курс. Ивановский университет. 2013. Май (11) // URL: www.ivanovo.ac.ru (последнее обращение — 8 июля 2013 г.).

Новое для нас направление работы — совместный российско-немецкий научный студенческий семинар. Е.Л. Поцелуев совместно с профессором, доктором, заведующим кафедрой немецкого, европейского и международного уголовного права и уголовного процесса, в особенности хозяйственного уголовного права Робертом Эсером организовали и провели студенческий научный российско-немецкий семинар «Охрана и защита прав человека нормами уголовного и уголовно-процессуального права». В апреле 2013 г. на юридическом факультете Университета г. Пассау выступили с докладами на английском и немецком языках восемь студентов юридического факультета ИвГУ, членов Центра немецкого права (модератором семинара в ФРГ был Е.Л. Поцелуев, а в РФ — Р. Эссер). Затем состоялся ответный визит немецкой делегации в Иваново. 12 сентября 10 немецких студентов выступили с докладами по уголовной и уголовно-процессуальной тематике, активно используя практику Европейского Суда по правам человека. В работе семинара приняли участие студенты юридического факультета ИвГУ, члены Центра немецкого права и доценты О.В. Кузьмина, Е.Л. Поцелуев и О.В. Соколова. Проект был реализован в рамках ДААД, кооперации (Восточное партнерство)¹⁴².

Факультет имеет научные контакты с Европейским учебным институтом при МГИМО (У) МИД РФ и Ассоциацией европейских исследований (АЕВИС). С апреля 2013 г. Центр немецкого права сотрудничает с АЕВИС, а все его члены вошли в состав регионального отделения этой организации.

Преподаватели факультета участвуют в международных научных конференциях, которые проходят в Российской Федерации (СПбГУ, МГУ им. М.В. Ломоносова, Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА), РАП, РУДН, Нижегородской академии МВД России и др.), Украине, Республике Беларусь, Турции, Казахстане, КНР (Пекин), Франции (Шамони) и др.

Летом 2010 г. несколько студентов факультета изучали турецкий язык в Стамбульском университете. В 2012 г. (один семестр) ряд студентов ИвГУ, в том числе студентка юридического факультета успешно прошли включенное обучение на юридическом факультете университета ЕДИТЕПЕ¹⁴³. Ежегодно члены Центра немецкого права проходят обучение на летних курсах немецкого языка Университета г. Пассау, успешно сдают экзамены и получают сертификаты раз-

¹⁴² Кузнецова К., Чучман И. Российско-немецкий научный студенческий семинар // Ивановский университет. 2013. Май (11).

¹⁴³ Усольцева Н. Сотрудничество развивается // Ивановская газета. 2012. 5 марта. С. 3.

личного уровня¹⁴⁴. Некоторые выпускники получили или получают высшее юридическое образование в Англии, Франции, Италии и США, работают по юридической профессии в ряде этих стран. Студенты принимают активное участие в Ивановской группе Гаагской Международной Модели ООН.

С первой половины 90-х гг. XX в. студенты и преподаватели юридического факультета ИвГУ успешно усваивают, обобщают и распространяют накопленный опыт альтернативного судопроизводства в рамках семинаров зимних и летних школ для молодых юристов «Академия прав человека. Состязательное правосудие». Они были организованы Ивановским областным общественным фондом поддержки правовой реформы и юридического образования (при финансовой поддержке Фонда Форда).

Выпускники факультета

За 40 лет своей деятельности факультет подготовил более десяти тысяч специалистов, среди которых бывший судья Верховного Суда РФ, кандидат юридических наук В.П. Степалин; руководитель управления Министерства юстиции по Ивановской области Н.В. Кузьмина, заместитель председателя Правительства Ивановской области В.Н. Калинин, глава администрации г. Иванова А.С. Кузьмичев, президент Ивановской областной нотариальной палаты Е.С. Полетова; председатель Совета судей в Ивановской области С.Н. Коновалова; директора юридической фирмы «Консалт» С.В. и Е.В. Сорокины, генеральный директор ОАО «Повет», кандидат юридических наук Ю.В. Портнова, руководитель управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Ивановской области Л.П. Куксенко, кандидат юридических наук, адвокат, до недавнего времени председатель Общественной палаты Ивановской области, а в настоящее время директор правового департамента Министерства строительства и ЖКХ РФ О.В. Сперанский, руководитель Общественной палаты Ивановской области, кандидат юридических наук И.В. Чебыкин, кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой уголовного права и процесса, декан юридического факультета ИвГУ О.В. Кузьмина; шесть докторов юридических наук — А.В. Смирнов, председатель Международной ассоциации содействия правосудию, ведущий советник Конституционного Суда РФ (С.-Петербург); О.А. Рузакова, советник юстиции 2 класса (Москва); О.В. Родионова (г. Иваново); Г.В. Хныкин, автор 130 научных трудов (Москва); О.В. Чельшева, автор более 100 учебных и научных работ (С.-Петербург) и В.В. Груздев (Кострома).

Среди наших выпускников 56 кандидатов юридических наук, научными руководителями ряда из них (В.Н. Герасимова, О.И. Годунова, О.В. Корягиной, О.В. Соколовой, О.В. Сперанского, И.Б. Степановой, Д.В. Царева и др.) были преподаватели юридического факультета университета Л.И. Пацева, Э.С. Тенчов и Т.М. Явчуновская. Успешные защиты под их руководством состоялись в МГУ, МГЮА, СПбГУ и Нижегородской академии МВД России.

Наши выпускники успешно работают в органах законодательной, исполнительной и судебной власти, правоохранительных органах, бизнес-структурах, банковской сфере, преподают в высших учебных заведениях, занимаются наукой.

Лучшие из них имеют почетные звания: почетный работник образования Ивановской области — О.В. Кузьмина; почетный работник судебной системы — И.Е. Gladkov; почетный работник прокуратуры РФ — А.А. Аникин и В.А. Солдатов; почетный сотрудник МВД — А.Ю. Забегалов; почетный адвокат России — Н.П. Ведищев; заслуженный юрист РФ — А.А. Аникин, И.Е. Gladkov, А.В. Смирнов и В.П. Степалин. Многие награждены правительственными наградами, например, А.Ю. Забегалов — орденом «За личное мужество». Медалью ордена «За заслуги перед Отечеством» II степени, именным оружием; ордена Почета удостоены И.Е. Gladkov, Н.П. Ведищев, В.П. Степалин, медалью трижды Героя Советского Союза А.И. Покрышкина — Ю.В. Портнова, орденом Святого Сергия Радонежского 3 степени от Патриарха Московского и Всея Руси — И.Е. Gladkov, медалью «За заслуги перед судебной системой» II степени — И.Е. Gladkov, медалью «За заслуги в защите прав и свобод граждан» II степени — Э.Г. Корнилов и Н.П. Ведищев.

Награды преподавателей

«За многолетний, добросовестный труд и подготовку высококвалифицированных кадров для законодательных и исполнительных органов власти, судебной системы, правоохранительных органов» О.В. Кузьминой, М.Н. Лопатиной, Е.Л. Поцелуеву и О.В. Соколовой в 2014 г. были объявлены Благодарности Государственной Думы Федерального Собрания РФ. О.В. Кузьмина, М.Н. Лопатина, Т.П. Луговенко, Е.Л. Поцелуев, О.В. Родионова, В.Б. Фролов, Т.М. Явчуновская отмечены почетными грамотами Министерства образования и науки РФ. Многие члены коллектива имеют благодарности и грамоты губернатора Ивановской области, областной Думы, правоохранительных органов Ивановской области и др. О.В. Кузьмина и М.Н. Лопатина были удостоены медалей «К 15-летию избирательной системы России» (2008 г.). А.В. Хохлову присвоено звание «Почетный работник высшего профессионального образования», Н.Е. Зиновьев и Э.С. Тенчов являлись заслуженными юристами РФ.

¹⁴⁴ Сызганов М. Языковые курсы немецкого глазами юристов (университет Пассау) // Ивановский университет. 2009. 13 окт.

Заключение

Таким образом:

- к зарождению юридического образования в нашем городе привели два глобальных события: Первая мировая война, во время которой в Иваново-Вознесенск был эвакуирован Рижский политехнический институт вместе с некоторыми преподавателями и богатой библиотекой, а также революция в октябре 1917 г., после которой были на время закрыты юридические факультеты университетов, а столичные профессора и доценты попали в опалу и вынуждены были уезжать, в том числе в провинцию;
- традиции юридического образования закладывали в 1918–1922 гг. выпускники императорских университетов Москвы, С.-Петербурга и других городов; бывшие члены Государственной думы и различных политических партий, включая партию конституционалистов-демократов, либералы, сторонники правового государства, а также революционеры, сторонники Советской власти;
- костяк юридического факультета ИвГУ составили преподаватели Ивановского филиала ВЮЗИ и головного вуза, выпускники аспирантур ВЮЗИ, МГУ им. М.В. Ломоносова, ЛГУ им. А.А. Жданова, а также воспитанники региональных научных центров (Саратов, Казань, Ростов-на-Дону и др.);
- профессорско-преподавательский состав пополнялся позднее за счет собственных выпускников, большинство из которых прошли обучение в столичных и региональных аспирантурах;
- благодаря профессорско-преподавательскому составу студенты на протяжении всех 40 лет имеют возможность получать глубокие и прочные знания; преподаватели факультета славятся своей требовательностью в оценке знаний студентов;
- абсолютное большинство выпускников факультета востребовано на рынке труда, их ценят не только в Ивановской области, но и в соседних регионах, С.-Петербурге и Москве, за границей;
- хорошую оценку знаний нашим выпускникам дают во время государственных экзаменов и защит дипломных работ председатели ГАК (ГЭК) — руководители правоохранительных органов и судов, ученые МГУ, МГЮА, СПбГУ, Санкт-Петербургского университета МВД России и других вузов этого города, Владимира, Н.Новгорода, Пензы, Твери и Ярославля;
- положительная оценка работе факультета по подготовке специалистов и бакалавров первого поколения была дана и во время государственной аккредитации в 2013/2014 учебном году;
- примерно 15–20 лет преподаватели уже используют интерактивные методы в обучении студентов, в последние годы — мультимедийное оборудование в учебном процессе;
- у факультета есть положительный опыт клинического обучения студентов (юридические клиники), практикализации образовательного процесса;
- за истекший период факультет подготовил более 10 тыс. дипломированных специалистов, среди которых почетные работники судебной системы, прокуратуры и адвокатуры страны, пять имеют звание «Заслуженный юрист РФ», 56 стали кандидатами юридических наук и 6 — докторами юридических наук;
- факультет стал площадкой для ежегодного проведения международных научных конференций, о признании заслуг деканата и профессорско-преподавательского состава говорит факт выделения коллективу грантов РГНФ на организацию и реализацию таких проектов в 2010 и 2012 гг.;
- сильная сторона факультета — это его прочные научные связи с ведущими юридическими вузами и факультетами России, некоторых стран СНГ, Турцией и ФРГ;
- преподаватели факультета участвуют во многих научных конференциях, проводимых в ведущих вузах страны и за рубежом;
- преподаватели факультета постоянно повышают свою квалификацию в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА), РУДН, СПбГУ, ИвГУ и др., ряд из них проходил научную стажировку в Университете г. Пассау;
- преподаватели издают свои монографии не только в Иванове, но и в московских издательствах; публикуют свою научную продукцию в ведущих юридических журналах — «Государство и право», «Правоведение», вестниках столичных вузов, отраслевых изданиях;
- постоянно улучшается материальная база факультета. Коллективу есть чем гордиться за проделанную работу и есть основания, чтобы со сдержанным оптимизмом смотреть в будущее.

Библиография:

1. Амплеева Е.Е. Международное право. — Иваново, 2006.
2. Защита и охрана материальных и нематериальных благ: публично-правовые и частноправовые аспекты: материалы III ежегодного Междунар. науч.-практ. семинара. Иваново, 25–26 сент. 2009 г. / отв. ред. О.В. Кузьмина, Е.Л. Поцелуев. — Иваново, 2010.
3. Исаева Н.В. Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование). — М., 2013.
4. Источники (формы) права: межвуз. сб. науч. тр. / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. — Иваново, 2003.
5. Колюшин Е.И. Буржуазный федерализм и автономия. — М., 1980.
6. Корнилов Э.Г. Законодательство о защите прав потребителей России и других стран постсоветского пространства: сравнительный анализ и рецепция в российские источники. — Иваново, 2008.
7. Корнилов Э.Г. Защита прав потребителей: гражданско-правовые и процессуальные проблемы законодательства и судебной практики. — Иваново, 2008.
8. Кузьмина О.В., Поцелуев Е.Л. История и современное состояние юридического факультета Ивановского государственного университета (ИвГУ) // Правоведение. — 2012. — № 5.
9. Лебедева О.Ю. Установление происхождения детей по законодательству РФ и США. — Иваново, 2011.
10. Немецкое право: теория права, уголовное и гражданское законодательство: Межвуз. сб. науч. тр. / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. — Иваново, 2008. — Вып. 1.
11. Осуществление и защита гражданских прав: Первые Грибановские чтения. Иваново, 7 окт. 2011 г. / отв. ред. А.И. Бибииков. — Иваново, 2012.
12. Павлов А.А. Гуго Гроций. Правовая концепция. — Кострома, 2003.
13. Петрова Е.А. Статуты и прецеденты в системе источников американского права. — Иваново, 2007.
14. Поцелуев Е.Л. Эволюция категории «правонарушение» в истории западной и отечественной юридической мысли. — Иваново, 2004.
15. Права человека на рубеже веков: российское и международное право (к 50-летию Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод): межвуз. сб. науч. тр. / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. — Иваново, 2000.
16. Правовые категории: межвуз. сб. науч. тр. / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. — Иваново, 2001.
17. Правовые отношения в контексте развития современного законодательства и правоприменения: материалы Междунар. науч.-практ. конф. Иваново, 3–4 окт. 2008 г. / отв. ред. О.В. Кузьмина. — Иваново, 2009.
18. Правонарушение и юридическая ответственность по российскому, зарубежному, европейскому и международному праву: материалы Всерос. науч.-практ. конф. Иваново, 29–30 сент. 2005 г. / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. — Иваново, 2006.
19. Родионова О.В. Социальная функция современного государства. — М., 2010.
20. Российская наука права: история и современность: Межвуз. сб. науч. тр. / отв. ред. А.А. Павлов, Е.Л. Поцелуев. — Иваново, 2004.
21. Современные проблемы теории государства и права: материалы Междунар. науч.-теор. семинара. Иваново, 28–29 сент. 2007 г. / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. — Иваново, 2007.
22. Степанова И.Б. Ревность: уголовно-правовой и криминологический аспекты. — Иваново, 1998.
23. Тенчов Э. Квалификация преступлений против социалистической собственности. — Иваново, 1981.
24. Тенчов Э. Уголовно-правовая охрана социалистической собственности. — Иваново, 1980.
25. Традиции и новаторство русской правовой мысли: история и современность: (к 100-летию со дня смерти С.А. Муромцева): материалы IV Междунар. науч.-практ. конф. Иваново, 30 сент. — 2 окт. 2010 г.: в 3 ч. / отв. ред. О.В. Кузьмина, Е.Л. Поцелуев. — Иваново, 2010.
26. Тресцова Е.В., Огородников М.С. Проблемы теории и практики государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. — Иваново, 2008.
27. Хныкин Г.В. Локальные нормативные акты трудового права. — Иваново, 2004.
28. Человек и право: нормативно-ценностное измерение: материалы V ежегод. Междунар. науч.-практ. конф. Иваново, 2–8 окт. 2011 г.: в 2 ч. / отв. ред. О.В. Кузьмина, Е.Л. Поцелуев. — Иваново, 2012.
29. Юридическое образование и юридическая наука: история, современное состояние и перспективы развития: межвуз. сб. науч. тр. / отв. ред. Е.Л. Поцелуев. — Иваново, 2005.

Материал поступил в редакцию 11 апреля 2014 г.

LAW FACULTY OF IVANOV STATE UNIVERSITY: PAST, PRESENT, FUTURE

Potseluev Evgeny Leonidovich

PhD in History, assistant professor, Department of State and Law Theory and History, Ivanovo State University
[elp777@yandex.ru]

Kuzmina Olga Vladimirovna

PhD in Law, professor, Department of Criminal Law and Procedure, Ivanovo State University
[yurfac@ivanovo.ac.ru]

Abstract

The subject of the article is legal education in Ivanovo-Voznesensk (1918–1922), the activities of the Ivanovo branch of the All-Union Law Corresponding Institute (1951–1974), establishing, founding, development and the present-day situation of the law faculty of the Ivanovo State University under the reformation of higher education of Russia, its integration into the European educational space. Its aim is to provide the historical background of the emergence of legal education in the Ivanovo area, the evolution and characteristics of the law faculty of a typical university in the beginning of the XXI century, the positive experience in educational and scientific activities, international cooperation and academic mobility of students and university professors; comprehensive study of the topic. The authors have used the dialectical, the historical, the logical, the systemic structural, the formal legal and the comparative legal methods, the principles of historicism, dialectics and formal logics. In chronological succession there have been listed the emergence, the revival and development of legal education in the city of Ivanovo; there have been demonstrated the achievements of legal scholars who used to work in the regional centre in the Soviet and post-Soviet periods. The article may be used in studying the state and law theory, the history of political and legal doctrines, constitutional, administrative, criminal and criminal procedural law of the Russian Federation, criminology, international law and others. The text may be useful for specialists involved in the studies of the history of domestic legal education. The names of the elective courses listed in the article might be of certain interest for the colleagues from other law faculties and law universities. The article is indispensable for maintaining the traditions and successiveness of higher legal education of the country. It might be valuable for employers. The traditions of legal education were planted by graduates of Moscow and St.Petersburg universities, by famous legal scholars, and later — by the professors and the postgraduate students of the All-Union Law Corresponding Institute, Moscow State University and St.Petersburg State University. The faculty has educated more than 10 thousand of certified specialists. It annually holds international scientific conferences, has scientific contacts with the leading law educational establishments of Russia, Ukraine, Turkey, the Federative Republic of Germany and other countries. The professors use to publish their monographs in Ivanovo and in Moscow; issue their reviewed scientific research materials in Russian and foreign journals.

Keywords

The Ivanovo State University, history of law faculty, history of legal education, scientific conferences of lawyers, scientific articles of lawyers, lawyers' monographs, theses on law, academic mobility, students and graduates, international scientific contacts.

References

1. Ampleeva E.E. International law. — Ivanovo, 2006.
2. Protection and preservation of tangible and intangible benefits: public law and private law aspects: materials of the III Annual International scientific and practical seminar. Ivanovo, September 25–26, 2009 / editors-in-chief O.V. Kuzmina, E.L. Potseluev. — Ivanovo, 2010.
3. Isaeva N.V. Legal identity (theoretical legal research). — M., 2013.
4. Sources (forms) of law: Joint universities' collection of research works/ editor-in-chief E.L. Potseluev. — Ivanovo, 2003.
5. Kolyushin E.I. Bourgeois federalism and autonomy. — M., 1980.
6. Kornilov E.G. Legislation on consumer rights protection in Russia and in other post-Soviet countries: the comparative analysis and reception in Russian sources. — Ivanovo, 2008.
7. Kornilov E.G. Consumer protection: civil legal and procedural of legislation and judicial practice. — Ivanovo, 2008.

8. Kuzmina O.V., Potseluev E.L. History and current status of the law faculty of the Ivanovo State University // Jurisprudence. — 2012. — № 5.
9. Lebedeva O.Yu. Establishing of the origin of children under the legislation of the Russian Federation and the United States of America. — Ivanovo, 2011.
10. German law: theory of law, criminal and civil legislation: Joint universities' collection of research works/ editor-in-chief E.L. Potseluev. — Ivanovo, 2008. Edition 1.
11. Implementation and protection of civil rights: the first Gribanov's readings. Ivanovo, October 7, 2011 g. / editor-in-chief A.I. Bibikov. — Ivanovo, 2012.
12. Pavlov A.A. Hugo Grozy. Legal concept. — Kostroma, 2003.
13. Petrova E.A. Statutes and precedents in the system of sources of American law. — Ivanovo, 2007.
14. Potseluev E.L. Evolution of the category «offence» in the history of Western and domestic legal thought. — Ivanovo, 2004.
15. Human rights at the turn of the century: Russian and international law (to the 50-th anniversary of the European convention on Human Rights and Fundamental Freedoms protection): Joint universities' collection of research works/ editor-in-chief E.L. Potseluev. — Ivanovo, 2000.
16. Legal categories: Joint universities' collection of research works/ editor-in-chief E.L. Potseluev. — Ivanovo, 2001.
17. Legal relationship in the context of the development of the current legislation and law application: documents of the international scientific practical conference, Ivanovo, October 3-4, 2008 / editor-in-chief O.V. Kuzmina. — Ivanovo, 2009.
18. Offence and legal responsibility under Russian, foreign, European and international law: documents of the All-Russian scientific practical conference in Ivanovo, September 29–30, 2005 r. / editor-in-chief E.L. Potseluev. — Ivanovo, 2006.
19. Rodionova O.V. Social function of the modern state. — M., 2010.
20. Russian science of law: history and present day: Joint universities' collection of research works / editors-in-chief A.A. Pavlov, E.L. Potseluev. — Ivanovo, 2004
21. Current problems of the state and law theory: documents of the international scientific practical seminar, Ivanovo, September 28–29, 2007 / editor-in-chief E.L. Potseluev. — Ivanovo, 2007.
22. Stepanova I.B. Jealousy: criminal legal and criminological aspects. — Ivanovo, 1998.
23. Tenchov E. Qualifications of crimes against socialist property. — Ivanovo, 1981.
24. Tenchov E. Criminal legal protection of socialist property. — Ivanovo, 1980.
25. Traditions and innovations of Russian legal thought: history and present day: (to the 100-th anniversary of S.A. Muromtsev's death): documents of the IV International scientific practical conference, Ivanovo, September 30 — October 2, 2010: in 3 parts / editors-in-chief Kuzmina O.V., Potseluev E.L. — Ivanovo, 2010.
26. Trestsova E.V., Ogorodnikov M.S. Problems of theory and practice of the state registration of rights to immovable property and transactions with it. — Ivanovo, 2008.
27. Khnykin G. V. Local regulatory norms of labour law. — Ivanovo, 2004.
28. Man and law: normative value dimension: documents of the V annual International scientific practical conference, Ivanovo, October 2–8, 2011: in 2 parts / editors-in-chief Kuzmina O.V., Potseluev E.L. — Ivanovo, 2012.
29. Legal education and the science of law: history, current state and perspectives of development: Joint universities' collection of research works // editor-in-chief E.L. Potseluev. — Ivanovo, 2005.

ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

О.В. Родионова*

ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ СОВРЕМЕННОГО СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА

Аннотация. Речь идет об универсализации социального государства в эпоху глобализации, о детерминантах и неизбежности приватизации социальной функции современного государства, о критериях различных классификаций социального государства, об изменении сущности социального государства: оно отказалось (или отказывается) от прямого патернализма в виде долгосрочных пособий по безработице и предлагает ему в замену помощь в активизации трудоспособного населения в виде программ по профессиональной переподготовке безработных в случае возникновения устойчивых проблем по трудоустройству по первоначально приобретенной специальности. Имеет место концептуальный пересмотр основных принципов теории социального государства, трансформации всей его традиционной системы категорий. В ходе проведенного исследования проблемы были комплексно использованы диалектический, дедуктивный метод и метод сравнительного анализа. Выявлены сущностные изменения концепта социального государства и определены условия конвергенции его различных моделей. При этом особо учитывался этнокультурный фактор, контекстно которому существовало репрезентативное социальное государство. Возможная рецепция позитивного опыта строительства социального государства в различных странах позволит оптимизировать социальную функцию государства в современной России.

Ключевые слова: социальное государство, патерналистское государство, универсализация социального государства, новая парадигма, приватизация социального государства, классификация социального государства, модели социального государства, конвергенция социального государства, глобализация, этнокультурный фактор.

Проблемы развития теории и практики современного социального государства

Современное социальное государство претерпевает целый ряд серьезных изменений. Социальная функция (социальное государство) — это деятельность государства, направленная на минимизацию различий в доступе членам государства к общественным благам, с целью обеспечения стабильности (самосохранения) социума. Она представляет собой определенную, исторически конкретную систему акций, способов и средств их реализации, интегрирующих различные социальные группы в единое государственно-организованное

общество. С момента достижения обществом индустриального уровня развития социальная функция государства получает свое наиболее полное выражение. Тем самым любое государство (а не только правовое)¹ на индустриальной стадии развития общества становится социальным, т.е. оно *вынуждено* целенаправленно обеспечивать определенный уровень достойной жизни своим гражданам. Этот процесс происходит в *любом* (независимо от типа

¹ Гафуров З.Ш. Социально-правовое государство: причины возникновения, объективные основы, противоречивая сущность // Государство и право. 2009. № 4. С. 7.

© Родионова О.В., 2015

* Родионова Ольга Владимировна — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Ивановского государственного университета.
[olgarodionova55@rambler.ru]

153002, Россия, г. Иваново, переулок Посадский, д. 8, корп. 8.

государства)² современном социальном государстве. Таким образом, социальным может быть как демократическое правовое государство, так и тоталитарное. Ярким примером социального государства при наличии тоталитарного государственно-политического режима является СССР. Еще раз акцентирую внимание читателя: государство может быть неправовым, но в то же время социальным. И это уточнение совершенно необходимо сделать, чтобы внести ясность: в истории имели место не только социально-правовые государства, но и социально-тоталитарные государства.

Статья 7 Конституции РФ говорит о том, что современная Россия является социальным государством. И это не декларация, не заявка на перспективу — это действительно так: сегодня Россия — государство социальное. То есть наше государственно-организованное общество готово защитить своих граждан от всевозможных рисков: от рисков утраты работы и заработка, старости, заболевания, утраты кормильца и т.д.

Рассмотрим общемировые тенденции развития социального государства. Это позволит адекватно оценить состояние российского социального государства и возможные перспективы его развития: Россия также контекстна времени, как и любое современное государство. А государственно-организованное общество сегодня меняет парадигму социального государства. Это крайне важно, т.к. речь идет об **изменении сущности** социального государства. Оно отказалось (или отказывается) от прямого патернализма в виде долгосрочных пособий по безработице и предложило ему в замену помощь в активизации трудоспособного населения в виде программ по профессиональной переподготовке безработных в случае возникновения устойчивых проблем по трудоустройству по первоначально приобретенной специальности. Сегодня уже можно говорить о концептуальном пересмотре основных принципов теории социального государства, трансформации всей его традиционной системы категорий.

Большинство аналитиков признаёт, что к реформам подобного рода приводит потребность в *универсализации* социального государства в эпоху глобализации. Многие исследователи и политики выступают за так называемое «движение к государству социальных инвестиций», к «государству возможностей» (неопатерналистскому социальному государству)³, подчёркивая

приоритет государственных капиталовложений в человеческий капитал над предоставлением обычных социальных пособий, что, по сути, представляет собой преобразования в сфере **методов осуществления** социальной функции государства. Рыночно ориентированные реформы находят отражение в движении к приватизации социальной функции, что привело к так называемому «полому государству», «сжимающемуся государству» и «смешанной экономике социального обеспечения», «государству труда»⁴. Крайне важно выяснить, насколько существенны происходящие перемены.

Современная эпоха сместила ценности в сторону рационализма. Более рациональным становится и социальное государство. Отсюда изменение большинства его институтов. Отсюда смещение акцента в субъектном составе осуществления социальной деятельности в сторону **институтов гражданского общества**. Хотя отдельные авторы утверждают, что ведущую роль в осуществлении современной российской социальной политики играют органы государственной власти⁵. С этим можно согласиться, хотя устойчивую тенденцию смещения акцентов в сторону структур гражданского общества все же следует отметить. Например, активная пропаганда усыновления детей из детских домов; программы в поддержку этой политики и т.п.

Но сегодня ещё многое зависит от того факта, к какому типу социального государства принадлежит то или иное конкретное государство. Либеральные социальные государства сокращают социальную деятельность в части ее реализации органами государственной власти и увеличивают объемы в части её реализации корпорациями и частными лицами. Здесь эта тенденция явная, прозрачная и не особо камуфлируемая.

Самым поразительным свойством реформы социального государства скандинавской модели является масштаб устойчивости и реструктурирования: ни одна страна, которую в 80–90-х гг. прошлого века относили к скандинавской модели социального государства, не изменила принадлежности именно к этой модели социального государства, несмотря на сложную экономическую ситуацию. Хотя следует отметить, что и в скандинавских социальных государствах произошел существенный рост уровня приватизации социальной функции, изменились условия выплаты пособий по безработице и целый ряд других изменений. Например, реформа шведской

² Имеется в виду синхронная типология государств: правовое, демократическое, тоталитарное, авторитарное, теократическое, социальное и т.д.

³ Более подробно о концепции неопатерналистского государства см.: Родионова О.В. Социальная функция современного государства. М., 2006.

⁴ См.: Бутаев Г.Р. Теоретико-правовые основы развития концепции социального государства // Известия Дагестанского государственного педагогического университета. Общественные и гуманитарные науки. 2010. № 4. С. 59–61.

⁵ Родионова Л.М. Содержание и формы социальной функции государства в современной России // Вестник МГТУ им. М.А. Шолохова. История и политология. 2012. № 2. С. 111–115.

пенсионной системы 1998 г. включала меры по перераспределению 2,5 % из 18,5 % пенсионных отчислений из государственной системы пенсионного обеспечения к частным вложениям на личные резервные счета⁶. А это почти 14 % от всего объёма отчислений в государственную систему. С октября 2006 г., после прихода к власти в Швеции консерваторов, наступила пора более активных действий по приватизации социальной функции государства, перераспределению ролей среди акторов ее осуществления в сторону институтов гражданского общества, т.к. политический детерминант играет весьма существенное значение в определении вектора развития социального государства.

Реформирование механизмов защиты от безработицы в Швеции и в Норвегии (социально-демократическая модель или скандинавский тип) в 1990-х гг. обусловило значительное снижение пособий по безработице. И, по сути, сегодня *речь идет о модификации социал-демократической модели социального государства*. Происходит смещение акцентов от публичной ответственности к частной, личной ответственности за собственное благосостояние. Причем изменения социальной функции происходят фронтально, во всех ее сферах.

В частности, реформу государственных пенсий многие исследователи оценивают как перемену, при которой меньшая доля отчислений будет отложена на личные инвестиции рисков. У каждого застрахованного будет возможность сохранить определенное количество отчислений, в соответствии с его представлениями о собственной безопасности. Ответственность за банкротство будет лежать на частном лице. Таким образом, социальная политика все более ориентируется на рыночные отношения. И все же, как утверждает, в частности, Нейл Гилберт⁷, это — версия старой модели социального государства, а не абсолютно новая модель. Даже в США и Великобритании при администрации Р. Рейгана и М. Тэтчер разрушения *основ* социального государства не происходило вплоть до начала 1990-х гг., согласно исследованию П. Пирсона⁸.

До сих пор количественные изменения в аспекте осуществления социальной функции не переходили в качественные изменения, т.е. социальное государство скандинавского типа оставалось таковым по своим основным характеристикам, *не изменялась его парадигма*. Здесь следует отметить, что долгое время социал-демократический тип социального государства (особенно в Швеции) являлся максимумом соци-

ального государства, неким образцом для всего остального мира. И, возможно, приверженцы этой модели просто не желают истолковывать происходящие изменения как радикальные, т.е. здесь имеет место субъективно-идеологический момент в оценке происходящих перемен. Нельзя сбрасывать со счетов и политический детерминант: признавая радикальное сокращение социальной функции (начавшийся процесс ее приватизации), правящая политическая партия распишется в собственном бессилии и в итоге может утратить государственно-политическую власть.

Если рассматривать тот или иной тип социального государства как некий оптимум, то шведский вариант до 1990-х гг. далеко не для всех был образцом для подражания. У него были и есть как сторонники, так и противники. Здесь дело вот в чем: когда мы говорим о социальном государстве, мы имеем в виду степень защищенности граждан от различных рисков: по случаю безработицы, старости, болезни и т.п. Таким образом, для нас является важным исключительно частный интерес, и мы *как бы* забываем о публичном интересе. Но государство, даже социальное, все же, прежде всего, *государство*. И публичный интерес является, по меньшей мере, столь же важным фактором, как и частный интерес. А публичный интерес заключается в том, чтобы государство сохраняло жизнеспособность. Имело сильную, динамично развивающуюся стабильную экономику, в которой бы отсутствовал отток квалифицированных работников — основных доноров социальной функции государства.

Социальное государство скандинавского типа (Швеция, например) — это, на наш взгляд, тупиковый вариант развития государственности, т.к. здесь превалирует частный интерес. Когда в Швеции в 1996 г. практически уравнивали заработную плату⁹, исчез стимул к саморазвитию личности. Зачем? Государство возводит заботу о своих гражданах в ранг национального культа, обещая «безопасность, надежность и защиту в угрожающих ситуациях, а также организацию и руководство защитой. Шведам нет необходимости зависеть от родни или благотворительности, а тем более от рынка. От колыбели до могилы о них будет заботиться государство»¹⁰. Эти факторы с неизбежностью провоцируют лень, нежелание повышать квалификацию, образование и т.д., т.к. только необходимость заставляет людей работать, совершенствоваться в профессиональном плане, а в шведском варианте стимулы для рядового

⁶ Gilbert N. Transformation of the Welfare State: The Silent Surrender of Public Responsibility. Oxford, 2002. P. 13.

⁷ Gilbert N. Op. cit. P. 14.

⁸ См.: Pierson P. Dismantling Welfare State? Cambridge, 1994.

⁹ Система социальной защиты в зарубежных странах. Справка // Отечественные записки 2003. № 3. С. 71–73.

¹⁰ Церкаевич Л.В. Современные тенденции социальной политики в странах Европейского союза. СПб., 2002. С. 27.

работника исчезают. В конечном итоге проигрывает государство в целом, т.к. постепенно снижается общекультурный и образовательный уровень населения в целом. А также пресловутый отток доноров социальной функции государства из-за высокого налогообложения. С неизбежностью огромные затраты на публично-властную социальную деятельность все более непомерным бременем (а ведь нужно учитывать и неблагоприятную демографическую ситуацию в целом, и тенденции глобализации в области экономики, и последствия миграционных процессов) ложатся на плечи налогоплательщиков и в конечном итоге неизбежна реструктуризация социальной функции государства скандинавского типа в сторону изменения методов осуществления социальной функции. Или деградация нации.

И в мире перемены в сторону изменения методов реализации социального государства налицо. На сегодняшний день уже можно говорить об изменениях в *институциональной системе* социального государства. Возникает *новая парадигма социального государства*, что особенно заметно, в частности, по организации социальной деятельности государства в современных США и Соединенном Королевстве.

Это связано с перераспределением ролей в процессе реализации социальной функции от органов государственной и муниципальной власти к институтам гражданского общества. В англоязычной литературе этот процесс называют приватизацией социального государства — «privatization of social welfare»¹¹. Этот процесс обуславливает также широко используемая политика социальных инвестиций, осуществляемая органами государственной и муниципальной власти все более активно взамен политики классического патерналистского социального государства, когда помощь предлагалась всем нуждающимся без исключения и не предполагалась «отдача» в какой-либо форме. Например, перекавалификация невостребованной на рынке труда части трудоспособного населения как форма социальной помощи со стороны органов государственной и муниципальной власти в настоящее время используется довольно широко, это наиболее востребованный метод реализации социальной функции неопатерналистского социального государства любого типа. Хотя подобного рода помощь, кроме органов государственной и муниципальной власти, могут оказывать и заинтересованные корпорации, т.е. институты гражданского общества. Так, например, в 80-е гг. XX в. в Великобритании была реконструирована система технических колледжей. Активизировался союз

промышленности и правительства, обеспечивая *консолидированное финансирование колледжей*, без которого осуществлять продуктивную деятельность могли лишь очень немногие технические колледжи¹².

Таким образом, наиболее оптимальной оказывается социальная политика, основанная на смешанной экономике социального обеспечения, когда задействованы и органы государственной и муниципальной власти, и институты гражданского общества. Неопатерналистское социальное государство является воплощением целого ряда характеристик новой системы социальной деятельности государства. Но, пожалуй, самой основной из них будет являться формальная и фактическая рациональность, ориентация на рыночные отношения, которые начинают превалировать в социальной политике.

С точки зрения права социальное государство — это абстракция, которая символизирует посредническую функцию между принципом формального равенства и принципом материального равенства. Эта абстракция конкретизируется в социальной функции государственно-организованного общества. Но следует различать социальную деятельность государства-учреждения (или публично-властных структур) и социальную деятельность государства-союза (структур гражданского общества). Цель у социальной деятельности государства-учреждения и государства-союза общая: снять социальную напряженность, обеспечить приемлемый баланс между разнонаправленными интересами различных социальных групп; а вот методы различны. Так, государство-учреждение использует такие методы, как законодательное регулирование, бюджетное финансирование оплаты пособий по безработице, государственных пенсий и т.п. А государство-союз предлагает социальную помощь на базе производственно-промышленных корпораций, частных страховых пенсионных фондов на добровольных корпоративных началах и частную помощь в виде семейной, дружественной, гуманистической поддержки нуждающихся. Причем в первом случае налицо правоотношение (социальные права гражданина обусловлены его гражданскими обязанностями, а обязанность государства по социальной защите граждан вытекает из правоотношения гражданства), а во втором — моральное отношение (обусловленное принципами гуманизма, солидарности и т.п.). Сегодня государство-учреждение стремится максимально разгрузить бюджет от обременения расходами на социальную деятельность, максимально передать социальную функцию государству-союзу. Пользуясь современной

¹¹ Gilbert N. Op. cit. P. 16.

¹² Powell M. & Hewitt M. Welfare state and welfare change. Buckingham, 2002. P. 47–48.

терминологией — **максимально приватизировать социальную функцию.**

В последнее время в англоязычной научной литературе появился термин «государство возможностей» (Enabling State), с помощью которого можно охарактеризовать сущность перемен в сфере социальной деятельности современных государств. Есть и второй термин — «Work-fare State»¹³. Но, по существу, они означают одни и те же новеллы в концепции социального государства. Этот новый приоритет в социальной деятельности можно сформулировать в *принципе поддержки публично-властными структурами индивидуальной ответственности за собственное благополучие*. То есть, речь идет опять же о перераспределении ролей в осуществлении социальной деятельности: основным актором ее осуществления становятся институты гражданского общества — индивиды, семья, частные корпорации, частные фонды и т.п., а органы государственной или муниципальной власти осуществляют всемерную поддержку этого рода деятельности, усиленно финансируя ее из бюджетных средств, регламентируя ее с помощью законодательства, и т.д., и т.п.

Таким образом, в той или иной форме, с использованием того или иного термина, но речь идет об одном и том же: смещении акцентов, явном или латентном, в пользу институтов гражданского общества в деле осуществления социальной функции. Термины «государство возможностей» или «государство труда» вряд ли заменят термин «социальное государство», по крайней мере в русскоязычном варианте в рамках теории государства и права в ближайшее время наверняка не произойдет подобных изменений. Да и оснований для этого нет, т.к. замена одного основного субъекта осуществления социальной деятельности (или актора) другой сущности данного явления не меняет. Социальная деятельность, понимаемая как поддержка слабо защищенных или нуждающихся групп населения, остается прежней по сути. Появляются новые институты, с помощью которых происходит осуществление социальной функции, новые методы ее осуществления: это всевозможные поощрительные выплаты за качественную работу, за ненормированный рабочий день, налоговые льготы, заключение контрактов о предоставлении медицинских услуг, туристических услуг, воспитательно-образовательных услуг, субсидии на обучение, субсидии на переквалификацию и повышение квалификации, льготы и кредиты при приобретении жилья в собственность и т.д., и т.п.

Суммируя вышеизложенное, следует отметить, что направление развития социальной

функции современного неопатерналистского социального государства любого типа прежде всего определяются *степенью ее приватизации и новым принципом* такого государства, который можно сформулировать как принцип *всемерной поддержки органами государственной и муниципальной власти индивидуальной ответственности за собственное благополучие*. Этнокультурное и историческое своеобразие постепенно становится вторичным, факультативным фактором, определяющим содержание социальной функции государства. Но совсем сбрасывать со счетов этнонациональные и исторические особенности как факторы влияния на социальную функцию государства еще рано. Хотя социальная функция государства развивается в рамках цивилизации, но одновременно и как некая локальная внутригосударственная система, обусловленная собственным историческим и этнонациональным контекстом, который сегодня весьма значим и заметен.

Произошли кардинальные изменения: результатом модификации социальной функции государства является *новая парадигма социальной функции современного неопатерналистского социального государства*. Она проявляется несколько различно в зависимости от принадлежности конкретного государственного образования к тому или иному типу социального государства и в определенной степени детерминируется этнокультурным и историческим контекстом.

Но принадлежность конкретного государства к тому или иному типу социального государства выявить достаточно проблематично, т.к. синхронная типология современного социального государства — серьезная научная проблема. Эта тема мало изучена в рамках отечественной науки, а зарубежные исследователи предлагают множество несогласованных концепций, которые, практически, незнакомы отечественным исследователям.

На базе известной классификации Эспин-Андерсена, которую можно считать классической, возникло множество новых классификаций, которые, по сути, являются попытками дальнейшей дифференциации уже существующей типологии. Как известно, Эспин-Андерсен¹⁴ выделяет три типа социальных государств: либеральный, консервативный, социально-демократический. К либеральным он относит Австралию, Канаду, США, Новую Зеландию, Ирландию, Соединенное Королевство. К консервативным — Италию, Японию, Францию, Германию, Финляндию, Швейцарию. К социально-демократическим — Австрию, Бельгию, Нидерланды, Данию, Норвегию, Швецию.

¹³ Теория современной конституции / под ред. Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркина. М., 2005. С. 197.

¹⁴ Esping-Andersen G. The three worlds of welfare capitalism. Cambridge, 1990.

В действительности ни одно из реально существующих современных государств не подпадает полностью ни под один из трех типов социального государства Эспин-Андерсена. Хотя в качестве классической его типология признана совершенно обоснованно и заслуженно, т.к. представляет определенный интерес в эвристически-аксиологическом аспекте.

И все же не вызывает сомнения, что типология Эспин-Андерсена представляет собой недостаточно дифференцированную схему. Так, в частности, Эспин-Андерсен предлагает весьма спорную классификацию Средиземноморских социальных государств: некоторые авторы, в том числе и Эспин-Андерсен, считают, что Испания, Португалия и Греция относятся к континентальной или корпоративной модели социального государства в ее зачаточном состоянии: системы социальной защиты в этих странах характеризуются определенной степенью незрелости. Но, по мнению других исследователей¹⁵, было бы логичнее выделить Южно-Европейские страны в отдельный тип. Эспин-Андерсен также объединяет под термином «либеральное социальное государство» различные по сути государства. Трудно согласиться и с его классификацией Восточно-азиатских социальных государств, в частности с характеристикой Японии. Недостаточно внимания Эспин-Андерсен уделяет дифференциации рабочей силы по признаку пола (привлечению к участию в создании материальных и духовных ценностей женщин) как дополнительному критерию классификации социального государства.

Сегодня заявлены достаточно оригинальные и интересные типологии современных социальных государств, которые еще не получили широкого распространения в российской науке. Так, в 1992 г. Лейбфрид¹⁶ выделяет четыре типа социального государства: 1) *Англосаксонский (остаточный)*, для которого характерно право на перераспределение доходов, а действие социальной функции в полном объеме начинается только тогда, когда другие методы либо исчерпаны, либо их невозможно использовать в конкретной ситуации, либо они действуют как стимулятор рыночных экономических отношений. 2) *Бисмарк (институциональный)*, основные черты которого: а) обеспеченное публично-властными структурами право на социальное обеспечение, б) социальная функция активно действует на этапе становления личности и на этапе пожилого возраста. 3) *Скандинавский (современный)*: а) право на работу для каждого, б) универса-

лизм, в) социальная функция активно действует всегда. 4) *Латинский Пограничный (рудиментарный)*: а) право на работу провозглашено, но не обеспечено, б) социальное государство институционализировано не в полном объеме. К Англосаксонским автор относит США, Австралию, Новую Зеландию, Соединенное Королевство. К Бисмаркским — Германию, Австрию. К Скандинавским — Швецию, Норвегию, Финляндию, Данию. К Латинским Пограничным — Испанию, Португалию, Грецию, Италию, Францию. Особую ценность представляет дополнение классификации Эспин-Андерсена четвертой категорией (Латинские Пограничные страны), для которой характерны отсутствие обязательного обеспечения права на достойное существование со стороны государства и недостаточная развитость институтов осуществления социальной функции. Критерий выделения данной типологии — объем действия социальной функции, время ее «включения» и степень институционализированности.

Фрэнк Кастлз и Дебора Митчелл¹⁷ предложили в 1993г. четырехступенчатую классификацию типов социального государства, выделив либеральные, консервативные, социальные государства «Неправовой гегемонии» (Non-Right Hegemony) и радикальные. Критериями этой классификации являются: уровень расходов на социально-культурные нужды (семейные трансферты как процентная доля ВВП); средний уровень пособий; подоходный налог и налог на прибыль как процентная доля ВВП. Более дифференцированно и подробно это выглядит следующим образом: 1) *Либеральный*: для которого характерны низкие социальные расходы, а также отсутствие уравнивающих инструментов в социальной политике. 2) *Консервативный*: большие социальные расходы и небольшое количество уравнивающих инструментов в социальной политике. 3) *Неправовой гегемонии (Non-Right Hegemony)*: высокие социальные расходы и широкое использование уравнивающих инструментов в социальной политике. 4) *Радикальный*: достижение равенства в доналоговых и еще не распределенных доходах (уравнительное распределение в социальной политике), при этом небольшие социальные расходы. К Либеральным они относят Ирландию, Японию, Швейцарию, США. К Консервативным — Германию, Италию и Нидерланды. К социальным государствам Неправовой гегемонии — Бельгию, Данию, Норвегию, Швецию. И к Радикальным — Австралию, Новую Зеландию, Соединенное Королевство. Хотя Фрэнк Кастлз и Дебора Митчелл и выделяют отдельным типом либеральное государство, используя термин Эспин-Андерсе-

¹⁵ См., напр.: Bonoli G. Classifying Welfare State: A Two-Dimension Approach // J. of Policy. 1997. Vol. 26. № 3; Gelissen J.P. T.M. Worlds of Welfare, Worlds of Consent? Public Opinion on the Welfare State. Leiden / Boston, 2002 и др.

¹⁶ Gelissen J.P. T.M. Op. cit. P. 33.

¹⁷ Castles F. and Mitchell D. Worlds of Welfare and Families of Nations. Dartmouth, 1993.

на, критерием их типологии является величина (объем) социальных расходов, тогда как у Эспин-Андерсена — уровень жизни населения, реализованное в той или иной мере «право на достойную жизнь». Для типологии Эспин-Андерсена несущественно, каким способом реализовано это право, тогда как для типологии Фрэнка Кастла и Деборы Митчелл крайне важным является тот момент, с помощью *каких инструментов и какими институтами* осуществляется социальная функция государства.

В 1996 г. Гэри Беккер¹⁸ предлагает собственную типологию социального государства: 1) *Либеральный*: бедность как результат индивидуальной неудачи; экономический индивидуализм; 2) *Традиционный Корпоративистский*: отрицание элитизма, этатизм, патернализм, стремление к социальной гармонии, базирующейся на неравенстве; 3) *Социально-демократический*: социальная политика направлена на выравнивание материального неравенства и обеспечение всеобщей безопасности; 4) *Восточно-азиатский Коммунитарный (Communitarian)*: примат групповой (семья, частная корпорация, фирма и т.п.) и общественной (которая в большей степени обеспечивается группой, а не самим индивидом) защиты; патернализм, уверенность в своей защищенности являются существенным фактором. Беккер не анализирует в полном объеме большинство существующих в реальности социальных государств, лишь приводит иллюстративные примеры: так к Либеральным он относит США, к Традиционным Корпоративистским — Нидерланды, к Социально-демократическим — Швецию, а к Восточно-азиатским Коммунитарным — Японию. И здесь мы видим, что основная типология социальных государств Эспин-Андерсена остается, к ней добавляется четвертый тип. Причем, крайне сложно выделить критерий выделения типов социального государства в классификации Беккера, т.к. он в некоторой степени эклектичен. Суммарно в нем имеет место и этнонациональный момент, и принципы деления по политическому признаку, и по социально-групповому на базе различных интересов. Таким образом, по нашему мнению, данная классификация требует некоторой доработки.

Другой исследователь, Маурицио Феррера¹⁹, в том же 1996г. предлагает несколько иную классификацию типов социальных государств: 1) *Англосаксонский*: высокий уровень помощи со стороны органов публичной власти (социальная помощь оказывается на основании провер-

ки нуждаемости), но полное покрытие рисков только в сфере здравоохранения; смешанная система финансирования; комбинированная организационная структура, управляемая в полном объеме публично-властными институтами; 2) *Бисмарка*: сильная связь между рабочим (профессиональным) положением (и/или семейным) и социальными правами; пособия пропорциональны доходу; финансирование осуществляется через вклады; социальная помощь весьма значительна; различные объединения предпринимателей управляют в основном программами страхования; 3) *Скандинавский*: социальная защита как обеспеченное право гражданина; щедрые пособия, покрывающие все социальные риски; финансирование в основном осуществляется через фискальные доходы; сильная организационная интеграция; основную роль играют публично-властные структуры; 4) *Южный*: фрагментарная система гарантированного дохода, обусловленная профессиональным положением и наличием работы; щедрые пособия без выраженной системы минимальной социальной защиты; здравоохранение как обеспеченное право гражданина; партикуляризм в оплате и финансировании денежных пособий; осуществление финансирования через фискальные доходы и взносы. Особое внимание автор этой классификации уделяет критериям социальной функции: это правила доступа к правам; условия, при которых предоставляются пособия и правила финансирования социальной защиты, и организационно-управленческие мероприятия по проведению различных программ социального обеспечения.

В странах, относящихся к Южной группе, отношения между правом на социальное обеспечение, положением работника на рынке труда и ролью в семье (кормилец или нет) четко дифференцированы. Частные вклады играют весьма значительную роль в финансировании различных программ, уровни отдельных пособий достаточно высокие, а здравоохранение доступно по праву гражданства. Но в целом степень вмешательства государства (публично-властных институтов) в сферу социального обеспечения сравнительно невелика. К Англосаксонской группе автор относит Ирландию и Соединенное Королевство. К Бисмаркским социальным государствам — Германию, Францию, Бельгию, Нидерланды, Люксембург, Австрию и Швейцарию. К Скандинавским — Швецию, Данию, Норвегию, Финляндию. А к Южным — Италию, Испанию, Португалию и Грецию. По сути, здесь акцент делается на **актора** исполнения — основного и факультативного — социальной функции как базового критерия того или иного типа социального государства. Несмотря на иной критерий деления, налицо явная связь с классификацией

¹⁸ Becker G.S. What Makes the Welfare Bill a Winner // Business Week. September 23, 1996.

¹⁹ См.: Ferrera M. The «southern model» of welfare in social Europe // Journal of European Social Policy. 1996. Vol. 6. № 1. P. 17–37.

Лейбфрида. Для того чтобы дать сущностную характеристику того или иного типа социального государства, необходимо выяснить, является ли перераспределение доходов публично-властными институтами единственным способом смягчения последствий рыночных отношений. На практике (например в Швеции с 1996г., когда профсоюзы, по существу, добились уравнивания заработной платы) если выравнивание имущественного неравенства достигается путем уравнивания доналогового еще нераспределенного дохода, а не путем реализации особых социальных программ, этот момент четко классифицирует государства такого рода как Скандинавские (Социально-демократические, Неправовой Гегемонии и т.п.).

Г. Боноли (G. Bonoli)²⁰ в 1997 г. предлагает свою классификацию типов социальных государств, критерием которой можно считать величину процента социальных расходов и способ финансирования при осуществлении социальной функции: 1) *Британский*: низкий процент социальных расходов, финансируемых через взносы; низкие социальные расходы, определяемые как процентная доля ВВП; 2) *Континентальный*: высокий процент социальных расходов, финансируемых через взносы; высокие социальные расходы, определяемые как процентная доля ВВП; 3) *Нордический (скандинавский)*: низкий процент социальных расходов, финансируемых через взносы; высокие социальные расходы, определяемые как процентная доля ВВП; 4) *Южный*: высокий процент социальных расходов, финансируемых через взносы; низкие социальные расходы, определяемые как процентная доля ВВП.

Г. Боноли особое внимание уделяет двум аспектам социальной помощи: во-первых, в каком объеме она оказывается, а во-вторых, каким образом она осуществляется. Эмпирическим индикатором первого аспекта являются социальные расходы (часть ВВП), а индикатором второго аспекта служит процент социальных расходов, финансируемых за счет вкладов.

По нашему мнению, предложенные Лейбфридом, Феррерой и Боноли классификации достаточно аргументированы и убедительны, и выделение четвертого типа социального государства (Южного) вполне оправдано. Но утверждение, что этот Южный тип социального государства не отдельный тип, а скорее прототип континентальной (корпоративной) модели безусловно требует дополнительного анализа. На наш взгляд, это все же отдельный тип социального государства, правомерность и обоснованность выделения которого обусловлены этноисторическими особенностями государств, которые относятся к данному типу.

Австралию и Новую Зеландию Эспин-Андерсен относит к либеральной модели по причине их минимальных затрат на социальные расходы и обязательное условие оказания социальной помощи — проверку нуждаемости. Но в Австралии и Новой Зеландии подход к социальной защите иной, нежели в классическом либеральном государстве: критерии бедности достаточно широкие, позволяющие большей части населения получать пособия по бедности²¹. Таким образом, система по поддержанию достойного уровня жизни в этих государствах работает стабильно и достаточно развита. Перераспределение доходов традиционно осуществляется в большей степени через контроль над заработной платой и гарантией занятости, чем через какие-либо социальные программы.

Можно сделать вывод, что не только и не столько развитие различных социальных программ, сколько гарантированный доход, достигаемый путем регулирования рынка публично-властными структурами, играет важную роль в институциональном становлении и развитии социального государства в этих регионах. Вследствие этого Австралия и Новая Зеландия (по выражению Дж. Гелиссена — «Антиподные страны») представляют отдельный тип социального государства, а не прототип любого из уже существующих типов.

Подход Эспин-Андерсена не учитывает потенциал пособий, которые также имеют функцию прибыли как эффективного вклада в перераспределение. Так, поддержание достойного уровня жизни в Австралии *всего* опирается на систему проверки нуждаемости, что не соответствует либеральному типу социального государства, где помощь оказывается лишь очень бедным. Австралийский тип социального государства не может быть классифицирован и как социально-демократический или консервативный тип социального государства. Таким образом, Австралию следует отнести к отдельному типу социального государства — Радикальному (по классификации Ф. Кастлза и Д. Митчелл, которая, на наш взгляд, достаточно аргументирована и убедительна).

Особое внимание следует уделить Восточно-азиатским социальным государствам, поскольку долгое время типологии социальных государств вообще рассматривались в рамках Запада. Но сегодня некоторые авторы рассматривают Японию как представителя отдельного типа социального государства восточно-азиатского типа²². Причем Роджер Гудман и Ито Пенг подвергли сомне-

²¹ Gelissen J.P. T.M. Op. cit. P. 39.

²² См.: Goodman R. & Peng I. The East Asian Welfare States: Peripatetic Learning, Adaptive Change and Nation-Building / Esping-Andersen G. (ed.) Welfare States in Transitions: National Adaptations in Global Economies. London, 1996.

²⁰ См.: Bonoli G. Op. cit.

нию тот факт, что понятия декоммодификации и стратификации являются для Японии основными показателями социального государства. Это утверждение обосновывается тем, что в Японии семейные обязательства обусловлены важными юридическими и экономическими требованиями наряду с историческими и культурными традициями. В этом культурно-историческом контексте категория «семейные обязанности» является базовой категорией для понимания восточного социального государства: индивидум всегда рассматривается не сам по себе, а как часть семьи, как совокупность определенных семейных обязанностей. Эти моменты обуславливают особенности социального государства в Японии.

Хотя имеют место существенные различия в моделях социального обеспечения Японии, Южной Кореи и Тайваня, все же у них есть и некоторые общие черты, отличающие их от Западных типов социального государства. В частности, Р. Гудман и И. Пенг²³ утверждают, что Япония характеризуется такой стабильной системой *семейной поддержки*, что последняя предопределяет отсутствие необходимости государственной социальной помощи; а также системой социального страхования, базирующейся на разделении по общественному положению (сегрегирование). Неотъемлемой характеристикой составляющей являются и корпоративные профессиональные программы социальной поддержки для постоянных работников. Эта модель (в общих чертах) подходит также для Южной Кореи и Тайваня.

Можно сделать вывод, что политические и экономические принципы осуществления регулирования социальной деятельности современных государств напрямую зависят от конкретного культурно-исторического типа того или иного государства. Так, например, преобладание либеральных или социал-демократических принципов в социальной политике конкретного государства обусловлены в первую очередь легитимностью этих принципов. И этот момент не может не отразиться на институтах осуществления социальной функции такого государства. Особенности японских, южно-корейских и тайваньских культурных традиций в свою очередь, обеспечивают самостоятельный тип социального государства, характерный для этого региона.

В целом следует отметить, что сравнительно легко можно найти образцы классического либерального социального государства, где главенствуют позиции рынка, индивидуализированы семья и распределение благ, и классического социально-демократического государства, где

акценты сделаны на перераспределение материальных благ и декоммодификацию. США представляют первый тип, а Швеция — второй. Сложнее обстоят дела, когда мы пытаемся найти пример корпоративного или консервативного типа социального государства. Эти два принципа не всегда существуют в единстве. Так, корпоративизм всегда консервативен, но консерватизм отнюдь не всегда корпоративен. Отдельные авторы²⁴ характеризуют традиционный корпоративный тип социального государства через этатизм и патернализм как его важнейшие характеристики. В качестве иллюстративного эмпирического примера приводятся Нидерланды с начала 60-х гг. XX в.

На наш взгляд, некоторые исследователи правомерно вносят проблему пола, так называемый гендерный анализ, в качестве дополнительного критерия типов социального государства. Этот момент обусловлен двумя аспектами: культурно-историческим фактором и определенным временным континуумом, в рамках которого осуществляет свою деятельность то или иное социальное государство. Женщины получили полные гражданские и политические права уже сравнительно давно. Что же касается социальных прав, то в них женщины и сегодня ущемлены, порой формально, но практически всегда неформально по причине различных позиций на рынке труда, связанных с той или иной ролью пола. На наш взгляд, правомерно разделение по признаку пола по оплачиваемой и неоплачиваемой работе (особенно уход за детьми и работа по дому), и этот момент необходимо включить в качестве дополнительного критерия типологии социального государства.

Дело тут еще в том, что в различных типах современных социальных государств существуют различные тенденции и подходы к проблеме дифференциации, учета и оплаты такого вида социальной деятельности, как уход за детьми и престарелыми. Так, например, в группе Скандинавских стран этот вид деятельности превращен в публично-властный институт и распространяется на престарелых и детей. В Средиземноморских социальных государствах функция ухода закрепляется в основном за семьей. В корпоративно-консервативных социальных государствах (например в Германии) она рассматривается в большей степени как функция добровольной помощи (*service providers*). Во Франции существует строгое разграничение между уходом за престарелыми и уходом за детьми, причем в первом случае большую активность проявляют публично-властные структуры, а доля структур гражданского общества невелика. В Великобритании и Ирландии также

²³ Goodman R. & Peng I. Op. cit.

²⁴ См., напр.: Becker. G.S. Op. cit.

имеет место дифференциация между уходом за престарелыми и уходом за детьми: в уходе за престарелыми публично-властные структуры играют более значимую роль, чем в уходе за детьми²⁵. Таким образом, просматривается прямая зависимость между типом социального государства и распределением ролей по осуществлению социальной функции между публично-властными структурами и структурами гражданского общества.

Интересны исследования Дж. Горник и Дж. Джейкобс²⁶, которые детализируют дифференциацию социальных государств по Эспин-Андерсену по критерию зависимости величины заработка от половой принадлежности. Эти авторы отмечают, что размер заработной платы, объем государственных премий и влияние публично-властных структур на размер заработной платы в зависимости от пола работника в большей степени зависит от типа социального государства, нежели варьируется внутри того или иного типа социального государства. Следует отметить стабильные связи между уровнем декоммодификации и различным отношением публично-властных структур того или иного государства к женщинам как к женам и матерям и как к работникам.

Почти во всех существующих современных типологиях социального государства не уделяется достаточного внимания проблеме полового неравенства как некоему критерию дифференциации типов социальных государств. Но тот факт, что эта проблема находит свое отражение в структуре и содержании социальной деятельности государств, принадлежащих к различным типам социальных государств, не подлежит сомнению. Один из авторов, исследующих гендерный аспект в контексте типологии социального государства, Алан Сьярофф²⁷, анализирует различные индикаторы полового равенства и дифференциации в работе и доходе. По существу, автор сравнивает возможности выбора для мужчин и женщин в различных государствах по поводу решения следующего вопроса: получать ли социальную помощь или находить оплачиваемую работу. Исходя из этого критерия, он выделяет следующие типы социального государства: 1) *Протестантский либеральный*: минимальный семейный доход, участие женщин на рынке труда, семейные пособия выплачиваются женщинам, но они недостаточны; 2) *Совершенный Христианско-демократический*: не одобряется женский труд

на рынке труда, стимулируется труд женщины-домохозяйки; 3) *Протестантский Социально-демократический*: действительный выбор доходных работ для женщин; высокие семейные пособия, которые всегда выплачиваются матери; значимость протестантской религии; 4) *Поздней мобилизации женщин*: отсутствие протестантизма; семейные пособия обычно выплачиваются отцу; право голоса для женщин как сравнительно новое явление. К Протестантским либеральным автор относит Австралию, Канаду, Новую Зеландию, США, Соединенное Королевство. К Совершенным Христианско-демократическим — Австрию, Бельгию, Францию, Германию, Люксембург, Нидерланды. К Протестантским Социально-демократическим — Данию, Финляндию, Норвегию, Швецию. К Поздней Женской Мобилизации — Грецию, Ирландию, Италию, Японию, Португалию, Испанию, Швейцарию. Несмотря на совершенно несхожие с названиями, фигурирующими у Эспин-Андерсена, названия типов социального государства по А. Сьяроффу, типология последнего взаимодействует с классификацией Эспин-Андерсена. Добавляется по существу только последний тип (Поздней Женской Мобилизации), который весьма близок к рассмотренным ранее Средиземноморским типам социального государства. Таким образом, по существу предложенная Сьяроффом классификация — это рассмотрение уже известных типов социального государства в гендерном аспекте.

Можно отметить, что все предложенные типологии перекликаются с классической типологией социального государства Эспин-Андерсена. Так, Континентальный тип Боноли имеет большое сходство с Консервативным типом Эспин-Андерсена: в обоих типах контрибуции играют достаточно важную роль. Много элементов сходства между типом Неправовой Гегемонии Каствла и Митчелл и Социально-демократическим типом Эспин-Андерсена (в частности высокий уровень универсализации и выравнивания путем реализации социальной функции, в основном, публично-властными структурами).

Интересно проследить, как же в реальности перекликаются сходства и различия того или иного типа социального государства. Можно сделать вывод, что даже при использовании различных критериев деления на типы социального государства, некоторые страны приближаются к идеальным типам, становясь классическими примерами. Так, США является прототипом либерального (протестантского, англо-саксонского или общей безопасности — basic security) социального государства. Германия приближается к континентальному (консервативному) идеальному типу, а Швеция — к социально-демокра-

²⁵ Gelissen J.P. T.M. Op. cit. P. 43.

²⁶ Janet C. Gornick and Jerry A. Jacobs. Gender, the Welfare State, and Public Employment: A Comparative Study of Seven Industrialized Countries // American Sociological Review. 63 (5). 1998. P. 668–710.

²⁷ Staroff A. Work, Welfare and Gender Equality: A New Typology / Gendering Welfare States. London, 1994.

тическому идеальному типу (скандинавскому, нордическому). Но если взять в качестве примера Италию, сразу возникают определенные сложности: по некоторым признакам ее можно отнести к корпоративному (консервативному, континентальному) типу; но по другим признакам — к Средиземноморскому типу, к Латинскому Пограничному, к типу Поздней Женской Мобилизации, к Южному типу. Австралию же сложно как оценить, так и классифицировать однозначно, потому что ее можно отнести и к либеральному типу социального государства, и к отдельному радикальному. По нашему мнению, аргументированному выше, Австралию скорее следует отнести к отдельному типу социального государства (*радикальному*), нежели к разновидности либеральной модели.

Исследователи существенно расходятся в оценке типологии Нидерландов и Швейцарии. Так, Эспин-Андерсен относит Нидерланды к социально-демократическому типу, Кастлз и Митчелл к консервативному, Феррера — к Бисмаркскому, а Сьярофф — к Развитым Христианско-демократическим, Беккер — к Традиционным Корпоративистским. Правда, Бисмаркский тип, Традиционный Корпоративистский и тип Развитых Христианско-демократических социальных государств с небольшой долей условности можно считать консервативным или корпоративным типом социального государства Эспин-Андерсена.

Эспин-Андерсен и вслед за ним Феррера относят Швейцарию к Консервативному типу социального государства, Кастлз и Митчелл — к Либеральному, Сьярофф — к Поздней Женской Мобилизации. Такое разнообразие говорит о сложности проблемы и ее незавершенности.

В настоящее время среди зарубежных исследователей нет единого мнения относительно типологизации социальных государств: они выделяют те или иные типы социального государства по разным критериям, различаются и названия этих типов, их основные характеристики. Единственное, что объединяет их — это отношение к классификации Эспин-Андерсена как основополагающей. По нашему мнению, ни одна из предложенных «новых» типологий не является достаточно убедительной, чтобы стать классикой теории социального государ-

ства. Большинство из них можно рассматривать как детализацию типологии социального государства Эспин-Андерсена. Хотя в этом утверждении есть определенная доля условности: дело в том, что современные социальные государства стремительно изменяются под влиянием глобализационных процессов, которые обеспечивают конвергенцию различных типов социального государства. Но этот процесс еще недостаточно изучен современными учеными. И, думается, следует уделять большее внимание этнокультурным особенностям при анализе того или иного социального государства, как во многом определяющим тип социального государства.

Современную Россию можно отнести, если следовать классификации Ш. Лейбфрида, к модели *Бисмарка (институциональной)*, когда а) право на социальную защиту обеспечивается публично-властными структурами, б) социальная функция активно действует на этапе становления личности и на этапе пожилого возраста. Но, учитывая этнокультурные традиции большинства российских народов, по некоторым позициям Россию можно отнести к Восточному типу культуры. Да, государство, его механизм, у нас организованы по Западному типу, но ментальность, некоторые традиции (уважение к старшим, длительная помощь детям, уход за престарелыми родителями как моральная и юридическая обязанность) приближают нашу культуру к Восточному типу. Возможно, этот аспект позволит реализоваться в России социальному государству Восточного типа (Япония, Южная Корея и т.п.). Правда, здесь следует активизировать и легализовать корпоративную составляющую социальной функции государственно-организованного общества по типу Восточного социального государства, на первых этапах сделав ее контролируемой государственными органами. Разумеется, это вопрос времени. Но в контексте демографического детерминанта модификации социального государства такой вариант развития позволил бы менее болезненно провести приватизацию отдельных элементов социальной функции государства и оптимизировать экономику России.

Библиография:

1. Бутаев Г.Р. Теоретико-правовые основы развития концепции социального государства // Известия Дагестанского государственного педагогического университета. Общественные и гуманитарные науки. — 2010. — № 4. — С. 59–61.
2. Гафуров З. Ш. Социально-правовое государство: причины возникновения, объективные основы, противоречивая сущность // Государство и право. — 2009. — № 4. — С. 5–14.
3. Родионова Л.М. Содержание и формы социальной функции государства в современной России // Вестник МГГУ им. М.А. Шолохова. История и политология. — 2012. — № 2. — С. 111–115.
4. Родионова О.В. Социальная функция современного государства. — М.: NOTA BENE, 2006. — 184 с.

5. Система социальной защиты в зарубежных странах. Справка // Отечественные записки. — 2003. — № 3. — С. 71–73.
6. Теория современной конституции / под ред. Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркина. — М.: Норма, 2005. — 320 с.
7. Церкаевич Л.В. Современные тенденции социальной политики в странах Европейского союза. — СПб.: Питер, 2002. — 180 с.
8. Becker G.S. What Makes the Welfare Bill a Winner // Business Week. September 23, 1996. — P. 22.
9. Bonoli G. Classifying Welfare State: A Two-Dimension Approach // J. of Policy. 1997. Vol. 26. № 3. — P. 351–372.
10. Castles F.G. and Mitchell D. Worlds of Welfare and Families of Nations. In: Castles F, ed. Families of nations: patterns of public policy in western democracies. — Aldershot: Dartmouth, 1993. — P. 93–128.
11. Esping-Andersen G. The three worlds of welfare capitalism. — Cambridge: Cambridge University Press, 1990. — 248 p.
12. Ferrera M. The «Southern Model» of Welfare in Social Europe // Journal of European Social Policy. 1996. Vol. 6. № 1. — P. 17–37.
13. Gelissen J.P. T.M. Worlds of Welfare, Worlds of Consent? Public Opinion on the Welfare State. Leiden / Boston: Brill, 2002. — 216 p.
14. Gilbert N. Transformation of the Welfare State: The Silent Surrender of Public Responsibility. — Oxford: University Press, 2002. — 208 p.
15. Pierson P. Dismantling the Welfare State? — Cambridge: Cambridge University Press, 1994. — 213 p.
16. Goodman R. & Peng I. The East Asian Welfare States: Peripatetic Learning, Adaptive Change and Nation-Building / Esping-Andersen G. (ed.) Welfare States in Transitions: National Adaptations in Global Economies. — London: Sage, 1996. — P. 192–224.
17. Powell M. & Hewitt M. Welfare State and Welfare Change. — Buckingham: Open University Press, 2002. — 218 p.
18. Janet C. Gornick and Jerry A. Jacobs. Gender, the Welfare State, and Public Employment: A Comparative Study of Seven Industrialized Countries // American Sociological Review. Vol. 63. № 5. Oct. 1998. — P. 668–710.
19. Siaroff A. Work, Welfare and Gender Equality. A New Typology. In: Diane Sainsbury (ed.). Gendering Welfare States. — London: Sage, 1994. — P. 82–100.

Материал поступил в редакцию 11 апреля 2014 г.

PROBLEMS OF DEVELOPMENT OF THEORY AND PRACTICE OF MODERN SOCIAL STATE

Rodionova Olga Vladimirovna

Doctor of Law, professor, Department of State and Law Theory and History, Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education «Ivanovo State University»

[olgarodionova55@rambler.ru]

Abstract

The article is devoted to the issue of bringing social state to the uniform pattern in the conditions of global policy, of the determiners and the inevitability of privatization of the social function of modern state, about the criteria of different classifications of social state, about the change of nature of social state: it has rejected (or is rejecting) the direct paternalism in the form of long-term unemployment allowances and offers instead the assistance in stimulating the activity of the able-bodied population by means of introduction special programs on professional retraining of the unemployed in case they face continuous problems in finding work according to their original profession. There has been conducted the conceptual review of the major principles of the theory of social state, the transformation of its entire traditional category system. In the course of the problem research there have been used in a comprehensive manner such methods as the dialectical method, the deductive method and the method of comparative analysis. There have been identified the essential alterations of the concept of social state and there have been defined the terms of convergence of its different models. While performing the research special attention was given to the ethno-cultural factor which was involved in the context of a representative social state. The possible incorporation of positive experience in construction of social state in different countries will enable to enhance the social function of state in modern Russia.

Keywords

Social state, paternalist state, universality of social state, new paradigm, privatization of social state, classification of social state, models of social state, convergence of social state, globalization, ethno-cultural factor.

References

1. Butaev G.R. Theoretical and legal foundations for the development of concept of social state // Proceedings of the Dagestan State Pedagogical University. Social and humanitarian sciences. — 2010. — № 4. — P. 59–61.
2. Gafurov Z.Sh. Socio-legal state: causes of emergence, objective grounds, contradictory nature // State and law. — 2009. — № 4. — P. 5–14.
3. Rodionova L.M. Contents and forms of social function of state in modern Russia // Courier of Moscow State Humanitarian University named after M.A. Sholokhov. History and politology. — 2012. — № 2. — P. 111–115.
4. Rodionova O. V. Social function of modern state. — M.: NOTABENE, 2006. — 184 p.
5. Social security system in foreign countries. Reference // Domestic policy remarks. — 2003. — № 3. — P. 71–73.
6. Theory of modern constitution / under the editorship of T.Ya. Khabriev, V.E. Chirkin. — M.: Norma, 2005. — 320 p.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

А.И. Бибиков*

РИМСКАЯ ПРАВОВАЯ МОДЕЛЬ ПРАВА ЗАСТРОЙКИ И ЕЕ ВОСПРИЯТИЕ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ДОКТРИНЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Аннотация. В статье исследуется история возникновения и юридическая природа института права застройки (суперфиция). Прослеживаются особенности формирования римской правовой (классической) модели права застройки и восприятия данного института в зарубежном гражданском законодательстве. Отмечается, что одни страны используют классическую римскую модель права застройки, другие — модель «разделенной собственности» на земельный участок и на возведенный на нем объект недвижимости. Дается анализ германской модели наследственного права застройки, на основании которого делается вывод о ее самостоятельности и уникальности. Использование исторического и сравнительно-правового методов исследования позволяет выявить содержательные различия используемых моделей права застройки и специфику их реализации в странах романо-германской системы права и странах СНГ. Исследуются подходы отечественной цивилистической доктрины к построению права застройки и особенности его представления в проекте новой редакции Гражданского кодекса РФ. Констатируется, что проект новой редакции ГК РФ допускает существование двух моделей права застройки: проектной и классической. Критически анализируется проектная модель права застройки в сравнении с его римской и германской правовыми конструкциями, даются рекомендации по ее совершенствованию.

Ключевые слова: право застройки, история возникновения, содержание права застройки, классическая модель, модель разделенной собственности, германская модель, коррекция классической модели, дифференциация регулирования, оборот права застройки, практическое внедрение.

Зарождение в Древнем Риме института суперфиция (права застройки) базировалось на фундаментальном принципе римского права *superficies solo cedit*, означающего, что все возведенное (построенное) на земле принадлежит собственнику земельного участка (Gai. I. 2.73)¹. В основе его лежала идея поглощающего характера античного господства, распространяемого на все, что соприкасается с

поверхностью земли: на недра земли и на вышележащий воздух².

Зачатки суперфициарных отношений складываются на рубеже III–II в. до н.э. Причем экономические причины возникновения в Риме института суперфиция во многом сходны с ситуацией, складывающейся в сфере земельных отношений современной России, в частности существенное превалирование в общем составе земельного фонда публичных земель.

¹ Гай. Институции. Пер. с лат. / под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. М., 1997. С. 104–105.

² Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник / под ред. Д.В. Дождева. М., 2002. С. 206.

© Бибиков А.И., 2015

* Бибиков Александр Иванович — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Ивановского государственного университета.

[aibibikov@yandex.ru]

153002, Россия, г. Иваново, Посадский пер., д. 8.

Первоначально, по свидетельству Тита Ливия, право пользования чужими зданиями и землей стало возникать не на почве частной, а именно государственной собственности. Так, после взятия римлянами во время второй Пунической войны Капуи, расположенной на наиболее плодородной в Италии земле, город был сохранен как пристанище для земледельцев. Все земли и постройки были объявлены собственностью римского государства и в силу невозможности непосредственного хозяйственного использования с его стороны предоставлены в пользование множества отпущенников — ремесленников, мелких торговцев и других лиц³.

Несколько позднее, после пожара в Риме частным торговцам было разрешено построить на общественной площади лавки, которые были оставлены в их пользовании и содержании⁴. Примеру государства последовали городские общины, а затем и частные лица⁵. При этом сосредоточение земель в немногих частных руках, как точно замечал С.А. Муромцев, отдаляло таких собственников от непосредственного пользования их собственностью и подталкивало к заключению долгосрочных или вечных договоров аренды с целью хозяйственного использования земель и получения за это платы⁶. Такие долгосрочные договоры пользования государственными землями регулировались юрисдикцией цензоров, а землями муниципий и частных лиц — преторов. Первоначально в практике претора они воспринимались как обычные договоры аренды. Однако впоследствии претор снабдил их специальными средствами защиты: сначала интердиктом *de superfucie*, аналогичным интердикту *uti possidetis*, а затем и иском *in factum*, при помощи которого, как и при *rei vindicatio*, такой арендатор (суперфициар) мог защищать свое право пользования земельным участком (например, требовать возврата) от всех третьих лиц, включая и самого собственника (D. 43.18.1)⁷. Благодаря использованию вещно-правовых способов защиты суперфиций из разряда личных прав перешел в разряд вещных в качестве разновидности *jura in re aliena*, поскольку, даже если суперфициар строил на арендованной земле здание за свой счет, право собственности на такие «суперфициарные здания», как

отмечал Гай, принадлежало и по цивильному, и по естественному праву тому, кому принадлежит земельный участок (D.43.18.2)⁸.

Предметом римского суперфиция, как это вытекает из его перевода, выступает все то, что прочно связано с землей: здание, надстройка этажа в чужом здании, совокупность строений. При этом сам земельный участок первоначально выступал предметом договора аренды, который и обеспечивал возникновение у суперфициара правомочий владения и пользования им. Впрочем, не исключалось и заключение договора купли-продажи (D.43.18.1.1)⁹. В последнем случае это не означало отчуждения земельного участка. Такие договоры купли-продажи имели один предмет — право пользования земельным участком, но отличались в зависимости от того, устанавливалось ли возмещение в форме годовой арендной платы или цены, уплачивавшейся *una tantum*, единожды¹⁰.

Если участок был застроенный, то суперфициар получал аналогичные правомочия и на эти строения. Если же это был пустующий участок, то на суперфициара возлагалась обязанность застроить его за счет собственных средств. На возведенные таким образом постройки суперфициар также приобретал право пользования. Переход суперфиция в разряд вещных прав, по всей видимости, произошел не сразу¹¹. Сначала суперфициар получал срочное право пользования участком с обязательством застройки. Возведение постройки для целей ее использования требовало расширения временных границ аренды земельного участка и возведенного на ней здания, по крайней мере до пределов существования самой постройки. Тем самым застройщик получал от собственника по договору аренды практически на неограниченный срок правомочия владения и пользования возведенной постройкой. Но поскольку сроки существования такой постройки часто превышали сроки жизни самого застройщика, то с течением времени необходимо было урегулировать в рамках договора и возможность передать полученные права по наследству. В результате суперфициар получал от собственника и частичку распорядительных правомочий, а сами его права стали носить наследственный характер.

Дальнейшее накопление в суперфиции вещных правомочий связано было уже с его участием в гражданском обороте. Предпосылки для этого прежде всего возникли в силу необходимости получения суперфициаром дополнительных денеж-

³ Ливий Тит. История Рима от основания города. Гл. 26. § 16; Гл. 39. § 44 // URL: www.ancientrome.ru/antittr/livi/; Вегнер В. Рим: Начало, распространение и падение всемирной империи римлян: в 2 т. Т. 1. Минск, 2002. С. 489.

⁴ Ливий Тит. Указ. соч. Гл. 39. § 44.

⁵ Боголепов Н.П. Учебник истории римского права / под ред. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 395; Покровский И.А. История римского права. СПб., 1998. С. 358.

⁶ Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 611.

⁷ Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. VI. Полутом 2. М., 2005. С. 351–355.

⁸ Там же. С. 355.

⁹ Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. VI. Полутом 2. М., 2005. С. 353.

¹⁰ Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 207.

¹¹ Франчози Дж. Институционный курс римского права / пер. с итал.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М. 2004. С. 338.

ных средств под залог какого-либо имущества. Предметом такого залога вполне мог стать суперфиций как бессрочное право пользования землей и находящимся на ней зданием. Это право с течением времени стало представлять реальную ценность и обладать, учитывая нехватку свободных земель в городах, высокой степенью ликвидности. Так был открыт путь к обороту суперфиция: его залога, дарения, продажи, установления сервитутов. В совокупности с теми обременениями, которые лежали на суперфициаре (по уплате податей, наемной платы), суперфиций по сути впитал в себя все вещные правомочия собственника земельного участка, у которого оставался только голый титул. Это и позволило претору распространить на суперфиций вещно-правовые способы защиты, а при Юстиниане перевести его в категорию одного из прав на чужую вещь.

Развитие суперфиция (наследственного права застройки) в послеримский период было обусловлено процессом рецепции римского права, проходившим под флагом всеобщего признания римского принципа *superficies solo cedit*. Именно в этом духе право застройки было закреплено в Германском гражданском уложении (§ 1012–1017 ГГУ) и в законодательстве некоторых других стран.

В XX в. институт суперфиция стал интенсивно внедряться в практику с целью решения проблем коммерческого и жилищного строительства в условиях недостатка земельных ресурсов и, как следствие этого, значительного роста цен на земельные участки при их застройке. В результате суперфиций получил закрепление не только в гражданском и жилищном законодательстве многих стран романо-германской системы права (ГК Швейцарии 1907 г. в ред. 1965 г.; австрийском Законе о праве застройки 1912 г.; Гражданском кодексе Нидерландов; ГК Италии; Жилищно-коммунальном кодексе Франции и др.), но и в законодательстве стран Северной Европы (Швеции, Финляндии, Норвегии), а также стран англо-саксонской системы права (английский *Sattled Land Act* 1925 г.; ирландский *Landlord and Tenant Acts* 1967–1984 гг.). Институт права застройки проник и в новейшее законодательство ряда стран — бывших союзных республик (ст. 250 ГК Азербайджана, ст. 233 ГК Грузии, ст. 443 ГК Молдовы, ст. 245 ГК Туркменистана, ст. 413 ГК Украины, ст. 241 Закона Эстонии «О вещном праве»).

Вместе с тем юридическое оформление римской модели суперфиция, основанной на принципе *superficies solo cedit*, в значительной части стран было подвергнуто существенной коррекции.

В частности, в исключение из общего правила о праве собственности на земельный участок, распространяющемся и на находящи-

еся на нем и прочно связанные с ним здания и сооружения, собственник может учредить суперфиций, в силу которого другое лицо, получая по договору право пользования чужим земельным участком, приобретает *право иметь в собственности сооружения* (в том числе предварительно построив их) как на поверхности земельного участка, так и ниже его уровня. Такая модель суперфиция имеет характер четко определенного и *постоянного права*, правда, ограниченного максимальным сроком в 100 лет (ст. 779а–779 ГК Швейцарии). В Италии собственник земельного участка также может учредить право возведения и содержания здания или подземного сооружения на своем земельном участке в пользу третьих лиц, которые приобретают право собственности на эти сооружения. Аналогично собственник земельного участка может передать право собственности на уже существующие на этом участке сооружения отдельно от права собственности на землю (ст. 952–956 ГК Италии)¹².

Из последних кодификаций ГК Румынии допускает возникновение наследственного права застройки только в отношении частных земель с возможностью обладать построенным зданием на праве собственности в течение 99 лет¹³. Из стран ближнего зарубежья такую же модель использует Украина. Приобретая на основании договора или завещания право пользования чужим земельным участком для возведения промышленных, бытовых, социально-культурных, жилищных и других зданий и сооружений, землепользователь (суперфициар) становится собственником этих строений на определенный или неопределенный срок (ст. 413, 415 ГК Украины). Последствия прекращения права застройки определяются соглашением сторон. При недостижении соглашения собственник земельного участка может требовать сноса постройки, кроме случаев, когда такой снос запрещен законом (в отношении жилых домов, достопримечательностей истории и культуры) или нецелесообразен в связи с явным превышением стоимости постройки по сравнению со стоимостью земельного участка. В этом случае суд может с учетом оснований прекращения права пользования земельным участком вынести решение о выкупе суперфициаром земельного участка, на котором размещена постройка, либо о выкупе собственником земельного участка здания (сооружения), либо определить условия пользования земельным участком суперфициаром на новый срок (ст. 417 ГК Украины).

¹² Основные институты гражданского права зарубежных стран / отв. ред. В.В. Залесский. М., 2009. С. 253, 231.

¹³ Алунару К. Реформа гражданского права в Румынии // Вестник гражданского права. 2011. № 1. С. 294–295.

Существенную коррекцию в этом вопросе испытало и гражданское законодательство Германии, в которое были внесены существенные изменения, обусловленные необходимостью расширения экономической и социальной основ применения суперфиция, в том числе: ограничения земельных спекуляций, снижения затрат при реализации временных бизнес-проектов, ограничения рисков при ведении бизнеса в неблагоприятных условиях, вовлечения широких масс простых людей, не имеющих достаточных средств для приобретения в собственность дорогостоящих земельных участков, в жилищное строительство¹⁴. 15 января 1919 г. было принято Положение о наследственном праве застройки, которое заменило § 1012–1017 ГГУ и, по сути, ввело свою «германскую модель» права застройки.

В основу этой модели были положены два исторических института: чисто германский институт отчуждаемого наследуемого права постоянного владения и пользования земельным участком за плату с правом возведения постройки (Erbleihe) и римский суперфиций. Erbleihe в германской средневековой правовой доктрине толковалось как производная собственность — dominium utile, то есть пользование, почти исчерпывающее содержание dominium directum — высшей собственности, принадлежащей землевладельцу. При этом строение, возведенное на основании Erbleihe, принадлежало застройщику. Это право собственности на строение — melioratio — и являлось характерной особенностью германской Erbleihe в отличие от римского суперфиция¹⁵. Сохранение Erbleihe в нетронутым виде в новейшем гражданском законодательстве Германии повлекло бы отказ от важнейшей идейной посылки, заложенной в германском вещном праве, — вещно-правовом единстве земельного участка и вещей, прочно связанных с землей, в том числе строений (§ 94 ГГУ), а при соблюдении принципа единства земельного участка и расположенного на нем строения означало бы допущение расщепленной собственности, что ни в первом, ни во втором варианте не могло быть принято германской цивилистической доктриной.

Для разрешения этих противоречий германская цивилистика вливает Erbleihe в римский суперфиций, в результате чего наследственное право застройки перестает быть разновидностью собственности, а становится особым ограниченным вещным правом на земельный участок. Чтобы достигнуть этого решается ряд задач.

¹⁴ Мелихова А.В. О праве застройки по законодательству Эстонской Республики и перспективах его развития в современном гражданском праве РФ // Закон. 2007. С. 194; Лентьева Е.А., Эм М. Наследственное право застройки: опыт Германии // Вестник гражданского права. 2011. № 6. С. 37.

¹⁵ Митилино М.И. Право застройки. Опыт цивилистического исследования института. Киев, 1914. С. 17–19.

Во-первых, вопреки правилу § 94 ГГУ о том, что постройка является существенной составной частью земельного участка и принадлежит его владельцу, возведенные на основании наследственного права застройки строения отделяются от права собственности на земельный участок. Делается это на основании § 95 ГГУ, в соответствии с которым к составным частям земельного участка не относится строение и иной объект, возведенные на земельном участке управомоченным лицом в осуществление права на чужой земельный участок. Вывод возведенных управомоченным лицом строений из возможного круга составных частей земельного участка имеет одну цель — не допустить распространения вещных и иных прав собственника земельного участка на возведенную постройку. Это правило применяется и при установлении права застройки на заложенный земельный участок с уже возведенной постройкой: с момента внесения в поземельную книгу записи о праве застройки обременение постройки залогом прекращается. Это, казалось бы, неизбежно должно привести к разрушению конструкции единого объекта недвижимости и возникновению рядом с правом собственности на земельный участок отдельного права собственности на возведенную постройку.

Чтобы этого не допустить, немецкие юристы, во-вторых, прибегают к фикции: наследственное право застройки признается «юридическим земельным участком», в котором в качестве единого объекта недвижимости выступает собственно право застройки и сама постройка. При этом на право застройки распространяется правовой режим земельного участка: оно может обременяться другими ограниченными вещными правами и защищаться вещно-правовыми исками.

В-третьих, в такой реконструкции изменяется представление о *месте постройки в классификации вещей*. Постройка, выведенная из числа составных частей земельного участка, теперь входит в качестве существенной составной части в право застройки. Это влечет серьезные экономические и юридические последствия. Прежде всего, право застройки наполняется материальным содержанием, приобретает реальную стоимость, что играет немаловажную роль в его использовании в качестве предмета залога. Далее, на постройку как существенную составную часть права застройки нельзя установить *отдельное* вещное право, в отношении нее нельзя совершать сделки с вещно-правовыми последствиями (продажи, дарения, мены, залога). Однако постройку и ее части можно свободно использовать в качестве предмета сделок с обязательственным эффектом (аренды, ссуды). Если же речь идет о наследственном праве застройки,

то, напротив, все распорядительные сделки с ним в полном объеме будут распространяться на постройку как существенную составную часть этого права.

Наконец, в-четвертых, хотя правовой режим существенной составной части и исключает возможность признания постройки отдельным объектом недвижимости и, следовательно, возникновение на нее отдельного вещного права, в том числе права собственности, тем не менее признание наследственного права застройки «юридическим земельным участком» позволяет наделить застройщика правами собственника на возведенную постройку, используя римскую акцессию. В частности, как при *inaedificatio* (возведения строения из чужого материала) постройка в силу приращения отдавалась собственнику земли, которая считалась главной вещью, точно так же, приобретая наследственное право застройки в виде «юридического земельного участка», его субъект приобретает правомочия собственника и в отношении постройки как составной части этого единого объекта недвижимости. Как точно отмечается в литературе, правомочия собственника в отношении постройки у субъекта наследственного права застройки являются неотъемлемым элементом содержания наследственного права застройки, и на объем права не влияет момент установления права застройки — до возведения постройки либо в отношении уже застроенного земельного участка¹⁶.

Дальнейшие изменения, которые вносились в Положение о наследственном праве застройки и окончательное его оформление в 2007 г. в виде Закона о наследственном праве застройки¹⁷, привели к тому, что германский институт наследственного права застройки стал одним из продуманных и гибких инструментов регламентации суперфициарных отношений. По своему *экономическому значению* наследственное право застройки приравнено к собственности: в течение установленного срока оно может свободно отчуждаться, передаваться по наследству, обременяться ограниченными вещными правами, включая возможность быть полноценным объектом залога (§ 1 (1) Закона). Как отмечают немецкие специалисты, наследственное право застройки — не меньшая, а иная чем собственность форма господства над застроенным земельным участком¹⁸. Закон о наследственном праве застройки значительную роль в регламентации суперфициарных отношений отводит договору. В частности, договором оформляются

не только законодательно закрепленные условия и содержание права застройки, но и другие положения, включаемые в него по свободному волеизъявлению сторон (§ 2, 5 Закона). Упорядочивающим началом в использовании принципа свободы договора в отношении права застройки выступают типовые договоры, которым придается значение правил *ad hoc*. Характерной особенностью регламентации права застройки также выступает сбалансированная система гарантий, предоставляемых Законом, с одной стороны, субъекту права застройки как слабой стороне суперфициарного правоотношения (§ 9 (2, 4), 9а, 13, 27 Закона) и, с другой стороны, земельному собственнику, несущему повышенные риски в силу значительности сроков использования его земельного участка другим лицом (§ 2, 3, 4, 5, 26, 27 Закона).

Отечественное гражданское право стоит на пороге открытия своей страницы в формировании права застройки. Вместе с тем, как показывает «драматическая» история оформления предполагаемых изменений ГК РФ, единства во взглядах на концептуальное построение этого института среди наших цивилистов нет. В Концепции развития гражданского законодательства конструкция права застройки первоначально задумывалась как достаточно близкий аналог римского суперфиция. Во-первых, вводилась двойная терминология этого института — право застройки (суперфиций). Во-вторых, предполагалось, что возведенные на земельном участке здания и сооружения с момента их создания по общему правилу должны поступать в собственность собственника земельного участка, а суперфициар должен был получить права по владению и пользованию земельным участком и находящимися (возведенными) на нем зданиями и сооружениями. Суперфициар получал права по видоизменению всего построенного, но в рамках целевого назначения земельного участка (для нужд постройки). В-третьих, право застройки определялось как отчуждаемое, платное и долгосрочное — от 50 до 199 лет, не подлежащее по общему правилу продлению. В связи с этим по окончании срока действия права застройки какой-либо компенсации суперфициару за возведенные постройки предполагалось не выплачивать. В Концепции специально подчеркивалось, что следует изменить существующий подход, при котором арендатор земельного участка приобретает право собственности на возведенные на таком участке здания и сооружения. Логичным продолжением конструкции «единого объекта» должно стать приобретение права собственности на возведенные здания у арендодателя, поскольку в противном случае возникает парадоксальная ситуация, когда обладатель

¹⁶ Леонтьева Е.А., Эм М. Указ. соч. С. 45–47.

¹⁷ Закон о наследственном праве застройки от 15 января 1919 г. (в ред. Закона от 17 декабря 2008 г. / пер. с нем. Е.А. Леонтьевой // Вестник гражданского права. 2011. № 6.

¹⁸ Леонтьева Е.А., Эм М. Указ. соч. С. 11–12.

обязательственного права на земельный участок (арендатор) «приобретает «более сильное» право в отношении расположенных на земельном участке строений, нежели обладатель вещного права на земельный участок (суперфициар)». Впрочем, с учетом сложившихся правил пользования государственными и муниципальными земельными участками предлагалось ввести переходные положения, по-иному определяющие, кто является собственником строений и какова будет юридическая судьба строений и земельного участка по прекращении права застройки, вплоть до предоставления суперфициару права приобретения земельного участка в собственность за определенную компенсацию¹⁹.

К сожалению, Проект изменений ГК РФ²⁰ пошел по другому, весьма оригинальному пути создания института права застройки, отличного и от римской, и дореволюционной отечественной, и от германской его моделей. В какой-то мере представленная в Проекте модель права застройки повторяет те многие «упрощенные» правовые конструкции этого права, которые появились в новейшем законодательстве зарубежных стран в последний период. Такой «новодел» (назовем его «проектной моделью») порождает вопросы, а в ряде случаев вступает в противоречия с теми посылами, которые были сделаны цивилистической доктриной и практикой в сфере регулирования отношений по поводу недвижимого имущества.

Так, уже само определение права застройки, даваемое в п. 1 ст. 300 Проекта, как «право владения и пользования чужим земельным участком в целях возведения на нем здания или сооружения и его последующей эксплуатации», не содержит всего набора квалифицирующих признаков этого права и легко поглощает существующую модель аренды земельных участков в целях их застройки. Может быть поэтому первой реакцией строительного бизнеса на данное нововведение стало его отрицание со ссылкой на то, что существующая аренда земельных участков в целях застройки его вполне устраивает.

Данное определение права застройки по его содержательному смыслу, скорее всего, не позволяет установить право застройки и на уже застроенные земельные участки с целью хозяйственной эксплуатации существующих зданий и

сооружений, что неизбежно сузит экономическую ценность этого института и сферу его практического использования. Между тем, как уже отмечалось, именно эта форма хозяйственной деятельности часто использует институт права застройки в зарубежных странах.

Страдает и юридическая техника. Глава о праве застройки пестрит изъятиями закона из сформулированных правил: на девять статей гл. 20.1 Проекта приходится семь изъятий закона. При этом далеко не все получают разрешение в Кодексе. Так, п. 2 ст. 300 Проекта предусматривает, что в случаях, установленных законом, договором может быть предусмотрена возможность возникновения права собственности на возведенное здание и сооружение у собственника земельного участка. Также возможны некие случаи, предусмотренные законом, когда условия договора об установлении права застройки земельных участков, находящихся в публичной собственности, будут содержать изъятия из перечня существенных условий, установленных п. 1 ст. 300.2 Проекта для договоров о праве застройки участков, находящихся в частной собственности. Понятно, что все эти случаи будут оформлены в качестве публично-правовых ограничений, обусловленных особенностями земельных участков как природных объектов. Но тогда логично было бы конкретизировать допущение этих изъятий теми обстоятельствами, которыми они вызваны.

Проект устанавливает двойной режим вещных прав на здания и сооружения, возведенные на основании права застройки, с одной стороны, и на земельный участок — с другой. Здания и сооружения по общему правилу принадлежат субъекту права застройки на праве собственности в течение всего срока действия этого права, который провозглашается в ст. 300.3 Проекта как бессрочный, с несколько некорректным уточнением, что он не может быть менее 30 и более 100 лет. В результате в ГК РФ может появиться доселе неизвестное срочное право собственности. Параллельно у застройщика в рамках права застройки возникает право владения и пользования земельным участком с тем же временным ограничением. Насколько такое право будет эффективнее в той конфигурации, в которой оно закреплено в Проекте, по сравнению с ныне действующими вещными правами на земельные участки, оценить трудно. Пока преимущество видится только во внешней унификации вещных и обязательственных прав при застройке в одно вещное право.

Однако, как уже отмечалось, Проект допускает установление законом случаев, когда право собственности на возведенное здание или сооружение в силу договора о праве застройки возникает у собственника земельного участка,

¹⁹ Концепция развития законодательства о вещном праве. Проект, рекомендованный к опубликованию и обсуждению // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 153–156; Концепция развития гражданского законодательства РФ / вступ. ст. А.Л. Маковского. М., 2009. С. 90–91.

²⁰ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» (в ред., принятой Государственной Думой Федерального Собрания РФ 27 апреля 2012 г.) // Российская газета. 2012. 14 сентября.

то есть по классической римской модели. Тем самым в отечественном гражданском законодательстве может появиться особая, отличная от зарубежных конструкций права застройки, система таких прав. Одно из таких прав застройки в качестве общего правила базируется на существовании двух разных собственников: одного — на земельный участок, другого — на возведенную постройку на этом участке. Другое право застройки в качестве специального допущения закона может возникать по классической римской модели, в которой земельный собственник приобретает право собственности на постройку, возведенную другим лицом по договору на его земельном участке.

Анализ норм гл. 20.1 Проекта вместе с тем показывает, что предметом регулирования в ней выступает только первая модель права застройки, и значительная часть правил о праве застройки, смонтированная разработчиками Проекта в привязке именно к этой «проектной модели», вообще не может применяться к отношениям, возникающим в силу специальных правил и построенным по второй, классической модели. Например, никак нельзя считать в этом случае право собственности земельного собственника на построенное здание срочным (п. 2 ст. 300 Проекта). Вряд ли суперфициар может воспользоваться правами по видоизменению постройки или ее сносу, если она не его (п. 1 ст. 300.1 Проекта). Для чего и допускается, очевидно, изъятие закона из этого правила. Не могут также применяться правила: об отчуждении или предоставлении в пользование суперфициаром помещений в построенном здании земельному собственнику в виде платы за право застройки (п. 1 ст. 300.4 Проекта), об отчуждении суперфициаром возведенного здания и переходе права застройки к приобретателю, о передаче здания в залог с одновременным залогом права застройки (п. 1 ст. 300.5 Проекта), об отчуждении суперфициаром помещений в построенном здании третьим лицам (п. 2 ст. 300.5 Проекта), об отчуждении суперфициаром права застройки вместе со зданием (п. 1 ст. 300.6 Проекта), о сохранении права застройки в случае гибели или уничтожения построенного здания (п. 1 ст. 300.7 Проекта), поскольку во всех этих случаях здание и помещения в нем принадлежат на праве собственности земельному собственнику, а не суперфициару. При таких изъятиях право застройки вряд ли будет эффективно работать, или же для достижения должного эффекта нужно будет создавать в рамках специальных предписаний закона параллельно иной механизм его функционирования, близкий по своему содержанию к римской модели права застройки. Однако и здесь нет полной ясности. Поскольку случаев таких специальных предписаний закона может

быть достаточно много, не последует ли за этим и дальнейшая дифференциация механизма регламентации каждого из таких «специальных» прав застройки?

По всей видимости, «проектная модель» права застройки не мыслится как универсальная применительно к земельным участкам разных форм собственности. Если в зарубежном законодательстве право застройки выступает важнейшим инструментом государственной и муниципальной земельной политики, и значительная часть публичных земельных участков передается инвесторам для жилищного строительства, строительства и эксплуатации мостов и путевых устройств, мостовых, автозаправочных станций, канализационных сооружений, опор для подвесных канатных дорог, опор для линий электропередачи, фонарей, площадок для спорта и кемпинга, теннисных и детских площадок, подземных гаражей, не являющихся строительной частью зданий, и даже надгробных памятников и других монументов²¹, то предоставление права застройки земельных участков, относящихся к государственной или муниципальной собственности, в отечественном правовом порядке будет допускаться по специальным основаниям и порядку, устанавливаемым законом (п. 5 ст. 300 Проекта). Как представляется, это станет главным препятствием в практическом внедрении права застройки, поскольку как раз сосредоточение земельных ресурсов в руках публичных собственников способствует серьезному повышению рыночной стоимости земельных участков и, как следствие, привлекательности их получения в порядке права застройки, а не покупки. Но тогда и возникает вопрос, для чего нужны некие специальные основания и порядок предоставления таких участков, отличные от общегражданских?

Содержание права застройки, описываемое в гл. 20.1 Проекта, значительно шире того, которое дается в определении права застройки в ст. 300 Проекта. Цель права застройки, выраженная в действиях по «возведению» здания или сооружения и его «последующей эксплуатации», никак не может вместить в себя права субъекта права застройки по изменению объектов недвижимого имущества, находящихся на земельном участке, — право на их реконструкцию, снос и возведение новых объектов. Не совсем также понятно, о каких объектах недвижимости здесь идет речь: о возведенных зданиях или сооружениях, или иных объектах недвижимости, находящихся на земельном участке?

В явном противоречии с классическим и современным пониманием права застройки моде-

²¹ Леонтьева Е.А. Проблемы института застройки чужого земельного участка в современном российском праве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 6. С. 15.

лируется оборот самого права застройки и возведенного на нем здания и сооружения. Проект содержит две статьи, которые одновременно допускают оборот и построенных на чужом участке сооружений (ст. 300.5), и права застройки (ст. 300.6). Такой подход, по всей видимости, основывается на том, что разработчики Проекта доминантой в представленной модели права застройки видят все же получившее распространение право собственности на помещения в возведенном здании или сооружении, а не особый вещный характер самого права застройки. Именно для этого и допускается оборот зданий и помещений, с одной стороны, и права застройки — с другой. Если этого не сделать и разрешить только оборот права

застройки, то в рамках него будет достигнут только оборот возведенных зданий и сооружений, но не оборот помещений, потребность в котором на данный момент явно превалирует.

Все это говорит о том, что римский принцип *superficies solo cedit*, после почти десятилетних попыток его внедрения в российскую практику, так и остался идеалом практики прошлого и чистоты юридического конструирования. Попытки же создать что-то новое не могут основываться на скоропалительных предложениях, а требуют проявления воли в серьезном исследовании данной проблемы и аккуратного заимствования зарубежного опыта, проверенного практикой реальной жизни.

Библиография:

1. Алунару К. Реформа гражданского права в Румынии // Вестник гражданского права. — 2011. — № 1. — С. 270–301.
2. Боголепов Н.П. Учебник истории римского права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2004. — 568 с.
3. Вегнер В. Рим: Начало, распространение и падение всемирной империи римлян: в 2 т. Т. 1. — Минск: Харвест, 2002. — 656 с.
4. Гай. Институции. Пер. с лат. Ф. Дыдынского / под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. — М.: Юрист, 1997. — 368 с.
5. Гражданское уложение Германии = Deutsches Burgerliches Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz: Вводный закон к Гражданскому уложению; пер. с нем.; научн. ред. А.Л. Маковский и др. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 816 с.
6. Дигесты Юстиниана: в VIII т. Т. VI. Полутом 2. Пер. с лат. / отв. ред. Л.Л. Кофанов. — М.: Статут, 2005. — 564 с.
7. Закон о наследственном праве застройки от 15 января 1919 г. (в ред. Закона от 17 декабря 2008 г.) Перевод с нем. Е.А. Леонтьевой // Вестник гражданского права. — 2011. — № 6. — С. 47–61.
8. Концепция развития гражданского законодательства РФ / вступ. статья А.Л. Маковского. — М.: Статут, 2009. — 160 с.
9. Концепция развития законодательства о вещном праве. Проект, рекомендованный к опубликованию и обсуждению // Вестник ВАС РФ. — 2009. — № 4. — С. 104–185.
10. Леонтьева Е.А. Проблемы института застройки чужого земельного участка в современном российском праве // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2011. — № 6. — С. 13–20.
Леонтьева Е.А., Эм. М. Наследственное право застройки: опыт Германии // Вестник гражданского права. — 2011. — № 6. — С. 30–47.
11. Ливий Тит. История Рима от основания города. Гл. 26 § 16; Гл. 39 § 44 // URL: www.ancientrome.ru/antitr/livi/
12. Мелихова А.В. О праве застройки по законодательству Эстонской Республики и перспективах его развития в современном гражданском праве РФ // Закон. — 2007. — № 9. — С. 190–196.
13. Митилино М.И. Право застройки. Опыт цивилистического исследования института. — Киев, 1914. — 320 с.
14. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. — М.: Статут, 2003. — 685 с.
15. Основные институты гражданского права зарубежных стран / отв. ред. В.В. Залесский. — М.: Норма, 2009. — 1184 с.
16. Покровский И.А. История римского права /вступ. статья, пер. с лат., научн. ред. и коммент. А.Д. Рудокваса. — СПб.: Изд.-торг. дом «Летний сад», 1998. — 560 с.
17. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» (в ред., принятой ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012 г.) // Российская газета. — 2012. — 14 сентября.
18. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права: учебник / под ред. Д.В. Дождева. — М.: БЕК, 2002. — 400 с.
19. Франчози Дж. Институционный курс римского права / пер. с итал.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. — М.: Статут, 2004. — 428 с.

Материал поступил в редакцию 11 апреля 2014 г.

ROMAN LEGAL MODEL OF BUILDING LEASEHOLD AND ITS INTERPRETATION IN DOMESTIC CIVILIZED DOCTRINE AND IN LEGISLATION

Bibikov Alexander Ivanovich

Doctor of Law, professor, Department of Civil Law and Procedure, Ivanovo State University

[aibibikov@yandex.ru]

Abstract

In the article there has been presented the research of the history of emergence and the legal nature of the institution of building leasehold (*superficies*). There have been traced the particulars of formation of the Roman legal (classical) model of building leasehold and the interpretation of this institution in foreign civil legislation. It has been noted that certain countries apply the classical Roman model of building leasehold while others use the model of «the shared property» of the land plot and of the piece of the estate built on this plot. There was conducted the analysis of the German model inheritance law of building leasehold on the basis of which there was made the conclusion about its independent nature and uniqueness. The historical and the comparative legal methods of the research have enabled to identify the essential differences of the employed models of building leasehold and the specific features of their application in the countries of Roman-Germanic law and in the Commonwealth of Independent States. There have been studied the approaches of the domestic civilized doctrine in terms of building leasehold and the specific features of its implementation in the draft version of the Civil Code of the Russian Federation. There has been affirmed that the draft version of the Civil Code of the Russian Federation admits the existence of the two models of the building leasehold: the design one and the classical one. There has been applied critical approach to the analysis of the design model of building leasehold in comparison with its Roman and Germanic legal constructions; there have been presented recommendations for its improvement.

Keywords

Building leasehold, the history of formation, the contents of building leasehold, classical model, model of shared property, Germanic model, correction of classical model, differentiation of regulation, turnover of building leasehold, practical implication

References

1. Alunaru K. Civil law reform in Romania // *Civil law courier*. — 2011. — № 1. — P. 270–301.
2. Bogolepov N.P. Textbook on Roman law history / Under the editorship and the introduction by V.A. Tomsiniov. — M.: Zertsalo, 2004. — 568 p.
3. Vegner V. Rome: Emergence, expansion and decline of the Roman Empire. In 2 volumes, Vol. 1. — Minsk: Harvest, 2002. — 656 p.
4. Guy. Institutions. Translation from Latin by F. Dydynsky / Under the editorship of V.A. Savelyev, L.L. Kofanov. — M.: Jurist, 1997. — 368 p.
5. German Civil Code = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungs gesetz: Introductory law to the Civil Code; Translation from German; Scientific editors A.L. Makovsky and others. — M.: Volters Kluver, 2004. — 816 p.
6. Digests of Justinian. In VIII vol. Vol. VI. Semi-volume 2. Translation from Latin/ Editor-in-chief L.L. Kofanov. — M.: Statute, 2005. — 564 p.
7. Inheritance Law on building leasehold, dated January 15, 1919 (the Law version dated December 17, 2008) Translation from German by E.A. Leontieva // *Civil law courier*. — 2011. — № 6. — P. 47–61.
8. Concept of the development of civil legislation of the Russian Federation / Introductory article by A.L. Makovsky. — M.: Statute, 2009. — 160 p.
9. Concept of the development of interest in estate law. Draft recommended for publishing and discussion//*Courier of the Supreme arbitration Court of the Russian Federation*. — 2009. — № 4. — P. 104–185.
10. Leontieva E.A. Problems of the institution of building leasehold of another owner's land plot in contemporary Russian law// *Laws of Russia: experience, analysis, practice*. — 2011. — № 6. — P. 13–20.
11. Leontieva E.A, Em. M. Inheritance law of building leasehold: German experience // *Civil law courier*. — 2011. — № 6. — P. 30–47.

12. Livi Tit. History of Rome from the city foundation. Chapter 26 § 16; Chapter 39 § 44 // URL: www.ancientrome.ru/antitr/livi/
13. Melikhova A.V. Regarding building leasehold under the legislation of the Estonian Republic and the prospects of its development in contemporary civil law of the Russian Federation // Law. — 2007. — № 9. — P. 190–196.
14. Mitilino M.I. Building leasehold. Experience of civilized research of the institution. — Kiev, 1914. — 320 p.
15. Muromtsev S.A. Civil law of Ancient Rome. — M.: Statute, 2003. — 685 p.
16. Main institutions of civil law of foreign countries / editor-in-chief V.V. Zalessky. — M.: Norma, 2009. — 1184 c.
17. Pokrovsky I.A. History of Roman law /introductory article, translation from Latin, scientific revision and comment by A.D. Rudokvas. — St.Petersburg: Publishing House-Commercial House «Summer Garden», 1998. — 560 p.
18. Draft of Federal law № 47538-6 «Regarding the introduction of the changes to the first, second, third and fourth parts of the Civil Code of the Russian Federation as well as in the separate legislative acts of the Russian Federation» (in the version adopted by the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation in the first reading 27.04.2012) // The Russian newspaper. — 2012. — September, 14.
19. Sanfilippo Cesare. Course of Roman private law: Textbook / Under the editorship of D.V. Dozhdev. — M.: Publishing House BEK, 2002. — 400 p.
20. Franciozi J. Institutional course on Roman law / Translation from Italian; Editor-in-chief L.L. Kofanov. — M.: Statute, 2004. — 428 p.

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ КОНФЛИКТОВ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Аннотация. *Институт альтернатив уголовному преследованию проанализирован через призму объективной и универсальной тенденции дифференциации способов официальной реакции государства на нарушение уголовного закона. Определено место альтернативных мер в системе уголовного судопроизводства. Подняты проблемы оптимальных процессуальных форм освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовных дел в контексте таких направлений современной уголовно-процессуальной политики России, как дифференциация уголовного процесса, демократизация и примирение. Исследованы основные положения концепции восстановительного правосудия, а также опыт проведения медиативных процедур по делам несовершеннолетних. Исследование проведено в историческом и сравнительно-правовом аспектах с учетом общих тенденций развития уголовного и уголовно-процессуального права большинства современных государств. Выявлена тенденция применения судами РФ восстановительных процедур при производстве по делам несовершеннолетних и установлена общая схема использования ими примирительных программ на основе обобщения правоприменительной практики. Существует единство общемировых и российских тенденций развития альтернатив уголовному преследованию. Необходимо использовать обширный опыт зарубежного судопроизводства по их применению. Альтернативы уголовному преследованию являются одной из форм дифференциации уголовного процесса, это институт уголовно-процессуального права. Альтернативные меры должны дополнять классическую уголовную юстицию. Российским вариантом альтернатив являются институты освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовных дел. Восстановительное правосудие один из возможных вариантов альтернатив уголовному преследованию. Российское уголовно-процессуальное законодательство содержит потенциал для развития примирительных форм разрешения уголовно-правовых конфликтов. Необходимо внедрять примирительные процедуры в российский уголовный процесс. Медиация имеет непосредственную связь с институтами традиционного уголовного судопроизводства. Возможна имплементация процедуры медиации в российское уголовно-процессуальное законодательство. Необходимо разработать закон о медиации в рамках уголовного судопроизводства. В некоторых субъектах РФ успешно применяются элементы восстановительного правосудия с учетом рекомендаций международно-правовых актов при производстве по делам несовершеннолетних.*

Ключевые слова: *уголовно-правовой конфликт, дифференциация уголовно-процессуальной формы, диспозитивность, традиционное уголовное судопроизводство, альтернативы уголовному преследованию, освобождение от ответственности, прекращение уголовного дела, восстановительное правосудие, примирение, медиация.*

Существующая в настоящий момент структура системы уголовного судопроизводства, формы и содержание отдельных элементов обусловлены изменившимися условиями суще-

ствования российского государства и общества. Утверждение демократических начал, признание высшими ценностями прав и свобод человека в уголовном судопроизводстве выразилось

© Кузьмина О.В., 2015

* Кузьмина Ольга Владимировна — кандидат юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса Ивановского государственного университета.

[yurfac@ivanovo.ac.ru]

153002, Россия, г. Иваново, переулок Посадский, д. 8, корп. № 8.

в расширении сферы действия состязательности, диспозитивности, сокращении публичных начал, увеличении объема полномочий участников, расширении сферы защиты прав и свобод граждан за счет усиления процессуальных гарантий.

С началом перестроечных процессов в 90-е гг. XX в. уголовное судопроизводство стало подвергаться ожесточенной критике, как за чрезмерную громоздкость, так и за отсутствие в нем реальных механизмов, которые обеспечивали бы справедливое разрешение дела и препятствовали произволу со стороны должностных лиц правоохранительных органов. Таким образом, проблемы процессуальной экономии, с одной стороны, и необходимость совершенствования процессуальных гарантий, с другой, приобрели острую актуальность. Особую важность указанным проблемам придавало также осознание того, что уголовное судопроизводство затрагивает не только интересы участников процесса, но и интересы государства и общества в целом, в силу чего определяющим для его форм должно являться их социальное предназначение. Любые изменения в жизни общества (экономические, политические, культурные) неизбежно сказываются на формах уголовного судопроизводства.

На протяжении многих десятилетий XX в. уголовная политика России носила преимущественно репрессивный характер. Наша страна в течение длительного периода находилась на одном из первых мест в мире по численности заключенных. Однако, как показывает практика, жестокое наказание не перевоспитывает, а, наоборот, озлобляет человека. Необходимость законодательного закрепления приоритета прав человека стала важным фактором реформирования как уголовного, так и уголовно-процессуального законодательства. В Уголовно-процессуальном кодексе РФ (далее УПК РФ) утверждены личностные приоритеты, обозначен переход от репрессивного к охранительному типу судопроизводства, что свидетельствует о приверженности нашего государства ценностям гуманизма и фундаментальных прав и свобод человека. Конкретное содержание отношения «государство личность» в сфере уголовного судопроизводства проявляется, с одной стороны, в исторической форме уголовного процесса, сущностным признаком которой является соотношение процессуальных статусов органов уголовного преследования и обвиняемого, защитника, а с другой стороны, в сочетании в нем публичных и диспозитивных начал¹. Существует неразрывная связь уголовной политики с общей конструкцией уголовно-процессуальной формы, обусловленной политическими, экономическими, историческими и культурными причинами. Поэтому призывы к расширению уголовной от-

ветственности и усилению наказания не гармонируют с такими направлениями современной уголовно-процессуальной политики РФ, как гуманизация уголовного процесса, повышение защищенности личности, демократизация уголовно-процессуальных мер борьбы с преступностью².

Концепция современного уголовного процесса заключается в том, что его назначение реализуется в процессуальной форме, которая, с одной стороны, способствует установлению обстоятельств дела, а с другой, — обеспечивает соблюдение прав и законных интересов граждан. Она воплощает в себе многовековой отечественный и зарубежный опыт борьбы с преступностью, отражает гносеологические и психологические закономерности и достижения общественной практики, включает в себя выработанные наукой и практикой наиболее эффективные и вместе с тем демократические, гуманные средства и способы установления объективных обстоятельств в деле и наказания виновных. Она призвана обеспечивать оптимальные условия для достижения целей судопроизводства. Уголовное преследование возможно только в процессуальной форме. Это лучшее, чего достигло человечество в данной сфере³.

Одно из концептуальных положений, предопределившее современную форму уголовного процесса, выражено в ст. 6 УПК РФ. Назначение уголовного судопроизводства в том, чтобы служить защите прав и свобод человека и гражданина, а не быть политическим орудием, средством борьбы с преступностью⁴. Любая деятельность государства имеет смысл лишь тогда, когда направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Провозгласив приоритет личности, Конституция РФ придала ее интересам статус публичных. «Сущность уголовно-процессуального права двуединая, но по сравнению с уголовным правом преимущественное значение имеет та сторона этой двуединой сущности, которая гарантирует свободу граждан от злоупотребления государством своей репрессивной властью»⁵. Уголовно-процессуальная политика должна соответствовать провозглашенному назначению уголовного

² См.: Новиков С.А. Институт показаний в свете современной уголовно-процессуальной политики России: тенденции развития и актуальные проблемы // Правоведение. 2013. № 2. С. 201.

³ См.: Григорьев В.Н. О некоторых современных тенденциях в развитии уголовно-процессуальной формы // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики: сб. ст. М., 2010. С. 23.

⁴ См.: Лупинская П.А. Высокое политическое значение уголовного судопроизводства // Lex Russica (Научные труды Московской государственной юридической академии). М., 2008. № 2. С. 277–297.

⁵ Понятовская Т.Г. Концептуальные основы системы понятий и инструментов уголовного и уголовно-процессуального права. Ижевск, 1996. С. 45.

¹ См.: Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001. С. 117–118.

судопроизводства. Учитывая рост преступности и ущерб от нее, важно вести речь не о борьбе с преступностью, а о ее удержании на социально терпимом уровне⁶. Во всех случаях, когда есть возможность решить задачу при минимальном ограничении прав личности, необходимо отказываться от жестоких мер. Самым главным при формировании уголовной и уголовно-процессуальной политики является вопрос применения принуждения, гарантированности прав человека и законности их ограничения, оптимизации процессуальной формы. По сути, речь должна идти о решении проблемы баланса личных, общественных и государственных интересов в сфере уголовного преследования.

Развитие уголовного процесса в России происходит на собственной исторической основе, но с учетом международно-правового опыта. Основные заимствования, реализованные в ходе судебной реформы в нашей стране, касаются прав человека и суда: общепризнанные принципы, стандарты правосудия, суд присяжных и судебный контроль в стадии предварительного расследования. Вместе с тем существует объективная необходимость в использовании западного и своего исторического опыта реализации общих уголовно-процессуальных стратегий, тесно связанных с уголовно-процессуальной политикой современных государств: 1) защиты прав и свобод подозреваемого и обвиняемого; 2) уголовного преследования; 3) социальной поддержки обвиняемого; 4) социальной поддержки потерпевшего; 5) рациональности и эффективности уголовного судопроизводства; 6) примирения⁷. Такими, на наш взгляд, должны быть тенденции и перспективы развития российского уголовного процесса.

В последнее время в уголовной и уголовно-процессуальной политике разных стран наметился интерес к нетрадиционным формам реакции государства на нарушение уголовного закона. Поиск оптимальных способов разрешения конфликтов, возникающих в связи с совершением преступлений, связан, в первую очередь, с проблемой дифференциации, с необходимостью совершенствования уголовно-процессуальной формы, с рациональностью и экономичностью использования сил и средств судопроизводства, с обеспечением скорейшей защиты прав граждан и удовлетворением их интересов. Однако немаловажную роль в данном процессе сыграл кризис традиционной концепции реакции государства на преступление. Как следствие этого — желание найти альтернативные методы разрешения уголовно-правовых конфликтов, ко-

торое связано с частичной сменой приоритетов в системе уголовной юстиции.

Как известно, традиционными методами реакции государства на нарушение уголовного закона являются уголовное преследование, уголовная ответственность и наказание. Отказ от применения не только уголовного наказания, но и по возможности ото всех традиционных уголовно-процессуальных механизмов, развитие в законодательстве и правоприменительной практике разнообразных альтернатив уголовному преследованию стало одной из ключевых тенденций зарубежного уголовного судопроизводства. Она является объективной и универсальной, поскольку наблюдается почти во всех западных уголовно-процессуальных системах, как англосаксонских, так и континентальных⁸. Безусловно, Россия не стоит в стороне от этих процессов, ибо на совершенствование системы уголовного судопроизводства в нашей стране существенное влияние оказывает зарубежное уголовно-процессуальное законодательство и общие тенденции развития уголовного и уголовно-процессуального права, присущие большинству европейских государств. Одним из современных направлений развития системы уголовного судопроизводства Российской Федерации является разработка альтернативных процессуальных форм. Сложность изучения этого явления связана с тем, что не определены его четкие границы и не устоялась терминология. Альтернатива как характеристика может относиться как к уголовному преследованию, так и к наказанию. Мы остановимся на первом понятии. В широком смысле альтернативы уголовному преследованию являются и альтернативами наказанию, так как прежде, чем назначить наказание, лицо не обходимо подвергнуть уголовному преследованию.

Альтернативы уголовному преследованию — это сравнительно новое явление в уголовной юстиции. Однако определенные общие подходы к их пониманию и применению уже выработаны. Действия и процедуры, существующие вне традиционного уголовного процесса, могут применяться как на досудебных, так и в судебных стадиях до разрешения уголовного дела по существу. Они заменяют классические способы реакции государства на преступления иными формами реагирования на него. Альтернативами их можно считать только тогда, когда то, к чему относится альтернатива, является фактически возможным и юридически правомерным, т.е. при условии, что для начала, продолжения и завершения уголовного преследования имеются юридические и фактические основания⁹.

⁶ См.: Смирнова И.Г. Социальная ценность российского уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2012. С. 26.

⁷ См.: Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англоамериканской и романо-германской правовых систем. СПб., 2006. С. 240–241.

⁸ См.: Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию как форма процессуальной дифференциации (современные тенденции развития): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 11–12.

⁹ См.: Головки Л.В. Указ. соч. С. 20.

Альтернативные меры направлены на решение множества задач. Они: а) способствуют разрешению кризиса традиционной концепции реакции государства на нарушение уголовного закона и преодолению её различных негативных эффектов;

б) позволяют найти оптимальные способы разрешения конфликтов, возникающих в связи с совершением, как правило, нетяжких преступлений (альтернативы уголовному преследованию, уголовной ответственности, уголовному наказанию);

в) дают возможность использовать наряду с методом принуждения метод поощрения;

г) способствуют дифференциации, ускорению, упрощению процесса, что снижает нагрузку на уголовную юстицию, которая может больше внимания уделить опасной преступности и тяжким преступлениям;

д) максимально быстро, в кратчайшие сроки восстанавливают права потерпевшего;

е) смягчают действие принципа целесообразности возбуждения уголовного дела и являются способом борьбы с полным отказом государства от реакции на конкретное преступление в некоторых зарубежных странах.

Таким образом, разработка процедур, существующих вне традиционного уголовного процесса, позволяет говорить о смене «парадигмы наказания» на «парадигму восстановления», которая направлена на примирение и преодоление вредных последствий нарушения уголовного закона вне рамок уголовной репрессии.

Следует признать, что, традиционный уголовный процесс не всегда позволяет с успехом разрешить уголовно-правовой конфликт, который представляет собой столкновение полярных интересов лица, совершившего преступление, и потерпевшего, общества, государства в сфере общественных отношений, охраняемых уголовным законом. Привлечение к уголовной ответственности и назначение справедливого наказания (как наиболее вероятный исход уголовного судопроизводства) предполагает принуждение и не во всех случаях является эффективным способом устранения уголовно-правового конфликта и воздействия на состояние преступности в целом. Карательный подход к решению проблемы преступности в совокупности с недостатками пенитенциарной системы не всегда позволяет удовлетворить потребности потерпевшего, а также достичь цели превенции. Необходимо обратить внимание на такие факторы, как рост преступности в целом, в том числе и преступности несовершеннолетних; значительное число преступлений небольшой и средней тяжести. Места лишения свободы, где содержатся также лица, осужденные за незначительные преступления, не способствуют исправлению преступников, предупреждению преступности, а во многом порождают рецидивную преступность. Осужденные, содержащиеся в местах лишения свободы, утрачивают способность

к социальной адаптации, к жизни в нормальном обществе в связи с отсутствием реабилитационных программ. Они вновь совершают преступления в связи с утратой социальных связей, неприспособленностью к жизни на свободе, отсутствием возможности устроиться на работу¹⁰. Недостаточная защищенность интересов потерпевшего, необходимость индивидуального подхода к каждому случаю совершения преступления также обуславливают потребность в выработке современных механизмов разрешения уголовно-правовых конфликтов. В связи с этим законодатель предусмотрел применение поощрительных норм, которые стимулируют определенное поведение виновного. Применение поощрений позволяет искать такие решения, которые бы удовлетворили всех участников конфликта и явились способами достижения согласия и примирения сторон. Поощрительные нормы в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве предполагают наличие альтернативных средств разрешения уголовно-правовых конфликтов.

Проблемы борьбы с преступностью; оптимизации системы уголовного судопроизводства; защиты прав его участников и возмещения вреда лицам, в отношении которых было совершено преступление; развития примирительных форм разрешения уголовно-правовых конфликтов нашли свое отражение в документах международного характера. К ним можно отнести Венскую декларацию 2000 г. о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI в.¹¹ Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью 1985 г.¹² Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 г. (Пекинские правила)¹³. Комитет министров государств членов Совета Европы в своих рекомендациях от 17 сентября 1987 г. одобрил идею внесудебного урегулирования уголовно-правовых споров и предложил его конкретные модели¹⁴. Позже появилась Рекомендация Комитета министров государств — членов Совета Европы от 15 сентября, 1999 г., которая была специально посвящена медиации в уголовном процессе как новейшей форма альтер-

¹⁰ См.: Нагуляк М.В. Актуальные вопросы прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. С. 3.

¹¹ Принята на десятом конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Вена, 10–17 апреля 2000 г. // URL: <www.un.org/ru/documents/decl_conv/declaration/vendec.shtml> (последнее обращение — 3 апреля 2014 г.).

¹² Принята резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. // Международные акты о правах человека: сб. документов. М., 1999. С. 165–168.

¹³ Приняты Резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. // Там же. С. 284–306.

¹⁴ Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (87) 18 от 17 сентября 1987 г. «Относительно упрощения уголовного правосудия» // Сборник документов Совета Европы в области прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. С. 116–122.

нативной реакции государства на преступление¹⁵. Важно также упомянуть Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия, утвержденные Резолюцией Экономического и социального Совета ООН 2002/12 от 24 июля 2002 г.¹⁶ Эти документы исходят из необходимости дифференцированного подхода к рассмотрению и разрешению уголовных дел различных категорий, к максимальному обеспечению прав потерпевших, к внедрению восстановительных технологий в уголовный процесс, в том числе примирительных процедур. В этой связи можно только приветствовать появление и формирование в разных странах нового института уголовно-процессуального права — института альтернатив уголовному преследованию.

Современное российское уголовное судопроизводство тоже находится в процессе поиска оптимального соотношения между традиционными процессуальными институтами и новыми, внедряемыми для решения задач дифференциации процессуальной формы, увеличения диспозитивности в рамках уголовного процесса, максимально полного восстановления прав потерпевшего.

Россия остается одной из немногих стран, где нет принципа целесообразности возбуждения уголовного преследования, который серьезно повлиял на развитие альтернатив уголовному преследованию за рубежом. В середине 20-х гг. прошлого века законодатель, сначала предусмотрев принцип целесообразности в УПК РСФСР 1923 г., изменил свою позицию и перенес его в УК РСФСР 1926 г. С тех пор он стал традиционным для уголовного права (ч. 2 ст. 14 УК РФ). Таким образом, он является не процессуальным, а материально-правовым; в уголовном же процессе действует принцип законности. Это, в свою очередь, привело к тому, что в России альтернативы уголовному преследованию, главным образом, развиваются в системе уголовного права.

Советский уголовный процесс был особенно репрессивным, однако в то время существовали товарищеские суды, деятельности которых были присущи признаки восстановительного правосудия, но этот институт был упразднен. Так, товарищеские суды рассматривали, в числе прочего, дела о не представляющих большой общественной опасности преступлениях, и, по сути, использовали некоторые технологии, сходные с программами восстановительного правосудия — представители общественности реагировали на недостойное поведение (в том числе преступное). Кроме того, товарищеские суды участвовали в деятельности по выявлению и устранению причин и условий,

способствовавших совершению преступлений. Учет положительных признаков этого института советского времени позволяет обосновать целесообразность внедрения и адаптации в уголовном процессе РФ элементов программ восстановительного правосудия. Таким образом, в отечественном праве поиск альтернатив уголовному преследованию увенчался положительным результатом еще в УК и УПК РСФСР 1960 г., в которых предусматривалось освобождение от уголовной ответственности и прекращение уголовного дела с передачей лица на поруки общественной организации или трудовому коллективу, в связи с передачей дела в товарищеский суд или комиссию по делам несовершеннолетних. Данное направление уголовной политики сегодня развивается путем применения более современных оснований освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовных дел (преследования). Этому, безусловно, способствовало принятие УК РФ и УПК РФ.

Российским вариантом альтернатив уголовному преследованию можно считать институт освобождения от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 75, ст. 76, ст. 90 УК РФ. Освобождение от уголовной ответственности при наличии этих оснований является правом компетентных органов, а не их обязанностью. Кроме того, особое значение здесь имеет позитивное поведение лица, выраженное в конкретных указанных законодателем действиях, отражающих его волю устранить вредные последствия преступного деяния. Все остальные основания либо совсем не могут быть отнесены к альтернативному уголовному преследованию (ст. 78, ч. 2 ст. 84 УК РФ), либо частично вписываются в концепцию альтернатив (ст. 77 УК РФ, большинство специальных оснований освобождения от уголовной ответственности). Единственным процессуальным решением, на основании которого лицо освобождается от уголовной ответственности, являются постановление о прекращении уголовного дела и постановление о прекращении уголовного преследования.

Основания освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные ст. 75, 76, п. «в» ч. 2 ст. 90 УК РФ предполагают возмещение ущерба или заглаживание вреда, причиненного преступлением. Однако в России нет таких альтернативных механизмов (способов), которые специально направлены на восстановление прав потерпевшего (прежде всего, медиации). В зарубежных государствах, и прежде всего в странах англосаксонского права, накоплен богатый опыт вовлечения в сферу уголовного процесса различных программ восстановительного правосудия, в т.ч. медиации¹⁷. Напомним, что они рекомендованы рядом меж-

¹⁵ Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (99) 19 «Посредничество в уголовных делах» // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 16–18.

¹⁶ URL: www.un.org/ru/ecosoc/docs/2002/r2002-12.pdf (последнее обращение — 3 апреля 2014 г.).

¹⁷ См.: Василенко А.С. Медиация и другие программы восстановительного правосудия в уголовном процессе стран англосаксонского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 3.

дународно-правовых документов прежде всего при разрешении уголовных дел в отношении несовершеннолетних. Восстановительное правосудие является одним из вариантов альтернатив уголовному преследованию, который в последнее время завоёвывает всё больший авторитет в мировой юридической практике. Основным моментом здесь является не наказание, а примирение правонарушителя с жертвой и возмещение ущерба. «Основной целью правосудия становится не только восстановление нарушенного правопорядка, но и возмещение потерпевшему причиненного преступлением вреда, искупление вины обидчиком, взятие на себя ответственности, восстановление нарушенных отношений в социальной общности»¹⁸. Главными действующими лицами, которые решают проблемы, связанные с совершенным преступлением и его последствиями, становятся правонарушитель и жертва. Отличительным признаком восстановленных программ является участие в них независимого, беспристрастного и объективного профессионально подготовленного посредника, главным назначением которого является налаживание контакта между сторонами. Именно это в последующем позволит участникам программ вести конструктивный диалог. Таким образом, восстановительная юстиция основана на использовании альтернативных уголовному преследованию механизмов, которые предлагают примирение сторон конфликта и позволяют разрешить его с наибольшим положительным эффектом для сторон. Механизмы, предложенные разработчиками данной концепции, нашли свое применение в уголовном процессе многих государств. Одним из наиболее эффективных способов разрешения конфликтов в рамках этой концепции является медиация, т.е. разрешение спора путем переговоров с участием третьего лица, в роли которого выступает посредник — медиатор¹⁹. В российской правовой системе есть определенный аналог иностранных примирительных альтернатив, направленных на восстановление прав потерпевшего, в виде освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 25 УПК РФ). Однако нельзя считать этот российский институт вариантом медиации, поскольку в нем не предусмотрены процедуры, направленные на инициирование государственными органами примирения между потерпевшим и обвиняемым. В отличие от медиации факт примирения лишь просто констатируется дознавателем или следователем. Примирение при этом носит формальный характер, так как достаточно согласия сторон. Одним из недостатков российских альтернатив уголовному преследованию, в основном предусмотренных ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ, которые отличают их

от западных аналогов, прежде всего, института медиации, является отсутствие в законе каких-либо мер, направленных на оказание сторонам уголовно-правового конфликта помощи в примирении, заглаживании вреда и т.д. Данное обстоятельство существенно снижает потенциал соответствующих мер уголовной политики, в то время как за рубежом законодательство и правоприменительная практика выработали детальные механизмы активной помощи сторонам с целью их примирения и преодоления вредных последствий нарушения уголовного закона вне рамок уголовной репрессии. В этой связи необходима разработка закона о медиации в рамках уголовного судопроизводства по аналогии с Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)». Таким образом, российское уголовно-процессуальное законодательство содержит потенциал для развития примирительных форм разрешения уголовно-правовых конфликтов, однако он пока не реализован. На наш взгляд, можно сделать вывод о необходимости внедрения примирительных процедур в уголовное судопроизводство и разработке концепции медиации для разрешения уголовно-правовых конфликтов с учетом особенностей российского уголовного процесса. Внедрение примирительных процедур будет способствовать достижению фактического примирения, исключит возможность давления на потерпевшего и желание обвиняемого откупиться. Необходимо предусмотреть участие профессионально подготовленного посредника в процедуре примирения. Только в результате переговоров обвиняемого с потерпевшим с подробным обсуждением всех аспектов преступления и его последствий, с искренними извинениями принесенными потерпевшему, возмещением ущерба будут защищены и гарантированы права и законные интересы примирившихся сторон. При этом деятельность медиатора должна быть объективной, беспристрастной, независимой от сторон и лица, ведущего процесс, незаинтересованной в условиях заключаемого соглашения, конфиденциальной и безвозмездной.

Как уже было отмечено, действующее уголовно-процессуальное законодательство прямо не предусматривает применение восстановительных программ. Однако в ряде регионов РФ суды используют элементы восстановительного правосудия в рамках ювенальной юстиции. В частности, в 52 субъектах РФ они успешно применяются с учетом рекомендаций международно-правовых актов при производстве по делам несовершеннолетних²⁰. Судейское сообщество поддерживает подобный опыт и призывает к его дальнейшему развитию. Так, обобщение практики ряда судов Ивановской области позволило выявить порядок и форму при-

¹⁸ Нагуляк М.В. Указ. соч. С. 3–4.

¹⁹ Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 4.

²⁰ Василенко А.С. Указ. соч. С. 25

менения примирительных программ. Судья поручает специалисту органов соцзащиты, психологу комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав или помощнику судьи составить карту социально-психологического сопровождения, в которой содержится характеристика обвиняемого. Психолог выступает только посредником, а стороны должны самостоятельно примириться на определенных ими условиях. Служба примирения и комиссия по делам несовершеннолетних проводят примирительную программу, в результате которой заключается примирительное соглашение. Оно и другие отчетные документы направляются в суд и приобщаются к материалам дела как содержащие сведения о личности обвиняемого. Положительные результаты примирительной программы могут быть учтены судом как основание для принятия решения о прекращении уголовного дела или смягчающее обстоятельство. При этом суд утверждает индивидуальный план реабилитации несовершеннолетнего, оформленный в виде частного определения.

Что касается особых порядков принятия судебных решений, предусмотренных гл. 40 и 40¹ УПК РФ, то они не являются российскими альтернативами уголовному преследованию, поскольку не подпадают под данное ранее понятие этих мер и не обладают их признаками. Эти специфические институты российского уголовного процесса представляют собой новые континентальные способы дифференциации уголовного судопроизводства.

Большинство иностранных альтернатив применяется до решения о возбуждении уголов-

ного преследования (дела), тогда, как в России закон предусматривает возможность их применения только после возбуждения уголовного дела. В этом смысле необходимо поддержать высказанное в литературе предложение о том, что возможной процессуальной формой освобождения от уголовной ответственности должен стать институт отказа в возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица²¹.

Альтернативы уголовному преследованию являются объективным явлением дифференциации уголовной юстиции, способствуют расширению демократических начал, реализации принципов гуманизма и участия общественности в судопроизводстве. Они обладают несомненным положительным потенциалом, на что указывает как опыт применения зарубежных вариантов альтернатив уголовному преследованию, так и практика российских оснований освобождения от уголовной ответственности. Однако переоценка альтернатив уголовному преследованию и распространение их на необоснованно широкий круг преступлений способны причинить не меньший вред, чем полное отсутствие таких мер в правовой системе. Не случайно в последнее десятилетие в западной доктрине появилось новое движение, направленное на предупреждение злоупотребления применением альтернатив уголовному преследованию. Альтернативы уголовному преследованию не должны вытеснять традиционные методы реакции государства на нарушения уголовного закона, а могут только дополнять их и применяться в строго очерченных законом пределах по определенным категориям преступлений.

Библиография:

1. Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012.
2. Василенко А.С. Медиация и другие программы восстановительного правосудия в уголовном процессе стран англосаксонского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013.
3. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию как форма процессуальной дифференциации (современные тенденции развития): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2003.
4. Григорьев В.Н. О некоторых современных тенденциях в развитии уголовно-процессуальной формы // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики: сб. ст. — М., 2010.
5. Лупинская П.А. Высокое политическое значение уголовного судопроизводства // Lex Russica (Научные труды Московской государственной юридической академии). — М., 2008. № 2.
6. Нагуляк М.В. Актуальные вопросы прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2012.
7. Новиков С.А. Институт показаний в свете современной уголовно-процессуальной политики России: тенденции развития и актуальные проблемы // Правоведение. — 2013. — № 2.
8. Понятовская Т.Г. Концептуальные основы системы понятий и инструментов уголовного и уголовно-процессуального права. — Ижевск, 1996.
9. Смирнова И.Г. Социальная ценность российского уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Томск, 2012.
10. Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англоамериканской и романо-германской правовых систем. — СПб., 2006.
11. Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. — СПб., 2001.

Материал поступил в редакцию 11 апреля 2014 г

²¹ См.: Головки Л.В. Указ.соч. С. 40.

ALTERNATIVE MEANS OF CRIMINAL LEGAL CONFLICTS RESOLUTION IN CONTEMPORARY RUSSIAN LAW

Kuzmina Olga Vladimirovna

PhD in Law, professor, Department of Criminal Law and Procedure, Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education «Ivanovo State University»

[yurfac@ivanovo.ac.ru]

Abstract

The institution of alternatives to criminal prosecution has been subjected to analysis via the objective and universal tendency of applying different means of the state's reaction to criminal law violations. There has been defined the place of alternative means in the framework of criminal procedure. There have been studied the issues of the utmost efficiency of procedural forms of discharge from criminal responsibility and dismissal of criminal cases in the context of such tendencies in the current criminal procedural policy of Russia as differentiation of criminal procedure, democratization and reconciliation. There have been studied the main ideas of the concept of rehabilitative justice as well as the experience of conducting meditative procedure in juvenile crime cases. The research has been performed in the historical and the comparative legal aspects with reference to the general tendencies of the development of criminal and criminal procedural law of the majority of modern states. There has been discovered that the courts of the Russian Federation tend to apply rehabilitative procedures in dealing with juvenile crime cases and there has been identified the common pattern which is shared by the courts in applying reconciliatory programs on the basis of generalization of the law applying experience. There exists the uniformity of world and Russian tendencies in the development of alternatives to criminal prosecution. It is necessary to make use of the extensive foreign experience of criminal procedure in their application. Alternatives to criminal prosecution appear to be one of the forms of criminal procedural differentiation; it is the institution of criminal procedural law. The alternative measures should contribute to the classical criminal justice. The alternative chosen by the Russian justice system is the institutions of discharging from criminal liability and terminating criminal cases. The rehabilitative justice is one of the possible alternatives to criminal prosecution. The Russian criminal procedural legislation enjoys great possibilities for the development of reconciliatory forms of resolution of criminal legal conflicts. Mediation has a direct connection with institutions of traditional criminal procedure. There exists the possibility for the implementation of mediation procedure into the Russian criminal procedural legislation. It is vital to work out the law on mediation in the framework of criminal procedure. In some constituent entities of the Russian Federation there successfully are being applied certain elements of rehabilitative justice taking advantage of the recommendations of international legal acts while dealing with juvenile crime cases.

Keywords

Criminal legal conflict, differentiation of criminal procedural form, optionality, traditional criminal procedure, alternatives to criminal prosecution, discharge from liability, termination of criminal case, rehabilitative justice, reconciliation, mediation.

References

1. Grigoryev V.N. Regarding certain current tendencies in the development of criminal procedural form// Criminal procedural legislation in present-day conditions: theoretical and practical problems: collection of articles. — M., 2010.
2. Lupinskaya P.A. Great political significance of criminal proceedings // Lex Russica (Scientific works of Moscow State Academy of Law). — M., 2008. № 2.
3. Novikov S.A. Institution of evidence in the framework of current criminal procedural policy of Russia: development tendencies and relevant problems // Jurisprudence. — 2013. — № 2.
4. Ponyatovskaya T.G. Conceptual basics of the system of notions and tools of criminal and criminal procedural law. — Izhevsk, 1996.
5. Stoyko N.G. Criminal proceedings of Western countries and that of Russia: comparative theoretic legal research of the Anglo-American and Roman-Germanic law systems. — St.Petersburg, 2006.
6. Shestakova S.D. Adversarial criminal proceedings. — St.Petersburg, 2001.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

О.Ю. Таибова*

ПРАВОВОЙ СТАТУС КОМИССИИ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ И ЗАЩИТЕ ИХ ПРАВ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

***Аннотация.** Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав занимают особое место среди субъектов системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Можно сделать вполне обоснованный вывод о государственной природе комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, их принадлежности к исполнительной власти. Правовой статус комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, образуемых в субъектах РФ и на территории органов местного самоуправления, следует определять как статус федеральных территориальных органов Правительственной комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. Это потребует детальной регламентации в федеральном законе порядка образования и деятельности, прав и обязанностей указанных комиссий. В федеральном законе, безусловно, должен быть решён вопрос о финансировании и материальном обеспечении комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав деятельности всех уровней. С целью постоянного повышения уровня образования работников комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав необходимо разработать и регламентировать обязательность реализации путей информационной осведомлённости. Поэтому к кадрам комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав должны предъявляться самые высокие требования, связанные со знанием как правовых вопросов ответственности несовершеннолетних, так и возрастной психологии отклоняющегося поведения. Следует также определить компетенцию комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав каждого уровня, их права и обязанности и формы деятельности. Нерешённость кадровых вопросов комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, дефекты в организации её деятельности, приводящие к поспешному, а порой и некомпетентному разрешению конкретных дел о правонарушениях, не согласуются с её полномочиями по применению к правонарушителям мер государственного принуждения. В федеральном законе необходимо также изложить порядок рассмотрения материалов (дел) КДН и ЗП. Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав всех трёх уровней составляют единую систему, следовательно, решения, принимаемые по рассматриваемым материалам, в том числе по делам об административных правонарушениях, районными (городскими), районными в городах комиссиями по делам несовершеннолетних и защите их прав, могут быть обжалованы в вышестоящую комиссию. На практике комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав не являются в полной мере координирующим органом, а лишь выполняют функцию контроля. Деятельность комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав должна стать действенной и наиболее эффективной на практике, в этих целях необходимо введение штатных инспекторов. Это возможно только тогда, когда будет принят в Государственной Думе Федерального Собрания РФ федеральный закон, регламентирующий деятельность комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав. Без прочной совре-*

© Таибова О.Ю., 2015

* Таибова Оксана Юркиновна — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного, административного и финансового права Ивановского государственного университета.

[taibovao@mail.ru]

153022, Россия, г. Иваново, Ивановская обл., ул. Ермака, д. 39.

менной законодательной основы успешная деятельность вряд ли возможна. Таким образом, назрела крайняя необходимость в принятии федерального закона, регламентирующего деятельность комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в новых условиях, в том числе регламентирующего исполнение ими государственных полномочий по координации деятельности органов и учреждений системы профилактики. Необходимость укрепления правового статуса и роли комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в Российской Федерации тоже очевидна. Для этого следует разработать и принять нормативные правовые акты, регламентирующие не только порядок образования и функционирования комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, но и их кадрового обеспечения на федеральном, региональном и муниципальном уровнях.

Ключевые слова: комиссия, защита, несовершеннолетние, правовой статус, Российская Федерация, субъекты РФ, органы местного самоуправления, профилактика, безнадзорность, правонарушение.

Защита прав несовершеннолетних безусловно требует особого внимания. Обязанность обеспечивать защиту прав и законных интересов детей возложена также и на комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (далее — КДН и ЗП). Как правило, КДН и ЗП действуют на региональном уровне и на муниципальном. Практика показывает, что возникает немало сложных проблем в организации и деятельности КДН и ЗП. Более того, статус КДН и ЗП в настоящее время регулируется только законами субъектов РФ. Региональным законодательством правовой статус КДН и ЗП устанавливается обычно как статус постоянно действующего координирующего органа государственной системы защиты прав несовершеннолетних, профилактики их безнадзорности и правонарушений на территории соответствующего субъекта.

Правовой статус КДН и ЗП отчасти определён в Федеральном законе «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ¹. В соответствии с указанным Федеральным законом в систему профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних входят комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, органы управления социальной защитой населения, органы, осуществляющие управление в сфере образования, органы опеки и попечительства, по делам молодёжи, органы управления здравоохранением, органы службы занятости, внутренних дел, органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, а также учреждения уголовно-исполнительной системы (следственные изоляторы, воспитательные колонии и уголовно-исполнительные инспекции).

Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ на первое место в системе субъектов профилактики поставил КДН и ЗП, поскольку именно они являют-

ся органом, координирующим и контролирующим деятельность всех других органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Необходимо выделить два важных момента в указанном Федеральном законе, направленных на повышение роли КДН и ЗП. Во-первых, комиссии по делам несовершеннолетних были переименованы в комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Во-вторых, КДН и ЗП возглавляют систему профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. В соответствии со ст. 9 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ органы и учреждения системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних обязаны незамедлительно информировать КДН и ЗП о выявленных случаях нарушения прав несовершеннолетних на образование, труд, отдых, жилище и других прав, а также о недостатках в деятельности органов и учреждений, препятствующих предупреждению безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

КДН и ЗП в соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), Федеральным законом от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ и другими федеральными актами исполняют государственные полномочия: осуществляют административную юрисдикцию, а также призваны быть координирующим, системообразующим органом всей системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Таким образом, КДН и ЗП занимают особое место среди субъектов системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Одним из недостатков Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ было то, что он не закрепил действующую трёхуровневую систему КДН и ЗП, причём отменяя с 1 января 2005 г. порядок образования комиссий по делам несовершеннолетних органами местного самоуправления, федеральным законодателем

¹ Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 26. Ст. 3177; 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 7000.

не было предложено нового порядка образования КДН и ЗП.

В настоящее время в соответствии со ст. 11 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ Постановлением Правительства РФ от 06 ноября 2013 г. № 995 утверждено Примерное положение о комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав, в котором закреплено, что систему комиссий субъектов РФ составляют комиссии, созданные высшими исполнительными органами государственной власти субъектов РФ и осуществляющие деятельность на территории субъектов РФ, и комиссии, созданные органами местного самоуправления и осуществляющие деятельность на территории муниципального образования субъектов РФ, — районные (городские), районные комиссии в городах². Однако в указанном Постановлении Правительства РФ от 06 ноября 2013 г. № 995, как и в Федеральном законе от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ, по-прежнему не упоминается Правительственная комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав³.

Как известно, во многих субъектах РФ приняты законы, определяющие статус КДН и ЗП. Такой закон есть и в Ивановской области, определяющий, в том числе, и порядок деятельности КДН и ЗП. Согласно статье 4 Закона Ивановской области от 09 января 2007 г. № 1-ОЗ «О комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав в Ивановской области» систему КДН и ЗП в Ивановской области составляют: 1) комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав при губернаторе Ивановской области; 2) комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, созданные в муниципальных районах и городских округах Ивановской области⁴.

Необходимо иметь в виду, что КоАП РФ предусматривает три вида КДН и ЗП муниципального уровня: районные, городские, районные в городах. Они функционируют соответственно при районных, городских, районных в городах администрациях, которые являются исполнительными органами местного самоуправления. КоАП РФ рассматривает их в качестве коллегиальных органов административной юрисдикции. В части 1 ст. 23.2 КоАП РФ указано, что районные (городские), районные в городах комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав рассматривают дела об административных правонарушениях, совер-

шённых несовершеннолетними, а также дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 5.35, 5.36, 6.10, 6.23, 20.22 КоАП РФ⁵.

Следует отметить, что до настоящего момента не принят федеральный закон, регламентирующий деятельность КДН и ЗП в новых условиях. Кроме того, неоправданно изменены механизмы функционирования КДН и ЗП, субъектов системы профилактики, нарушена целостность системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Эти пробелы приводят в конечном итоге к тому, что оказавшийся под угрозой ребёнок может остаться незащищённым.

В то же время важно отметить, что действовавшее до недавнего времени Положение о комиссиях по делам несовершеннолетних, утвержденное Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 июня 1967 г., фактически утратило силу в связи с принятием Постановления Правительства РФ от 06 ноября 2013 г. № 995, утвердившего Примерное положение о КДН и ЗП. В некоторых муниципальных образованиях для работы с подростками используется порой только КоАП РФ и сложившаяся практика разрешения дел, что является очередным наглядным примером отсутствия чёткого механизма реализации прав ребенка.

Проект Федерального закона «Об основах организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав» № 98105170-2 был принят в первом чтении Государственной Думой Федерального Собрания РФ ещё 18 июня 1999 г., но впоследствии работа над законопроектом была прекращена, до сих пор не принят указанный федеральный закон.

Во-первых, принятие Федерального закона «Об основах организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав» направлены на реализацию положений ч. 2 ст. 7 и ст. 38 Конституции РФ, согласно которым государство обязано обеспечивать поддержку и защиту семьи, материнства, отцовства и детства⁶.

Во-вторых, необходимость в федеральном законе продиктована законодательной неопределённостью правовой природы КДН и ЗП. Статья 10 Конституции РФ, реализуя принцип разделения единой государственной власти, предусматривает создание каждой ветвью власти своих самостоятельных органов. Правовой статус органов власти следует рассматривать с позиций их конституционной сущности (конституционно-правовой аспект) и функционального предназначения (административно-правовой аспект).

² Постановление Правительства РФ от 06 ноября 2013 г. № 995 «Об утверждении Примерного положения о комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 45. Ст. 5829.

³ Постановление Правительства РФ от 6 мая 2006 г. № 272 «О Правительственной комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 19. Ст. 2093; 2012. № 25. Ст. 3391.

⁴ Закон Ивановской области от 09 января 2007 г. № 1-ОЗ «О комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав в Ивановской области» // Собрание законодательства Ивановской области. 2007. № 10 (330); 2013. № 49 (668).

⁵ Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ «Кодекс РФ об административных правонарушениях» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; 2013. № 51. Ст. 6695.

⁶ Конституция РФ принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 декабря. № 237; Собрание законодательства РФ. 2014. № 9. Ст. 851.

Примечательны точки зрения отдельных авторов. Так, Ю.А. Черёмухина справедливо отмечает, что в конституционном смысле (ст. 10 и 11 Конституции РФ) органы власти — это политические учреждения, занимающие строго определённое место в системе государственной власти в соответствии со способом её осуществления и разграничения предметов ведения между Российской Федерацией и её субъектами.

С позиции функционального предназначения комиссии по делам несовершеннолетних с момента создания Декретом Совета Народных Комиссаров от 14 января 1918 г. призваны осуществлять меры по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, а также содействовать несовершеннолетним в реализации и защите их прав. По сути, эти комиссии являются органами исполнительной власти, то есть управленческой структурой, обладающей государственно-властными полномочиями по реализации исполнительной власти в соответствии со своей компетенцией. Именно на органы исполнительной власти ст. 114 Конституции РФ возлагает осуществление мер по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности, общественного порядка, борьбе с преступностью⁷. Ввиду серьёзности и единства координирующей функции КДН и ЗП представляется нецелесообразным её рассредоточение между органами различной правовой природы.

Е.В. Ильгова считает, что по своей природе комиссии не являются ни органами государственной власти, ни органами общественности, делая акцент на их двойственной природе. В целом комиссии нельзя отнести ни к одной из ветвей государственной власти. Комиссии — специальные публичные образования, наделённые властными полномочиями, но данные полномочия не выходят за рамки системы профилактики. Следовательно, комиссию можно назвать органом, но не органом власти, а органом системы профилактики, который необходим для обеспечения жизнеспособности данной системы, для организации процессов, направленных на решение поставленных перед системой задач⁸.

При рассмотрении вопроса о правовой природе КДН и ЗП затрагиваются такие проблемы науки конституционного и административного права, как понятия государственного органа и общественной организации, отличие одного от другого, а также формы и методы деятельности соответствующих органов. В связи с этим важно исходить из определений государственного органа и общественной организации, установить их основные отличитель-

ные черты, после чего проанализировать правовое положение КДН и ЗП различных уровней.

Понятиям государства (государственного органа) и, в частности, органа исполнительной власти (государственного управления) посвящено много трудов различных отраслей права. Вместе с тем такое понятие, как орган государственного управления в юридической литературе остаётся до сих пор спорным.

Исполнительно-распорядительная деятельность комиссии проявляется в ходе реализации их компетенции. Эта деятельность направлена на исполнение поставленных перед ними задач государства, изложенных в федеральных законах, указах Президента РФ, постановлениях Правительства РФ, нормативных правовых актов субъектов Федерации и органов местного самоуправления⁹.

Основными задачами системы КДН и ЗП являются: обеспечение единого государственного подхода к решению проблем профилактики и безнадзорности правонарушений несовершеннолетних; защиты их прав и законных интересов на всей территории РФ. Реализуя данные задачи, КДН и ЗП несомненно оказывают управленческое воздействие на различные сферы государственного управления, осуществляя межотраслевую координацию. Можно считать, что сложившаяся система КДН и ЗП, реализуя межотраслевую координацию, выступает как субъект управления.

При этом объектом управления, как в социальной, так и в административно-политической сферах, является деятельность органов и учреждений системы профилактики безнадзорности правонарушений несовершеннолетних: осуществление мер по защите и восстановлению прав и законных интересов несовершеннолетних, выявлению и устранению причин и условий, способствующих безнадзорности, беспризорности, правонарушениям и антиобщественным действиям несовершеннолетних. В деятельности КДН и ЗП присутствуют все общие функции управления, начиная с прогнозирования и заканчивая контролем.

Ещё одним признаком, характеризующим КДН и ЗП как орган исполнительной власти, являются широкие, как уже было отмечено, государственно-властные полномочия: на осуществление мер, предусмотренных законодательством РФ и законодательством субъектов РФ, по координации деятельности органов, и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних; организации контроля за условиями воспитания, обучения, содержания несовершеннолетних, а также за обращением с несовершеннолетними в учреждениях системы про-

⁷ Черёмухина Ю.А. Основы организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав // Законность. 2004. № 2. С. 34–35.

⁸ Ильгова Е.В. Проблемы правового регулирования организации и деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в Российской Федерации // Законность. 2007. № 5. С. 56.

⁹ Дугенец А.С., Масленников М.Я. Организационные основы обеспечения социальной эффективности работы комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав // Административное право и процесс. 2006. № 3. С. 25.

филактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних; осуществлению мер по защите и восстановлению прав и законных интересов несовершеннолетних, выявлению и устранению причин и условий, способствующих безнадзорности, беспризорности, правонарушениям и антиобщественным действиям несовершеннолетних, их родителей или законных представителей в случаях и порядке, которые предусмотрены законодательством РФ и законодательством субъектов РФ. КДН и ЗП по вопросам, отнесённым к их компетенции, принимают постановления, обязательные для исполнения государственными органами, органами местного самоуправления, предприятиями, учреждениями и организациями всех форм собственности, должностными лицами, гражданами. В связи с изложенным можно сделать вполне обоснованный вывод о государственной природе КДН и ЗП, их принадлежности к исполнительной власти.

Говоря о правовом статусе КДН и ЗП, нельзя не упомянуть о принципах. Так, Е.В. Ильгова все принципы делит на три группы: 1) общие принципы; 2) принципы, на основе которых должны создаваться комиссии; 3) принципы, на основе которых комиссии должны реализовывать свои полномочия.

К общим принципам Е.В. Ильгова относит законность; гласность; демократизм. К принципам, на основе которых должны создаваться комиссии, следует отнести: коллегиальность; единство системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних; государственную поддержку деятельности органов местного самоуправления и общественных объединений по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних; обеспечение ответственности должностных лиц и граждан за нарушение прав и законных интересов несовершеннолетних.

К принципам, на основе которых комиссии должны реализовывать свои полномочия, следует отнести: гуманное обращение с несовершеннолетними; уважительное отношение к несовершеннолетнему его родителей или иных законных его представителей; конфиденциальность информации о несовершеннолетнем, его родителях или об иных законных представителях; взаимодействие с родителями или иными законными представителями несовершеннолетнего по вопросам защиты его прав и законных интересов; индивидуальный подход к воспитанию несовершеннолетнего¹⁰.

Вообще, множественность субъектов профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, общность целей их деятельности при всём многообразии конкретных задач и функций, форм и методов их реализации выдвигают в число приоритетов в организации предупреждения безнадзорности, правонарушений и антиобщественных

действий несовершеннолетних, обеспечения защиты их прав и законных интересов работу по многоуровневой координации, сотрудничеству и взаимодействию включённых в этот процесс органов. Необходимость координации вызывается, прежде всего, тем, что в социальной практике воспитательно-профилактическую работу среди несовершеннолетних ведёт большое число различных государственных, муниципальных, общественных организаций, деятельность которых носит многоцелевой, разноуровневый характер. В данном случае цель координации можно определить как реализацию государственной политики предупреждения безнадзорности, правонарушений несовершеннолетних и защиты их прав на основе законности, согласованности и взаимодействия всех субъектов профилактики под руководством КДН и ЗП. При этом следует отметить, что организатором борьбы с безнадзорностью и правонарушениями несовершеннолетних является государство.

Что касается административно-юрисдикционной деятельности КДН и ЗП, то здесь следует выделить следующие виды административно-юрисдикционных производств: 1) по делам об административных правонарушениях; 2) по жалобам. Следовательно, содержание юрисдикционной функции КДН и ЗП заключается в рассмотрении и разрешении дел о правонарушениях несовершеннолетних и их родителей в установленных законодательством порядке, формах и сроках, а также в рассмотрении жалоб. КДН и ЗП наделены юрисдикционными полномочиями комплексного характера, что отличает их от иных субъектов административно-юрисдикционной деятельности.

Необходимо отметить, что порядок образования Правительственной комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав отнесён Постановлением Правительства РФ от 6 мая 2006 г. № 272 к компетенции Правительства РФ. Следовательно, Правительственная комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав является федеральным органом исполнительной власти, что и надлежит закрепить в федеральном законе «Об основах организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав».

Согласно ст. 77 Конституции РФ субъекты РФ и органы местного самоуправления в пределах своих полномочий самостоятельно образуют собственные органы власти и определяют их организационно-правовую форму, причём органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти (ст. 12 Конституции РФ). Поэтому правовой статус КДН и ЗП, образуемых в субъектах РФ и на территории органов местного самоуправления, следует определять как статус федеральных территориальных органов Правительственной комиссии по делам несо-

¹⁰ Ильгова Е.В. Указ. соч. С. 57–59.

вершеннолетних и защите их прав. Это потребует детальной регламентации в федеральном законе порядка образования и деятельности, прав и обязанностей указанных комиссий.

С определением правового статуса КДН и ЗП непосредственно связан вопрос об обеспечении этих комиссий финансовыми, материально-техническими и иными ресурсами, необходимыми для осуществления их полномочий.

Согласно ст. 12 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве РФ»¹¹ Правительство РФ, образуя министерства и иные федеральные органы исполнительной власти, утверждает положения об этих органах, устанавливает предельную численность работников их аппаратов и размер ассигнований на их содержание. Если образуемые субъектами РФ и органами местного самоуправления КДН и ЗП являются федеральными территориальными органами исполнительной власти, то они должны финансироваться из федерального бюджета. Если же КДН и ЗП, образуемые субъектами РФ и органами местного самоуправления, законодатель не сочтёт необходимым определять как федеральные территориальные органы, то федеральным законом в соответствии со ст. 11, п. «ж» ст. 72 и ст. 132 Конституции РФ следует сформулировать общие принципы и разграничение предметов ведения в сфере защиты детства и прав несовершеннолетних между федеральными органами и органами субъектов РФ и местного самоуправления. В федеральном законе, безусловно, должен быть решён вопрос о финансировании и материальном обеспечении деятельности КДН и ЗП всех уровней.

Не менее значимо и информационное обеспечение КДН и ЗП. Поэтому нельзя не согласиться с тем, что с целью постоянного повышения уровня образования работников КДН и ЗП необходимо разработать и регламентировать обязательность реализации путей информационной осведомлённости.

Исторически руководство комиссиями было возложено на заместителей председателя или секретарей исполкомов Советов народных депутатов. В настоящее время членами комиссии могут быть руководители (их заместители) органов и учреждений системы профилактики, представители иных государственных (муниципальных) органов и учреждений, представители общественных объединений, религиозных конфессий, граждане, имеющие опыт работы с несовершеннолетними, депутаты соответствующих представительных органов, а также другие заинтересованные лица. Однако не имея специальной профессиональной подготовки для работы с несовершеннолетними,

указанные лица в силу своей занятости не способны осуществлять эффективное руководство КДН и ЗП. Представляется, что проблема не может быть решена и путём замещения должности председателя КДН и ЗП работниками исполнительных органов, курирующими образование и культуру (социальную сферу).

При таком формальном руководстве КДН и ЗП основная нагрузка по организации их работы фактически ложится на ответственного секретаря, однако никаких обязательных требований к его образованию и опыту работы в Примерном положении о комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав не содержится.

КДН и ЗП работают с детьми и подростками, то есть весьма специфичной категорией правонарушителей, при этом она наделена государственно-властными полномочиями по привлечению их к административной ответственности. Поэтому к кадрам КДН и ЗП должны предъявляться самые высокие требования, связанные со знанием как правовых вопросов ответственности несовершеннолетних, так и возрастной психологии отклоняющегося поведения. В связи с этим явно недостаточны весьма неопределённые рекомендации по формированию состава комиссий из представителей различных учреждений, органов и организаций.

Несомненно, следует определить компетенцию КДН и ЗП каждого уровня, их права и обязанности и формы деятельности. Нерешённость кадровых вопросов КДН и ЗП, дефекты в организации её деятельности, приводящие к поспешному, а порой и некомпетентному разрешению конкретных дел о правонарушениях, не согласуются с её полномочиями по применению к правонарушителям мер государственного принуждения. Именно такое несоответствие обусловило возникновение в юридической литературе дискуссии о КДН и ЗП, длящейся много лет.

Необходимо также в федеральном законе изложить порядок рассмотрения материалов (дел) КДН и ЗП. При этом следует иметь в виду, что КДН и ЗП всех трёх уровней составляют единую систему, следовательно, решения, принимаемые по рассматриваемым материалам, в том числе по делам об административных правонарушениях, районными (городскими), районными в городах КДН и ЗП, могут быть обжалованы в вышестоящую комиссию.

С содержательной точки зрения федеральный закон будет обеспечивать не только защиту, но и охрану прав несовершеннолетних и их родителей в процессе рассмотрения КДН и ЗП материалов об административных правонарушениях несовершеннолетних и применения к ним мер воздействия.

В последнее время в Ивановской области КДН и ЗП несколько активнее стали использовать практику привлечения родителей и лиц, их

¹¹ Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве РФ» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 51. Ст. 5712; 2013. № 19. Ст. 2294.

заменяющих, к административной ответственности. Так, например, в 2013 г. КДН и ЗП при Администрации города Иванова было рассмотрено 1837 административных протоколов, из них по ст. 5.35 КоАП РФ — 519¹².

Решением КДН и ЗП при губернаторе Ивановской области от 26 декабря 2013 г. утверждены изменения в действующий Порядок взаимодействия муниципальных КДН и ЗП с субъектами системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних по профилактике неблагополучия в семьях, имеющих детей¹³, согласно которому на специалиста муниципальной КДН и ЗП возлагается ответственность за ведение муниципального банка семей (несовершеннолетних), находящихся в социально опасном положении. Кроме того, в указанном Порядке в обязанности КДН и ЗП входит не только утверждение решения председателя КДН и ЗП (или по его поручению — заместителя председателя или ответственного секретаря) об открытии случая неблагополучия в отношении неблагополучной семьи (несовершеннолетнего) и назначении субъекта профилактики, ответственного за ведение случая неблагополучия, а также субъектов-соисполнителей, но и принятие решений о постановке неблагополучной семьи на учёт в муниципальные банки: случаев семейного неблагополучия, семей (несовершеннолетних), находящихся в социально опасном положении; согласование перспективного плана работы с неблагополучной семьей (несовершеннолетним); формирование и ведение муниципального банка семей (несовершеннолетних), находящихся в социально опасном положении, представляется, что это противоречит Федеральному закону от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ.

На практике, на наш взгляд, КДН и ЗП не являются в полной мере координирующим органом, а лишь выполняют функцию контроля. Кроме того, анализ деятельности КДН и ЗП в целом по Российской Федерации позволяет сделать вывод о том, что они не всегда отслеживают и владеют информацией о суицидах среди несовер-

шеннолетних, а иногда и не проводят мероприятия по выявлению семей, где с детьми жестоко обращаются. Следует также отметить, что некоторые КДН и ЗП в своей деятельности отдают приоритет административно-карательной функции, не проявляют активности, настойчивости и принципиальности в постановке и решении вопросов защиты прав несовершеннолетних во всех сферах жизнедеятельности. Приоритетное направление деятельности КДН и ЗП всё же не применение административных санкций, а осуществление мер по координации деятельности органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Некоторые штатные работники КДН и ЗП продолжают оценивать свою работу лишь по количеству рассмотренных дел и вынесенных решений по привлечению к ответственности несовершеннолетних или их родителей. Деятельность КДН и ЗП должна стать действенной и наиболее эффективной на практике, в этих целях необходимо введение штатных инспекторов. Это возможно только тогда, когда будет принят в Государственной Думе Федерального Собрания РФ федеральный закон, регламентирующий деятельность КДН и ЗП.

Очевидно, что без прочной современной законодательной основы успешная деятельность КДН и ЗП вряд ли возможна. Таким образом, назрела крайняя необходимость в принятии федерального закона, регламентирующего деятельность КДН и ЗП в новых условиях, в том числе регламентирующего исполнение КДН и ЗП государственных полномочий по координации деятельности органов и учреждений системы профилактики.

Необходимость укрепления правового статуса и роли КДН и ЗП в Российской Федерации тоже очевидна, для этого следует разработать и принять нормативные правовые акты, регламентирующие не только порядок образования и функционирования, но и кадрового обеспечения КДН и ЗП на федеральном, региональном и муниципальном уровнях.

Библиография:

1. Дугенец А.С., Масленников М.Я. Организационные основы обеспечения социальной эффективности работы комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав // Административное право и процесс. 2006. № 3. С. 25.
2. Ильгова Е.В. Проблемы правового регулирования организации и деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в Российской Федерации // Законность. 2007. № 5. С. 34–56.
3. Черёмухина Ю.А. Основы организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав // Законность. 2004. № 2. С. 34–35.

¹² Отчёт о результатах рассмотрения административных протоколов КДН и ЗП при Администрации г. Иванова за 2013 г. предоставлен КДН и ЗП при главе г. Иванова.

¹³ Порядок взаимодействия муниципальных КДН и ЗП с субъектами системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних по профилактике неблагополучия в семьях, имеющих детей, предоставлен КДН и ЗП при главе г. Иванова.

Материал поступил в редакцию 11 апреля 2014 г

LEGAL STATUS OF COMMISSIONS ON JUVENILE AFFAIRS AND DEFENCE OF THEIR RIGHTS: PROBLEMS AND PERSPECTIVES OF DEVELOPMENT

Taibova Oksana Yurkinovna

PhD in Law, assistant professor, Department of Administrative and Financial Law, Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education «Ivanovo State University»

[taibovao@mail.ru]

Abstract

Commissions on juvenile affairs and protection of their rights occupy a special place in the system governing the issues of prevention of child neglect and juvenile delinquency. One can make an unambiguous conclusion about the public character of the commissions on juvenile affairs and protection of their rights, their involvement with the executive power. The legal status of commissions on juvenile affairs and protection of their rights which are being formed in the constituent entities of the Russian Federation and in the area subject to local self-government should be defined as the status of federal territorial bodies of the Government Commission on juvenile affairs and protection of their rights. It will require a detailed regulation of commissions' formation and activities, their rights and obligations which should be adopted at the federal level. The federal law must undoubtedly contain provisions regulating the funding and material security issues of commissions on juvenile affairs and protection of their rights at all the levels. In order to provide the continuous improvement of the educational level of the commissions' members it is vitally important to elaborate and define the means which ensure accessibility of information for them. That is why the members of the commissions on juvenile affairs and protection of their rights should comply with strictest requirements including both the issues of liability in terms of juvenile liability and development psychology of deviant behaviour. It is also mandatory to define the jurisdiction of commissions on juvenile affairs and protection of their rights at each level, their rights and obligations and activity forms. The failure to regulate the staff issues of commissions on juvenile affairs and protection of their rights, the flaws in their activities that lead to hasty and sometimes even incompetent solutions of certain cases do not conform with their powers on application the state enforcement measures towards offenders. The federal law should also contain provisions regulating the order of considering the cases of commissions on juvenile affairs and protection of their rights. Commissions on juvenile affairs and protection of their rights of all the three levels constitute a unified system; consequently, the decisions on certain cases, including the cases of administrative offences, passed by regional and district (in towns) commissions on juvenile affairs and protection of their rights, may be appealed to higher level commissions. In real life commissions on juvenile affairs and protection of their rights cannot be regarded as bodies which fully comply with the status of coordinating body, they are performing only monitoring function. The activity of commissions on juvenile affairs and protection of their rights should become more efficient and effective in practice; in order to meet this challenge there should be introduced the institution of authorized inspectors. This will become tangible only in case the State Duma of the Federal Assembly adopts the federal law regulating the activities of commissions on juvenile affairs and protection of their rights. In the absence of solid updated legislative foundation the chances to rectify the situation seem rather poor. Thus, it is vitally relevant to adopt the federal law regulating the activities of commissions on juvenile affairs and protection of their rights in new conditions, including the provisions regulating the execution of state powers on coordinating the preventive activities of public institutions. The necessity to consolidate the legal status and the role performed by commissions on juvenile affairs and protection of their rights in the Russian Federation is also evident. To cope with this task one should work out and adopt the regulatory acts governing not only the order of formation and functioning of commissions on juvenile affairs and protection of their rights but also the issues of providing them with competent staff at the federal, regional and municipal levels.

Keywords

commission, protection, underage, legal status, the Russian Federation, constituent entities of the Russian Federation, bodies of self-government, preventive activities, child neglect, offence

References

1. Dugenets A.S., Maslennikov M.Ya. Organizational bases for providing social effectiveness of commissions on juvenile affairs and protection of their rights // Administrative law and procedure. — 2006. — № 3. — P. 25.
2. Ilgova E. V. Problems of legal regulation of the issues of formation and activities of commissions on juvenile affairs and protection of their rights in the Russian Federation // Lawfulness. — 2007. — № 5. — P. 34—56.
3. Cheremukhina Yu. A. Organizational bases for activities of commissions on juvenile affairs and protection of their rights // Lawfulness. — 2004. — № 2. — P. 34—35.

МОДЕРНИЗАЦИЯ ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация. Реформирование российского гражданского законодательства создало серьезные предпосылки для развития оборота недвижимого имущества, в основе которого лежат представления о понятии недвижимости и критериях его дифференциации от иных вещей. Вместе с тем законодатель не учел запросы правоприменительной практики и не разрешил вопросы о трактовке квалификации прочной связи объекта с землей и невозможности перемещения его в пространстве без несоизмеримых затрат целевому назначению. Арсенал юридических средств был отодвинут из сферы права в практическую область. Именно там сформировались дефиниции будущей недвижимой вещи и критерии ее оборотоспособности. Кроме того, суды выразили свое отношение к связи земельного участка и расположенных на нем вещей через понятие улучшения земельного участка. С учетом исторической традиции национального законодательства и зарубежного опыта были исследованы концепции единого объекта недвижимого имущества и множественности объектов недвижимости, а также частные случаи из судебной практики о составных недвижимых вещах, главной вещи и принадлежности. С введением в оборот новеллы о едином недвижимом комплексе предпринята попытка установления его особенностей и соотношения с иными гражданско-правовыми категориями. Понятие единого недвижимого комплекса соотносено с единицей технического учета — домовладением. Сделаны выводы о необходимости построения института об обороте недвижимого имущества в направлении развития единого объекта недвижимости и запросов правоприменительной практики.

Ключевые слова: недвижимость, недвижимое имущество, недвижимая вещь, признаки недвижимых вещей, будущая недвижимая вещь, единый недвижимый комплекс, домовладение, единый объект недвижимости, теория недвижимого имущества, модернизация гражданского законодательства.

Двадцатилетие Конституции РФ подвело итог развития гражданского законодательства. Модернизированный Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ) ввел с 1 октября 2013 г. новые правила об объектах гражданских прав¹. Среди традиционных объектов в гражданском обороте главенствующее место занимает недвижимость (недвижимые вещи, недвижимое имущество)².

К сожалению, законодатель не конкретизировал критерии отнесения объектов к недвижимому имуществу, сохранив оценочные понятия о прочной связи объекта с землей и невозможности перемещения его в пространстве без несоизмеримых затрат целевому назначению. Представляется, что индивидуализация данных требований отдана на откуп судов, которые строят свою позицию не только на судебском ус-

¹ Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подразд. 3 разд. 1 ч. 1 Гражданского кодекса РФ» // Российская газета. 2013. 5 июля.

² Тресцова Е.В. Регулятивная функция гражданского права и институт недвижимого имущества: проблемы модер-

низации // Модернизация функций права и государства: традиции, установки, тенденции, перспективы: сб. материалов IX Междунар. науч.-практ. конф. (10–11 декабря 2011 г.): в 3 т. / сост. В.В. Груздев. Кострома: КГУ им. Н.А. Некрасова. Кострома, 2012. Т. 2. С. 33–34.

мотрени при толковании положений ГК РФ об отнесении объекта к недвижимым вещам, но и представлениях о разумности, добросовестности и осмотрительности участников гражданского оборота, а также правовых позициях высших судов в данной сфере общественных отношений.

В качестве примера можно привести правовые позиции Высшего Арбитражного Суда РФ (далее — ВАС РФ) о правовом статусе недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем (будущая недвижимая вещь). Так, Пленум ВАС РФ в постановлении от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» (постановление № 54)³, констатирует отсутствие запретов заключать договоры купли-продажи в отношении будущих недвижимых вещей. Право собственности продавца на эти вещи не должно быть зарегистрировано в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее — ЕГРП) на дату заключения договора, но по его условиям возникает у продавца в будущем. Отсутствие у продавца права собственности на будущую недвижимую вещь в момент заключения договора не свидетельствует о его недействительности. Однако на момент передачи такой недвижимости по передаточному акту к покупателю продавец должен обладать правом собственности на нее⁴.

Правовая позиция высших судов свидетельствует о том, что в гражданском обороте появляется новое понятие трактовки недвижимого имущества в контексте недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем (будущая недвижимая вещь). Для нее, помимо общих признаков недвижимого имущества, характерны специальные квалифицирующие критерии: 1) на момент заключения договора купли-продажи будущая недвижимая вещь как объект сделки изначально отсутствует, так как предполагается ее создание или приобретение к моменту передачи вещи по договору; 2) на момент передачи вещи продавец обязан не только создать имущество или приобрести его у третьего лица, но и зарегистрировать право собственности на недвижимость в ЕГРП⁵.

³ Постановление Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 9. С. 148–153.

⁴ Бевзенко Р.С. Квалификация и последствия сделки с будущей недвижимой вещью: комментарий к постановлению Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 3. С. 85–86.

⁵ Тресцова Е.В. Правовой статус недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем (будущая недвижимая вещь) // Вестник Ивановского государственного университета. 2013. Вып. 1. С. 12–13.

Правовой статус как система юридически значимых действий по поводу будущей недвижимой вещи предполагает наличие следующих действий:

- создание, т.е. образование нового объекта гражданских прав продавцом;
- приобретение, т.е. совершение действий по приобретению в собственность недвижимой вещи продавцом у третьих лиц;
- отчуждение отсутствующей у продавца недвижимости по договору купли-продажи к покупателю до создания или приобретения предмета договора в будущем;
- передача созданной или приобретенной недвижимой вещи продавцом недвижимости по передаточному акту к покупателю с предварительным совершением действий по индивидуализации вещи, включая межевание, государственный кадастровый учет, регистрацию права собственности на имущество за продавцом;
- регистрация права собственности на вещь за покупателем в ЕГРП как надлежащее условие исполнения договора купли-продажи будущей недвижимости⁶.

Данная позиция Пленума ВАС РФ была конкретизирована Президиумом ВАС РФ в постановлении от 4 июня 2013 г. по делу А68-2003/12 и рекомендована к применению нижестоящими судами как правовая позиция при применении гражданского законодательства в сфере оборота недвижимого имущества⁷. Ее суть заключается в следующем: требование об индивидуализации будущей недвижимой вещи нельзя признать невыполнимым, если сторонами согласованы условия, на основании которых эта вещь может быть определена на момент исполнения обязательства, или если стороны своими фактическими действиями по исполнению договора, совершенными в разумный срок, восполнили отсутствие такого условия⁸. Отношения муниципального образования (арендодатель) и общества с ограниченной ответственностью (арендатор) по договору аренды земельного участка, предоставленного под строительство многоквартирного дома с условием передачи в собственность арендодателя 10 % общей площади жилого дома после ввода его в эксплуатацию, были квалифицированы Президиумом ВАС РФ как договор купли-продажи будущей недвижимой вещи. При ее индивидуализации в качестве предмета такого договора суд сослался

⁶ Тресцова Е.В. Указ. соч. С. 13–14.

⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 4 июня 2013 г. по делу А68-2003/12. Опубликовано не было // СПС «КонсультантПлюс»

⁸ СПС «КонсультантПлюс»: Аналитический обзор от 12 сентября 2013 г. Постановление Президиума ВАС РФ от 4 июня 2013 г. № 18221/12 по делу А68-2003/12 // СПС «КонсультантПлюс».

на п. 2 Постановления № 54 о том, что для индивидуализации предмета договора достаточно указания в договоре кадастрового номера объекта недвижимости, если таковой установлен. Кроме того, определение вещи возможно посредством указания иных сведений, а именно: местонахождения возводимой недвижимости, ориентировочной площади будущего здания или помещения, иных характеристик, свойств недвижимости, определенных в проектной документации. Если в договоре купли-продажи будущей недвижимой вещи недостаточно данных для индивидуализации проданного объекта недвижимости, однако они закреплены в акте приема-передачи, то такой договор нельзя признать незаключенным.

Имеет значение направленность действительной воли сторон на передачу конкретного объекта, что служит доказательством заключения договора и индивидуализации его предмета. Если суд при оценке доказательств не придет к выводу о том, что стороны не достигли соглашения по поводу того, какое конкретное имущество подлежит передаче в собственность, то такой договор не может считаться заключенным. Конкретизация доли сторон в отношении будущего недвижимого имущества по сложившимся обычаем строительной деятельности осуществляется путем указания процентов от общей площади объекта и является типичным правилом для таких сделок.

Суды трех инстанций, рассматривающих данное дело, признали договор аренды частично незаключенным по следующим основаниям: 1) стороны не согласовали предмет договора в части определения объекта недвижимого имущества, установив его в процентном отношении к общей площади жилого дома; 2) не были указаны сведения, определяющие расположение недвижимости на переданном в аренду земельном участке; 3) не установлено местонахождение недвижимости; 4) не определена ориентировочная площадь будущего здания.

При отмене принятых по данному делу актов судов нижестоящих инстанций Президиум ВАС РФ выработал новые правовые позиции о том, что требование об индивидуализации недвижимой вещи, которая будет создана в будущем, нельзя признать невыполнимым, если сторонами согласованы условия, на основании которых эта вещь может быть определена на момент исполнения обязательства. Отсутствующее условие договора может быть восполнено фактическими действиями стороны, связанными с исполнением условий этого договора, совершенными в разумный срок. В случае принятия такого исполнения другой стороной условие договора должно считаться согласованным, а договор признается заключенным.

Для индивидуализации будущей недвижимой вещи достаточно установить следующие обстоятельства на момент исполнения обязательства: согласование сторонами характеристик земельного участка и исполнение договора в части передачи земельного участка в аренду; наличие документов, подтверждающих постановку земельного участка на кадастровый учет, и документов, содержащих данные об общей площади жилого дома, а также акта ввода жилого дома в эксплуатацию.

Представляется, что подобный подход расширяет правила п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ № 54 о том, что существует возможность устранения сторонами неопределенности в существенных условиях договора путем совершения действий, направленных на соблюдение таких условий в разумный срок. При возникновении спора по вопросу о том, какая именно недвижимая вещь подлежит передаче покупателю во исполнение договора купли-продажи, суд, установив волю сторон, может самостоятельно определить ту недвижимую вещь, которая должна быть передана, на основании критериев и условий, следующих из поведения сторон. Отсюда следуют два способа толкования судами неопределенности объекта недвижимого имущества: во-первых, посредством констатации действительной воли сторон, направленной на передачу конкретной недвижимости по договору купли-продажи будущей недвижимой вещи; во-вторых, путем самостоятельного определения судом недвижимой вещи, которая должна быть передана по договору купли-продажи будущей недвижимой вещи, на основании ряда критериев.

Среди таких критериев Президиум ВАС РФ назвал незапрещенность в Законе участникам гражданского оборота заключать договоры, предметом которых служит передача доли в праве собственности на вещь, которая будет создана или приобретена в будущем, с последующим выделением такой доли в натуре после создания или приобретения подобной недвижимости. При невозможности передать индивидуально-определенную вещь в качестве способа защиты нарушенного права рекомендовано обращение с исковым требованием о возмещении убытков в порядке ст. 398 ГК РФ.

Президиум ВАС РФ высказался на предмет возможности установления по договору арендной платы как в виде передачи арендатором арендодателю обусловленной договором части будущей недвижимой вещи в собственность, так и в виде сочетания иных форм арендной платы, закрепленных в п. 2 ст. 614 ГК РФ. В качестве сложившегося на практике обыкновения является установление в договоре условия об уплате арендной платы в виде передачи арендодателю определенного имущества.

В рассмотренном Постановлении Президиум ВАС РФ указал, что вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, принятые на основании нормы права в истолковании, которые расходятся с толкованием, содержащимся в рассматриваемом Постановлении, могут быть пересмотрены по вновь открывшимся обстоятельствам, если для этого нет других препятствий. Им придается обратная сила для пересмотра судебных актов.

Исходя из вышеизложенного можно констатировать появление в гражданском обороте новых объектов недвижимости, а именно: будущих недвижимых вещей, правовой статус которых определяется правовыми позициями высших судов и требует своей легитимации в ГК РФ. Его становление проходит в условиях гарантированного осуществления конституционных принципов защиты всех форм собственности и закрепления имущества в собственность путем владения, пользования и распоряжения им одним или несколькими лицами сообща. Таким образом, итоги конституционного развития российского законодательства о недвижимом имуществе за прошедшее двадцатилетие стали перспективой его дальнейшей модернизации на основе судебной практики высших судов РФ.

Небезынтересной для развития российского законодательства остается проблема квалификации объекта в качестве недвижимого имущества в связи с введением в ГК РФ ст. 133.1 о едином недвижимом комплексе, под которым понимается совокупность объединенных единым назначением зданий и сооружений, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе линейных объектов (железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и др.), либо расположенных на одном земельном участке, если в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом как на одну недвижимую вещь. Новая конструкция должна отвечать ряду признаков, среди которых можно выделить те, которые безусловно свидетельствуют о ее неделимости: неразрывная физическая или технологическая связь образующих ее вещей; единое функциональное назначение составляющих ее объектов; линейность (протяженность в пространстве).

По указанным критериям единый недвижимый комплекс можно дифференцировать от предприятия, которое как вид недвижимого имущества является делимым, но в силу использования в предпринимательской деятельности должно функционировать как единое целое. Кроме того, имущество предприятия обычно расположено на одном земельном участке.

Для единого недвижимого комплекса критерий взаимосвязи с земельным участком имеет необязательный характер. Данное требование становится императивным при условии, что права на расположенные на одном земельном участке объекты зарегистрированы в реестре в целом на одну недвижимую вещь.

С учетом регистрационной практики имеют место случаи, когда орган Росреестра выдает отдельные свидетельства о регистрации права собственности на расположенные объекты недвижимого имущества на одном земельном участке, отражая их как множественность объектов недвижимости, а в других случаях описывают их как одно целое и выдают свидетельство о праве собственности на жилой дом⁹.

Вместе с тем при оценке правильности действий регистрирующего органа можно обратиться к дефиниции «домовладение», которая применяется как единица технического учета и отражает расположенные на одном земельном участке здание жилого дома, вспомогательные постройки, обслуживающие такое здание и расположенные вместе с ним на одном земельном участке. В п. 2 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных постановлением Правительства РФ от 6 мая 2011 г. № 354 (ред. от 25 февраля 2014 г.) «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов»¹⁰ определено, что «домовладение» есть жилой дом (часть жилого дома) и примыкающие к нему и (или) отдельно стоящие на общем с жилым домом (частью жилого дома) земельном участке надворные постройки (гараж, баня (сауна, бассейн), теплица (зимний сад), помещения для содержания домашнего скота и птицы, иные объекты).

Представляется, что при определенных условиях данная конструкция может быть рассмотрена как разновидность единого недвижимого комплекса. Согласно письму Роснедвижимости от 6 июля 2007 г. № АМ/0889 «О порядке учета в ЕГРОКС домовладений»¹¹ домовладение являет-

⁹ Примером может служить письмо Управления Росреестра по Ивановской области от 15 февраля 2014 г., в котором определяются одновременно обе тенденции при оформлении прав на совокупность недвижимых вещей // Архив Управления Росреестра по Ивановской области за 2014 г.

¹⁰ Правила предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных постановлением Правительства РФ от 6 мая 2011 г. № 354 (ред. от 25 февраля 2014 г.) «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» // Российская газета. 2011. 1 июня. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. (последнее обращение — 7 марта 2014 г.).

¹¹ Письмо Роснедвижимости от 6 июля 2007 г. № АМ/0889 «О порядке учета в ЕГРОКС домовладений». Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс». Термин

ся единицей технического учета и представляет собой отдельно стоящее основное здание и обслуживающие его строения и сооружения, находящиеся на обособленном земельном участке. Отмечается, что в ГК РФ отсутствует понятие домовладения как комплекса объектов капитального строительства, однако его толкование может быть установлено через использование конструкции «главной вещи и принадлежности», закрепленной в ст. 135 ГК РФ. В связи с появлением единого недвижимого комплекса, по нашему мнению, в отношении домовладения следует использовать ст. 133.1 ГК РФ.

Судебная практика также подтверждает наличие таких тенденций применения законодательства¹². В частности, при отказе в государственной регистрации права на конструкцию ограждения вокруг здания суд определил его вспомогательный характер по отношению к самому зданию. А функция по обслуживанию здания подтвердила неразрывную функциональную связь как совокупности вещей, где здание имело статус недвижимости, а забор являлся вспомогательной (обслуживающей) вещью, не имеющей статуса самостоятельного объекта права. Однако в целом здание и обслуживающие его строения должны рассматриваться как единый недвижимый комплекс, расположенный на одном земельном участке. По указанной причине государственная регистрация права собственности на ограждение невозможна.

В постановлении Президиума ВАС РФ от 28 мая 2013 г. № 17085/12¹³ предметом рассмотрения явилась ситуация о невозможности государственной регистрации права собственности предпринимателя на футбольное поле. Суд оценил представленные в дело доказательства, в том числе технический паспорт на стадион, состоящий из бытового помещения, имеющего бутобетонный ленточный фундамент глубиной заложения до 1 метра; зрительской трибуны; футбольного поля, состоящего из газонного покрытия на земельной подсыпке; футбольного мини-поля, состоящего из земляной подсыпки.

Такие сооружения, как мини-футбольное поле и футбольное поле, были квалифицированы в качестве улучшения земельного участка, заключающиеся в приспособлении его для удовлетворения нужд лиц, пользующихся земельным участком. Названные сооружения не являются самостоятельными недвижимыми вещами, а представляют собой неотъемлемую

часть земельного участка, на котором они расположены. Аналогичная правовая позиция была выражена в постановлениях Президиума ВАС РФ от 26 января 2010 г. № 11052/09¹⁴ о признании в качестве самостоятельного объекта права земляной насыпи на воздушной подушке и от 17 января 2012 г. № 4777/08¹⁵ о признании гидротехнических сооружений, состоящих из открытых приводящих каналов (канав, выложенных железобетонными лотками) и закрытой осушительной сети из асбестоцементных труб улучшениями земельного участка, на котором они расположены.

С учетом изложенных правовых позиций судов необходимо констатировать, что современное состояние гражданского законодательства требует совершенствования правовых норм о квалифицирующих признаках недвижимого имущества. Критерий прочной связи объекта с землей сам по себе не свидетельствует о невозможности его перемещения в пространстве без несоизмеримого ущерба его назначению. Если он подтверждается документами технического или кадастрового учета, то они могут искажать представления об указанном признаке имущества. В частности, постановлением Ивановского арбитражного суда от 4 октября 2002 г. № 1141/5к было установлено, что нормы гражданского законодательства, регулирующие права на земельный участок при продаже находящейся на нем недвижимости, не распространяются на отношения по купле-продаже торгового киоска, т.к. киоск не относится к недвижимости и является металлической конструкцией, перемещение которой возможно без несоизмеримого ущерба ее назначению¹⁶. Постановлением Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 23 декабря 2012 г. № 1141/5к решение оставлено без изменения и указано, что наличие технического паспорта само по себе не свидетельствует о квалификации объекта в качестве недвижимой вещи¹⁷.

Аналогичной позиции придерживается и президиум Ивановского областного суда в постановлении от 6 августа 2010 г. № 44г-24/2010, где установлено, что основанием удовлетворения надзорной жалобы и отмены решений судов первой и апелляционной инстанций явилась неверная оценка судами доказательств, под-

ЕГРОКС означает Единый государственный реестр объектов капитального строительства.

¹² Постановление Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2013 г. № 1160/13 по делу № А76-1598/2-12 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Постановление Президиума ВАС РФ от 28 мая 2013 г. № 17085/12 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 26 января 2010 г. № 11052/09 // Вестник ВАС РФ. 2010. № 5 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 17 января 2012 г. № 4777/08 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 5 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Постановление Ивановского арбитражного суда от 4 октября 2002 г. № 1141/5к. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 23 декабря 2002 г. № 1141/5к. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

тверждающих возможность признания спорного объекта недвижимым имуществом, а также лишение возможности третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, приводить свои доводы относительно признания рекламного щита объектом недвижимости¹⁸. Было указано, что наличие технического паспорта на рекламный щит, свидетельствующий о том, что он состоит на техническом учете в органах, осуществляющих техническую инвентаризацию объектов капитального строительства, а также наличие кадастрового паспорта не являются доказательствами отнесения спорного объекта к недвижимому имуществу, права на которые подлежат государственной регистрации.

В части определения критериев недвижимых вещей законодатель придерживается ранее существовавшего подхода в первоначальной редакции ст. 130 ГК РФ. Однако он вызвал критику предпринимательского сообщества в период обсуждения Проекта изменений ФЗ № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ». В частности, по их мнению, он не раскрывает критериев «прочной связи с землей» и «несоразмерности ущерба» при перемещении объектов. В то же время отсутствие четких ориентиров позволяет отнести к сооружениям объекты, не имеющие прочной связи с земельным участком (заборы, дорожные покрытия, дренажные системы и т.п. вещи). В этих случаях, когда у собственника подобных объектов нет права собственности на земельный участок возможна перегрузка и усложнение учетно-регистрационной системы и усложнение гражданского оборота¹⁹.

Представляется, что по данному вопросу законодатель должен осмыслить конструкцию «единого объекта недвижимости», обсуждение которой было затронуто разработчиками Концепции развития гражданского законодательства РФ, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.²⁰ Она позволяет обеспечить вещно-правовое единство земельного участка и его составных частей в виде зданий, сооружений и иных аналогичных объектов, в результате которых земельный участок и его составные части

обретают единый правовой режим недвижимой вещи и на них распространяется единое вещное право. К сожалению, при реформировании ГК РФ данная дефиниция была отчасти заменена понятием единого недвижимого комплекса, которому был придан статус неделимой вещи. Вместе с тем юридическая, нежели физическая или технологическая, взаимосвязь объектов с земельным участком продиктована, прежде всего, требованием экономической, в том числе предпринимательской целесообразности, а также повышением надежности и упрощения оборота недвижимости.

К сожалению, в редакции ст. 133.1 ГК РФ можно усмотреть отступления от понятия единого объекта недвижимости, поскольку связь зданий, сооружений и всего того, что расположено на земельном участке с ним, не является обязательным требованием закона. Отсюда можно заключить, что новелла разрешает проблему правового статуса линейных объектов недвижимости, в отношении которых действовали специальные законы или существовали правовые позиции судов. Однако, как нам представляется, тенденция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе рано или поздно воспримет доктрину правовой иммобилизации вещей и опыт зарубежного законодательства, в основе которого находятся традиции римского права о едином объекте недвижимости.

Категория единого объекта недвижимости была известна доктрине римского права, в которой деление вещей на движимые и недвижимые вещи основывалось на механическом свойстве вещи, в качестве основного критерия выступал признак *salva rei substantia* — способность вещей к перемещению с сохранением физической сущности, экономического назначения и сохранения их ценности без вреда или ее значительного уменьшения. Основным и единственным самостоятельным объектом недвижимости в римском праве являлась земля (*solum*) и всякая ограниченная часть территории (*fundus, praedium*). Вещи, органически связанные с землей, а также здания, прочно (фундаментом) прикрепленные к земле, по римскому воззрению, не являлись самостоятельными вещами, но считались составными частями почвы, а потому находились всегда в собственности владельца земли. Л.А. Кассо указывал, что «вопрос о праве собственности на здание не мог вызвать у римлян существенных затруднений, так как принцип *superficies solo cedit* одинаково применялся как при застройке своей земли чужим материалом, так и при возведении здания на чужом участке. Приращение к земле всех предметов, неразрывно с ней связанных, издревле признавалось римским правом, и в классическую эпоху юристы считали противоположное явление прямо не-

¹⁸ Постановление президиума Ивановского областного суда от 6 августа 2010 г. № 44г-24/2010. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Замечания и предложения Российского союза промышленников и предпринимателей к проекту изменений ФЗ № 47538-6. Опубликован не был // Архив Союза промышленников и предпринимателей Ивановской области за 2013 г.

²⁰ Концепция развития гражданского законодательства РФ. Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11 // СПС «КонсультантПлюс».

мыслимым... Римляне никогда не отказывались от взгляда, признающего землю с постройками одним целым, причем земля считалась главной частью, и все, что ее покрывало, разделяло ее участь. Это основное положение вещного права удержалось до самого конца, и римские юристы всегда применяли к таким явлениям одно только понятие об *accessio*, не допуская даже мысли о спецификации»²¹. Суть явления состояла в присоединении второстепенной вещи к главной вещи, т.е. к созданию принципа «единого объекта недвижимости».

По мнению Е.А. Суханова, в современной российской цивилистической литературе составные части недвижимой вещи сплошь и рядом отождествляются с принадлежностями главной вещи (вещей)²². Объяснение указанному явлению автор видит в том, что на протяжении веков концепции единого объекта недвижимости противопоставлялась теория множественности объектов недвижимости, которая рассматривала объекты над или под земельным участком в качестве самостоятельных объектов права.

Выбор национальным законодательством той или иной модели принято объяснять степенью влияния систематики римского права. Как подчеркивает С.А. Бабкин, обе концепции исходят из юридической и фактической связей земельного участка и расположенных на нем (под ним) объектов²³.

Современное гражданское законодательство восприняло концепцию множественности объектов недвижимости в силу традиций до-революционного российского права, в котором недвижимость есть все то, что прочно связано с земельным участком, т.е. любая вещь, которую нельзя обособить от земли без несоизмеримого ущерба ее целевому назначению. Вместе с тем классики русской цивилистики замечали, что отечественный подход был раскритикован в средневековом и новом праве по причине не физических свойств вещей, а их общественно-экономическим функциям²⁴. В.И. Синайский усматривал в этом «воззрения оборота» и целесообразность рассмотрения земли в качестве недвижимости, а того, что на ней расположено, ее составной частью²⁵.

Таким образом, единый объект недвижимости представляет собой вещно-правовое единство земельного участка и его составных частей

в виде зданий, сооружений и иных строений, в результате которого земельный участок и его составные части обретают единый правовой режим недвижимой вещи, на них распространяется единое вещное право. Предназначение такой конструкции позволяет не только сохранить ее экономическую ценность, а также повысить надежность и упростить оборот застроенного земельного участка. Запись в реестре относительно права собственника земельного участка исключает отчуждение без него иных вещей, расположенных на нем. Чтобы отчуждение состоялось, требуется произвести фактические и юридические действия по выделению этой вещи из состава недвижимости. При этом старый объект недвижимости прекращает свое существование, а новые объекты гражданских прав становятся оборотоспособными при условии, что действия по фактическому и юридическому выделению таких объектов были произведены в соответствии с законом.

К сожалению, введение в ГК РФ института единых недвижимых комплексов не решает проблему вычленения из их состава других вещей, поскольку законодательно устанавливается императивное требование об их неделимости. Представляется, что в отдельных случаях это будет тормозить развитие имущественного оборота недвижимости, а кроме того, существенно ограничивать сферу интересов отдельных лиц. Предположим, что в период брака супруги на общие средства приобрели право собственности на земельный участок и построили на нем жилой дом и другие обслуживающие его постройки. Учет объекта происходил в качестве домовладения, которое фактически связывает между собой вещи по принципу главной вещи и ее принадлежности. При этом все эти объекты по отношению к земельному участку имеют статус следования его судьбе. Юридически права на это имущество подтверждается свидетельствами о праве собственности и на земельный участок, и на жилой дом (в некоторых регионах — и на вспомогательные по отношению к жилому дому здания и сооружения). Если возникнет угроза расторжения брака между супругами и, как следствие, раздел их совместно нажитого имущества, то при опоре на единый недвижимый комплекс вещь оказывается неделимой. Если бы законодательно была урегулирована конструкция единого объекта недвижимости, то она как сложная вещь подлежала бы разделу по принципу делимости земельного участка на составляющие его части. Соответственно каждый получил бы не только причитающуюся ему часть земельного участка, но и то имущество, которым оно было обременено.

С учетом изложенного необходимо заключить, что реформирование гражданского законо-

²¹ Кассо Л.А. Здания на чужой земле. М., 1905. С. 6.

²² Суханов Е.А. О понятии недвижимости и ее влиянии на иные гражданско-правовые категории // Вестник гражданского права. Т. 8. № 4. С. 6–16.

²³ Бабкин С.А. Основные начала организации оборота недвижимости. М., 2001. С. 51.

²⁴ Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / под ред. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 610.

²⁵ Синайский В.И. Русское гражданское право. Вып. 1. Общая часть. Вещное право. Автorskое право. Киев, 1917. С. 127.

дательства об обороте недвижимого имущества еще находится в начале своего пути. С течением времени в нем могут складываться тенденции перехода от теории множественности объектов недвижимости к концепции единого объекта недвижимости, если модернизация гражданско-правовых норм затронет не только сами объекты гражданских прав, но и вещные права на них. В указанном контексте будет формироваться новое представление о правовом статусе недвижимого имущества, в основе которого будет находиться правовой режим земельного участка. В силу

этого возникнет понимание о переносе частно-правовых норм о земельном участке из сферы земельного законодательства в ГК РФ, тем самым будет создан действенный механизм гражданско-правового регулирования недвижимости. На данном пути в первую очередь необходимо забыть о политических притязаниях на землю и сконструировать правовые подходы, объединяющие право собственности на земельный участок и право собственности на объекты, расположенные на нем, используя исторический опыт и зарубежное законодательство.

Библиография:

1. Бабкин С.А. Основные начала организации оборота недвижимости. — М., 2001. — 371 с.
2. Бевзенко Р.С. Квалификация и последствия сделки с будущей недвижимой вещью: комментарии к постановлению Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. — С. 84–105.
3. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / под ред. В.А. Томсинова. — М., 2003. — 816 с.
4. Кассо Л.А. Здание на чужой земле. — М., 1905. — 48 с.
5. Синайский В.И. Русское гражданское право. Вып. 1. Общая часть. Вещное право. Авторское право. — Киев, 1917. — 256 с.
6. Суханов Е.А. О понятии недвижимости и ее влияние на иные гражданско-правовые категории // Вестник гражданского права. 2008. Т. 8. № 4. — С. 6–16.
7. Тресцова Е.В. Правовой статус недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем (будущая недвижимая вещь) // Вестник Ивановского государственного университета. 2013. Вып. 1. — С. 12–20.
8. Тресцова Е.В. Регулятивная функция гражданского права и институт недвижимого имущества: проблемы модернизации // Модернизация функций права и государства: традиции, установки, тенденции, перспективы: сб. материалов IX Межд. науч.-практ. конф. (10–11 декабря 2011 г.): в 3 т. / сост. В.В. Груздев. Кострома: КГУ им. Н.А. Некрасова. — Кострома, 2012. Т. 2. — С. 33–47.

Материал поступил в редакцию 11 апреля 2014 г

MODERNIZATION OF THE OBJECTS OF REAL PROPERTY IN CIVIL LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Trestsova Elena Vladimirovna

PhD in Law, assistant professor, Department of Civil Law and Procedure, Ivanovo State University

[civilis.ivgu@mail.ru]

Abstract

The reformation of the Russian civil legislation has created sound ground for the development of real estate turnover which has as its backbone the concept and idea of real estate as well as the criteria of discriminating between it and other types of property. At the same time legislators have failed to take into account the requirements set forth by the law enforcement practice and have failed to provide adequate qualification of the cases while facing strong connections of the object with land and the impossibility of changing its place saving inappropriate expenses. The scope of legal means has been shifted from the area of law to the practical area. It was there that definitions of future real estate property and the criteria of its turnover capacity have been formulated. Besides, courts have expressed their attitude to the connection of the land plot and the objects situated on it through the notion of improvement of the land plot. There have been taken into consideration the historical traditions of the domestic legislation and the foreign experience while performing the research of the concepts of a single thing of real property and the multiplicity of the real property objects as well as separate cases from judicial practice involving multiple real property things, major thing and ownership. With the introduction in the turnover the novel law on the real property complex there has been made the attempt to identify its particulars and their correlation with other civil legal categories. The concept of single real property complex has been correlated with the technical registration unit — house ownership. There have been made the conclusions regarding the necessity of the introduction of the institute of the real property turnover having as the guideline the development of the single real property object and the demands of established practice in law application.

Keywords

Real property, chattels real, real thing, features of real property things, future real property thing, single real property complex, house ownership, single real property object, real estate theory, modernization of civil legislation.

References

1. Babkin S.A. The organizational basics of the real estate turnover. — M., 2001. — 371 p.
2. Bevzenko R.S. Qualification and consequences of the deal with future real thing: comments to Resolution of the Plenary Meeting of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation № 54 from July 11, 2011 // Courier of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2012. № 3. — P. 84–105.
3. Gambarov Yu.S. Civil law. General part/ under the editorship of V.A. Tomsinov — M., 2003. — 816 p.
4. Kasso L.A. Superficiery. — M., 1905. — 48 p.
5. Sinaysky V.I. Russian civil law. Edition 1. General part. Interest in estate. Copyright law. — Kiev, 1917. — 256 p.
6. Sukhanov E.A. On the concept of real estate and its impact on other civil legal categories // Courier of civil law. 2008. Vol. 8. № 4. — P. 6–16.
7. Trestsova E.V. Legal status of real estate which will be created or acquired in future (future real thing) // Courier of Ivanovo State University. 2013. Edition 1. — P. 12–20.
8. Trestsova E.V. Regulatory function of civil law and the institution of real estate: modernization problems // Modernization of law and state functions: traditions, settings, tendencies, perspectives: collections of the documents of the IX International scientific practical conference (December 10–11, 2011): in 3 vol / compiled by V.V. Gruzdev. Kostroma: Kostroma State University named after N.A. Nekrasov. — Kostroma, 2012. Vol. 2. — P. 33–47.

О.В. Соколова*, И.Б. Степанова**

ТРУД КАК ОДНО ИЗ СРЕДСТВ ИСПРАВЛЕНИЯ ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Аннотация. Предметом исследования является система общественных отношений по исполнению лишения свободы в связи с обеспеченностью трудовой занятости осужденных, находящихся в исправительных учреждениях. Несмотря на установленный Концепцией развития уголовно-исполнительной системы до 2020 г. явный приоритет социальной и психологической работы, значение труда как одного из средств исправления осужденных к лишению свободы оценивается довольно высоко. На сегодняшний день наибольшее внимание привлечено к проблеме создания новых принципов и подходов к исправлению осужденных, что незаслуженно отодвинуло на второй план вопросы законодательного регулирования привлечения их к труду, в том числе индивидуальной предпринимательской деятельности. Приводятся данные исследования, проведенного авторами статьи на базе четырех колоний Ивановской области, позволяющие получить некоторое представление о результатах исправительного процесса. Условия индивидуальной трудовой занятости осужденных, выработанные два десятилетия назад федеральными органами исполнительной власти, соотносятся с современными законодательными положениями и теоретическими представлениями. Предлагается внести изменения в ст. 103 Уголовно-исполнительного кодекса РФ, а также в ст. 1, 17 Закона «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»; разработать новую инструкцию, регламентирующую организацию индивидуальной трудовой деятельности на территории исправительных учреждений.

Ключевые слова: исправление осужденных, индивидуальная трудовая деятельность, труд осужденных, лишение свободы, трудовой потенциал, добровольность труда, прибыльность труда, занятость осужденных, исправительные учреждения, производство исправительных учреждений.

Вопрос о содержании цели исправления и о возможности ее достижения, особенно при исполнении наказания в виде лишения свободы, является одним из наиболее дискуссионных в теории уголовного и уголовно-исполнительного права. В научной литературе все чаще звучит идея о том, что исправление осужденного — это лишь благое пожелание законодателя, которое практически никогда не реализуется. Статистика

рецидива преступлений, к сожалению, подтверждает истинность подобных суждений. В 2013 г. в Российской Федерации 34,2 % преступлений совершены ранее судимыми лицами¹.

¹ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2013 г. М.: ФКУ «Главный информационно-аналитический центр» МВД РФ, 2014. С. 38. URL: http://mvd.ru/upload/site1/document_file/H8NGnfdiEy.pdf (последнее обращение — 7 апреля 2014 г.).

© Соколова О.В., 2015

* Соколова Ольга Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Ивановского государственного университета.

[olgasokolova.067@mail.ru]

153002, Россия, г. Иваново, Посадский переулок, д. 8, корп. 8.

© Степанова И.Б., 2015

** Степанова Ирина Борисовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Ивановского государственного университета.

[kiddy2006@yandex.ru]

153002, Россия, г. Иваново, Посадский переулок, д. 8, корп. 8.

Некоторое представление о результатах исправительного процесса можно получить, проанализировав ответы осужденных на вопрос о возможности совершения ими новых преступлений после освобождения от отбывания наказания. В ходе эмпирического исследования, проведенного авторами настоящей статьи на базе четырех исправительных колоний общего режима, расположенных на территории Ивановской области, 65 % (из 200 опрошенных) осужденных ответили, что не совершат новых преступлений после освобождения. Однако лишь 11 % из них мотивировали это тем, что совершение преступлений противоречит их изменившимся взглядам и убеждениям, остальные указывали на другие причины: «нежелание огорчать родственников» (26 %), «отсутствие объективной необходимости в совершении преступлений» (20 %) и т.д. Свои ближайшие перспективы оценивали неопределенно 18 % осужденных, отмечая, что не совершат новых преступлений лишь при условии трудоустройства, получения образования, устройства личной жизни, разрешения жилищного вопроса после освобождения. 12 % осужденных живут по принципу «от сумы да тюрьмы не зарекайся», а потому у них вообще отсутствует какая бы то ни было уверенность в завтрашнем дне. И, наконец, 5 % лиц, отбывающих лишение свободы, в категоричной форме ответили, что совершат новое преступление после освобождения. Результаты проведенного исследования позволяют сделать далеко не утешительный вывод о том, что по-настоящему исправившимися или исправляющимися можно считать только 11 % опрошенных нами лиц. А это означает, что эффективность наказания в виде лишения свободы для реализации цели исправления осужденных на сегодняшний день минимальна. Большинство опрошенных нами осужденных (63 %) убеждены, что достичь цели исправления в колонии невозможно.

У персонала исправительных учреждений иное мнение: 95 % из опрошенных нами начальников отрядов, сотрудников отделов воспитательной работы, психологических лабораторий допускают возможность достижения указанной цели. 60% служащих исправительных колоний наиболее эффективным средством исправления осужденных считают воспитательную работу, которая направлена на формирование у лиц, отбывающих наказание, элементарных навыков социально одобряемого поведения: уважения к личности человека, обществу, существующим в нем правилам поведения, к труду и его результатам, к закону. Наиболее результативной формой такой работы 86 % сотрудников назвали индивидуальную воспитательную работу. Однако, заметим, что лишь 29 % осужденных, отвечая на вопрос о том, как часто с ними проводится такая работа,

указали на ее регулярный характер. 1/3 опрошенных утверждают, что индивидуальные воспитательные мероприятия проводились с ними эпизодически, а еще 1/5 осужденных вообще отрицают факт проведения в них такой работы. По-видимому, на сегодняшний день индивидуальная воспитательная работа не носит системного характера, что позволяет поставить под сомнение эффективность ее осуществления.

Именно за счет повышения эффективности социальной и психологической работы в исправительных учреждениях разработчики Концепции развития уголовно-исполнительной системы РФ до 2020 г. от 14.10.2010 г. намереваются достичь одной из ее основных целей — сокращения рецидива преступлений, совершенных лицами, отбывшими наказание в виде лишения свободы. В качестве задачи, способствующей достижению данной цели, определено изменение идеологии применения основных средств исправления осужденных с усилением психолого-педагогической работы с личностью и подготовки ее к жизни в обществе². Тем самым, по замечанию Т.Ф. Миняевой, было заявлено о смещении акцента с исправления осужденных трудом на их социальную реабилитацию³.

Означает ли это, что разработчики Концепции весьма сдержанно оценивают воспитательный потенциал труда в исправительных учреждениях? Заметим, что в ходе проведенного нами опроса персонала колоний общего режима лишь 49 % из них в качестве наиболее эффективного средства исправления осужденных назвали общественно-полезный труд. Другая половина сотрудников полагает, что принуждение к низкооплачиваемому труду отнюдь не способствует «выработке рефлексов правильного поведения».

По мнению Т.Ф. Миняевой, разработчики Концепции понимали, что такое средство, способствующее сокращению рецидива, как психолого-педагогическая работа, окажется бездейственным, если на его основе не будет обеспечена трудовая занятость и профессиональная подготовка осужденных⁴. Не стоит забывать также о том, что в Концепции развития уголовно-исполнительной системы сокращение рецидива видится и за счет постепенной реабилитации осужденных, которая без привития или закрепления трудовых навыков в принципе немислима. Поэтому, на наш взгляд, нельзя утверждать о снижении роли труда как одного

² Распоряжение Правительства РФ от 14.10.2010 № 1772-р (ред. от 31.05.2012) «О Концепции развития уголовно-исполнительной системы РФ до 2020 г.» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 43. Ст. 5544.

³ Миняева Т.Ф. Труд как основное средство исправления осужденных в свете Концепции развития уголовно-исполнительной системы РФ до 2020 г. // Российская юстиция. 2013. № 3. С. 31–33.

⁴ Там же.

из средств исправления осужденных. Остается только заметить, что задействовать весь потенциал данного средства исправления не удастся ни одному исправительному учреждению: обеспечение трудовой занятости осужденных для большинства исправительных колоний остается проблематичным.

В 2012 г. в Российской Федерации на базе реорганизованных предприятий осуществляли деятельность 587 центров трудовой адаптации осужденных, 41 учебно-производственная и 52 лечебно-производственных мастерских, обеспечивающих профессиональное обучение и трудовую занятость осужденных. На оплачиваемых работах было трудоустроено 215,5 тыс. осужденных (в 2011 г. — 214,8 тыс. человек), в том числе на производстве — 158,7 тыс. человек, на работах по хозяйственному обслуживанию исправительных учреждений — 56,8 тыс. человек. В целом же вывод осужденных на оплачиваемые работы составил лишь 35,2 % от их среднесписочной численности (в 2011 г. — 31,7 %). Средний заработок на одного осужденного в день в учреждениях УИС составил 169,3 руб. (2011 г. — 165,79 руб.)⁵.

Среди опрошенных нами лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы в исправительных учреждениях Ивановской области, 63 % были привлечены к оплачиваемому труду. Это неплохой показатель с учетом приведенных выше данных. 32 % осужденных в ходе анкетирования указали, что прошли профессиональное обучение в исправительном учреждении, однако более половины из них не связывают свою дальнейшую трудовую деятельность с полученной в колонии профессией. Профессиональное обучение в исправительном учреждении в основном ориентировано на подготовку специалистов для собственного производства и зачастую не учитывает потребностей рынка труда в стране, регионе и уж тем более желание конкретного осужденного. Поэтому на сегодняшний день вклад профессионального обучения в ресоциализацию осужденных, на наш взгляд, весьма скромнен.

В этой связи следует положительно оценить разрабатываемые федеральными органами власти программы, направленные на регулирование государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний. В частности, государственная программа РФ «Юстиция», утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 04.04.2013 № 517-р, переориентирует производственный потенциал уголовно-исполнительной системы на решение в первую очередь социальных задач — на восстановление и закрепление у осужденных профессиональных и трудовых навыков, необходимых для их по-

следующей адаптации в обществе. В результате реализации программы в 2020 г. доля осужденных, освободившихся из мест лишения свободы без профессии (специальности), не должна будет превышать 8,6 %.

В 2011–2012 учебном году в 333 профессиональных училищах ФСИН России и 302 их обособленных структурных подразделениях, а также непосредственно на производстве исправительных учреждений обучено рабочим профессиям 158,2 тыс. осужденных (102,7 % к 2011 г., 154 тыс. человек), в том числе в училищах — 110,33 тыс. осужденных (103,5 % к 2011 г., 106,58 тыс. человек), на рабочих местах учреждений — 46,1 тыс. осужденных (101,5 % к 2011 г.; 45,4 тыс. человек)⁶.

В сфере трудовой деятельности и профессиональной подготовки осужденных предполагается не только разработка наиболее перспективных направлений производственной деятельности учреждений уголовно-исполнительной системы в целях приоритетного обеспечения нужд уголовно-исполнительной системы собственным производством и выпуска конкурентоспособной продукции, обновление производственной базы учреждений уголовно-исполнительной системы, создание дополнительных рабочих мест, но и определение прогнозных потребностей в рабочих специальностях и специалистах по отраслям и регионам по укрупненным группам профессий, востребованных на рынке труда; активное привлечение коммерческих организаций к созданию производственных участков в колониях-поселениях; осуществление профессионального обучения и профессиональной подготовки осужденных с учетом результатов мониторинга прогнозных потребностей в рабочих кадрах учреждений уголовно-исполнительной системы и региональных рынков труда, в том числе по дефицитным рабочим специальностям, в целях создания высоких гарантий трудоустройства и возвращения в общество законопослушных граждан. Планируется разрабатывать программы профессиональной подготовки осужденных с учетом заявок от органов исполнительной власти субъектов РФ и организаций.

Разработчики Концепции развития уголовно-исполнительной системы и различных государственных программ (таких, например, как «Юстиция») оценивают и те негативные характеристики производственной сферы исправительных учреждений, которые усложняют и тормозят реализацию мероприятий по совершенствованию деятельности промышленного сектора: отказ потенциальных потребителей в первую очередь из числа государственных и муниципальных заказчиков, от размещения заказов на производство

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 04.04.2013 № 517-р «Об утверждении государственной программы РФ «Юстиция» // Российская газета. № 77. 10.04.2013.

⁶ Распоряжение Правительства РФ от 04.04.2013 № 517-р «Об утверждении государственной программы РФ «Юстиция» // Российская газета. № 77. 10.04.2013.

продукции, выполнение работ, оказание услуг в исправительных учреждениях; техническое оснащение производства основывается на отечественном низкопроизводительном оборудовании с высоким процентом износа; стоимость создания одного рабочего места — 1,1 млн руб.; большинство сельхозпроизводителей ФСИН России являются бюджетными организациями и не могут получать субсидии на производимую сельхозпродукцию, привлекать кредитные ресурсы для технического переоснащения производств и обновления парка машин и механизмов; недостаточная штатная численность педагогических работников училищ сказывается на полноценной системе начального профессионального образования и профессиональной подготовке осужденных.

Решение данных проблем видится в первую очередь в финансировании уголовно-исполнительной системы, в выделении дополнительных материальных средств для реализации тех или иных мероприятий, обозначенных программой по регулированию государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний. Но, на наш взгляд, выполнение государственных программ, концепций немыслимо без серьезной работы по формированию законодательной базы, по внесению изменений в ныне действующее законодательство. Своевременное обновление нормативных правовых актов позволит в ходе модернизации уголовно-исполнительной системы не нарушить права участников правоотношений, избежать пробелов и противоречий в законодательном регулировании. Разработчики программы «Юстиция», утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 04.04.2013, заинтересованы «в обеспечении работающим осужденным гарантий, связанных с их трудовой деятельностью». Несомненно, что такие гарантии должны иметь законодательную основу, но, к сожалению, на сегодняшний день вопросы нормативного регулирования трудовой деятельности ушли на второй план. Хотя, как нам видится, назрела необходимость внесения изменений в гл. 14 Уголовно-исполнительного кодекса РФ и ряда нормативных правовых актов, регламентирующих труд осужденных к лишению свободы.

В связи с предполагаемым в будущем отказом от такой разновидности учреждений, как исправительная колония, Концепция развития уголовно-исполнительной системы РФ до 2020 г. ориентирует исполнительные органы власти на создание условий для трудовой занятости осужденных в зависимости от вида исправительного учреждения. Так, предполагается расширение производства сельскохозяйственной продукции и стимулирование создания колоний-поселений с сельскохозяйственным производством в зонах с благоприятными климатическими условиями; разработка новых принципов привлечения к труду осужденных в ус-

ловиях тюремного содержания и строгой дифференциации их содержания, создание небольших рабочих камер-мастерских и внедрение индивидуальных форм занятости.

Индивидуальная форма трудовой занятости осужденных не является новой для уголовно-исполнительного законодательства: ст. 37 Исправительно-трудового кодекса РСФСР (в ред. Закона РФ от 12 июня 1992 г. № 2988-1) разрешала занятие индивидуальной трудовой деятельностью. Данное положение было впоследствии перенесено и в первоначальную редакцию ч. 1 ст. 103 УИК РФ. Организация индивидуальной трудовой деятельности в местах лишения свободы регламентировалась соответствующей Инструкцией МВД, Министерства труда и Министерства социальной защиты населения (о которой будет сказано несколько ниже).

Мнения ученых о предпринимательской деятельности осужденных к лишению свободы разделились. Например, А.И. Зубков констатировал, что «подобная форма трудовой деятельности осужденных ... не привилась»⁷. Причинами, препятствующими развитию такой формы занятости, назывались: кризисное состояние экономики, отсутствие у осужденных необходимых средств, слабая информированность осужденных и администрации о существующих возможностях, отсутствие в ряде случаев необходимого уровня доверия и «баланса интересов» осужденных и администрации, нежелание администрации возлагать на себя дополнительные обязанности и ответственность, несовершенство законодательной и подзаконной базы⁸.

В свою очередь, И.В. Шмаров отмечал «перспективность развития именно такой формы трудоиспользования осужденных; при определенных условиях она может быть довольно эффективной»⁹. Ж.Б. Оспанова, ссылаясь на литературу 90-х гг. прошлого столетия, указывала, что ученые связывали перспективы развития индивидуальной трудовой деятельности осужденных с отдельными видами творчества, прикладного искусства, оказанием бытовых услуг населению; ими высказывались предложения о том, чтобы отказаться в местах лишения свободы от малоквалифицированного, тяжелого труда в пользу развития промыслов, т.к. они делают труд творческим, иными словами воспитательным трудом. При этом, подчеркивает Ж.Б. Оспанова, авторы

⁷ Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу РФ (постатейный) / В.М. Анисимков, В.В. Базунов, Н.И. Брезгин и др.; под ред. А.И. Зубкова. М.: ИНФРА-М-НОРМА, 2001. 528 с. // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Курс лекций по уголовно-исполнительному праву. Особая часть / Уткин В.А. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1995. С. 103.

⁹ Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу РФ / под общ. ред. С.В. Степашина. 2-е изд., перераб., и доп. М.: Юрист, 1999. С. 372.

исходили из того, что многие изделия осужденных отвечают самому изысканному вкусу. В их поделках много выдумки, неожиданных решений, мастерства¹⁰. Исследователи отмечают, что предоставление возможности осужденным заниматься предпринимательской деятельностью не только создает условия для изыскания дополнительных рабочих мест, но и способствует реализации индивидуальных наклонностей осужденных, их профессионального мастерства¹¹. Так, например, в 1993 г. были зарегистрированы два предприятия без образования юридического лица, занимавшиеся изготовлением моделей кораблей для коллекционеров¹².

Не разрешил эти споры и законодатель, включив в 2007 г. из ч. 1 ст. 103 УИК РФ положение о предоставляемой осужденным возможности занятия индивидуальной трудовой деятельностью¹³. Как уже указывалось нами ранее, в Концепции развития уголовно-исполнительной системы до 2020 г., утвержденной федеральным органом исполнительной власти в 2010 г., вновь упоминается данная форма занятости осужденных. Обращает на себя внимание тот факт, что уже к IV кварталу 2013 г. Правительство РФ планировало разработать новые принципы привлечения к труду осужденных в условиях тюремного содержания, создание небольших рабочих камер-мастерских и внедрение индивидуальных форм занятости (Об утверждении государственной программы РФ «Юстиция»: Распоряжение Правительства РФ от 04.04.2013 № 517-р). В этой связи решение вопроса о законодательном закреплении норм об организации индивидуальной формы труда осужденных видится нам вполне закономерным шагом.

Нормативная база должна учитывать специфику предпринимательской деятельности осужденных к лишению свободы, в частности такие ее характеристики, как опосредованность участия осужденного в экономических рыночных отношениях, ограниченность в выборе сфер деятельности и инициативность труда (в контексте правового статуса осужденного эта характери-

стика может также именоваться как добровольность труда).

Идея самостоятельности предпринимательской деятельности осужденных противоположна режиму лишения свободы¹⁴. Организация такой деятельности без содействия администрации исправительного учреждения не представляется возможной. В ранее действовавшей Инструкции о порядке организации предпринимательской деятельности осужденных в форме товарищества с ограниченной ответственностью в учреждениях, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы 1993 г. (далее — Инструкция о порядке организации предпринимательской деятельности осужденных 1993 г.) упоминалось о содействии администрации в получении осужденными необходимых данных для проведения расчетов и обоснований, в регистрации утвержденных учредительных документов в установленном законом порядке, в сохранности документов и имущества товарищества¹⁵.

Сфера деятельности осужденных в смысле реализации своих предпринимательских способностей является, по мнению исследователей, ограниченной кустарным или мелкотоварным производством. Это связано с тем, что само производство должно быть организовано на территории исправительных учреждений (в Концепции уголовно-исполнительной системы до 2020 г. речь идет о тюремных условиях изоляции).

Если рассматривать ограниченность предпринимательских прав осужденных в контексте ранее действовавшей Инструкции о порядке организации предпринимательской деятельности осужденных 1993 г., то она была также обусловлена рядом законодательных условий: осужденный к лишению свободы должен был иметь возможность 1) возместить затраты, связанные с осуществлением данной деятельности; 2) получать прибыль не ниже установленного законом минимального размера оплаты труда¹⁶. Последнее из указанных требований не распространялось на осужденных, которым было разрешено трудиться по их желанию, например инвалидов; лиц мужского пола, достигших 60-летнего возраста; женщин, достигших 55-летнего возраста).

¹⁰ Оспанова Ж. Б. Правовые аспекты организации труда осужденных к лишению свободы в современных условиях // Вопросы современной юриспруденции: материалы XXVI междунар. заоч. науч.-практ. конф. (03 июля 2013 г.). Новосибирск: Изд. «СибАК», 2013. С. 105–113.

¹¹ Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу РФ / под общ. ред. С.В. Степашина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 1999. С. 370–371; Родионова М.А. Уголовно-исполнительное право в вопросах и ответах: учеб. пособие. М.: ТК Велби. Изд-во «Проспект», 2005. С. 145.

¹² Официальный сайт деловой газеты «Известия». Репортаж Ю. Снегирева от 9 июля 2007. URL: <http://izvestia.ru/news/326409> (последнее обращение — 25 марта 2014 г.).

¹³ Федеральный закон от 06.06.2007 № 91-ФЗ «О внесении изменений в ст. 103 и 141 Уголовно-исполнительного кодекса РФ и Закон РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // Российская газета. № 123. 09.06.2007.

¹⁴ Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М.: Проспект, 2009. 432 с. // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Инструкции о порядке организации предпринимательской деятельности осужденных в форме товарищества с ограниченной ответственностью в учреждениях, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы, 1993. Приложение к приказу МВД России от 30 ноября 1993 г. № 517 (БНА, 1994, № 4) // Уголовно-исполнительный кодекс РФ с постанейными материалами / сост. А.С. Михлин, В.А. Казакова, Е.Ю. Панкратьева; под общ. ред. Ю.И. Калинина; науч. ред. А.С. Михлин. 2-е изд., испр. и доп. М.: Спарк, 2003. С. 494.

¹⁶ Машнина Е.В. Проблема реализации права осужденных граждан на труд в местах лишения свободы // Вестник Челябинского государственного университета. 2009. № 15 (153). Право. Вып. 19. С. 109.

Что касается возмещения затрат (затрат на производство, приобретение и (или) реализацию товаров, работ или услуг; на транспортировку, хранение, страхование и прочее, указанное, например, в ст. 40 Налогового кодекса РФ¹⁷), то данное требование следует признать приемлемым и необходимым. Оно позволяет гарантировать систематичность осуществляемой деятельности и стабильность самого производства.

Обращает на себя внимание указание на такую характеристику индивидуального труда осужденного, как его прибыльность. Само понятие прибыли означает полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов (ст. 247 Налогового кодекса, часть вторая): заработной платы тех осужденных, которые привлечены к производственной деятельности, закупки сырья и прочих затрат. Согласно действующему законодательству интересы исправления осужденных не должны подчиняться цели получения прибыли от их труда (ст. 1 Закона РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» от 21.07.1993 № 5473-1¹⁸). Но данное положение расходится с гражданским законодательством. Следует отметить, что предпринимательская деятельность осужденных ранее могла осуществляться в форме товариществ с ограниченной ответственностью (с учетом современного законодательства — обществ с ограниченной ответственностью). Устав данного общества определяет, в том числе, и порядок распределения расходов и прибыли между учредителями¹⁹. Следовательно, прибыль осужденного, являющегося одним из учредителей, будет являться той суммой, из которой будут осуществляться соответствующие удержания (расходы по содержанию осужденного и пр.).

Следует учесть и тот факт, что одним из основных условий, с соблюдением которого связывается возникновение возможности для осужденных заниматься предпринимательской деятельностью, определяется желание осужденных заниматься такой деятельностью. В данном случае важна инициатива самого осужденного, который обладает соответствующими трудовыми навыками и предпринимательскими способностями. Нельзя, конечно, исключать и инициативу администрации исправительного учрежде-

ния. Поскольку оценить «трудовой потенциал»²⁰ осужденного можно, например, после его привлечения к курсу обучения, позволяющего выявить его профессиональные наклонности, а также составить представление о правовых и экономических основах предпринимательской деятельности.

На сегодняшний день проведение подобных курсов имеет иную цель — подготовку осужденных к освобождению. Так, в одной из исправительных колоний (в ИК-15 УФСИН России по ХМАО — Югре) критериями отбора для прохождения обучающей программы стали возраст (до 30 лет) и размер срока до освобождения (шесть месяцев)²¹. Ученые же предлагают привлекать к прохождению подобных курсов всех желающих осужденных²² и в начале срока отбывания наказания в виде лишения свободы. Полагаем, что такие курсы будут также способствовать процессу ресоциализации осужденных, их исправлению. Возможно, это вызовет интерес к индивидуальной трудовой деятельности и поднимет уровень ценностного отношения к труду, позволяющему законным способом обеспечивать свое существование, тем более если этот труд не является монотонным, принудительным.

Сомнение вызывает установление каких-либо размеров прибыли, предполагаемых к получению осужденным в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Инструкция о порядке организации предпринимательской деятельности осужденных 1993 г. в качестве условия называла возможность получения прибыли в размере не ниже установленного законом минимального размера оплаты труда. Из содержания Инструкции не совсем понятно, должен ли каждый из учредителей получать данную сумму или она может быть пропорционально поделена на них всех. С учетом количества учредителей размер их заработанных средств может оказаться минимальным и явно не покроет всех расходов по содержанию осужденного. Так, на 1 июля 2013 г. среднесуточная стоимость питания взрослого осужденного составила 62,74 руб., в целом на содержание осужденного в день тратится порядка 142 руб.²³ и свыше четырех тысяч рублей в месяц.

Возникает вопрос о целесообразности мало-прибыльных обществ с ограниченной ответственностью, которые создаются учредителями-осуж-

¹⁷ Налоговый кодекс РФ (ч. 2) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 28.12.2013, с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2014) // Российская газета. № 295. 30.12.2013.

¹⁸ Закон РФ от 21.07.1993 № 5473-1 (ред. от 25.11.2013) «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // Ведомости СНД и ВС РФ. 19.08.1993. № 33. Ст. 1316; Российская газета. № 267. 27.11.2013.

¹⁹ Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 29.12.2012) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Российская газета. № 30. 17.02.1998; Российская газета. № 303. 31.12.2012.

²⁰ Бегишева К.А. Организация труда осужденных в уголовно-исполнительной системе: направления деятельности: автореф. ... дис. канд. экон. наук. Томск, 2012. С. 6.

²¹ Официальный сайт Федеральной службы исполнения наказания РФ // URL: <фсин.рф/news/archive.php> (последнее обращение — 2 апреля 2014 г.).

²² Оспанова Б.Ж. Указ. соч. С. 108.

²³ Официальный сайт ГУФСИН России по Иркутской области // URL: <http://38.fsin.su/news/detail.php?ELEMENT_ID=94298> (последнее обращение — 2 апреля 2014 г.).

денными. При ответе на данный вопрос следует, на наш взгляд, придерживаться идеи о выработке новых принципов привлечения осужденных к труду, а также о признании Концепцией развития уголовно-исполнительной системы до 2020 г. основной своей целью — социальную адаптацию осужденных, а одним из средств достижения данной цели — труд. Достижение прибыли не должно препятствовать исправлению осужденного. Поэтому нужно исходить из того, что если та или иная индивидуальная трудовая деятельность осужденных позволяет покрывать расходы, затраты, связанные с ее осуществлением, но не приносит существенной прибыли, то вопрос о целесообразности функционирования такого общества с ограниченной ответственностью должен уже решаться не в экономической плоскости (привлекательности бизнеса), а в воспитательной (как средство исправления, как способ занятия свободного времени и т.д.).

В целом возврат к внедрению в пенитенциарную практику индивидуальной предпринимательской деятельности не состоится, если вслед за федеральными органами исполнительной власти законодатель не предпримет каких-либо шагов по внесению изменений в действующие нормативные правовые акты. В частности, в ч. 1 ст. 103 УИК РФ, в ст. 17 Закона «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» 1993 г., необходимо вернуть положение, согласно которому осужденным разрешается заниматься индивидуальным трудом. Следует разработать новую инструкцию, регламентирующую организацию подобной деятельности на территории исправительных учреждений. При этом должны

быть учтены современные подходы к развитию уголовно-исполнительной системы. В качестве условий индивидуальной трудовой занятости осужденных могут быть названы: желание осужденных заниматься предпринимательской деятельностью (добровольность привлечения к данной форме труда); наличие трудового потенциала конкретного осужденного, выявленного в ходе прохождения обучающей программы по основам предпринимательской деятельности; возможность администрации учреждения содействовать индивидуальным формам трудовой занятости осужденных; покрытие осужденным расходов, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. С учетом одного из принципов деятельности уголовно-исполнительной системы, согласно которому интересы исправления осужденных не должны подчиняться цели получения прибыли от их труда (ст. 1 Закона «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»), не устанавливать в качестве обязательного требования к организации предпринимательской деятельности возможность получать прибыль. При этом в ст. 17 Закона «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» следует указать, что извлечение доходов как неотъемлемая цель предпринимательской деятельности не должно создавать препятствий для исправления осужденного. Администрация исправительного учреждения должна в равной степени оценить экономические и воспитательные показатели результатов индивидуальной трудовой деятельности осужденного.

Библиография:

1. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. — М.: Проспект, 2009. — 432 с.
2. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу РФ / под общ. ред. С.В. Степашина. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 1999.
3. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу РФ (постатейный) / В.М. Анисимков, В.В. Базунов, Н.И. Брезгин и др.; под ред. А.И. Зубкова. — М.: ИНФРА-М-НОРМА, 2001. — 528 с.
4. Курс лекций по уголовно-исполнительному праву. Особенная часть / Уткин В.А. — Томск: Изд-во Том. ун-та, 1995. — 256 с.
5. Машнина Е.В. Проблема реализации права осужденных граждан на труд в местах лишения свободы // Вестник Челябинского государственного университета. — 2009. — № 15 (153). Право. Вып. 19. — С. 107–110.
6. Миняева Т.Ф. Труд как основное средство исправления осужденных в свете Концепции развития уголовно-исполнительной системы РФ до 2020 г. // Российская юстиция. — 2013. — № 3. — С. 31–33.
7. Оспанова Ж.Б. Правовые аспекты организации труда осужденных к лишению свободы в современных условиях // Вопросы современной юриспруденции: материалы XXVI международной заочной научно-практической конференции. (03 июля 2013 г.). — Новосибирск: Изд. «СибАК», 2013. — С. 105–113.
8. Родионова М.А. Уголовно-исполнительное право в вопросах и ответах: учеб. пособие. — М.: ТК Велби. Изд-во «Проспект», 2005. — 288 с.
9. Уголовно-исполнительный кодекс РФ с постатейными материалами / сост. А.С. Михлин, В.А. Казакова, Е.Ю. Панкратьева; под общ. ред. Ю.И. Калинина; науч. ред. А.С. Михлин. 2-е изд., испр. и доп. — М.: Спарк, 2003. 1006 с.

Материал поступил в редакцию 11 апреля 2014 г

LABOUR AS ONE OF THE MEANS OF CONVICTS' REHABILITATION: LEGISLATIVE REGULATORY PROBLEMS

Sokolova Olga Vladimirovna

PhD in Law, assistant professor, Department of Criminal Law and Procedure, Ivanovo State University
[olgasokolova.067@mail.ru]

Stepanova Irina Borisovna

PhD in Law, assistant professor, Department of Criminal Law and Procedure, Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education «Ivanovo State University»
[kiddy2006@yandex.ru]

Abstract

The subject of the research is the system of social relations in terms of employment of convicts serving their sentence in penitentiary facilities. Despite the evident preeminence of social and psychological work set out by the Concept of the development of the penitentiary system in the period till 2020, one should not underestimate the significance of labour as one of the correctional means applied towards the convicts. At present most attention is paid to the problem of elaborating new principles and approaches to the rehabilitation of convicts which has led to the inappropriate underestimation of the concept of their employment regulated by the legislation including the employment of convicts as sole traders. There have been presented the data of the research performed by the authors on the basis of four correctional institutions of Ivanovo region which enable to get an idea about the results of the rehabilitative process. The conditions of sole trading of the convicts worked out two decades ago by federal executive bodies correlate with the current legislative provisions and theoretical notions. The authors come out with the proposal to introduce alterations to Article 103 of the Penal Code of the Russian Federation and also to Articles 1, 17 of the Law «Regarding penitentiary facilities used for rehabilitation of criminal convicts»; to elaborate a new instruction regulating the organization of sole trading on the territory of penitentiary facilities.

Keywords

Rehabilitation of convicts, sole trading of convicts, convicts' labour, deprivation of freedom, labour potential, voluntary character of labour, profitability of labour, employment of convicts, penitentiary facilities, production of penitentiary facilities.

References

1. Belykh V.S. Legal regulation of the entrepreneurship in Russia: monograph. — M.: Prospect, 2009. — 432 p.
2. Commentary to the Penal Code of the Russian Federation / under the general editorship of S.V. Stepashin. 2-nd edition, updated and supplemented. — M.: Jurist, 1999.
3. Commentary to the Penal Code of the Russian Federation (itemized) / V.M. Anisimkov, V.V. Bazunov, N.I. Brezgin and others; under the editorship of A.I. Zubkov. — M.: INFRA-M-NORMA, 2001. — 528 p.
4. Course of lectures on penal law. Special part / Utkin V.A. — Tomsk: Publishing House of Tomsk University, 1995. — 256 p.
5. Mashnina E.V. Problems of realization of convicts' rights to labour in penitentiary facilities // Courier of Chelyabinsk State University. 2009. № 15 (153). Law. Edition 19. — P. 107–110.
6. Minyazeva T.F. Labour as the primary means of convicts' rehabilitation in the framework of the Concept of development of the penal system of the Russian Federation in the period till 2020 // Russian justice. — 2013. — № 3. — P. 31–33.
7. Ospanova Zh.B. Legal aspects of organization of convicts' labour in the current circumstances // Issues of modern jurisprudence: documents of the XXVI International extramural scientific practical conference. (July 03, 2013). — Novosibirsk: Publishing House «SibAK», 2013. — P. 105–113.
8. Rodionova M.A. Penal law in questions and answers: Textbook — M.: TK Velby. Publishing House Prospect, 2005. — 288 p.
9. The Penal Code of the Russian Federation (itemized, with supplementary documents) / Compiled by A.S. Mikhlin, V.A. Kazakova, E.Yu. Pankratyeva; under the general editorship of Yu.I. Kalinin; Scientific editor A.S. Mikhlin. 2-nd edition, corrected and supplemented. — M.: Spark, 2003. — 1006 p.
10. Bukalerova L.A., Minyazeva T.F. Serving the sentence: experience of the Russian Federation and Norway // NB: Administrative law and administrative practice. — 2013. — № 6. — P. 32–43. URL: http://www.e-notabene.ru/al/article_9495.html

ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ К СТРУКТУРЕ НОРМЫ ПРАВА В РАЗЛИЧНЫХ ПРАВОВЫХ ТРАДИЦИЯХ

Аннотация. Предметом настоящего исследования выступает проблема структурного строения нормы права. Анализируются подходы к элементам структуры нормы права, существующие в различных правовых традициях: в романо-германской (на примере права РФ) и англо-американской (на примере права США). Также обращается внимание на специфику норм международного права по сравнению с внутригосударственным правом. Приводятся конкретные примеры из действующих нормативных правовых актов и других формальных источников, иллюстрирующие специфику структурного строения нормы права (трехзвенная, двухзвенная структура и др.) В качестве основных методов исследования используются диалектический метод, общелогические методы (анализ, синтез), сравнительно-правовой, формально-юридический (догматический) и др. Делается вывод о том, что наиболее точно отражает природу нормы права традиционно выделяемая в отечественной юриспруденции её трехзвенная логическая структура. Для традиции же общего права первостепенное значение имеет установление такого элемента, как *ratio decidendi*. Подчеркивается, что решение вопроса о структуре нормы важно не только с теоретической, но и с практической точек зрения, т.к. только при правильном выявлении всех элементов нормы права можно понять её подлинное содержание и тем самым обеспечить эффективное действие права.

Ключевые слова: норма права, структура нормы права, гипотеза, диспозиция, санкция, прецедент, международное право, правовая традиция, право США, международный договор.

Норма права — это первичный элемент, из которого складывается все «здание» права как нормативного регулятора. Будучи элементом системы права в целом, норма права сама обладает системностью, имея определенную внутреннюю структуру. Как справедливо отмечается в литературе, каждую правовую норму «характеризует цельность, единство, иначе ей трудно было бы выступать в роли общеобязательного веления, доступного и понятного многочисленным исполнителям»¹.

Традиционно структура нормы права трактуется как особое расположение, порядок, совокупность устойчивых взаимосвязей элементов, облеченных в языковую форму и обуслов-

ленных свойствами и видами правовых норм². В данном определении, на наш взгляд, подчеркивается важный признак обусловленности внутреннего строения нормы права её видами и свойствами. Последние же во многом предопределяются спецификой различных правовых систем, разных правовых традиций. Поэтому наряду с общими подходами к структуре нормы права, существующими в теории права, необходимо учитывать и особенности тех правовых порядков, в которых они действуют. Так, понимание нормы права, а соответственно, и её структуры, будет отличаться в национальном и международном праве, а также в различных правовых

¹ Радько Т.Н. Теория государства и права. М., 2012. С. 153.

² Тулиглович М.А. Структура уголовно-правовой нормы: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 8.

семьях, например в романо-германской и англо-американской, которые рассматриваются в качестве основных на правовой карте мира. Указанная специфика и будет рассмотрена нами далее.

Российская правовая система, по мнению большинства ученых, относится к семье континентального права, придерживаясь её традиций в понимании нормы права как абстрактного общеобязательного правила поведения, имеющего преимущественно письменную форму. Что же касается структуры этого правила, то наиболее широкое признание в отечественном правоведе-нии получило мнение С.А. Голунского и М.С. Строговича о трехчленном строении нормы права, включающей в себя *гипотезу, диспозицию и санкцию*: «В правовой норме содержится прежде всего указание на условие, при котором норма подлежит применению, затем изложение самого правила поведения, наконец, указание на последствия невыполнения этого правила»³. То есть для достижения эффективного правового регулирования норма права должна «прямо или косвенно, полностью или частично, детально или обобщенно (кратко):

- во-первых, выразить само содержание правила поведения;
- во-вторых, определить условия, при которых содержание правовой нормы может и (или) должно осуществляться;
- в-третьих, установить правовые последствия нарушения правовой нормы, невыгодные или даже ущербные, тяжкие для нарушителя»⁴.

Исследователи подчеркивают, что именно в подобной трехзвенной структуре правовой нормы выражены специфические качества права, отличающие его от других социальных регуляторов. «Гипотеза определяет возможные, типичные и в случае спора доказуемые обстоятельства, при которых реализуется норма; гипотеза и диспозиция адресованы разуму и воле участников общественных отношений и рассчитаны на ситуации, когда возможен выбор различных вариантов поведения, и определяют (в диспозиции) тот вариант, который соответствует выраженной в праве государственной воле. Наконец, санкция должна выражать способность государства принуждать к соблюдению нормы, пресекать её нарушения, восстанавливать нарушенное право. Если гипотеза определяет пределы (объем) действия и применения нормы, а диспозиция — способ её регулирующего воздействия на поведение людей и общественные отношения, то в санк-

ции выражен способ охраны правовой нормы от нарушений»⁵.

Все элементы правовой нормы взаимосвязаны и могут быть выражены формулой: «Если... (гипотеза), то... (диспозиция), иначе... (санкция)». Указанная трехзвенная структура нормы права представляется вполне обоснованной и четкой, не случайно она получила широкое распространение. Как справедливо подчеркивает В.К. Бабаев, подобная структура имеет исключительно большое значение для правотворческой и правоприменительной деятельности, так как позволяет создавать жизнеспособную, проверенную практикой, эффективную систему государственно-правового воздействия на поведение человека. Трехэлементный состав юридической нормы обеспечивает четкое определение самого варианта поведения, ситуации его действия (недействия), побудительных средств, обеспечивающих реализацию правового предписания. Отсутствие какого-либо структурного элемента нормы права свидетельствует об её ущербности и приводит к «сбоям» в правовом регулировании: норма либо теряет связь с конкретными жизненными обстоятельствами (становится беспредметной), либо не предлагает варианта поведения, либо утрачивает свои побудительные свойства⁶. Действительно, без гипотезы мы не сможем установить, когда руководствоваться изложенным в норме правилом; без диспозиции норма лишается своего смысла как таковая, т.к. не содержит никакого правила; без санкции — утрачивается её обеспеченность государством. По справедливому суждению, сложившемуся в юридической науке, без гипотезы норма бессмысленна, без диспозиции немыслима, без санкции бессильна.

Однако несмотря на всю обоснованность трехзвенной структуры нормы права, с ней соглашаются далеко не все ученые. Так, предлагают выделять не три, а два элемента нормы права: только гипотезу и диспозицию, или диспозицию и санкцию. Идеи эти не новы в отечественной юриспруденции. Так, например, Н.М. Коркунов писал, что «каждая юридическая норма состоит, естественно, из двух элементов: из определения условий применения правила и изложения самого правила». Первый элемент называется гипотезой, или предположением, второй — диспозицией, или распоряжением. При этом каждая юридическая норма может быть выражена в форме «если — то»⁷. Н.М. Коркунов, однако, не отрицал и наличие

³ Цит. по: Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М., 1999. С. 382.

⁴ Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2002. С. 255.

⁵ Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. М., 1999. С. 443.

⁶ Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. С. 386.

⁷ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 162.

санкции у нормы, но при этом она не рассматривалась им как элемент структуры нормы права, а выделялась как самостоятельно существующее «средство понуждения»⁸.

Современные исследователи также приводят примеры норм с двухзвенной структурой: в зависимости от того, какую функцию выполняет норма, она может иметь гипотезу и диспозицию (так называемые регулятивные нормы) или гипотезу (диспозицию) и санкцию (охранительные нормы). В частности, в качестве примера норм, состоящих только из гипотезы и диспозиции, указывают многие нормы Конституции РФ; норм с диспозицией и санкцией — нормы, закрепленные в Особенной части Уголовного кодекса РФ. Так, Е.И. Козлова, характеризуя специфику конституционно-правовых норм, указывает, что они имеют особую структуру: для конституционно-правовых норм не характерна традиционная трехчленная структура, выделяемая в составе правовой нормы, — гипотеза, диспозиция и санкция; в рассматриваемых нормах обычно имеются гипотеза и диспозиция и лишь в отдельных случаях — санкция⁹. Н.Г. Кадников, рассматривая структуру норм Особенной части Уголовного кодекса РФ, отмечает: «По своему строению нормы Особенной части четко разделены на две части. В одной части описываются признаки, характеризующие данное преступление (например, в ч. 1 ст. 209 УК РФ — «Создание устойчивой вооруженной группы (банды) в целях нападения на граждан или организации, а равно руководство такой группой (бандой)»), а в другой части нормы указывается то наказание, которое может быть применено за совершение данного преступления (например, в той же ч. 1 ст. 209 — «Лишение свободы на срок от десяти до пятнадцати лет»). В теории уголовного права первая часть нормы именуется диспозицией, а вторая — санкцией»¹⁰. Р.З. Лившиц также указывает: «В статьях Особенной части Уголовного кодекса и Кодекса об административных правонарушениях гипотеза и диспозиция всегда слиты воедино, сам запрет определенного поведения (диспозиция) дается через описание его признаков (гипотеза)... многие статьи законов, такие как статьи о компетенции тех или иных органов, о внутреннем устройстве этих органов и др., даже не содержат отсылок к санкциям... Обязательный элемент любой правовой нормы — её содержание, то правило поведения, которое эта норма устанавливает»¹¹.

⁸ См.: Там же. С. 171–175.

⁹ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. М., 2004. С. 35.

¹⁰ Уголовное право. Общая и Особенная части / под ред. Н.Г. Кадникова. М., 2006. С. 32–33.

¹¹ Лившиц Р.З. Теория права. М., 2001. С. 104.

Объединяет изложенные позиции по крайней мере то, что в качестве необходимого элемента нормы рассматривается диспозиция. На обязательное наличие диспозиции при возможном отсутствии гипотезы и (или) санкции обращает внимание и А.В. Поляков. Он отмечает, что основным элементом, без которого правовая норма немыслима (не имеет смысла), является само правило поведения, определяющее права и обязанности субъектов, именуемое диспозицией: «...с точки зрения **логической структуры** правовой нормы, последняя **не может не иметь диспозиции**, все же **остальные элементы структуры нормы (именно как самостоятельные элементы) являются для неё акциденциями, т.е. такими элементами, наличие или отсутствие которых зависит от привходящих (внешних) обстоятельств**». Поэтому получается, с его позиции, что норма права может содержать в своей структуре и один, и два, и три элемента: количество элементов правовой нормы «зависит от её конкретного функционального и ценностного значения в механизме действия права»¹².

Указанные точки зрения отнюдь не являются бесспорными, поэтому для обоснования своей позиции приведем конкретные примеры.

Так, ст. 27 Конституции РФ закрепляет: «Каждый, кто законно находится на территории РФ, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства»¹³.

На первый взгляд, действительно, содержащаяся в данной статье норма не имеет санкции и может быть подведена под логическую формулу: «если — то»: «Если лицо законно находится на территории РФ (гипотеза), то оно имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства (управомочивающая диспозиция)». Однако отрицая наличие в этой норме санкции, мы тем самым лишаем её обеспечительной силы со стороны государства: раз санкции нет, то, значит, и соблюдать эту норму в принципе не обязательно, так как за её нарушение никаких принудительных мер не последует¹⁴. А ведь речь идет в данном случае о кон-

¹² Поляков А. В. Общая теория права. СПб., 2001. С. 469–470, 479.

¹³ Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (последнее обращение — 26 февраля 2014).

¹⁴ Поэтому мы не разделяем позиции А.В. Полякова, который утверждает, что «санкция (как и государственное принуждение) является возможным, а подчас и необходимым следствием нарушения правовой нормы, но не абсолютно необходимым для всех случаев функционирования права»; что санкция является дополнительным, комплементарным средством, способствующим реализации правовой диспозиции, так как «в нем отсутствует нужда при нормальном функционировании права (когда все субъекты исполняют свои правовые обязанности)» (См.: Поляков А.В. Общая теория права. СПб., 2001. С. 472, 483). На наш взгляд, при «нормальном функционировании права» отсутствует нужда не в самих санкциях, а в их практической реализации. Как справедливо отметил Ж.-Л. Бертельс, «если даже допу-

ституционной норме, имеющей высшую юридическую силу. Соответственно она не может быть необязательной. Поэтому, по нашему мнению, в рассматриваемой норме также должна выделяться санкция. Проблема же заключается в том, что санкция эта не содержится в указанной статье Конституции, но это отнюдь не означает, что она вообще отсутствует. Дело в том, что реальное содержание нормы права и её текстуальное изложение не всегда совпадают, что обуславливается соответствующими способами формально-юридического закрепления и изложения юридических норм. Отсюда отсутствие четко сформулированной санкции в конкретной статье нормативного правового акта не означает отсутствие её в норме: она может лишь подразумеваться и содержаться в другой статье этого акта или вообще в другом формальном источнике и должна выводиться логическим путем¹⁵. Поэтому, на наш взгляд, правы те ученые, которые выделяют не просто «структуру нормы права», а **«логическую структуру нормы права»**. Так, например, А.В. Поляков, рассматривая структуру нормы права, отмечает, что в любой правовой норме присутствует **логическое содержание и ценностное значение**. Последнее предполагает интерпретацию нормы обществом как оправданно наделяющей его членов коррелятивными правами и обязанностями. Отсутствие какого-либо из этих элементов структуры разрушает бытие правовой нормы. **Логический элемент** правовой нормы, в свою очередь, является подсистемой и имеет **свою структуру**, свой состав элементов: гипотезу, диспозицию, санкцию. Совокупность таких элементов образует логический смысл правовой нормы, который, в свою очередь, задается языковой формулировкой образующих её элементов¹⁶. А.В. Мицкевич подчеркивает, что структура правовых норм строится в виде трех структурных элементов *деонтической логики* (логики норм), получивших в правовой науке название гипотезы, диспозиции и санкции¹⁷.

Соответственно, на наш взгляд, логическим путем мы всегда можем вывести (найти) все три элемента в правовой норме, и в этом как раз и состоит задача профессионального юриста: он должен увидеть в текстуальном

стиль, что правовые предписания чаще всего соблюдаются спонтанно, без, казалось бы, необходимого для такого случая использования средств принуждения, принципиальным остается утверждение, что использование принуждения возможно в случаях, когда есть необходимость заставить упрямцев выполнять юридические предписания» (см.: Бертельс Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000. С. 82).

¹⁵ Так, например, Р.З. Лившиц подчеркивает, что «о гипотезе, диспозиции и санкции следует говорить скорее как о подразумеваемых элементах правовой нормы, чем о её непререкаемых составных частях» (см.: Лившиц Р.З. Указ. соч. С. 104).

¹⁶ См.: Поляков А.В. Указ. соч. С. 468–469.

¹⁷ Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. С. 255.

выражении нормы права её подлинное содержание и отыскать все её элементы. Как подчеркивает, например, Т.В. Кленова, под структурой правовой нормы понимается только *логическая обусловленность* гипотезы, диспозиции и санкции, независимо от того, где и как они изложены¹⁸. Отсюда и возможность использования такой теоретико-правовой категории, как *«логическая норма»*, или *«реальная норма»*¹⁹. «Логическая норма — это выявляемое логическим путем общее правило, которое воплощает органические связи между нормативными предписаниями и обладает полным набором свойств, раскрывающих их государственно-властную природу»²⁰.

Если вернуться к рассматриваемому нами примеру конституционной нормы, то санкция в ней, на наш взгляд, есть, но она не выражена текстуально в ст. 27 Конституции РФ; она в ней лишь подразумевается и может быть найдена в других формальных источниках, например в статьях закона РФ от 25.06.1993 № 5254-1 «О праве граждан РФ на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах РФ»²¹. Так, ст. 9 указанного Закона предусматривает, что действия или бездействие государственных и иных органов, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и иных юридических и физических лиц, нарушающие право граждан РФ на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах РФ, могут быть обжалованы гражданами в вышестоящий в порядке подчиненности орган, вышестоящему в порядке подчиненности должностному лицу либо непосредственно в суд. Соответственно мы можем восстановить логически трехзвенную структуру конституционной нормы («если — то — иначе»): «Если лицо законно находится на территории РФ (гипотеза), то оно имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства (управомочивающая диспозиция), иначе оно вправе обратиться в вышестоящий орган или в суд с жалобой на органы и лица, нарушающие его право (санкция)».

Можно аналогичным образом разобрать и пример из Особенной части Уголовного кодекса РФ. Так, ст. 319 Уголовного кодекса РФ закрепляет:

«Публичное оскорбление представителя власти при исполнении им своих должностных обязанностей или в связи с их исполнением — наказывается штрафом в размере до сорока

¹⁸ Цит. по: Сельский А.В. Бланкетные нормы в уголовном законодательстве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 45.

¹⁹ См., напр.: Тулиглович М.А. Указ. соч. С. 27.

²⁰ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. С. 42.

²¹ Российская газета. 10 авг. 1993. № 152 // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (последнее обращение — 30 декабря 2013 г.).

тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года»²².

Опять же на первый взгляд может показаться, что содержащаяся в данной статье норма имеет двухзвенную структуру и состоит, как указывают некоторые ученые, только из диспозиции и санкции или гипотезы и санкции: «Публичное оскорбление представителя власти при исполнении им своих должностных обязанностей или в связи с их исполнением запрещается (диспозиция), иначе наказывается штрафом в размере до сорока тысяч рублей ... (санкция)»; или «Если лицо публично оскорбляет представителя власти при исполнении им своих должностных обязанностей или в связи с их исполнением (гипотеза), то оно наказывается штрафом в размере до сорока тысяч рублей ... (санкция)». По нашему мнению, ни первая, ни вторая формулировка нормы не точны: если мы соглашаемся, что данная норма лишена гипотезы, то нам неизвестно, в каком случае мы должны руководствоваться данной нормой; если же предположить, что норма лишена диспозиции, то в этом случае она вообще бессмысленна, так как не закрепляет никакого правила поведения. Более обоснованной поэтому нам представляется позиция, что и в рассматриваемом примере мы можем логическим путем вывести все три элемента структуры нормы права. В указанной статье Уголовного кодекса действительно есть диспозиция, запрещающая совершение указанного деяния (хотя термин «запрещается» в статье отсутствует, но он подразумевается под тире («-»), стоящем перед словом «наказывается»²³), и, несомненно, санкция (с этим соглашаются, пожалуй, все ученые) после слова «наказывается». А вот гипотеза в данном случае подразумевается и выводится логическим путем из статей Общей части Уголовного кодекса РФ, где указываются условия привлечения лица к уголовной ответственности. Если этих условий нет, то мы и не будем руководствоваться нормами Особенной части Уголовного кодекса. Так, в ст. 19 Уголовного кодекса РФ закреплено, что уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного настоящим

Кодексом. Соответственно мы можем восстановить логически трехзвенную структуру уголовно-правовой нормы («если-то-иначе»): «Если лицо является вменяемым и достигшим возраста уголовной ответственности (гипотеза), то ему запрещается публично оскорблять представителя власти при исполнении им своих должностных обязанностей или в связи с их исполнением запрещается (диспозиция), иначе оно наказывается штрафом в размере до сорока тысяч рублей ... (санкция)». Это не значит, что иным лицам разрешаются подобные действия, но к ним не могут быть применены меры уголовной ответственности, и их наказание будет регламентироваться иными нормами.

Подтверждение нашей позиции мы находим и у ряда специалистов по уголовному праву. Так, С.М. Кочои в своем учебнике по уголовному праву отмечает, что структура уголовно-правовой нормы включает три элемента — гипотезу, диспозицию и санкцию: гипотеза содержит условия применения нормы и при этом в статьях Особенной части Уголовного кодекса она не выделяется, а является общим положением и вытекает из ст. 8 УК РФ («Основание уголовной ответственности»); диспозиция описывает признаки деяния, образующего конкретный состав преступления; санкция определяет вид и размер наказания за совершение преступления²⁴.

В свете рассмотренных примеров и возможности восстановления трехзвенной структуры нормы за счет обращения к другим статьям нормативных актов или другим формальным источникам заслуживает внимания позиция О.Э. Лейста, который указывал, что структура правовой нормы основывается на взаимосвязи, системности правовых норм. Будучи неразрывно связанными между собой, нормы права в определенных аспектах выступают как диспозиции, имеющие свои гипотезы и санкции, в других — как элементы гипотез или санкций других норм; санкция одной нормы становится диспозицией при нарушении охраняемой нормы и применении мер принуждения к правонарушителю; гипотезы также в определенном аспекте становятся диспозициями, указывающими, каким именно обстоятельствам следует придавать юридическое значение. Ученый приводит следующие примеры: с точки зрения пешеходов и водителей транспортных средств соблюдение правил дорожного движения является обязанностью (диспозиция), а административные взыскания за невыполнение обязанности — санкцией; с точки же зрения государственных органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, та же самая нормы выступает в

²² Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954 // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (последнее обращение — 04 февраля 2014 г.).

²³ Согласно правилам русского языка тире («-») может ставиться в случае, когда пропущено слово. Такую формулировку имеют все статьи Особенной части Уголовного кодекса РФ, так как все указанные в её статьях деяния запрещены и пришлось в каждой статье употреблять термин «запрещается» — вместо него с учетом правил юридического письма и используется тире.

²⁴ Кочои С.М. Уголовное право. Общая и Особенная части. М., 2009. С. 5–6.

другом аспекте, а именно гипотезой становится описание административного правонарушения, диспозицией — обязанность применить взыскание в установленных законом пределах и соответствующей процессуальной форме, санкцией же будет выступать отмена незаконного и необоснованного постановления по делу об административном правонарушении, а также меры персональной ответственности должностных лиц, виновных в бездействии или в неправильном применении закона²⁵. Мы, несомненно, согласны с ученым в том, что все нормы права взаимосвязаны и образуют единую систему, обеспечивающую за счет этой взаимосвязи полноту и эффективность правового регулирования. Однако, на наш взгляд, каждая норма имеет свою независимую и завершённую структуру, пересекаются же формулировки языкового (текстуального) выражения элементов логической структуры. Поэтому внешне может казаться, что гипотеза одной нормы становится диспозицией другой, или санкция одной — гипотезой другой, в действительности же каждая норма — это самостоятельная, логически завершённая юридическая конструкция.

Наконец, говоря о подходах к структуре нормы права, нельзя не отметить, что наряду с мнениями о двухзвенной структуре высказываются предложения о выделении четырех структурных элементов. В частности, предлагают помимо гипотезы, диспозиции и санкции выделить элемент, содержащий «указание на условия действия санкции», — для тех правовых норм, на основе которых возникают охранительные правоотношения²⁶. На наш взгляд, любое увеличение количества структурных элементов нормы права приводит к дополнительной путанице и вряд ли обосновано логически.

Таким образом, по нашему мнению, норма права всегда имеет трехзвенную логическую структуру, хотя она и не всегда очевидна, но всегда может быть выведена логическим путем, так как каждый элемент нормы права несет определенную смысловую нагрузку и отсутствие хотя бы одного из них лишает норму смысла. Поэтому мы не можем согласиться с теми учеными, которые предлагают выделять нормы-гипотезы, нормы-диспозиции и нормы-санкции в качестве самостоятельных видов норм²⁷. Как справедливо подчеркивает О.Э. Лейст, громадным досто-

инством трехэлементной структуры нормы права является то, что «она побуждает практических работников к тщательному и всестороннему анализу нормативного материала во всем его объеме, к сопоставлению неразрывно связанных между собой статей нормативных актов, к выделению и сопоставлению «элементов», образующих одно правоположение, к определению условий применения правовой нормы, её содержания, последствий её нарушения. Такой ориентации не дает двухэлементная схема, отражающая китайской стеной одну статью закона с её «двумя элементами» от других статей, замыкающая анализ юридических норм рамками анализа формулировок отдельных статей и параграфов, подходящая к изучению права не с точки зрения системности, взаимосвязи правовых предписаний, а с точки зрения их разрозненности, разобщенности, бессвязности»²⁸.

В целом, говоря о дискуссии по поводу структуры нормы права, не лишним будет, по нашему мнению, процитировать слова Ю.В. Кудрявцева, утверждающего, что проблема структуры нормы имеет две стороны «формальную» и «содержательную». Они неразрывно связаны и поэтому нередко просто подменяются одна другой. Первая состоит в том, что выделение двух, трех и т.д. элементов нормы права не может существенно сказаться на действующем законодательстве. Но, с другой стороны (и в этом состоит «содержательная» сторона) — «решить проблему структуры нормы — значит правильно смоделировать, отразить в научных понятиях и конструкциях «регулирующие свойства» норм, их «потенцию», особенности и качественное своеобразие различных частей правовой материи»²⁹.

Рассмотренные нами особенности структурного строения нормы права предопределяются пониманием нормы права, присущим романо-германской правовой традиции. Иную специфику будут иметь нормы общего права, носящие прецедентный характер. В подтверждение обратимся к опыту правовой системы США, где прецедентное право выступает одним из основных источников.

Специфика нормы общего права обуславливается в первую очередь её неписаной формой. Однако это не означает, что нормы общего права существуют лишь в устной форме и, подобно обычаям, передаются из «уст в уста» от поколения к поколению. В настоящее время имеются специальные сборники, где публикуются прецедентные решения (reports). Но в них содержатся именно решения, а не готовые прецедентные нормы. Они выступают своеобраз-

²⁵ Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. С. 443–444.

²⁶ См.: Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. М., 2001. С. 174.

²⁷ М.А. Горшкова, например, отмечает, что избирательное право России и Великобритании «содержит в себе нормы-диспозиции, нормы-гипотезы и нормы-санкции» (Горшкова М.А. Структура норм права в избирательном законодательстве РФ и Великобритании // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 5 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. С. 444–445.

²⁹ Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М., 1981. С. 59.

ным «сырьем», правовым материалом для логических построений юристов³⁰. «Неписанный» характер общего права заключается, таким образом, в том, что его нормы, как правило, лишь подразумеваются в судебных решениях, а не изложены в них прямо³¹. В результате чего сама норма общего права в значительной степени отличается от своего «аналога» в праве континентальном.

Структурные элементы (гипотеза, диспозиция, санкция) норм общего права, выведенных из отдельного судебного казуса, настолько расплывчаты, что не только не поддаются описанию, но нередко являются просто «неуловимыми». Поэтому в юридической и судебной практике США, а также в работах теоретического плана сам термин «правовая норма» редко применяется в отношении судебных решений. Значительно чаще американская юриспруденция прибегает к использованию или самого термина «прецедент», который привязывается к индивидуальному решению, его установившему, или понятия «судебная доктрина», которое связывается обычно с целой серией однотипных судебных решений. Здесь нужно сделать одно уточнение. Хотя даже единичное решение создает обязательный прецедент, американские ученые подчеркивают, что более «безопасно» полагаться не на один прецедент, а на правила, подтвержденные целым рядом аналогичных решений. Именно в результате сопоставления («synthesizing») таких решений вырабатывается общая норма, *общий принцип*, который и становится обязательным для судов³². Отсюда важность судебных доктрин, которые складываются с течением времени и служат лучшим доказательством обоснованности соответствующего правила. Судебные доктрины обычно получают краткое «кодовое» наименование (доктрины «надлежащей правовой процедуры», «государственных действий», «разделенных, но равных возможностей» и др.). Однако довольно часто и они «представляют собой с правовой точки зрения достаточно аморфное явление, за которым может скрываться целая цепочка «каучуковых» норм, требующих, в свою очередь, дальнейшей конкретизации и уточнения от одного судебного дела к другому»³³.

Процесс выделения из судебного решения (решений) непосредственно прецедентной нормы, её структурных элементов весьма сложен. Это во многом обуславливается самим стилем судебных решений. По общему правилу, веден-

ному еще Дж. Маршаллом, решение суда пишется одним из судей, голосовавших за данное решение (в наиболее важных и сложных делах таковым обычно выступает Председатель суда)³⁴. Как подчеркивает Л. Фридмэн, типичное такое решение следует довольно стандартной форме. Оно «отмечает факты, формирует существо вопроса, обращается к практике предыдущих дел (если таковые имеются) по данному предмету, к законам (если таковые имеются), которые имеют к нему отношение, и обсуждает соотношения между этими «авторитетами». Суд определяется с правовыми принципами, которые он (или суды по прежним делам) «выжали» из прецедентов или письменных законов. Он приспособливает эти принципы к фактам рассматриваемого дела и выходит с ответом на поставленный вопрос...»³⁵. Однако «на бумаге» всё это занимает чаще всего несколько десятков страниц.

Согласно традиционным принципам «каузального» права обязательным прецедентом признается не собственно резолютивная часть решения (judgement), имеющая значение только для сторон в конкретном деле, а его *юридическая мотивировка*, изложенная в мнении суда (opinion of the court), если позиция всех судей совпадает, или в мнении большинства, которое приобретает силу судебного решения. Не являются обязательными для нижестоящих судов юридические мотивы, изложенные судьями в особых мнениях, как «совпадающих» (concurring), так и «несовпадающих» (dissenting), а также мнения судей, разделившихся при голосовании поровну, поскольку, как указал Верховный суд, в таком случае отсутствует решение, имеющее силу прецедента³⁶. Однако на практике аргументы и юридические конструкции, включенные судьями в особые мнения, нередко используются затем в решениях судов штатов или низших федеральных судов, но не в качестве прецедента, а в виде лишь одного из принятых во внимание соображений — в качестве так называемого «убеждающего авторитета» (persuasive authority). Как отмечает О.А. Жидков, нередко в связи с изменившейся обстановкой, а еще чаще — с изменениями в самом составе суда, трансформируются и решения суда, причем юридические доводы, которые ранее были высказаны в особых мнениях судей, включаются в официальную позицию большинства и приобретают тем самым силу прецедента³⁷.

Однако и мотивировочная часть решения не в полном своем объеме составляет обязатель-

³⁰ Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М., 1993. С. 22.

³¹ Burnham W. Introduction to the Law and Legal System of the United States. St. Paul, 2011. P. 38.

³² См.: Ibid. P. 68.

³³ Жидков О.А. Верховный суд США: Право и политика. М., 1985. С. 105.

³⁴ См.: Rehnquist W.H. The Supreme Court: How It was, How It Is. N.Y., 1987. P. 120.

³⁵ Фридмэн Л. Введение в американское право. М., 1993. С. 69.

³⁶ United States v. Pink, 315 U.S. 203 (1942).

³⁷ Жидков О.А. Указ. соч. С. 104.

ный для руководства в низших судах прецедент. Нормативный характер приобретают лишь те элементы мнения суда, которые выступают в качестве *непосредственного обоснования его решения по делу* («*ratio decidendi*», или, как его называют в американской литературе, — «*holding*»), тогда как часто включаемые судьями в текст мнения побочные рассуждения, отступления, замечания, прямо не относящиеся к делу, — «попутно сказанное» (*obiter dictum*), — не рассматриваются как имеющие обязательную властную силу³⁸. *Obiter dictum* имеет лишь убедительную силу, показывая позицию суда по различным вопросам. Хотя, например, в истории Верховного суда нередко встречались случаи, когда юридические мотивы, высказанные «попутно», оказывали влияние на последующую судебную практику, использовались для обоснования новых судебных решений и приобретали тем самым силу обязательного прецедента. Поэтому *obiter dictum* также изучается юристами.

Таким образом, фактически только «*ratio decidendi*» представляет собой прецедентную норму. По мнению Р. Кросса, дать четкую дефиницию *ratio decidendi* невозможно и в самом общем виде оно означает «любую норму права, прямо или косвенно трактуемую судьей в качестве необходимого шага в достижении решения, включая ход его рассуждений или обязательную часть его указания присяжным»³⁹. В самом решении прямо не указывается, что составляет *ratio*, поэтому определение его — важная стадия формулирования прецедентной нормы. Были выработаны особые методы его выделения, но в основном английской, а не американской юридической доктриной⁴⁰. В целом американские ученые не склонны уделять особого внимания этой проблеме. Некоторые из них (так называемые «реалисты») вообще считают, что любые попытки проведения различия между *ratio decidendi* и *obiter dictum* полностью бесплодны и заранее обречены на провал, и руководствуются девизом «не обращать особого внимания на то, что судьи говорят, а учитывать лишь то, что они делают»⁴¹. Как отмечается в современной правовой литературе США, судьи при решении дел, основанных на общем праве, и установлении «*holding*» обычно используют два метода: *дедуктивный* и метод *аналогии*⁴². То есть по

сути речь идет о *логических* методах построения *логической* структуры нормы прецедентного права. При этом выбор соответствующего метода во многом предопределяется собственным «стилем» и предпочтениями судьи.

Дедуктивный метод используется обычно при решении простых, «ясных» дел и во многом аналогичен применению норм статутов. Суть его заключается в том, что сначала из решения по ранее рассмотренному делу выводится общее правило («*holding*» — «*rule*»), которое затем используется в конкретных делах, полностью подпадающих под данное правило. При этом «*holding*» представляет собой выраженное в одном-двух предложениях утверждение, таким образом отражающее наиболее важные фактические обстоятельства дела и формулирующее общее правило, чтобы они были понятны даже лицу, не знакомому с делом. Можно привести следующий пример. Предположим, что некий А. является собственником катера. Некий Б. крадет его и продает Д., который не знает, что катер краденый, и платит за него полную рыночную стоимость. Затем А. узнает, что его катер находится у Д., и подает против него иск об истребовании своего имущества. Вынося решение в пользу А., судья изложит его примерно следующим образом: «Ответчик утверждает, что, поскольку он не знал, что покупает краденый катер, и заплатил за него полную рыночную стоимость, то он приобрел право собственности на данное имущество. Мы не согласны. Продавец Б. получил катер незаконными средствами и, следовательно, не приобрел на него никакого законного права. Раз он сам не имеет никаких законных прав в отношении катера, то он не может передать их и другому лицу, в том числе и Д. Более того, необходимо устанавливать правила, препятствующие свободному распоряжению крадеными вещами. Решено в пользу А.». Из данного решения может быть выведено следующее общее правило — «*holding*»: «Когда имущество украдено у собственника и продано вором третьему лицу, собственник имеет право получить свое имущество от третьего лица-покупателя, даже если этот покупатель заплатил полную рыночную стоимость и не знал, что имущество краденое». Впоследствии данное правило будет применяться так же, как и норма статута, ко всем случаям, подпадающим под его действие⁴³. По сути мы можем увидеть здесь такие элементы нормы права, выведенные логическим путем, как гипотезу и диспозицию: «если имущество украдено и продано третьему лицу и покупатель не знал, что имущество краденое (гипотеза), то собственник вправе требовать имущество у покупателя (диспозиция)».

³⁸ Cohen M.L., Berring R.C., Olson K.C. How to Find the Law. St. Paul, 2000. P. 15–16.

³⁹ Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985. С. 88.

⁴⁰ См., напр.: Максимов А.А. Прецедент как один из источников английского права // Государство и право. 1995. № 2. С. 98.

⁴¹ Цит. по: Марченко М.Н. Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1999. № 4. С. 39.

⁴² Burnham W. Op. cit. P. 66.

⁴³ См.: Burnham W. Op. cit. P. 66.

Что же касается «попутно сказанного» («obiter dictum»), то к нему в данном случае могли бы, например, относиться рассуждения судьи о том, что если бы катер был не украден, а найден продавцом, то владелец не мог бы истребовать его и т.п. Данные рассуждения не служат непосредственным обоснованием рассмотренного дела и потому выступают лишь как obiter dictum. Они не имеют обязательной силы для будущих решений, но отражают позицию судьи, которой он, вероятно, будет придерживаться, если возникнет такой спор о находке. Естественно, что далеко не всегда «holding», то есть собственно правило, формулируется в столь очевидной форме. Часто оно лишь подразумевается и выводится из тех утверждений, на которые судьи делают особый акцент. Дедуктивный метод применим только в случае полного совпадения фактических обстоятельств прежнего и нового дела. Однако полное совпадение фактов бывает достаточно редко, чаще всего они совпадают частично. И здесь на помощь судье приходит иной метод — метод аналогии, который используется обычно при рассмотрении сложных дел.

Метод аналогии направлен на сопоставление фактических обстоятельств дел, то есть здесь нормативными элементами решения выступают материальные факты и выводы судьи. Данный метод состоит из двух этапов: а) установление сходных и различающихся фактов рассматриваемого и прецедентного дела; б) определение, насколько существенными являются сходства и различия применительно к решаемому спорному вопросу. Если различия не являются существенными, то судья применяет прежний прецедент. В противном случае судья его отклоняет (distinguish). Самое сложное в данном методе — определить, насколько важными выступают для данного дела сходные и различающиеся факты. Для этого нет каких-то специальных правил, и всё зависит от конкретной ситуации. Профессор У. Бёрнхэм приводит простой пример, иллюстрирующий действие данного метода: когда вы разрешаете своей десятилетней дочери не ложиться спать до 10 вечера, если ей не надо идти в школу на следующий день, а её шестилетнюю сестру отправляете спать в 8 часов, то младшей это кажется несправедливым. Она начинает спорить с вами, ссылаясь на сходство обстоятельств: и она, и её сестра являются детьми и им обеим не надо идти в школу, поэтому она имеет такое же право лечь спать в 10 часов, как и её старшая сестра. Но для вас гораздо более важны не указанные сходства, а различие в возрасте. Именно различие в возрасте имеет существенное отношение к вопросу о том, когда укладывать детей спать, поскольку маленьким следует спать дольше, поэтому вы отправляете младшую дочь

в постель в 8 вечера. В то же время например различие в именах девочек не будет иметь существенного значения для данной ситуации. Так и судье в каждом конкретном случае приходится сопоставлять фактические обстоятельства дела и решать, какие из них являются важными, а какие нет⁴⁴.

В качестве примера применения метода аналогии можно привести следующее дело *Quashnock v. Frost*:

Дело, которое рассматривается. Покупатели дома обратились с иском к продавцам, требуя взыскать издержки на уничтожение термитов и возместить убытки, причиненные термитами данному дому. Продавцы дома знали о наличии в нем термитов, но не сообщили об этой проблеме покупателям. Покупатели не спросили, есть ли в доме термиты. Перед судом встал вопрос: обязаны ли были продавцы сообщать о наличии термитов покупателям.

Прецедентное дело. Рассмотренное ранее дело *Glanski v. Ervine* касалось продажи усадьбы, населенной термитами. В данном деле и продавец, и его агент по недвижимости знали, что в доме есть термиты. Покупатели непосредственно с продавцом не общались, но спросили у агента про наличие в доме термитов. Он ответил, что термитов в доме нет и что дом находится в пригодном для проживания состоянии. В данном деле суд решил, что продавец и его агент обязаны сообщать о наличии термитов в доме.

Применение прецедента к рассматриваемому делу. Даже несмотря на то, что покупатели не спросили, есть ли в доме термиты, суд решил, что продавцы, которые знали о наличии проблемы с термитами, обязаны были сообщить об этом покупателям⁴⁵.

Как видно из примера, фактические обстоятельства дел (рассматриваемого и прецедентного) отличались как минимум по двум аспектам: в прецедентном деле участвовал агент по недвижимости, а не сам продавец; кроме того, в рассматриваемом деле был не обман (утверждение продавца об отсутствии термитов), как в прецедентном деле, а умолчание (несообщение об их наличии). Как отмечает автор учебника по американскому праву, из которого взят пример, «суды, использующие закон, а не прецедент, вероятно, решили бы эти дела по-разному, так как различен их фактический состав: они могли бы установить, что продавец обязан сообщать о наличии термитов, только если покупатель сам об этом спрашивает, в противном случае ответственность продавца исключается». В данном же случае судья признал наиболее важные обстоятельства дел сходными (в частности, в обо-

⁴⁴ См.: Burnham W. Op. cit. P. 69–71.

⁴⁵ Pratt D. Legal Writing: A Systematic Approach. St. Paul, 1999. P. 4–5.

их случаях продающая сторона знала о наличии термитов), а различия несущественными для рассматриваемого спора и применил имеющуюся прецедентную норму⁴⁶. Именно метод аналогии придает прецедентному праву ту гибкость, которой так гордятся судьи общего права.

Таким образом, видно, что при формулировании прецедентной нормы необходимость четкого выделения структурных элементов нормы права приобретает особо большое значение. При этом в общем праве данный процесс осложняется неписанным характером самой прецедентной нормы. Для работы с прецедентами требуется соответствующая профессиональная подготовка, овладение особым правовым мышлением, доставшимся американским юристам в «наследство» от английских колонистов. Не случайно прецедентное право называют «правом юристов»⁴⁷.

Наконец, завершая анализ подходов к структуре нормы права в различных правовых традициях, хотелось бы обратить внимание на специфику структуры нормы международного права. Международное право представляет собой особую систему норм, регулирующих в первую очередь отношения между государствами на основе согласования их воли. Именно согласительная природа международного права, основными субъектами которого выступают суверенные (независимые) образования, обуславливает особенности его норм. Первая состоит в том, что значительная часть норм международного права носит рекомендательный характер (так называемые нормы «soft law» — «мягкого права»⁴⁸). Подобные нормы лишены главного качества традиционной нормы внутригосударственного права — общеобязательности, в силу чего они априори не предполагают в своей структуре санкций. С другой стороны, в международном праве существуют и строго обязательные императивные нормы (в частности, так называемые нормы *jus cogens*⁴⁹, к которым, например, относятся общепризнанные принципы международного права), отступление от которых недопустимо и влечет за собой наложение санкций. Однако даже такие нормы международного права редко содержат четко сформулированные санкции, и в этом состоит еще одна их особенность. Отсутствие четко указанного характера и размера наказания в санкциях международно-правовых норм определяется тем, что меры международно-правовой ответственности не кодифицированы и применяются самими субъектами международ-

ного права по своему усмотрению (естественно, при наличии основания — международного правонарушения). Например, ст. 106 Конвенции ООН по морскому праву закрепляет: «Если захват судна или летательного аппарата по подозрению в пиратстве совершен без достаточных оснований, государство, совершившее захват, отвечает перед государством, национальность которого имеет судно или летательный аппарат, за любой ущерб или любые убытки, причиненные захватом»⁵⁰. Как видно, предусматривая обязанность государства возместить ущерб, данная статья не указывает конкретные формы и размеры его возмещения.

Но отсутствие четких санкций не означает отсутствия санкций вообще: подобное утверждение, по нашему мнению, лишило бы международное право какой-либо юридической силы. Большинство норм современного международного права имеют письменную форму и договорный характер. В статьях международных договоров, действительно, чаще всего явно выражены лишь гипотеза и диспозиция. Однако исходя из общепризнанного принципа международного права *pacta sunt servanda* любое нарушение государством взятых на себя международных обязательств должно влечь за собой международно-правовую ответственность. Поэтому, на наш взгляд, можно утверждать, что санкции в международно-правовых нормах в любом случае подразумеваются и могут содержаться в специальных международных договорах (например, в Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами 1972 г.; Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1992 г. и др.) или, что чаще имеет место, в международных обычаях⁵¹.

На данную специфику обращается внимание и в литературе. Так, например, отечественный международник И.И. Лукашук отмечал в отношении структуры норм международного права: «Главное состоит, пожалуй, в том, что большинство норм содержит лишь диспозицию, а санкции, точнее контрмеры, определяются системой в целом. Конкретные контрмеры в случае нарушения норм могут предусматриваться отдельными договорами»⁵². Соответственно, такой

⁴⁶ Pratt D. Op. cit. P. 4–5.

⁴⁷ Богдановская И.Ю. Прецедентное право. С. 21.

⁴⁸ См. об этом, напр.: Международное право / отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. М., 1998. С. 22–23.

⁴⁹ См. об этом, напр.: Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. М., 2007. С. 144–146.

⁵⁰ Конвенция ООН по морскому праву // URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=1096 (последнее посещение — 12 марта 2014 г.).

⁵¹ В настоящее время существует лишь проект универсальной Конвенции об ответственности государств за международно-противоправные деяния, одобренный Генеральной Ассамблеей ООН в 2001 г. и включивший в себя основные нормы об ответственности, сложившиеся на уровне международных обычаев (См.: ООН. Конвенция и соглашения. Проекты // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/convdrafts.shtml (последнее обращение — 11 марта 2014 г.).

⁵² Лукашук И.И. Указ. соч. С. 137.

признак права, как системность применительно к взаимосвязи международно-правовых норм и элементов их структуры, приобретает особую важность.

Таким образом, мы видим, что вопрос о структуре нормы права во многом решается исходя из специфики самого понимания нормы

права в соответствующей правовой традиции. Решение этого вопроса имеет важное не только теоретическое, но и практическое значение, т.к. только при правильном выявлении всех элементов нормы права мы можем понять её подлинное содержание («дух» закона) и тем самым обеспечить эффективное действие права.

Библиография:

1. Алексеев С.С. Общая теория права. — М., 1982. — 359 с.
2. Бержель Ж.-Л. Общая теория права. — М., 2000. — 576 с.
3. Богдановская И.Ю. Прецедентное право. — М., 1993. — 239 с.
4. Горшкова М.А. Структура норм права в избирательном законодательстве РФ и Великобритании // Государственная власть и местное самоуправление. — 2010. — № 5 // СПС «КонсультантПлюс».
5. Жидков О.А. Верховный суд США: Право и политика. — М., 1985. — 224 с.
6. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. — М., 2004. — 347 с.
7. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. — СПб., 2003. — 430 с.
8. Кочои С.М. Уголовное право. Общая и Особенная части. — М., 2009. — 575 с.
9. Кросс Р. Прецедент в английском праве. — М., 1985. — 238 с.
10. Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. — М., 1981. — 144 с.
11. Лившиц Р.З. Теория права. — М., 2001. — 224 с.
12. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. — М., 2007. — 432 с.
13. Максимов А.А. Прецедент как один из источников английского права // Государство и право. 1995. № 2. — С. 97–102.
14. Марченко М.Н. Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1999. № 4. — С. 26–41.
15. Международное право / отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. — М., 1998. — 624 с.
16. Поляков А.В. Общая теория права. — СПб., 2001. — 642 с.
17. Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. — М., 2002. — 832 с.
18. Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. — М., 1999. — 504 с.
19. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. — М., 2001. — 346 с.
20. Радько Т.Н. Теория государства и права. — М., 2012. — 496 с.
21. Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. — М., 1999. — 592 с.
22. Уголовное право. Общая и Особенная части / под ред. Н.Г. Кадникова. — М., 2006. — С. 32–33.
23. Фридман Л. Введение в американское право. — М., 1993. — 286 с.
24. Burnham W. Introduction to the Law and Legal System of the United States. — St. Paul, 2011. — 794 p.
25. Cohen M.L., Berring R.C., Olson K.C. How to Find the Law. — St. Paul, 2000. — 716 p.
26. Pratt D. Legal Writing: A Systematic Approach. — St. Paul, 1999. — 427 p.
27. Rehnquist W.H. The Supreme Court: How It was, How It Is. — N.Y., 1987. — 338 p.

Материал поступил в редакцию 11 апреля 2014 г.

MAIN APPROACHES TO LEGAL NORM STRUCTURE IN DIFFERENT LEGAL TRADITIONS

Petrova Ekaterina Alexeevna

PhD in Law, assistant professor, Department of State and Law Theory and History, Ivanovo State University

[kate_petrova78@mail.ru]

Abstract

The subject of the current research is the problem of structural composition of the legal norm. There have been analyzed the approaches to the elements of the legal norm in different legal traditions: in the Roman-Germanic one (as exemplified in the law system of the Russian Federation) and in the Anglo-American one (as exemplified in the law system of the United States). Special attention has also been given to specific features of international law norms in comparison to domestic ones. There have been given factual examples taken from actual legal regulatory norms and other documentary sources which illustrate the specific structure of the legal norm composition (the three-tier structure, the two-tier structure and others). As the main methods of the research there have been employed the general logical methods (analysis and synthesis), the dialectical method, the comparative legal, the formal legal (dogmatic) methods and others. There has been drawn the conclusion that the three-tier logical structure is the one which reflects the nature of the legal norm in the most precise way and which has traditionally been applied in the domestic law system. It has been established that in the framework of the common law tradition preeminent importance is given to identifying of such element as *ratio decidendi*. It has been noted that solution of the issue of the legal norm structure is important not only from the theoretical viewpoint but from the practical viewpoint as well, since only with the proper identifying all the legal norm elements one can realize its real contents and therefore provide the efficiency of law.

Keywords

Legal norm, legal norm structure, hypothesis, disposition, sanction, precedent, international law, legal tradition, the USA law, international treaty.

References

1. Alexeev S.S. General theory of law. — M., 1982. — 359 p.
2. Berzhel Zh.-L. General theory of law. — M., 2000. — 576 p.
3. Bogdanovskaya I.Yu. Precedent law. — M., 1993. — 239 p.
4. Gorshkova M.A. Legal norm structure in the electoral legislation of the Russian Federation and in Great Britain // State power and local self-government. — 2010. — № 5 // Legal Reference System «Consultant Plus».
5. Zhidkov O.A. The Supreme Court of the USA: Law and politics. — M., 1985. — 224 p.
6. Kozlova E.I., Kutafin O.E. Constitutional law of Russia. — M., 2004. — 347 p.
7. Korkunov N.M. Lectures on general theory of law. — St.Petersburg, 2003. — 430 p.
8. Kochoi S.M. Criminal law. General and special parts. — M., 2009. — 575 p.
9. Kross R. Precedent in English law. — M., 1985. — 238 p.
10. Kudryavtsev Yu.V. Legal norms as social information. — M., 1981. — 144 p.
11. Livshits R.Z. Theory of law. M., 2001. — 224 p.
12. Lukashuk I.I. International law. General part. — M., 2007. — 432 p.
13. Maksimov A.A. Precedent as one of the sources of English law // State and law. — 1995. — № 2. — P. 97–102.
14. Marchenko M.N. Main sources of Anglo-Saxon law: notion, precedent // Courier of Moscow University. Ser. 11, Law. 1999. №4. — P. 26–41.
15. International law / editor-in-chief Yu.M. Kolosov, V.I. Kuznetsov. — M., 1998. — 624 p.
16. Polyakov A.V. General theory of law. — St.Petersburg, 2001. — 642 p.
17. Problems of general theory of law and state/ under the general editorship of V.S. Nersesyants. — M., 2002. — 832 p.
18. Problems of state and law theory/ under the editorship of M.N. Marchenko. — M., 1999. — 504 p.
19. Protasov V.N. Law and state theory. Problems of law and state theory. — M., 2001. — 346 p.
20. Rad'ko T.N. State and law theory. — M., 2012. — 496 p.
21. State and law theory / under the editorship of V.K. Babaev. — M., 1999. — 592 p.
22. Criminal law. General and special parts /under the editorship of N.G. Kadnikov. — M., 2006. P. 32–33.
23. Freedman L. Introduction to American law. — M., 1993. — 286 p.

О.Ю. Лебедева*

УСТАНОВЛЕНИЕ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ДЕТЕЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ

Аннотация. Предметом исследования выступает законодательство РФ и стран — участников Европейского Союза, регулирующее установление происхождения детей, в том числе и рожденных при помощи вспомогательных репродуктивных технологий, а также документы, разработанные на уровне Совета Европы, определяющие основные принципы правового регулирования установления происхождения детей и имеющих целью сгармонизировать европейское законодательство в данной сфере. Кроме того, в статье проанализированы отдельные аспекты европейской правовой доктрины, исследующей применение вспомогательных репродуктивных технологий и отдельные аспекты установления происхождения детей. При подготовке статьи использованы, прежде всего, такие общеправовые и общенаучные методы, как диалектический метод познания, а также сравнительный, формально-логический, системный, статистический, анализ, синтез, социологический, конкретно-исторический; использованы также специальные методы, принятые в юриспруденции, такие как догматический, формально-юридический, нормативный и др. Научная новизна заключается в том, что впервые проведен анализ законодательства европейских государств и документов Совета Европы, регулирующих установление происхождения детей, выявлены проблемы правового регулирования установления происхождения детей, рожденных при помощи методов вспомогательной репродукции, в странах Европы. В рамках проведенного исследования автор приходит к выводу, что страны Европейского Союза сталкиваются с такими же проблемами правового регулирования установления происхождения детей, рожденных при помощи вспомогательных репродуктивных технологий, как и Россия. Единообразные подходы к их решению в правовом пространстве Европы еще не выработаны. Более того, сами европейские ученые еще не в полной мере осмыслили базовые правовые ценности, которые должны лечь в основу правового регулирования данных отношений, что затрудняет формулировку и принципов их правового регулирования.

Ключевые слова: установление происхождения детей, вспомогательная репродукция, вспомогательные репродуктивные технологии, суррогатное материнство, искусственное оплодотворение, удостоверение происхождения детей, методы вспомогательной репродукции, семейное законодательство, законодательство Европейского Союза, родство.

Некоторые проблемы установления происхождения детей по законодательству РФ и иностранных государств

В настоящее время в России активно развиваются методы вспомогательной репродукции в терапии женского и мужского бесплодия. Спектр данных технологий значи-

тельно расширился, а характер их применения стал массовым. В результате этого возник целый комплекс проблем, как юридического, так и этического характера.

Впервые вопросы вспомогательной репродукции получили свое правовое регулирование в России в 1990 г. Законом СССР от 22.05.1990 в

© Лебедева О.Ю., 2015

* Лебедева Ольга Юрьевна — кандидат юридических наук, доцент, кафедра гражданского права и процесса Ивановского государственного университета.

[olchi-k@yandex.ru]

153025, Россия, Ивановская область, г. Иваново, ул. Ермака, д. 39.

ст. 17 «Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье»¹ была введена норма о том, что муж, давший согласие на искусственное оплодотворение своей жены с помощью донора, записывается отцом рожденного ею ребенка и не вправе оспаривать произведенную запись.

Основным источником, регулирующим установление происхождения детей, рожденных, в том числе, и с использованием вспомогательных репродуктивных технологий, в настоящее время является Семейный кодекс РФ². 21 ноября 2011 г. был принят новый Федеральный закон № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»³, который, однако, не решил существующие правовые проблемы в этой сфере. Также среди источников правового регулирования можно выделить Приказ Минздрава РФ от 26.02.2003 № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия»⁴ и Информационное письмо от 11 апреля 2003 г. № 2510/3797-03-32 «О современных технологиях в сохранении и восстановлении репродуктивной функции женщины»⁵, которое предназначено для врачей акушеров-гинекологов и специалистов, работающих в области андрологии.

Вспомогательные репродуктивные технологии представляют собой методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства)⁶.

Законодатель совершенно справедливо определил термин «вспомогательные репродуктивные технологии» (далее — ВРТ) через родовое понятие «методы лечения бесплодия», поскольку помимо методов, прямо направленных на зачатие ребенка (искусственное, в том

числе экстракорпоральное оплодотворение, перенос эмбрионов в полость матки, суррогатное материнство и другие), они включают в себя и иные методы (донорство спермы, ооцитов, преимплантационную диагностику наследственных болезней, криоконсервацию, хранение половых клеток, тканей репродуктивных органов, эмбрионов и другие).

В целом правовое регулирование данной сферы является очень фрагментарным:

- не определены основные понятия вспомогательной репродукции, отсутствуют нормы, регулирующие договорные отношения между родителями ребенка и медицинской организацией, медицинской организацией и донорами, суррогатной матерью и родителями ребенка;
- не определены меры ответственности медицинской организации за проведения репродуктивных процедур ненадлежащего качества;
- встает целый ряд вопросов и о правовом статусе криоконсервированных половых клеток и эмбрионов, и о том, могут ли они быть переданы в качестве донорских материалов супружеской паре, которая не в состоянии использовать свои биологические материалы для зачатия и рождения ребенка;
- не определено правовое положение доноров половых клеток;
- не решен вопрос о соотношении права ребенка знать свое происхождение и конфиденциальности информации о донорах половых клеток;
- не определен порядок использования донорских материалов после смерти донора и другие проблемы

Многие ученые⁷ высказываются за необходимость принятия единого закона, регулирующего вспомогательные методы репродукции, права и обязанности лиц, участвующих в репродуктивных процедурах. Тем более что в ряде стран подобные акты уже действуют. Так, например, в США принят Единообразный закон «О статусе детей, зачатых нетрадиционным путем», регулирующий правила установления происхождения детей, зачатых и рожденных с использованием вспомогательных репродуктивных технологий⁸. Однако, по нашему мнению, сложно говорить о разработке подобного право-

¹ Закон СССР от 27.06.1968 № 2834-VII «Об утверждении основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье» // Ведомости ВС СССР. 1968. № 27. Ст. 241.

² Семейный кодекс РФ от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

³ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

⁴ Приказ Минздрава РФ от 26.02.2003 № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия» // Российская газета. 2003. № 84.

⁵ Информационное письмо от 11 апреля 2003 г. № 2510/3797-03-32 «О современных технологиях в сохранении и восстановлении репродуктивной функции женщины» // URL: <http://www.medicalj.ru> (последнее обращение — 1 марта 2014 г.).

⁶ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Ст. 55.

⁷ Майфат А.В., Резник Е.С. Современное состояние и перспективы развития законодательства в сфере использования репродуктивных технологий // Семейное и жилищное право. 2010. № 3. С. 17–20; Самойлова В.В. Российское и зарубежное семейное законодательство о применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) // Семейное и жилищное право. 2010. № 3. С. 7–10.

⁸ Uniform status of children of assisted conception act of 1988 // URL: law.cornell.edu. (последнее обращение — 1 февраля 2014 г.).

вого акта до тех пор, пока не определены базовые принципы правового регулирования данной сферы, не решены этические вопросы применения данных технологий, не выявлены правовые ценности, которые должны лечь в основу правового регулирования.

Наиболее сложной проблемой, на наш взгляд, является не само отсутствие адекватного правового регулирования методов вспомогательной репродукции, а неопределенность в вопросах установления происхождения детей, рожденных с помощью подобных методов, поскольку установление происхождения таких детей входит в противоречие с действующей концепцией родства. В настоящее время родство может быть не только генетическим, но и появляются два новых вида: гестационное, то есть когда суррогатная мать вынашивает и рождает не родственного ей генетически ребенка, а также родство, основанное на факте совершения волевых последовательных действий по оплодотворению и развитию эмбриона, то есть на методе вспомогательной репродукции.

Поэтому ребенок, по крайней мере гипотетически, может иметь пять возможных родителей, а именно: мужчина и женщина, которые применяют методы вспомогательной репродукции для рождения ребенка, мужчина и женщина — доноры, а также суррогатная мать. Кроме того, суррогатная мать может состоять в браке, и тогда еще возможным родителем становится её муж на основе презумпции отцовства.

Правовое регулирование данной сферы в России сводится фактически к двум принципам: если ребенок появился на свет без использования методов вспомогательной репродукции, то его происхождение устанавливается на основе факта генетического (биологического) родства, если же ребенок появился на свет с использованием таких методов, то его происхождение устанавливается на основании согласия лиц, в отношении которых применялись методы вспомогательной репродукции, а в случаях суррогатного материнства необходимо еще и согласие самой суррогатной матери⁹.

Подобное правовое регулирование является также недостаточным. Действующее законодательство не дает нам ответа на целый перечень вопросов:

- что же все-таки является основанием для установления происхождения детей? Какие критерии должны лечь в основу происхождения? Как они будут взаимосвязаны между собой?
- может ли оспаривать свое отцовство муж, давший согласие на оплодотворение его

жены донорской спермой, если такое согласие не имеет юридической силы в результате порока воли или по иным основаниям; законодательство, например, Франции и Квебека предусматривает такую возможность (ст. 311-20 Гражданского кодекса Франции, ст. 539 Гражданского кодекса Канадской провинции Квебек)¹⁰;

- допустимо ли с позиций этики суррогатное материнство на коммерческой основе? Не приведет ли это к эксплуатации женщин и торговле детьми?
- что является основанием для установления происхождения детей в случаях суррогатного материнства? И если это согласие суррогатной матери, то какова правовая природа соглашения о суррогатном материнстве? Обладает ли оно юридической силой? И может ли вообще соглашение выступать основанием установления происхождения детей, можно ли эту сферу регулировать диспозитивным методом?
- как устанавливать происхождение детей, родившихся с помощью вспомогательных репродуктивных методов за пределами РФ? Право какой страны применять, учитывая, что в разных странах используются абсолютно разные подходы при правовом регулировании данного вопроса?
- а также целый перечень других вопросов.

Для адекватного осмысления данных вопросов необходимо обратиться к опыту иностранных государств, в которых также вырабатываются общие подходы к пониманию правового регулирования этой среды.

В этом отношении интересным представляется опыт стран — участниц Европейского Союза (далее — ЕС).

Нормы об установлении происхождения детей в Европе находятся в сфере национального правового регулирования (эти вопросы регулируют гражданские и семейные кодексы, кодексы о здравоохранении, в ряде стран принимаются специальные федеральные законы)¹¹.

При этом на уровне Совета Европы разработан ряд документов, определяющих основные принципы правового регулирования установления происхождения детей и имеющих целью сгармонизировать европейское законодательство в данной сфере.

Такая работа началась в 1980-х гг., когда однозначные правовые позиции по применению методов вспомогательной репродукции были отражены в «Отчете Комитета по исследованию оплодотворения человека и эмбриологии

⁹ Семейный кодекс РФ от 29.12.1995 № 223-ФЗ. П. 4. Ст. 51.

¹⁰ Corral H.F. Filiation and assisted reproductive technology // Trabajo publicado en Revue Générale de Droit (U. de Ottawa). 2001. № 31. P. 701–729.

¹¹ Corral H.F. Указ. соч. P. 701–729.

Департамента здравоохранения и общественной безопасности Великобритании», 1984 г. (известный также как доклад Варнока)¹².

Основными современными документами являются:

- «Белая книга» принципов установления и правовых последствий установления происхождения детей CJ-FA (2001);
- «Исследование прав и правового статуса детей, воспитывающихся в различных формах брачных и небрачных партнерств и сожителств (CJ-FA (2008) 5)», которое представляет собой отчет комитета экспертов по семейному праву под редакцией профессора права и директора Центра международных исследований семейного права Найджела Лоу (Кардифская юридическая школа, Кардифский университет, Уэльс, Великобритания);
- Отчет комитета экспертов по семейному праву «Оценка правовых документов Совета Европы в области семейного права (CJ-FA), 2006», который иллюстрирует осознание потенциальных этических и правовых последствий развития вспомогательных репродуктивных технологий, содержит предложения по развитию соответствующего законодательства¹³.
- Правила Европейского Союза № 2201/2003 от 27.11.2003, касающиеся юрисдикции и признания решений национальных судов по брачным делам и спорам о детях.

До недавнего времени Семейное право Европы устанавливало юридическое происхождение ребенка на основании исключительно генетической (биологической) связи между ним и родителем. Однако принцип «биологической правды» как базовый принцип установления происхождения детей уже не отвечает современному уровню развития репродуктивных технологий в Европе. Новые технологии позволяют детям появиться на свет и при отсутствии генетической связи с родителями (донорство спермы и яйцеклеток), а также иногда в результате договорных отношений между людьми.

При этом законодатели некоторых стран выступают против развития методов вспомогательной репродукции, рассматривая генетическую (биологическую) связь с ребенком как единственное основание юридического установления его происхождения. Это приводит к запрету

суррогатного материнства в медицинской практике и, соответственно, к отсутствию законодательства, регулирующего этот метод.

Фактически только 2 из 27 государств — членов ЕС в полной мере легализовали суррогатное материнство и его результаты, связанные с установлением происхождения ребенка от предполагаемых родителей — участников соглашения о суррогатном материнстве. Это Великобритания и Греция. Ряд стран членов ЕС занимают по этому вопросу достаточно строгую позицию: в Германии, Австрии, Италии, Норвегии, Франции, Болгарии и Швеции суррогатное материнство запрещено. Другие государства, члены ЕС, просто не регулируют соответствующие отношения¹⁴.

В ответ на эти социальные изменения в основу правовой доктрины и законодательства, регулирующего установление происхождения детей, по мнению европейских ученых, должна быть положена новая концепция родства¹⁵.

Статус родителя теперь в первую очередь должен стать социальным, а не естественно-биологическим, хотя многие методы и последствия вспомогательной репродукции, имеющие отношения к концепции и базовым ценностям родства, все еще неоднозначно воспринимаются европейским обществом¹⁶.

Так, новая концепция родства, по мнению болгарского профессора Велины Тодоровой, должна ставить в центр намерение человека стать родителем с применением методов вспомогательной репродукции. Такое намерение является важным аспектом для того, чтобы, во-первых, признать отцовство мужчины, не имеющего генетического родства с ребенком, и, во-вторых, установить отцовство и материнство лиц, являющихся сторонами по договору о суррогатном материнстве¹⁷.

Намерение человека быть родителем приобретает все большее значение для установления происхождения детей в законодательстве стран ЕС, становится таким же важным, как и критерий биологической и генетической связи. Это означает, что если отец ребенка не состоит в браке с его матерью для признания отцовства, а также для применения методов вспомогательной репродукции необходимо его согласие. Согласие на применение метода суррогатного материнства, оформленное в соглашении о суррогатном материнстве, также

¹⁴ Cfr. Rubellin-Devichi J. Droit de la Famille. Dalloz. 1996. № 1325. P. 410.

¹⁵ Andorno R. La procreación asistida en el Derecho comparado, in R. Andorno et alt., El derecho frente a la procreación artificial, Depalma. B. Aires. 1007. P. 100.

¹⁶ Cfr. Cirillo F. La fecondazione artificiale eterologa de il rapporto di paternità nella filiazione legittima de in quella natural. In Rivista di Diritto Civile. 1998. Vol. 44. P. 665.

¹⁷ Todorova V. Указ. соч. P. 10.

¹² Boele-Woelki K., Ferrand F., González Beilfuss C., Jänterä-Jareborg M., Lowe N., Martiny D. and Pintens W. Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities. Intersentia, 2007. P. 11.

¹³ Todorova V. Recognition of parental responsibility: biological parenthood v. legal parenthood, i.e. mutual recognition of surrogacy agreements: What is the current situation in the MS? Need for EU action? Brussels, 2010. P. 8.

рассматривается как форма выражения намерения стать родителем¹⁸.

Кроме увеличения числа потенциальных родителей появление методов вспомогательной репродукции, по мнению европейских ученых, порождает множество проблем. Все более актуальным становится вопрос защиты прав и законных интересов ребенка, особенно в ситуациях злоупотребления правом со стороны предполагаемых родителей, суррогатных матерей и доноров. Возникают проблемы содержания, правовой природы и этической допустимости соглашений, которые превращают рождение детей в коммерческую деятельность, а ребенка — в товар, деперсонализируют женщин, отводя им роль «инкубаторов»¹⁹.

Недостаточным образом разработаны требования к психическому, физическому и генетическому здоровью доноров, законодательство не обеспечивает его надлежащую проверку, что также является проблемой, вызывающей серьезное беспокойство²⁰.

Остается нерешенным еще целый перечень вопросов, касающихся например того, должна ли быть предоставлена ребенку информация о донорах, и в каком объеме, чтобы надлежащим образом обеспечить его право знать о своем происхождении.

В законодательстве и правовой доктрине европейских государств по данному вопросу было сформировано четыре основных подхода:

1. Полная конфиденциальность и анонимность информации о донорах. Это правило закреплено в законодательстве Франции (ст. 673-7 Кодекса об общественном здравоохранении), которое также устанавливает невозможность возбуждения судебных дел об установлении каких-либо правоотношений между донором и ребенком (ст. 311-19 Французского гражданского кодекса)²¹.
2. Сочетание абсолютной и относительной конфиденциальности и анонимности донора. Данный принцип закреплен в испанском законодательстве, где родившиеся с помощью вспомогательных репродуктивных технологий дети имеют право получать общую информацию о донорах, включая информацию об их личности. Такую правовую возможность можно реализовать только при наличии чрезвычайных обстоятельств, когда жизнь ребенка находится в опасности (ст. 5.5 Закона Испании № 35/1988) или когда такая информация должна быть раскрыта для це-

лей уголовного судопроизводства (ст. 5.5 Закона Испании № 35/1988)²².

3. Право знать личность донора, без права установления в отношении него отцовства гарантируется шведским законодательством (Закон 1,140 от 29 декабря 1984 г.), которое предоставляет такую возможность самому ребенку, когда он достигнет достаточной зрелости (ст. 14). Подобное право закрепляет и австрийское законодательство, предоставляя его детям с 14 лет (Закон от 1 июля 1992 г.)²³.
4. Право знать личность донора, с возможностью в последующем требовать установления его отцовства. Такой порядок не находит полного одобрения в европейском семейном законодательстве, однако рассматривается европейской доктриной как один из возможных, особенно в случаях искусственного оплодотворения одинокой женщины. Однако большинство ученых сходятся во мнении, что подобный порядок не отвечает принципам разумности и справедливости. Такой же позиции придерживаются и законодатели. Так, закрепляя право ребенка знать личность донора, испанское законодательство налагает запрет на установление отцовства²⁴.

Наиболее остро, по мнению европейских ученых, стоят также проблемы определения правовой природы и вопрос о юридической силе соглашения о суррогатном материнстве, а также о центральном аспекте этого соглашения — согласии суррогатной матери выносить, и родить ребенка и впоследствии передать его лицам, сторонам данного соглашения²⁵.

В европейском законодательстве действие такого соглашения может быть ограничено отношениями конкретных сторон, но оно играет определяющую роль при установлении происхождения ребенка в суде после его рождения (как, например, в Великобритании), или даже до его рождения (как, например, в Греции). Законодательство абсолютного большинства европейских стран позволяют суррогатным матерям отрицать юридически обязательный характер соглашений о суррогатном материнстве, что вообще ставит под сомнение их юридическую силу²⁶.

Причин существования такого подхода две: суррогатная мать не может быть принуждена передать родившегося ребенка заключенным ранее соглашением, у нее должно быть право

¹⁸ Beaulne J. La médecine moderne de la procréation et son influence dans le droit des personnes et de la famille. In *Revue Générale de Droit*. 1995. Vol. 26 (2). P. 260.

¹⁹ Там же.

²⁰ Todorova V. Указ. соч. P. 12.

²¹ Corral H.F. Указ. соч. P. 701–729.

²² Там же.

²³ Там же.

²⁴ Finochiaro A. La Cassazione non può svolgere una suplenza nelle funzioni riservate all'legislatore. In *Guida al diritto*. 1999. P. 54.

²⁵ Todorova V. Указ. соч. P. 12.

²⁶ Там же.

заключительного выбора: оставить ли ребенка себе или передать предполагаемым родителям. Также в странах ЕС сформировался правовой принцип, что происхождение ребенка может быть установлено только на основании закона, и такой вопрос не может быть урегулирован соглашением²⁷.

На европейском правовом пространстве сформировался общий подход к удостоверению происхождения детей, рожденных суррогатными матерями. Удостоверение происхождения детей не происходит автоматически на основании одного лишь соглашения о суррогатном материнстве, а осуществляется на основании комплекса юридических методов, как установления отцовства, так и материнства.

Для того чтобы юридически удостоверить происхождение детей от предполагаемых родителей, если ребенок передается последним, законодательство Великобритании и Нидерландов применяет процедуру усыновления. При подобном подходе изначально в свидетельстве о рождении ребенка указываются имена биологической матери и её мужа, а впоследствии после усыновления выдается второе свидетельство уже с именами предполагаемых родителей (усыновителей)²⁸.

Правовое регулирование этого вопроса в Греции, где также осуществление суррогатного материнства разрешено, отличается от той же Великобритании. До рождения ребенка проводится судебный процесс, который фактически одобряет соглашение о суррогатном материнстве, что после рождения ребенка приводит к автоматическому установлению материнства женщины, указанной в соглашении в качестве матери ребенка. Сведения о ней заносятся в свидетельство о рождении ребенка²⁹.

Государства — члены ЕС допускают возможность осуществления некоммерческого суррогатного материнства, при этом предполагаемые родители могут компенсировать суррогатной матери «разумные расходы», возникающие во время беременности. Некоторые государства допускают исключительно некоммерческое суррогатное материнство (например Дания)³⁰.

Центральной же проблемой для стран ЕС при регулировании суррогатного материнства является проблема международного суррогатного материнства и действий, которые должны быть предприняты, чтобы обеспечить достижение его правовых последствий: установление происхождения ребенка и определение его национальности.

Международное суррогатное материнство еще не было предметом серьезного исследования в европейской правовой науке. Изучение современного международного частного права применительно к правовым аспектам международных соглашений о суррогатном материнстве выявляют наличие некоторых презумпций и целей данного законодательства³¹.

В настоящее время национальные законодательства стран — членов ЕС серьезно противоречат друг другу по вопросам суррогатного материнства, поэтому применение национального законодательства при регулировании международного суррогатного материнства невозможно.

Поэтому в европейской семейно-правовой доктрине все чаще звучит точка зрения о необходимости приложения усилий для гармонизации международного частного права в сфере установления происхождения детей, особенно в случаях заключения соглашений о суррогатном материнстве³².

По мнению ученых, необходимость действий Европейского Союза в этой сфере должна быть основана на общей стратегии Союза, устанавливающей в общих чертах его политические и юридические приоритеты (Стокгольмская программа)³³.

Судебные дела о международном суррогатном материнстве выявили наиболее сложные проблемы в этой области: риск непризнания юридического статуса родителя, в результате чего ребенок остается без призора и нуждается в устройстве³⁴.

Так, чтобы сформировать общую систему правового регулирования профессор Велина Тедорова обращает внимание на два факта:

а) усыновление является оптимальной и сложившейся процедурой перехода правового статуса родителя от биологических родителей к предполагаемым;

б) глобальные проблемы международного суррогатного материнства требуют своего решения на крупных международных площадках, а не только в рамках Европейского Союза³⁵.

Поэтому она предполагает объединить усилия ЕС и Международной Гагской конференции для развития международного частного права в двух направлениях: исследование международного суррогатного материнства (его характер, распространенность и конкретные правовые проблемы) и разработка Международной конвенции, регулирующей соглашения о суррогат-

³¹ Там же.

³² Gaudreault M.-C. L'embryon en droit français: titulaire d'un statut juridique. In *Revue Générale de Droit*. 1997. Vol. 28 (4). P. 487.

³³ Todorova V. Указ. соч. P. 13.

³⁴ Там же. С. 14.

³⁵ Там же. С. 15.

²⁷ Todorova V. Указ. соч. P. 10.

²⁸ Corral H.F. Указ. соч. P. 701–729.

²⁹ Finochiaro A. Указ. соч. 1999. P. 56.

³⁰ Todorova V. Указ. соч. P. 13.

ном материнстве, по модели Международной Гаагской конвенции по усыновлению. Согласованные правила, по её мнению, обеспечат общие подходы в принятии судебных решений в интересах детей и предполагаемых родителей с целью предотвращения таких сложных злоупотреблений правом в сфере суррогатного материнства, как продажа детей и эксплуатация женщин³⁶.

Таким образом, страны Европейского Союза сталкиваются с такими же проблемами правового-

го регулирования установления происхождения детей, рожденных при помощи вспомогательных репродуктивных технологий, как и Россия. Единообразные подходы к их решению в правовом пространстве Европы еще не выработаны. Более того, сами европейские ученые еще не в полной мере осмыслили базовые правовые ценности, которые должны лечь в основу правового регулирования данных отношений, что затрудняет формулировку и принципов их правового регулирования.

Библиография:

1. Майфат А.В., Резник Е.С. Современное состояние и перспективы развития законодательства в сфере использования репродуктивных технологий // Семейное и жилищное право. — 2010. — № 3. — С. 17–20.
2. Самойлова В.В. Российское и зарубежное семейное законодательство о применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) // Семейное и жилищное право. — 2010. — С. 7–10.
3. Andorno R. La procreación asistida en el Derecho comparado, in R. Andorno et al., El derecho frente a la procreación artificial, Depalma. B. Aires. 1007. — 215 p.
4. Beaulne J. La médecine moderne de la procréation et son influence dans le droit des personnes et de la famille. In Revue Générale de Droit. 1995. Vol. 26 (2). — 455 p.
5. Boele-Woelki K., Ferrand F., González Beilfuss C, Jänterä-Jareborg M., Lowe N., Martiny D. and Pintens W. Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities. Intersentia, 2007. — 324 p.
6. Corral H.F. Filiation and assisted reproductive technology // Trabajo publicado en Revue Générale de Droit (U. de Ottawa). — 2001. — № 31. — P. 701–729.
7. Cfr. Cirillo F. La fecondazione artificiale eterologa de il rapporto di paternità nella filiazione legittima de in quella natural. In Rivista di Diritto Civile. 1998. Vol. 44. — 705 p.
8. Cfr. Rubellin-Devichi J. Droit de la Famille. Dalloz. — 1996. — № 1325. — 523 p.
9. Finochiaro A. La Cassazione non può svolgere una suplenza nelle funzioni riservate al legislatore. In Guida al diritto. 1999. — 213 p.
10. Gaudreault M.-C. L'embryon en droit français: titulaire d'un statut juridique. In Revue Générale de Droit. 1997. Vol. 28 (4). — 778 p.
11. Todorova V. Recognition of parental responsibility: biological parenthood v. legal parenthood, i.e. mutual recognition of surrogacy agreements: What is the current situation in the MS? Need for EU action? Brussels, 2010. — 42 p.

Материал поступил в редакцию 11 апреля 2014 г.

³⁶ Там же. С. 16.

CERTAIN PROBLEMS OF DEDUCING THE PROGENITY OF CHILDREN UNDER THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND FOREIGN COUNTRIES

Lebedeva Olga Yurievna

PhD in Law, assistant professor, Department of Civil Law and Procedure, Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education «Ivanovo State University»

[olchi-k@yandex.ru]

Abstract

The subject of the research is the legislation of the Russian Federation and the countries-members of the European Union regulating the issues of the progenity of children including the ones born with the help of special reproductive technologies as well as the documents elaborated at the level of the Council of Europe defining the main legal regulatory principles of deducing the progenity of children and having the aim to harmonize the European legislation in this area. Besides, the article contains the analysis of certain aspects of the European legal concept studying the application of assisting reproductive technologies and certain aspects of deducing the progenity of children. In the course of the preparation of the article there have been used first of all such general philosophical and general scientific methods as the dialectical method of cognition as well as the comparative, the formal logical, the systemic, the statistical methods; the analysis, the synthesis, the sociological, the concrete-historical methods; there have also been used special methods characteristic of jurisprudence such as the dogmatic one, the formal legal method, the normative method and others. The scientific novelty of the work consists in the fact that for the first time there was performed the analysis of the European countries' legislation and the analysis of the Council's of Europe documents regulating the progenity of children; there have been defined the problems of legal regulation of the progenity of children born with the help of assisting reproductive technologies in the European countries. In the framework of the performed research the author has come to the conclusion that the countries of the Council of Europe face the same regulatory problems as Russia in deducing the progenity of children born with the help of assisting reproductive technologies. The uniform approaches to their solution in the legal space of Europe have not been elaborated yet. Moreover, the European scientists are still having an open mind in terms of legal regulatory foundations of these relations and this, in its turn, hinders the process of elaborating the wording and the legal regulatory principles.

Keywords

Deducing the progenity of children, assisting reproduction, assisting reproductive technologies, surrogate motherhood, artificial insemination, affirmation of the progenity of children, methods of assisting reproduction, family legislation, legislation of the European Union, kinship.

References

1. Mayfat A.V., Reznik E.S. Current situation and perspectives of the development of legislation in the area of application of reproductive technologies // Family and housing law. — 2010. — № 3. — P. 17–20.
2. Samoylova V.V. Russian and foreign family legislation on the application of supplementary reproductive technologies (SRT) // Family and housing law. — 2010. — № 3. — P. 7–10.

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РАВЕНСТВА ФОРМ СОБСТВЕННОСТИ

Аннотация. Проводится отличие формы собственности от объекта преступления. Обосновывается недопустимость дифференциации уголовной ответственности за имущественные преступления путем выделения признаков предмета, потерпевшего, способа, указывающих на форму собственности в законе, а также при толковании признака специального субъекта хищений в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. Обнаруживается ориентация специальных видов мошенничества на различные формы собственности. Критикуется применение казуистических диспозиций в статьях гл. 21 УК РФ. Регламентация признаков преступлений против собственности в УК РФ рассматривается с точки зрения соответствия конституционному принципу равенства форм собственности. Выявляется тенденция усиления ответственности за посягательства на государственную и муниципальную собственность — в действующем и проектируемом уголовном законодательстве, а также в УПК РФ. Констатируется недооценка законодателем значения собственности как объекта преступления. Предлагается делать акцент на равенстве форм собственности в научных исследованиях и образовательном процессе.

Ключевые слова: предмет преступления, объект преступления, дифференциация уголовной ответственности, равенство, форма собственности, преступления против собственности, потерпевший, квалифицирующий признак, хищения, мошенничество.

Уголовный кодекс РФ относит собственность к числу объектов охраны (ч. 1 ст. 2) и воспринимает сущность и актуальное нормативно-правовое состояние собственности. Одним из принципов функционирования собственности является равенство ее форм. Данный принцип, в частности, означает предоставление равной защиты собственности, независимо от формы. Он закреплен в Конституции РФ в качестве одной из основ конституционного строя: «В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности» (ч. 2 ст. 8). В Гражданском кодексе РФ говорится: «Права всех собственников защищаются равным образом» (п. 4 ст. 212).

Создание равных правил, равных возможностей — это нормотворческая задача. Поэтому данный принцип адресуется законодателю и реализуется прежде всего в законодательстве. В период разработки и принятия Уголовного кодекса РФ дан-

ный принцип был воплощен в унификации норм о преступлениях против собственности — ликвидации свойственной УК РСФСР дифференцированной охраны социалистической (государственной) собственности и личной собственности граждан. Соответственно, недопущение прежней дифференциации есть актуальное требование принципа равенства: форма собственности не должна влиять на квалификацию имущественного преступления, на установление и индивидуализацию наказания.

Для того чтобы проследить действительность данного требования, следует определить, что есть форма собственности, какое значение она вообще может иметь в сфере уголовного права.

Теория гражданского права признаёт форму собственности экономическим понятием: экономической формой присвоения, зависящей от субъекта присвоения. Это понятие, указывающее на субъекта и в определенной мере на объект права, не влечет различий в содержании права собствен-

© Борисова О.В., 2015

* Борисова Ольга Валентиновна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Ивановского государственного университета.

[borisovs1ov1an@gmail.com]

153000, Россия, г. Иваново, Посадский переулок, д. 8.

ности и потому юридически незначимо¹. Форма собственности пригодна лишь как способ определения принадлежности имущества тому или иному виду субъектов². Следовательно, «форма собственности» — понятие техническое, служебное, не несущее ценностно-правовой нагрузки.

В учении о преступлениях против собственности существует два противоположных решения вопроса о значении формы собственности: первое предлагает считать ее непосредственным объектом преступления, второе отвергает данное предложение. Первая позиция весьма распространена, в том числе в учебной литературе³. Полагаем, что устойчивость и распространенность данной позиции вызвана несколькими обстоятельствами. Во-первых, имеется определенная инертность взглядов, вызванная многолетним разделением норм об охране собственности в советском уголовном законодательстве. Во-вторых, считать форму собственности непосредственным объектом удобно: на предыдущих, более высоких уровнях членения объекта преступления собственность предстает в виде абстрактных категорий, а форма собственности вносит конкретику, отвечающую уровню непосредственного объекта. В-третьих, основанием данной позиции служит критика известного тезиса из постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. о том, что «определение таковой (формы собственности. — О.В.) не может рассматриваться обязательным элементом формулировки обвинения лица, привлеченного к уголовной ответственности»⁴. Так, А.И. Бойцов считает данный тезис «излишне категоричным» и пишет, что форма собственности как непосредственный объект устанавливается для вменения квалифицирующего признака «причинение значительного ущерба гражданину»⁵. И.А. Тарханов указывает, что в обвинении обязательно описываются потерпевший и конкретное имущество, находящееся в определенной форме собственности⁶.

Вторая из указанных позиций не признает форму собственности непосредственным объектом преступления. Так, Н.А. Лопашенко пишет:

¹ См.: Российское гражданское право: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011. Т. 1. // СПС «КонсультантПлюс»; Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996. С. 24.

² См.: Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 1999. С. 164.

³ См. напр.: Уголовное право России. Особенная часть / под ред. А.И. Рарога. М., 2009. С. 150–151; Уголовное право России. Особенная часть / под ред. Ф.Р. Сундунова, М.В. Талан. М.: Статут, 2012. СПС «КонсультантПлюс»; Верина Г.В. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против собственности: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2003. С. 24; Векленко В.В. Квалификация хищений чужого имущества: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 13.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 7. С. 2–3.

⁵ Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб.: Юрид. центр пресс, 2002. С. 55–56.

⁶ Уголовное право России. Особенная часть / под ред. Ф.Р. Сундунова, М.В. Талан. М.: Статут, 2012.

«Сама по себе форма собственности не страдает в результате совершения преступления против собственности»⁷.

По нашему мнению, вторая позиция отвечает принципу равенства форм собственности. Форма собственности, как уже отмечалось, не обладает ценностным содержанием, свойственным объекту преступления. Она не обладала таким содержанием и в те времена, когда УК РСФСР выделял главы о преступлениях против социалистической собственности и против личной собственности граждан, а в теории уголовного права, следуя наименованиям гл. 2 и 5 УК РСФСР, эти формы собственности признавали родовыми объектами преступлений⁸. Налицо была искусственная конструкция, такая же, как и публично-правовое регулирование в советском гражданском праве⁹. Такая конструкция может временно затемнить существо объекта, но не может его изменить. В настоящее время отнесение формы собственности к объекту имущественных преступлений неверно не потому, что уголовный закон после принятия Конституции РФ ликвидировал указанное деление компонентов Особенной части, а потому, что смена общественного строя вернула собственности её качества самостоятельной правовой ценности и гарантии свободы. Поэтому определять объект имущественных преступлений можно лишь исходя из содержания существующих имущественных отношений и собственности как их основы.

Таким образом, равенство форм собственности должно в охранительной сфере приводить к тому, что эти формы просто отсутствуют, не используются в законодательной регламентации. Любое указание на них, привязка к ним каких-либо уголовно-правовых последствий влечет восстановление, пусть и в ограниченном виде, указанной конструкции и сбой, перекокс в охране имущественных отношений. На уровне правоприменения установление принадлежности имущества, конечно необходимо и происходит всегда — для решения процессуальных вопросов. Однако в рамках состава преступления принадлежность имущества конкретному лицу выражается в признаках предмета и потерпевшего. Последние из соображений равенства также устанавливаются в законе при помощи общих понятий: например, для хищений они определены как чужое имущество (предмет) и собственник или иной владелец этого имущества (потерпевший).

Если рассмотреть нормы гл. 21 действующего УК РФ с указанных позиций, то дифференциация

⁷ Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность. М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2012. С. 31.

⁸ См., напр.: Советское уголовное право. Особенная часть / под ред. В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, Г.А. Кригера. М., 1971. С. 104, 219.

⁹ См. об этом: Яковлев В.Ф. Соотношение гражданского права с публичным правом / Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2. Гражданское право. История и современность. Кн. 1. М.: Статут, 2012. СПС «КонсультантПлюс».

уголовной ответственности в зависимости от форм собственности легко обнаруживается. Форма собственности ограничивается не обозначением ее как частной или государственной, а путем выделения специальных признаков предмета, потерпевшего или способа совершения преступления.

Есть признаки, которые прямо обозначают потерпевшего — «гражданин» — и могут быть вменены лишь при посягательствах на частную собственность, а точнее, собственность физических лиц: 1) причинение значительного ущерба гражданину — квалифицирующий признак хищений в формах кражи, мошенничества, присвоения и растраты; 2) мошенничество, повлекшее лишение гражданина права на жилое помещение (ч. 4 ст. 159 УК РФ).

Относительно указанного признака мошенничества стоит отметить, что введенный в 2012 г., он сформулирован весьма неточно: 1) не учтена конструкция вида мошенничества, к которой он относится, — приобретение права на имущества не предполагает последствий; 2) «приобретение права на имущество» есть фикция, допустимая постольку, поскольку она описывает лишь намерение виновного. Но «лишение права» уже нельзя считать фикцией, раз оно обозначено как преступное последствие (должно реально наступить), однако невозможно считать и реальным вредом, так как преступление не может повлечь лишение субъективного права собственности. В науке были предложения о введении квалифицирующего признака мошенничества — совершение в отношении определенного предмета — жилища и другого социально необходимого имущества¹⁰. Данная формулировка, возможно, была бы более приемлема, чем существующая, хотя мы вообще не поддерживаем выделение каких-либо предметов преступления как оснований дифференциации ответственности.

Квалифицирующий признак кражи «совершение из одежды, сумки и другой ручной клади, находившихся при потерпевшем», фактически имеет в виду также принадлежность имущества только физическому лицу. Квалифицирующий признак кражи, грабежа и разбоя «совершение с незаконным проникновением в жилище» также означает посягательство в отношении имущества физических лиц.

Все указанные признаки, за исключением «причинения значительного ущерба гражданину», являются казуистическими — обозначают отдельные известные практике разновидности преступления против собственности. На примере «незаконного проникновения в жилище (помещение, иное хранилище)» Т.А. Лесниевски-Костарева убедительно доказала, что такие признаки не оказывают существенного влияния на степень общественной опасности преступления и не соответствуют поэтому требованиям к отбору квалифицирующих обстоя-

тельств¹¹. Причем если в объединенном виде данный признак только конкретизирует способ хищения, то выделение проникновения в жилище в составе кражи как более тяжкого (п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ) практически не оставляет сомнений в ориентированности только на частную собственность.

Что касается признака «причинение значительного ущерба гражданину», то нарушение им принципа равенства является основным его недостатком, хотя известны и другие: использование понятия «ущерб» вместо «размера» в других видах хищения, оценочный характер, не позволяющий достичь равенства и справедливости при правоприменении; противоречие принципу субъективного вменения. В науке предложено несколько вариантов решения судьбы данного признака для устранения этих недостатков: 1) исключить слово «гражданин» и оценивать значительность ущерба для любого собственника¹²; 2) обозначить данный вид хищения твердой суммой, вписав его в систему размеров хищения¹³; 3) исключить данный признак из уголовного закона¹⁴. На наш взгляд, признак значительности все же необходим, так как ответственность за имущественные посягательства должна быть дифференцирована при помощи последовательного учета опасности последствий. Коль скоро эти последствия измеряются в едином показателе — в рублях и копейках, именно он и должен быть использован в данном случае. Вполне логичным было бы, как предложил Г.Н. Борзенков, использовать соотношение между значительным и крупным размером, как 1:10¹⁵. Использование же первого из указанных решений сохранило бы недостатки оценочного признака.

Действующее уголовное законодательство обращается с данным квалифицирующим признаком очень невнимательно. В 2003 г. он был исключен из состава грабежа, что породило проблемы квалификации и в очередной раз нарушило изначально унифицированную систему квалифицированных составов хищений. В 2012 г. он вошел в УК РФ в рамках специального вида мошенничества — «мошенничества в сфере страхования» (ч. 2 ст. 159.5), несмотря на то, что страховщиком — потерпевшим от этого вида мошенничества может быть только юридическое лицо (п. 1 ст. 927 ГК РФ, ст. 6 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. (в ред. от 23 июля 2013) «Об организации страхового дела в Российской Федерации»).

Если далее рассмотреть с точки зрения форм собственности специальные виды мошенничества, то можно утверждать, что только на частную

¹⁰ Верина Г.В. Указ. соч. С. 25.

¹¹ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. М.: НОРМА, 1998. С. 181–182.

¹² Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М., 2000. С. 165; Верина Г.В. Указ. соч. С. 37.

¹³ Курс уголовного права. Т. 3. Особенная часть / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М., 2002. С. 433.

¹⁴ Лопашенко Н.А. Указ. соч. С. 300.

¹⁵ Курс уголовного права. Т.3. Особенная часть / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. С. 433.

собственность могут посягать мошенничеством в сферах кредитования (ст. 159.1) и страхования (ст. 159.5), а также с использованием платежных карт (ст. 159.3) и (скорее всего) с использованием компьютерной информации (ст. 159.6).

С учетом российского исторического опыта более пристального внимания заслуживают нормы гл. 21 УК, которые сориентированы на охрану государственной и муниципальной, то есть, в общем, публичной собственности. Разумеется, публичная собственность занимает в условиях рыночной экономики иное место, нежели в советское время, в условиях плановой экономики. Вот что пишут об этом в экономической литературе: «Реформа отношений собственности в России привела к масштабной реорганизации государственного сектора экономики. Темпы приватизации в России достигли несравнимых с мировыми темпами результатов. К середине 2000 г. 78 % предприятий стали частными. Несмотря на это государственный сектор продолжает играть ведущую роль в базовых отраслях национальной экономики: на транспорте, в связи, военной и космической технике, других отраслях, обеспечивающих государственные нужды и национальную безопасность. Доля производства предприятий государственного сектора в общем объеме производства составляет около 8 %, доля государства в основных фондах — 40 %, в инвестициях до 20 %. На долю государственного сектора приходится не менее 36 % занятого населения»¹⁶. Государственная собственность сосредоточена в сфере финансовых ресурсов, природных ресурсов, стратегических предприятий в сегменте предпринимательских структур, государственных предприятий и учреждений социальной инфраструктуры (здравоохранение, социальная защита, образование и др.). Российская муниципальная собственность также представлена в основном объектами социальной сферы¹⁷.

Значимость задач, решаемых государственным и муниципальным сектором экономики, может и сейчас породить соблазн усилить охрану публичной собственности.

На наш взгляд, проявлением такой усиленной охраны служит выделение квалифицирующего признака кражи «из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода» (п. «б» ч. 3 ст. 158 УК РФ). Критерием дифференциации здесь фактически является не место, а предмет хищения (нефть, нефтепродукты, газ), принадлежащий юридическим лицам с значительным участием государства. Так, в настоящее время РФ контролирует 50,002 % акционерного капитала ОАО «Газпром» и 69,50 % акций ОАО НК «Роснефть»¹⁸. Представляется, что выделение та-

кого признака кражи можно было бы обосновать только при условии, что в Конституции страны была бы норма, объявляющая нефть и газ национальным достоянием — так, как в ч. 5 ст. 5 Конституции Монголии объявлен национальным достоянием скот. Нормы такой в российской Конституции нет, но де-факто очевидно, что предметы, перечисленные в п. «б» ч. 3 ст. 158 УК РФ в настоящее время составляют основу отечественного благосостояния. Президент РФ в Послании Федеральному Собранию в 2012 г. отметил: «Нас не может устраивать сегодняшняя ситуация, когда российский бюджет, социальная сфера фактически находятся в заложниках финансовых и сырьевых рынков других стран. Однородная сырьевая экономика, мы об этом неоднократно говорили, не просто уязвима для внешних шоков. Главное, она не обеспечивает развитие и востребованность человеческого потенциала, не способна дать большей части нашего народа возможность найти применение своим силам, талантам, труду, образованию, а значит, по определению, порождает неравенство. И, наконец, резервы сырьевой модели исчерпаны, тогда как интересы развития России требуют ежегодного роста не менее 5–6 % ВВП в ближайшее десятилетие»¹⁹.

Если даже не касаться данной социально-экономической проблемы, то, как уже отмечалось, весьма сомнительны попытки дифференцировать ответственность за имущественные преступления с опорой на признак предмета — конкретное имущество. Они нарушают равенство форм собственности и, как любые казуистические формулировки, влекут пробелы, трудности в квалификации, внутриотраслевые и межотраслевые коллизии.

Из числа специальных видов мошенничества на публичную собственность посягает мошенничество при получении выплат (ст. 159.2 УК РФ). Источником выплат являются государственные бюджеты различных уровней, местные бюджеты, государственные внебюджетные фонды. В структуре современной судебной статистики данный вид мошенничества отдельно не учитывается. Однако в судебной практике он доминирует. Так, проведенный анализ уголовных дел, рассмотренных судами Саратовской области, свидетельствует о том, что подавляющее большинство мошенничеств совершалось при получении выплат²⁰.

Для мошенничества при получении выплат законом установлены пониженные, по сравнению с другими специальными видами мошенничества,

¹⁹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию. URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/17118> (последнее обращение — 1 марта 2014 г.).

²⁰ Обобщение судебной практики по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 159.1–159.6 УК РФ, по приведению приговоров в отношении лиц, осужденных за мошенничество по ст. 159 УК РФ, в соответствие с УК РФ в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ. URL: http://oblsud.sar.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=9782 (последнее обращение — 31 марта 2014 г.).

¹⁶ Гаращенко Н.Л. Государственное регулирование экономики. Петропавловск-Камчатский: КамчатГТУ, 2007. С. 40.

¹⁷ Национальная экономика / под ред. П.В. Савченко. М.: Экономистъ, 2005. С. 448.

¹⁸ О «Газпроме». URL: <http://gazprom.ru> (последнее обращение — 5 февраля 2014 г.); Роснефть сегодня. URL: <http://rosneft.ru> (последнее обращение 5 — февраля 2014 г.).

величины крупного и особо крупного размера — аналогичные размерам в общей норме о мошенничестве (ч. 3 и 4 ст. 159 УК РФ). Но наказывается оно в целом менее строго, что дает основания отнести его к привилегированному виду преступления. Кроме того, в ст. 159.2 не описано приобретение права на выплату, поэтому на практике приобретение, например, государственного жилищного сертификата, сертификата на материнский (семейный) капитал, не повлекшее получение по ним имущества, квалифицируются как покушение на мошенничество.

Как видим, при распространенности подобных посягательств введенная норма не содержит каких-либо специфических мер. Однако ее обособление от мошенничества уже вызывает впечатление о том, что государство принимает особые меры для защиты публичной собственности. Например, на официальном портале органов государственной власти Республики Карелия в связи с введением ст. 159.2 УК РФ указывается: «Вернуть в федеральный бюджет или бюджет Республики Карелия неправомерно полученные денежные средства раньше было проблематично, ответственности за такое мошенничество законодательством не предусматривалось»²¹. Можно было бы в связи с этим сказать, что данная специальная норма лучше решает общепреventивную задачу, так как, будучи конкретной, она доступна восприятию со стороны многих граждан. Такое свойство специальных норм отмечал В.Н. Кудрявцев²². Однако если специальная норма вступает в противоречие с правовым принципом, ее выделение необоснованно.

Руководствоваться принципом равенства форм собственности необходимо не только законодателю, но и Верховному Суду РФ при толковании закона в постановлениях Пленума.

Согласно позиции Пленума Верховного Суда РФ к субъектам мошенничества, присвоения и растраты, совершённых с использованием лицом своего служебного положения (ч. 3 ст. 159 и 160 УК РФ), следует относить должностных лиц, государственных и муниципальных служащих и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях (п. 24 постановления от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»²³). По нашему мнению, такое толкование необоснованно ограничивает круг субъектов — не включает в него служащих коммерческих и иных организаций.

Кроме того, Пленум не усматривает данного признака в случаях, когда имущество принад-

лежало физическому лицу (в том числе индивидуальному предпринимателю без образования юридического лица) и было им вверено другому физическому лицу по трудовому договору (п. 24 постановления). Тем самым физическим лицам отказывается в повышенной уголовно-правовой охране имущества, которая при сходных условиях гарантирована, например, государственным учреждениям, коммерческим организациям.

Позиция Пленума в отношении данного квалифицирующего признака хищения была сформулирована иначе при толковании специального вида хищения — хищения наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (ст. 229 УК РФ). В п. 23 постановления от 15 июня 2006 г. № 14 (ред. от 23.12.2010) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» говорится: «Под исполняющим свое служебное положение лицом (п. «в» ч. 2 ст. 229 УК РФ) следует понимать как должностное лицо, так и лицо, выполнение трудовых функций которого связано с работой с наркотическими средствами или психотропными веществами, а также растениями, содержащими наркотические средства или психотропные вещества, либо их частями, содержащими наркотические средства или психотропные вещества. Например, при изготовлении лекарственных препаратов таким лицом может являться провизор, лаборант, при отпуске и применении — работник аптеки, врач, медицинская сестра, при их охране — охранник, экспедитор»²⁴.

Представляется, что для определения данного квалифицирующего признака во всех случаях следует использовать широкое, обычное понимание служащего как работника, занятого интеллектуальным, нефизическим трудом в различных сферах деятельности²⁵. Такое понимание позволяет применять статьи о хищениях вне зависимости от принадлежности имущества — предмета хищения.

Формы собственности учитываются и в рамках уголовно-процессуального института, тесно связанного с материальным уголовным правом. Статья 20 УПК РФ к уголовным делам частного-публичного обвинения относит теперь уголовные дела о преступлениях, предусмотренных статьями 159–159.6, 160, 165 УК РФ, если они совершены индивидуальным предпринимателем в связи с осуществлени-

²¹ Мошенничество при получении выплат наказуемо. URL: http://www.gov.karelia.ru/gov/News/2013/01/0125_03.html (последнее обращение — 1 марта 2014 г.).

²² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юристъ, 1999. С. 217.

²³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2.

²⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 (ред. от 23.12.2010) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 1.

²⁵ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 732.

ем им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, либо если эти преступления совершены членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией либо в связи с осуществлением коммерческой организацией предпринимательской или иной экономической деятельности, за исключением случаев, если преступлением причинен вред интересам государственного или муниципального унитарного предприятия, государственной корпорации, государственной компании, коммерческой организации с прямым участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципального образования либо если предметом преступления явилось государственное или муниципальное имущество.

Притом что данное дополнение категории дел частнопубличного обвинения в 2012 г. было в целом направлено на защиту прав хозяйствующих субъектов, фактически оно внесло различные подходы к охраняемым имущественным интересам. В данном случае признак публичности обвинения предполагает, что потерпевший — юридическое лицо с государственным участием или лицо, владеющее государственным имуществом — несамостоятелен в выборе способа разрешения имущественного конфликта. Смысл данной нормы однозначен: тот, кто похитил у государства, должен понести уголовную ответственность, а послабления, связанные с предпринимательской деятельностью, заканчиваются там, где начинаются имущественные интересы государства.

Как видим, государственная и муниципальная собственность явно охраняется путем создания обособленных правил, путем повышения ответственности относительно сходных посягательств на собственность других субъектов.

Идея усиления ответственности за посягательства на государственную собственность ширится и растет. Известен проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части совершенствования мер по противодействию коррупции» № 371176-6, внесенный депутатом Государственной Думы И.А. Яровой в июне 2013 г. Предлагается создать еще один вид хищения. Позволим себе привести полностью данную часть законопроекта.

«Статья 164.1. Хищение бюджетных средств, а равно финансовых активов государственной компании и (или) государственной корпорации

1. Хищение средств соответствующих бюджетов бюджетной системы РФ, а равно финансовых активов государственной компании и (или) государственной корпорации лицом, использующим бюджетные средства, —

наказывается штрафом в размере от пятисот тысяч до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного

за период от шести месяцев до одного года с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо принудительными работами на срок до четырех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо лишением свободы на срок до четырех лет со штрафом до пятисот тысяч рублей с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет.

2. Те же деяния, совершенные:

а) при исполнении государственного или муниципального контракта;

б) группой лиц по предварительному сговору;

в) в крупном размере, —

наказываются лишением свободы на срок от четырех до десяти лет со штрафом от одного миллиона до трех миллионов рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до десяти лет.

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, если они совершены:

а) организованной группой;

б) при исполнении государственного контракта по государственному оборонному заказу;

в) в особо крупном размере, —

наказываются лишением свободы на срок от семи до пятнадцати лет со штрафом в размере от трех до пяти миллионов рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от трех до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет.

Примечания. 1. Для целей настоящей статьи под лицом, использующим бюджетные средства, понимается должностное лицо получателя бюджетных средств, а также лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, а равно индивидуальный предприниматель, в случае нахождения коммерческой или иной организации либо индивидуального предпринимателя в договорных обязательствах с получателем бюджетных средств.

2. Крупным размером в настоящей статье признается стоимость бюджетных средств или финансовых активов, превышающая один миллион рублей, а особо крупным — шесть миллионов рублей»²⁶.

Критики данного законопроекта сразу вспомнили ст. 93.1 УК РСФСР и смертную казнь, которую она устанавливала за хищение государственного

²⁶ О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части совершенствования мер по противодействию коррупции: проект ФЗ № 371176-6. URL: <http://duma.gov.ru> (последнее обращение — 15 марта 2014 г.).

имущества²⁷. Фактически этот советский «дракон» сейчас вновь оживает и может потребовать новых жертв. Данная законодательная инициатива еще раз подтверждает, что постановка акцента при криминализации на второстепенных признаках, таких как предмет преступления, сфера совершения (вообще понятие не слишком определенное для конкретного состава), отодвигает на дальний план сущность преступления, его объект — собственность. Следовательно, в настоящее время данный объект недостаточно развит, устойчив и весом в системе охраняемых ценностей. Явления другого порядка — коррупция, профессионализм воров-карманников, новые виды обмана — становятся более значимыми в глазах законодателя.

Отмеченные нами случаи учета форм собственности при регламентации и толковании признаков имущественных преступлений относятся только к хищениям. Другие составы преступлений гл. 21 УК РФ не содержат подобных дифференцирующих признаков. Скорее всего, относительная стабильность законодательства в этой части вызвана мень-

шей распространенностью таких преступлений, как вымогательство, угон транспортного средства, уничтожение или повреждение чужого имущества.

Итак, действующее уголовное законодательство, по нашему мнению, не обеспечивает равной охраны собственности независимо от ее форм. При помощи казуистических приемов выделяются признаки, ограничивающие сферу посягательства конкретной формой собственности — публичной или частной, и это либо влечет дифференциацию ответственности, либо влияет на информационно-предупредительную роль уголовного закона.

Тяжелая ситуация в современном законодательстве, опасная нарушением конституционных демократических принципов, оставляет пока лишь возможность последовательной разработки вопросов равенства форм собственности в науке уголовного права, постановки акцента на них в учебной литературе и образовательном процессе. По нашему мнению, выведение формы собственности за рамки объекта имущественных преступлений — необходимый шаг в такой реализации принципа равенства.

Библиография:

1. Бойцов А.И. Преступления против собственности. — СПб.: Юрид. центр пресс, 2002. — 775 с.
2. Гаращенко Н.Л. Государственное регулирование экономики. — Петропавловск-Камчатский: КамчатГТУ, 2007. — 166 с.
3. Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. — М.: Юристъ, 2000. — 288 с.
4. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. — М.: Юристъ, 1999. — 304 с.
5. Курс уголовного права. Т. 3. Особенная часть / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. — М.: Зерцало, 2002. — 470 с.
6. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. — М.: НОРМА, 1998. — 296 с.
7. Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность. — М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2012. — 528 с.
8. Национальная экономика / под ред. П.В. Савченко. — М.: Экономистъ, 2005. — 813 с.
9. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. — М.: Русск. яз., 1997. — 944 с.
10. Российское гражданское право: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: Статут, 2011. Т. 1 // СПС «КонсультантПлюс».
11. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. — М., 1999. — 512 с.
12. Советское уголовное право. Особенная часть / под ред. В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, Г.А. Кригера. — М.: МГУ, 1971. — 464 с.
13. Уголовное право России. Особенная часть / под ред. А.И. Рарога. — М., 2009. — 468 с.
14. Уголовное право России. Особенная часть / под ред. Ф.Р. Сундунова, М.В. Талан. — М.: Статут, 2012 // СПС «КонсультантПлюс».
15. Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. — М., 1996. — 200 с.
16. Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2. Гражданское право. История и современность. Кн. 1. — М.: Статут, 2012 // СПС «КонсультантПлюс».
17. Бакрадзе А.А. Проблемы квалификации хищения как материального состава // NB: Вопросы права и политики. — 2013. — № 4. — С. 56–65. URL: http://www.e-notabene.ru/lr/article_609.html
18. Лапаева В.В. Приватизация социалистической собственности как конституционно-правовая проблема // Право и политика. — 2014. — № 2. — С. 140–152.
19. Ульянов А.В. Юридический интерес и обеспечение равенства субъектов гражданского права // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 12. — С. 1606–1613.

Материал поступил в редакцию 11 апреля 2014 г.

²⁷ Сидеть за государственное дольше. URL: <http://www.gazeta.ru/social/2013/06/07/5371877.shtml> (последнее обращение — 1 марта 2014 г.).

CURRENT PROBLEMS OF CRIMINAL LEGAL PROVISION OF EQUALITY OF FORMS OF OWNERSHIP

Borisova Olga Valentinovna

PhD in Law, assistant professor, Department of Criminal Law and Procedure, Ivanovo State University

[borisovs1ov1an@gmail.com]

Abstract

There has been performed the discrimination between the form of property and the object of crime. There has been provided evidence for the inadmissibility of differentiation of criminal liability for crimes against property by means of singling out the features of the object, the victim, the way of committing the crime which point to the form of property reflected in the law, and also while interpreting the feature of the specific subject of fraud stated in the resolution of the Plenary Session of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 27, 2007. It was discovered that special types of fraud are correlated with special types of property. The author has criticized the application of casuistic dispositions in the articles of chapter 21 of the Criminal Code of the Russian Federation. According to the Criminal Code of the Russian Federation, regulation of crime features in cases of crimes against property is performed on the basis of compliance with the constitutional principle of equality of the forms of property. The author has identified the tendency of upgrading the penalty for infringement upon state and municipal property in actual legislation and in the criminal draft legislation as well as in the Criminal Procedural Code of the Russian Federation. It was stated by the author that legislators fail to attach appropriate importance while assessing property as the object of crime. In connection with this, there has been made the proposal to pay equal attention to the forms of property in the course of conducting scientific research and in the course of educational process.

Keywords

Subject of crime, object of crime, differentiation of criminal liability, equality, form of property, crimes against property, victim, qualifying feature, theft, fraud.

References

1. Boytsov A.I. Crimes against property. — St.Petersburg: Legal centre press, 2002. — 775 p.
2. Garashchenko N.L. State regulation of economics. — Petropavlovsk-Kamchatsky: Kamchat State Technical University, 2007. — 166 p.
3. Kochoi S.M. Liability for fraudulent activities in terms of property. — M.: Jurist, 2000. — 288 p.
4. Kudryavtsev V.N. General theory of qualifying crimes. — M.: Jurist, 1999. — 304 p.
5. Course of criminal law. Vol. 3. Special part / under the editorship of G.N. Borzenkov, V.S. Komissarov. — M.: Zertsalo, 2002. — 470 p.
6. Lesnievsky-Kostareva T.A. Differentiation of criminal liability. — M.: NORMA, 1998. — 296 p.
7. Lopashenko N.A. Encroachment upon property. — M.: NORMA. INFRA-M, 2012. — 528 p.
8. National economy / under the editorship of P.V. Savchenko. — M.: Economist, 2005. — 813 p.
9. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Explanatory dictionary of the Russian language. — M.: The Russian Language, 1997. — 944 p.
10. Russian Civil Law: General part / editor-in-chief E.A. Sukhanov. — M.: Statute, 2011. Vol. 1. Access from the Legal Reference System «ConsultantPlus»
11. Sklovsky K.I. Property under civil law. — M., 1999. — 512 p.
12. Soviet criminal law. Special part / under the editorship of V.D. Men'shagin, N.D. Durmanov, G.A. Kriger. — M.: MSU, 1971. — 464 p.
13. Criminal law of Russia. Special part / under the editorship of A.I. Rarog. — M., 2009. — 468 p.
14. Criminal law of Russia. Special part / under the editorship of F.R. Sundurov, M.V. Talan. — M.: Statute, 2012. Access from the Legal Reference System «ConsultantPlus».
15. Shchennikova L.V. Rights in things under civil law of Russia. — M., 1996. — 200 p.
16. Yakovlev V.F. Selected works. Vol. 2. Civil law. History and nowadays. Book 1. — M.: Statute, 2012. Access from the Legal Reference System «Consultant Plus».
17. Bakradze A.A. Problems of defining theft as material type of crime // NB: Issues of law and politics. — 2013. — № 4. — P. 56–65. URL: http://www.e-notabene.ru/lr/article_609.html
18. Lapaeva V.V. Socialist property privatization as constitutional legal problem // Law and politics. — 2014. — № 2. — P. 140–152.
19. Ulyanov A.V. Legal interest and providing equality of persons at civil law // Relevant problems of Russian law. — 2013. — № 12. — P. 1606–1613.

ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Н.В. Исаева*

ПОДГОТОВКА ЮРИСТОВ В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ

Аннотация. Предметом исследования выступают процессы подготовки выпускников юридических вузов и факультетов в соответствии с требованиями Федеральных государственных образовательных стандартов, нацеленных на формирование личности, новые методы диагностики профессиональных юристов и новые приемы формирования высококвалифицированных специалистов в области юриспруденции, ориентированные не только на профессиональную компетентность, но и на достижение такого правового качества, как правовая идентичность, обеспечивающего отношение к праву как ценности, способной изменить и внутренний мир человека, и его правовое поведение. Работа основана на методологии социальной антропологии, позволяющей выделить в субъекте и социальность, и индивидуальность, а также междисциплинарном методе, направленном на использование достижений общественных и гуманитарных наук наравне с юриспруденцией. В научный оборот вводится категория правовой идентичности. Концепт правовой идентичности на основе выявленных недостатков в сфере профессиональных юристов позволяет предложить новые подходы в преподавании правовых дисциплин, уточнить техники диагностирования профессиональной пригодности, выявить необходимость внесения изменений в символические формы (присяга), опосредующие включение в юридическое сообщество. При этом достижение правовой идентичности рассматривается в качестве необходимой предпосылки и изменения качества профессиональных юристов, и повышения доверия к правоохранительной системе и правопорядку в целом.

Ключевые слова: профессиональный юрист, профессиональная идентичность, правовая идентичность, правовые ценности, правовое сообщество, социальная идентичность, Конституция РФ, символические формы, присяга, правовое образование.

Трудно не согласиться с мнением ученых, полагающих, что процессы качественного изменения современного общества актуализируют переосмысление многих представлений о закономерностях и сущности правовой жизни россиян¹. В условиях реформирования (модернизации) государственного управления в России важным становится вопрос о качестве подготовки профессиональных юристов. Вопрос актуализи-

рован не только поднятой государством проблемой так называемого «перепроизводства» выпускников юридических вузов и факультетов, но, что более существенно, — по причине девальвации доверия граждан к государственным институтам, призванным обеспечивать охрану и защиту прав и законных интересов граждан, прежде всего судебной власти, правоохранительным органам.

Юридическая наука безусловно ищет ответы на эти вопросы. Представляется интересным обратиться к их решению посредством категории

¹ Медушевская Н.Ф. Интеллектуально-духовные основания российского права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 6.

© Исаева Н.В., 2015

* Исаева Нина Валентиновна — кандидат исторических наук, доцент кафедры конституционного, административного и финансового права Ивановского государственного университета.

[nina.isaewa@yandex.ru]

153022, Россия, г. Иваново, ул. Ермака, д. 37/1.

правовой идентичности², под которой понимается *качество субъекта права, характеризующее его актуальное состояние посредством юридического самоопределения в категориях прав, свобод, обязанностей и ответственности, воспринимаемых как правовые ценности, обеспечивающие положительные правовое сознание и правовую активность.*

Для юриста актуальность правовой идентичности как достигнутого состояния юридического самоопределения в категориях прав, свобод, обязанностей и ответственности, основанного на осознании и восприятии их социального смысла и индивидуальной ценности, представляется безусловной. Необходимость постановки вопроса о формировании этого качества актуализируется и в связи с результатами некоторых исследований. В частности, исследования правовой культуры студентов-выпускников Российской правовой академии Министерства юстиции, проведенные в 2004–2005 гг., показали, что такие качества, как гражданская зрелость, высокая общественная активность, профессиональная этика и профессиональная культура, распространяются на меньшую часть выпускников. «Особенно же печально, — констатируют авторы, — то, что эти выпускники лишь в незначительной степени являются носителями таких качеств, как 5 (высокое нравственное сознание, $P=27\%$), 13 (чувство непримиримости к любому нарушению закона в собственной профессиональной деятельности, $P=27\%$), 9 (ответственность за судьбы людей, $P=23\%$)»³.

Исследования по изучению типологии юристов на основе социологического метода структурной таксономии также дали неутешительные результаты. Исследователи пришли к весьма показательному выводу, выраженному, по их мнению, в пословице «Нужда закона не знает и через него шагает». Авторы с сожалением констатируют, что «в государстве, еще не ставшем правовым, смысл этой пословицы распространяется не только на рядовых граждан, но и на достаточно широкий класс профессиональных юристов». В итоге проведенного исследования они выявили две, по их мнению, наиболее обобщенные группы профессиональных юристов: «1) действующих “по правилам” и 2) действующих “по необходимости” (государственной или служебной). Если учесть, — уточняют

авторы, — что юристы, действующие “по правилам”, подразделяются на тех, кто действует “по закону”, и тех, кто действует “по понятиям”, в совокупности можно выделить в конечном счете три основные группы юристов: во-первых, действующих “по закону” (37,5 %), во-вторых, действующих “по понятиям” (12 %), в-третьих, беспрекословно выполняющих распоряжения вышестоящих начальников (51 %)». Таким образом, резюмируют ученые, проведенное исследование выявило, что пространство между «энтузиастами» и другими реально действующими юристами зачастую заполнено «негативистами» и теми юристами, которые действуют по приказу начальства в большей степени, чем по нормам закона. Это свидетельствует, по мнению исследователей, с которым можно согласиться, о том, что наше общество испытывает потребность не только в правовых законах, но и в заметном повышении уровня профессиональной культуры юристов. Необходимы серьезное улучшение воспитательной работы со студентами-юристами, а также с уже практикующими юридическими кадрами, формирование у них качеств «энтузиаста» как важной предпосылки становления правового государства⁴.

Оправдан вывод и о том, что для позитивных изменений деформаций профессионального сознания «недостаточно традиционных форм повышения правового сознания и правовой культуры»⁵. В связи с этим важным видится вопрос о формировании профессиональной идентичности выпускников высших учебных заведений, который получил не только постановку, но и практическое разрешение в гуманитарной сфере, в частности в психологии, начал ставиться и в юридической науке⁶.

⁴ Леванский В.И., Соколов Н.Я. Типология юристов // Государство и право. 2010. № 11. С. 25. Проводимые автором в рамках педагогической деятельности в высших учебных заведениях исследования содержательных характеристик идентичности студентов-юристов по методике тестирования социологов М. Куна и Т. Макпартленда, предложенной ими в 1954 г. (Кун М., Макпартленд Т. Эмпирическое исследование установок личности на себя // Современная зарубежная социальная психология. Тексты / под ред. Г.М. Андреевой, Н.Н. Богомоловой, Л.А. Петровской. М., 1984. С. 180–188), модифицированной Т.В. Румянцевой (Румянцева Т.В. Психологическое консультирование: диагностика отношений в паре. СПб., 2006. С. 82–103), показывают, что студенты с заниженной самооценкой проявляют склонность к подчинению, для них важно принадлежать институционально оформленному сообществу (адвокатов, судей, прокуроров и т.д.). Таким образом, возрастает уровень требований к профессиональному сообществу, которое может демонстрировать в целом как положительные, так и отрицательные образцы профессиональной идентичности. О чем, к сожалению, не пишут исследователи профессиональной идентичности юриста, относя принадлежность к юридическому сообществу к исключительно положительным факторам формирования правовой идентичности. Подробнее об этом см., например: Резников Е.В. Теоретические проблемы правовой идентичности. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2014. 199 с.

⁵ Соколов Н.Я., Леванский В.И. Указ. соч. С. 664.

⁶ Резников Е.В. Указ. соч. С. 132–156.

² Авторская концепция правовой идентичности представлена в работах: Исаева Н.В. Правовая идентичность: проблемы теории и практики. Иваново: Изд-во Иванов. ун-та, 2009; Исаева Н.В. Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование). М.: Юрлитинформ, 2013; Правовая идентичность как категория права и теоретико-правового анализа. М.: Юрлитинформ, 2014 и др.

³ Соколов Н.Я., Леванский В.А. Опыт моделирования профессиональных качеств юриста // Lex Russica / Научные труды МГЮА. 70-летию академика РАН О.Е. Кутафина посвящается. 2007. № 4. С. 641.

Известный российский психолог Л.Б. Шнейдер, предложившая на основе экспериментальных исследований методологию формирования профессиональной идентичности психолога, исходит из того, что идентичность как интегративный психологический феномен обеспечивает человеку целостность, тождественность и определенность⁷. В связи с этим, полагает она, проблема идентичности важна и в плане реализации жизненной и профессиональной идеологии человека, и в плане становления профессионализма, и в плане реализации профессиональной подготовки специалиста⁸. Последнее существенно в условиях введения в действие новых образовательных стандартов для высшей школы.

Федеральные государственные образовательные стандарты третьего поколения по юриспруденции ориентируют на формирование личности и предполагают, что выпускник должен осознавать социальную значимость своей будущей профессии, обладать достаточным уровнем профессионального правосознания, осуществлять правовое воспитание (п. 1.2, 5.1)⁹. Постановка вопроса о правовой идентичности дает возможность обратить внимание не только на процесс социализации и формирования личности, но и ее (личности) содержание, существенным компонентом которого выступает система личностных смыслов человека, определяющих его жизненные правовые ценностные ориентации, которые он проецирует на свое будущее. Не случайно к мерам государственной политики в области образования и воспитания подрастающего поколения, юридического образования и подготовки юридических кадров отнесено «развитие ценностно-смысловой сферы личности»¹⁰.

Поскольку формирование идентичности является моментом, предпосылкой формирования личности, становится очевидной актуальность постановки вопроса о формировании правовой идентичности как базового основания профессиональной идентичности юриста, в процессе достижения которой акцент делается не только на формальное осво-

ение профессиональных умений и навыков, но ценностное освоение права как необходимого условия становления личности профессионального юриста¹¹.

К сожалению, практикующие юристы, занимающиеся научными исследованиями, при формировании профессиональной идентичности на первое место ставят умение интерпретировать юридический текст, давать юридическую квалификацию тем или иным обстоятельствам, уметь составлять тексты и соблюдать процедуры¹², а не осваивать на уровне личностных качеств наравне со всеми ценности формального равенства, свободы, справедливости.

С учетом вышеприведенных данных, полученных В.И. Леванским и Н.Я. Соколовым, можно предположить, что вряд ли сейчас сообщество практикующих юристов в состоянии предложить такие идентификационные практики, которые смогли бы кардинально повлиять на ситуацию, поскольку для профессионального юриста значимым в правовой сфере оказывается наличие работы, лицо, от которого зависит успех в карьере, независимо от качеств этого лица. С позиций понимания правовой идентичности как правового качества социального субъекта, выступающего субъектом права, трудно также согласиться с тем, что «наиболее прочная правовая идентичность складывается именно в этой среде»¹³, т.е. в среде профессионального юридического сообщества, разделенного на корпорации судей, адвокатов, прокуроров, полицейских и т.д. Принадлежность к сообществу формирует не правовую, а корпоративную идентичность, для консолидации которой используется предоставляемый правовой статус, как правило, специальный. Поэтому задача формирования правовой идентичности должна решаться в процессе профессионального образования, а не последующего включения выпускника юридического факультета в то или иное сообщество юристов с согласия этого сообщества.

В свете сказанного следует приветствовать, в частности, используемое на практике внедрение новых методик отбора кадров для правоохранительной и судебной деятельности, которые направлены на изучение качеств личности, ее готовности к работе в правоохранительной системе и судебной власти. Эти проблемы были предметом обсуждения на научно-практической конференции 22–24 октября 2002 г. в г. Липецке, организованной Судебным депар-

⁷ Шнейдер Л.Б. Экспериментальное изучение профессиональной идентичности. М.: ООО «Принт», 2000. С. 6.

⁸ Шнейдер Л.Б. Профессиональная идентичность: монография. М.: МОРУ, 2001. С. 14.

⁹ Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «бакалавр»): Приказ Министерства образования и науки от 4.05.2010 г. (Зарегистрировано в Минюсте РФ 21 мая 2010 г. № 17337) // URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/98430/>

¹⁰ Основы государственной политики РФ в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан: Указ Президента РФ от 4 мая 2011 г. // Российская газета. 2011. 14 июля.

¹¹ Методика апробируется тором в учебно-педагогической деятельности, а также другими преподавателями, в том числе — зарубежными, в частности, в Академии МВД Республики Беларусь.

¹² Резников Е.В. Теоретические проблемы правовой идентичности. С. 134.

¹³ Там же. С. 127.

таментом при Верховном Суде РФ, на которой были представлены результаты экспериментов в этой сфере, проводившихся в ряде субъектов РФ¹⁴. На основании этих результатов и с учетом выработанных научных рекомендаций Судебным департаментом при Верховном Суде РФ 17 декабря 2002 г. был издан приказ № 147 «Об организации экспериментального использования методов психодиагностического обследования при изучении личности кандидата на должность судьи»¹⁵.

Представляется важным обратить внимание на действующее законодательство, закрепляющее критерии профессиональной пригодности и символические формы (присяга) ротации кадров, например, судей. В качестве основного критерия этой пригодности выступают, помимо профессионализма, категории нравственности (совесть, справедливость, беспристрастность) как в национальных, так и международных документах. Например, в Законе «О статусе судей»¹⁶ (ч. 1 ст. 8) закреплены нравственные обязательства российского судьи в приносимой им присяге: «Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону, как велят мне долг судьи и моя совесть».

Обращает на себя внимание отсутствие в содержании присяги требований, закрепленных в ч. 1. ст. 120 Конституции РФ, о том, что «...судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону». На практике это ведет, во-первых, к тому, что судьи зачастую не считают необходимым обращаться к тексту Конституции при рассмотрении поступающих дел, а во-вторых, к возможности предположения, что законодатель и профессиональное сообщество не рассматривают положения национальной Конституции в качестве необходимых для осуществления профессиональной деятельности. Тем самым не предлагая новым членам судейского сообщества ориентироваться на конституционные ценности, законодательно закрепляемые символические формы (присяга) не способствуют формированию достигнутой

правовой идентичности, посредством принятия присяги не ставится цель освоения и принятия идеалов и принципов Конституции на внутриличностном уровне, когда их нарушение означает утрату самости, чувства собственного достоинства.

Для достижения этого очевидно нужна кропотливая, вдумчивая и очень тонкая воспитательная и образовательная работа, в том числе со стороны государства, которое своей деятельностью может корректировать правовую идентичность. Однако для этого само государство в лице приходящих во власть людей должно демонстрировать безусловное признание конституционных ценностей. Как замечает Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, «требуется коренная трансформация правосознания общества, в том числе практикующих юристов. Сейчас Конституционный Суд России сталкивается с теми проблемами, которые перед конституционными судами западноевропейских государств возникли около 30 лет назад: прежде всего, это проблема “конституциализации” правосознания не только рядовых граждан, но и юристов, должностных лиц государства и даже судей других судов»¹⁷.

Однако «конституциализация» правосознания лиц, приходящих во власть, в традиционных рамках требования повышения уровня правосознания и правовой культуры не дает нужных результатов. Ученые-юристы пытаются найти объяснение сложившейся ситуации, а также выход из нее с позиций теории идентичности. Ю.Е. Аврутин, с которым в данной ситуации трудно не согласиться, пишет по этому поводу: «Ключевым вопросом конституционализации правового порядка, от которой зависит реализация конституционной модели взаимодействия человека и государства, является конституционализация публичной власти, всех элементов и процедур публичного управления, понимаемая как процесс интериоризации соответствующими должностными лицами духа и буквы конституционных норм и принципов и реализации их в практической деятельности»¹⁸.

¹⁴ См.: Использование методов психодиагностического обследования личности кандидатов на должность судьи и психологическое обеспечение судебной деятельности: материалы науч.-практ. конф. Липецк: Судебный департамент при ВС РФ, 2002.

¹⁵ URL: http://www.businessuchet.ru/pravo/DocumShow_DocumID_114455.html (последнее обращение — 01 апреля 2014 г.). О значимости и некоторых итогах этой работы см.: Колоколов Н.А. О суде и судьях. Избранное. М.: Юрист, 2010. С. 34–40; Тарасова Ю.Н. Профессиональный психологический отбор кандидатов на должности федеральных судей: дис. ... канд. психол. наук. СПб., 2005. 233 с.

¹⁶ О статусе судей: Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1; с изм. от 25.11.2013 г. № 317-ФЗ // Российская газета. 1992. 29 июля. URL: www.pravo.gov.ru (последнее обращение — 25 ноября 2013 г.).

¹⁷ Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI в. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2008. С. 92. Непонимание значения конституционных ценностей как оснований юридического самоопределения профессиональных юристов ведет не только к диффузности правовой идентичности, но ставит под сомнение эффективность судебной власти в оценке граждан. На латентную неудовлетворенность граждан российской судебной системой обращается внимание в докладах Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. См., напр.: URL: <http://ombudsmanrf.org/doklady/5381-доклад-уполномоченного-по-правам-человека-в-российской-федерации-за-2012-год?showall=&start=19> (последнее обращение — 1 апреля 2014 г.).

¹⁸ Аврутин Ю.Е. Перспективы развития административного права в контексте конституционной самоидентификации современной России // Журнал российского права. 2008. № 5. С. 44.

В связи с этим может быть поставлена под сомнение позиция федерального судьи из г. Волгограда Е.В. Резникова, полагающего, что только погружение в практику и принадлежность к сообществу практикующих юристов может привести к правовой идентичности, которая понимается им «как состояние осознанной включенности в социальную группу, обладающую юридически значимыми признаками»¹⁹. Исследуя вопросы правовой и профессиональной идентичности юриста, названный автор нередко смешивает их²⁰, поскольку акцент в исследовании феномена идентичности в правовой сфере им сделан на социальном ее аспекте, фиксирующем внимание на принадлежности группе, а не на содержании отношений человек-право-человек. Овладение знаниями и практическими навыками, позволяющими осуществлять тот или иной вид юридической деятельности, становится более важным, чем принятие права как индивидуальной ценности, сформированной и признанной в опыте социального общения и способной изменить человека на сущностном уровне самопознания, влияющем на правовое поведение.

Недостаточность названного подхода подспудно осознается и самим Е.В. Резниковым в решении вопроса о ситуациях необходимости преодоления конфликта объективного и субъективного в профессиональной идентичности, проявляющихся, когда «прокурор или судья вынужден применять явно “непопулярные” статьи закона, не пользующиеся одобрением общества». Поиск средства, способного обеспечить целостность профессиональной идентичности и связать субъективное и объективное, приводит автора к необходимости признания того факта, что должна существовать некая общезначимая ценность или общепризнанная идея (правопорядка, справедливости), которые и будут способны объединить профессионала с представителями общественного мнения²¹. Очевидно, что Конституция РФ, представляя собой формально выраженное согласие социума на определенном этапе развития по поводу принципов его организации и функционирования, в том числе — признание человека, его прав и свобод высшей ценностью и формальное равенство перед законом и судом, независимо от обстоятельств социального положения, и есть базовое основание формирования правовой идентичности всех, и профессиональных юристов — прежде всего.

Проблемы оценки личностных и социально-психологических факторов судейской независимости поднимаются в отечественных исследованиях. При этом авторы, отмечая бесспорную важность нравственных качеств судьи как предпосылки справедливого и беспристрастного правосудия, полагают вместе с тем, что проблема «заключается в том, что отсутствует возможность априорно определить такие личностные свойства, как честность, принципиальность, неподкупность и т.п. Нельзя не учитывать и того обстоятельства, что содержательное раскрытие этих свойств исторически изменчиво, а также зависит от мировоззренческих установок как их носителя, так и “оценщика”»²².

Представляется, что одним из способов решения проблемы может быть применение методик, направленных на выявление специфики личности в ее отношении к конституционным ценностям; влияния последних на формирование жизненных целей, ценностей и убеждений соискателей государственных должностей. Такое тестирование должно быть обязательным компонентом предусмотренных названным выше Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ процедур по отбору кандидатов на должность судей. Это будет служить наибольшей объективности принимаемого решения, в том числе об отказе²³.

Таким образом, постановка проблемы формирования правовой идентичности лиц юридической профессии, имеет не только теоретическое, но и самое непосредственное практическое значение, от решения которой в немалой степени зависит как эффективность реализации права, так и повышение доверия к деятельности властных структур со стороны общества, в конечном счете — успешности построения правового государства.

Как уже отмечалось, самоопределение — это не только набор характеристик, свойств (качеств), в которых субъект права себя воспринимает (наделяет), но притязание на значимость. И это должно быть не только освоение предлагаемого, прежде всего специального правового статуса, к сожалению, нередко ведущее к так

¹⁹ Резников Е.В. Теоретические проблемы правовой идентичности. С. 34.

²⁰ См.: Там же. С. 128–131.

²¹ Резников Е.В. Указ. соч. С. 141.

²² Михайловская И.Б. Суды и судьи: независимость и управляемость. М.: Проспект, 2010. С. 108.

²³ По поводу ожидаемых социальных и индивидуальных эффектов отказа в анализированном приказе читаем: «Важно, что отказ в рекомендации к назначению на должность судьи по результатам этого отбора защищает как самого кандидата от непосильной по психоэмоциональным и психосоматическим параметрам деятельности, снижая риск возникновения у него психосоматических заболеваний, так и общество от негативных последствий его профессиональной несостоятельности. Одновременно профессиональный отбор обеспечивает научную обоснованность назначения на должность наиболее подходящего кандидата, определяет характерные качества личности, проявления которых следует учитывать».

называемым профессиональным деформациям, но принятие права на сущностном (онтологическом) уровне, способном изменить индивидуальное качество юриста и юридического сообщества в целом.

Представляется, что формирование такого качества, как правовая идентичность, требует существенного пересмотра подходов не только к правовому воспитанию в целом, о чем уже шла речь выше, изменению содержания символических форм, но и к *содержанию образовательных программ при подготовке кадров профессиональных юристов*. В связи с этим необходимо обратить внимание на ряд моментов, требующих изменения сложившейся методики преподавания отдельных юридических дисциплин.

С сожалением, приходится отмечать, что современная юридическая наука, сосредоточивая внимание на теоретических аспектах правовых учений, нередко подчеркивает якобы характерную для всего российского общества на протяжении всей его истории «стойкую» традицию неуважения права. Вместе с тем забывает о лучших примерах правового поведения представителей юридической профессии, к каковым в конце XIX — начале XX вв. современники относили жизнь и деятельность выдающегося русского юриста, ученого и государственного деятеля С.А. Муромцева²⁴.

Память о выдающихся людях России позволяет по-иному взглянуть на их наследие в попытках разрешить современные нам проблемы, в числе которых и на слуху у всех — неразвитость демократии и гражданского общества, низкий уровень правовой культуры и коррупция. Опасность не в том, что эти проблемы есть, а в том, что зачастую они оправдываются переходным или, как теперь модно говорить, модернизационным периодом развития современного российского общества и государства. Несомненно, глубинные изменения, произошедшие в России в последние десятилетия, проникли во все сферы общественных отношений. Однако вспомним, что примерно такие же по глубине изменения проходили в России сто лет назад. Но именно в этих условиях С.А. Муромцев сумел продемонстрировать высочайшие примеры профессионализма, гражданского мужества и ответственности в качестве педагога, адвоката и политическо-

го деятеля²⁵. При этом, как писал его коллега по партии кадетов и первой Государственной Думе М.М. Винавер, Сергей Андреевич отличался неизменным и непреклонным, «не гнувшимся ни перед какой преградой уважением к праву и свободе»²⁶. Именно на это хотелось бы обратить внимание в целях решения проблемы формирования правовой идентичности профессионального юриста.

Анализируя научную, педагогическую, общественно-политическую деятельность С.А. Муромцева, можно сказать, что он обладал сформированной устойчивой правовой идентичностью. В ее основе лежало глубокое знание права во всех его проявлениях. Он прекрасно ориентировался в современных ему типах правопонимания, отдавая должное их разработчикам, зная их достоинства и недостатки, что позволило ему предложить, научно обосновать и претворять на практике свою концепцию социологического правопонимания. С.А. Муромцев понимал значение (ценность) права как в цивилизационном прогрессе человечества, так и в конкретных условиях развития общества, государства, личности.

Важную роль С.А. Муромцев отводил правовым идеалам, которые сообразно времени — эпохе буржуазных преобразований, имели либеральный характер. Идеальное представление о праве он не только пытался реализовать в законопроектах, включая конституционный, но и на практике, защищая современников и используя законодательство, действовавшее в России в последней трети XIX — начале XX вв.

Живя и работая в непростое для страны время военных поражений и революций, демократических преобразований и реакции, С.А. Муромцев ни на минуту не сомневался в поступательном развитии России по пути демократии к правовому государству и свободе. А залог успеха видел не только в социальных и экономических преобразованиях, но и в преобразовании сознания людей. «Мы близимся к веку свободы и демократии, — писал он. — В этом состоянии общественности <...> каждый сам призван стоять на страже и свободы, и равенства, ибо нет той силы, которая могла бы создать их для человека, когда сознание их ему самому чуждо»²⁷. Оценивая эти слова в контексте обсуждаемой нами проблемы, можно говорить, что речь идет о формировании правовой идентичности как основы правосознания

²⁴ Об этом подробнее см.: Исаева Н.В. Идеи Муромцева о гражданском правосознании в дискурсе правовой идентичности: к проблеме формирования // Традиции и новаторство русской правовой мысли: история и современность: (К 100-летию со дня смерти С.А. Муромцева): материалы IV Междунар. науч.-практ. конф. Иваново, 30 сент. — 2 окт. 2010 г.: в 3 ч. / отв. ред.: О.В. Кузьмина, Е.Л. Поцелуев. Иваново: Иван. гос. ун-т, 2010. Ч. 2. С. 202–209.

²⁵ Об этом свидетельствуют воспоминания современников, объединенные в издание к годовщине со дня смерти. См.: Сергей Андреевич Муромцев: сб. ст.: с прил. 7 портретов / Арсеньев К.А., Астров Н.И., Бондарева С.И., Винавер М.М. и др. М., 1911.

²⁶ Там же. С. 255.

²⁷ Муромцев С.А. Статьи и речи: в 5 вып. М., 1910. Вып. 1. С. 79–80.

путем интериоризации правовых идеалов, т.е. глубинного освоения на уровне онтологически (сущностно) присущих личности качеств.

Безусловно, это требует неустанной творческой работы личности по самовоспитанию, саморазвитию. В этом немалую роль должен играть учитель. Работе со студенческим сообществом С.А. Муромцев уделял особое внимание. Выступая на торжественном открытии собрания научных студенческих обществ 15 марта 1908 г., С.А. Муромцев говорил не только о важности «невидимых связей интеллектуальной солидарности» учителя и ученика²⁸, но и об ответственности ученого, который в научных трудах в качестве аргументов не должен использовать митинговые идеи и политические лозунги, подчеркивая индивидуальную ответственность за качество научной продукции, утверждая, что верховным критерием должна стать «собственная совесть ученого, собственное убеждение, построенное на самостоятельном процессе исследования»²⁹.

Проблемы воспитания молодых ученых, подготовки высокопрофессиональных кадров, в том числе юридических, глубоко волновали С.А. Муромцева. Он, так же как и его коллеги и современники Б.А. Кистяковский, С.А. Котляревский³⁰ и другие не последовательность многих реформ в России видели в низком уровне правовой культуры русского общества в целом и неразвитости правового сознания русской интеллигенции в частности. Отдавая дань глубине проработки теории личности, ее свободы, достоинства и неприкосновенности, Б.А. Кистяковский сокрушенно отмечал, что «наше общественное сознание никогда не видело идеала правовой личности (курсив — Б.А. Кистяковского). <...> Обе стороны этого идеала личности, дисциплинированной правом и устойчивым правопорядком, и личности, наделенной всеми правами и свободно пользующейся ими (курсив — Б.К.), чужды сознанию нашей интеллигенции»³¹.

Б.А. Кистяковский говорил о необходимости в процессе воспитания формирования желания стать «правовым человеком», не только знающим о праве и своих правах, но и действующим в соответствии с ними. Именно этим, считал он, должна отличаться русская прогрессивная

интеллигенция, прежде всего приходящая во власть³².

Оценивая эти взгляды в контексте идеи правовой идентичности, можно говорить, что *правовая личность — это личность с достигнутой правовой идентичностью, когда выработанные теорией представления о правах, обязанностях и ответственности не только позитивно закреплены, но восприняты личностью как необходимое условие ее саморазвития и самореализации, определяют ее юридически значимое поведение.*

Идеи С.А. Муромцева и его современников заслуживают безусловного внимания в наше время, когда демократия, достоинство и свобода личности, справедливость не только признаются как ценности современной цивилизации, но составляют основу правового статуса личности, получив закрепление в действующей Конституции России. Однако их интерпретация должна учитывать и новые условия гуманитарного и социального знания, и состояния науки об обществе и человеке, одним из важных достижений которой является разработка теории идентичности. Формируя правовую личность профессионального юриста, необходимо обращать внимание не только на научные школы и направления, предлагающие тот или иной когнитивно-правовой продукт, но и на необходимость формирования правовой идентичности как необходимого качества профессионального юриста, опираясь в процессе образования и воспитания на образцы безупречной репутации юриста, уважения права, общественного служения.

Таким образом, идея правовой идентичности на основе выявленных недостатков в сфере профессиональных юристов позволяет предложить новые подходы в преподавании правовых дисциплин, уточнить техники диагностирования профессиональной пригодности, выявить необходимость внесения изменений в символические формы (присяги), опосредующие включение в юридическое сообщество. При этом достижение правовой идентичности рассматривается не только как необходимая предпосылка изменения качества профессиональных юристов, но и повышения доверия к правоохранительной системе и правопорядку в целом.

²⁸ Там же. С. 56.

²⁹ Там же. С. 57.

³⁰ Подробнее об этом см.: Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. Гл. XIII: В защиту права. Задачи нашей интеллигенции; Котляревский С.А. Власть и право. К проблеме правового государства. М., 1915.

³¹ Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 622.

³² См.: Там же. Глава XIV. Путь к господству права. Задачи наших юристов.

Библиография:

1. Основы государственной политики РФ в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан: Указ Президента РФ от 4 мая 2011 г. // Российская газета. 2011. 14 июля.
2. Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI в. 2-е изд., доп. — М.: Норма, 2008.
3. Исаева Н.В. Правовая идентичность: проблемы теории и практики. — Иваново: Изд-во Иванов. ун-та, 2009.
4. Исаева Н.В. Идеи Муромцева о гражданском правосознании в дискурсе правовой идентичности: к проблеме формирования // Традиции и новаторство русской правовой мысли: история и современность: (К 100-летию со дня смерти С.А. Муромцева): материалы IV Междунар. науч.-практ. конф. Иваново, 30 сент. — 2 окт. 2010 г.: в 3 ч. / отв. ред.: О.В. Кузьмина, Е.Л. Поцелуев. — Иваново: Иван. гос. ун-т, 2010. Ч. 2. — С. 202–209.
5. Исаева Н.В. Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование). — М.: Юрлитинформ, 2013.
6. Исаева Н.В. Правовая идентичность как категория права и теоретико-правового анализа. — М.: Юрлитинформ, 2014.
7. Использование методов психодиагностического обследования личности кандидатов на должность судьи и психологическое обеспечение судебной деятельности: материалы науч.-практ. конф. — Липецк: Судебный департамент при ВС РФ, 2002.
8. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. Гл. XIII: В защиту права. Задачи нашей интеллигенции; Колоколов Н.А. О суде и судьях. Избранное. — М.: Юрист, 2010. — С. 34–40.
9. Котляревский С.А. Власть и право. К проблеме правового государства. — М., 1915.
10. Кун М., Макпартленд Т. Эмпирическое исследование установок личности на себя // Современная зарубежная социальная психология. Тексты / под ред. Г.М. Андреевой, Н.Н. Богомоловой, Л.А. Петровской. — М., 1984. — С. 180–188.
11. Михайловская И.Б. Суды и судьи: независимость и управляемость. — М.: Проспект, 2010.
12. Муромцев С.А. Статьи и речи: в 5 вып. — М., 1910. Вып. 1.
13. Леванский В.И., Соколов Н.Я. Типология юристов // Государство и право. — 2010. — № 11.
14. Резников Е.В. Теоретические проблемы правовой идентичности. — М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2014.
15. Румянцева Т.В. Психологическое консультирование: диагностика отношений в паре. — СПб., 2006. — С. 82–103.
16. Сергей Андреевич Муромцев: сб. ст.: с прил. 7 портретов / Арсеньев К.А., Астров Н.И., Бондарева С.И., Винавер М.М. и др. — М., 1911.
17. Соколов Н.Я., Леванский В.А. Опыт моделирования профессиональных качеств юриста // Lex Russica / научные труды МГЮА. 70-летию академика РАН О.Е. Кутафина посвящается. — 2007. — № 4.
18. Шнейдер Л.Б. Экспериментальное изучение профессиональной идентичности. — М.: ООО «Принт», 2000.
19. Шнейдер Л.Б. Профессиональная идентичность: монография. — М.: МОРУ, 2001.

Материал поступил в редакцию 11 апреля 2014 г.

PROBLEMS OF LEGAL PROFESSIONAL TRAINING IN THE CONTEXT OF LEGAL IDENTITY

Isayeva Nina Valentinovna

Candidate of Historical Sciences, Associate Professor, Department of constitutional, administrative and financial law, Ivanovo State University

[nina.isaewa@yandex.ru]

Abstract

The subject of the research are the processes of preparing graduates of law schools and faculties in accordance with the requirements of the federal state educational standards aimed at the formation of personality, new methods of diagnosis of professional lawyers and new methods of formation of highly qualified specialists in the field of jurisprudence, focused not only on the professional competence, but also to achieve such quality as legal identity, making a person treat law as a value which in its turn can change the inner world of a man and his legal behavior. The work is based on the methodology of social anthropology, allowing to highlight in the subject both sociality and individuality, and as well interdisciplinary methods aimed at harnessing social sciences and humanities on a par with the jurisprudence. The category of legal identity is introduced into the scientific revolution. Legal concept of identity based on the identified shortcomings in the legal profession allows us to offer new approaches to the teaching of legal disciplines, to specify techniques of diagnosing the professional competence, identify the need for changes in symbolic form (oath) that mediate the inclusion in the legal community. At the same time achieving the legal identity is seen as a prerequisite and a change in the quality of legal professionals, and increase of the confidence in the judicial system and the rule of law in general.

Keywords

Professional lawyer, professional identity, legal identity, legal values, legal community, social identity, Constitution of the Russian Federation, symbolic form, oath, legal education.

References

1. Principles of State Policy of the Russian Federation in the field of legal literacy and legal awareness of citizens: Presidential Decree of May 4, 2011 // The Russian Newspaper. 2011 July 14th.
2. Zorkin V.D. Russia and Constitution in the XXI century. 2nd ed., Ext. — M.: Norma, 2008.
3. Isaeva N.V. Legal identity: theory and practice problems. — Ivanovo: Ivanovo University Press, 2009.
4. Isaeva N.V. Ideas of Muromtsev on the civil justice in the legal discourse of the identity: problem of formation // Traditions and innovations of Russian legal thought: history and modernity (On the 100th anniversary of S.A. Muromtsev's death): Proceedings of IV International. Scient. Conf. Ivanovo, 30 sent. — 20kt. 2010.: in 3 Parts / Ed. by O.V. Kuzmina, E.L. Potseluyev. Ivanovo University Press, 2010. Part 2. P. 202–209.
5. Isaeva N.V. Legal identity (theoretical and legal research). — M.: Yurlitinform, 2013.
6. Isaeva N.V. Legal identity as a category of law and legal-theoretical analysis. — M.: Yurlitinform, 2014.
7. The use of psycho-diagnostic examination of personality regarding the candidates for judge and psychological provision of judicial activities. Proceedings of the Scient. Conf. Lipetsk: Judicial Department of the Armed Forces of the Russian Federation, 2002.
8. Kistyakovskiy B.A. Social Science and Law. Essays on the methodology of the social science and general theory of law. — M., 1916. Ch. XIII: Defending the law. Objectives of our intelligentsia; Kolokolov N.A. On the court and judges. Selectas. — M.: Lawyer, 2010. — P. 34–40.
9. Kotlyarevskiy S.A. Power and law. On the problem of the rule of law. — M., 1915.
10. Kuhn M., McPartland T. Empirical research of self-installations of the person // Modern foreign social psychology. Texts / Ed. by G.M. Andreeva, N.N. Bogomolova, L.A. Petrovskaya. — M., 1984. — P. 180–188.
11. Mikhailovskaya I.B. Courts and judges: independence and control. — M.: Prospect, 2010.
12. Muromtsev S.A. Articles and speeches: In 5 vol. — M., 1910. Vol. 1.
13. Levansky V.I., Sokolov, N.Y. Typology of lawyers // State and law. — 2010. — № 11.
14. Reznikov E.V. Theoretical issues of legal identity. — M.: UNITY-DANA; Laws and regulations, 2014.
15. Rumyantseva T.V. Psychological consulting: diagnosis of couple relations. — SPb., 2006. — P. 82–103.
16. Muromtsev S.A. Collection of articles, with 7 portraits / Ed. by Arsenyev K.A., Astrov N.I., Bondareva S.I., Vinaver M.M. et al. — M., 1911.
17. Sokolov N.Y, Levansky V.A. Experience of modeling the competencies of lawyer // Lex Russica / Proceedings of the Kutafin Moscow State Law University. Dedicated to the 70th anniversary of the Academician O.E. Kutafin. — 2007. — № 4.
18. Schneider L.B. Experimental study of the professional identity. M.: «Print», 2000.
19. Schneider L.B. Professional identity: monograph. — M.: Moscow Open Social University, 2001.

КОНТРОЛЬ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ БЮДЖЕТНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

***Аннотация.** Данная статья посвящена анализу существующего законодательства об общественном контроле в России, проблемах разработки и принятия единого закона, регулирующего общественные отношения в сфере контроля, а также теоретическим вопросам определения понятия общественного контроля и составляющих его институтов. Предметом изучения стали общественные отношения, складывающиеся по поводу осуществления общественного контроля, федеральное и региональное законодательство об общественном контроле. Исследовалась практика работы различных органов общественного контроля: Общественная палата РФ, общественные палаты субъектов, общественные советы и общественные наблюдательные комиссии. В решении поставленных задач в работе были использованы общенаучные и частнонаучные методы познания: системный, структурный, сравнительно-правовой, формально-юридический, проблемно-теоретический и др. Комплексное применение названных методов позволило осуществить системный анализ основных вопросов исследования. В настоящее время на федеральном уровне отсутствует единый законодательный акт, посвященный системе общественного контроля, его субъектам, объектам такого контроля, полномочиям и компетенции органов по контролю. Возможности института общественного контроля в сфере защиты прав граждан, противодействия коррупции, развития альтернативных способов контроля за деятельностью органов власти представляются достаточно обширными. В России сформировалась определенная практика работы органов общественного контроля. Однако приходится отмечать, что эта практика носит неоднородный характер. Вызвано это прежде всего отсутствием как единого теоретического подхода к понятию «общественный контроль», так и единого законодательства в данной сфере. Общественный контроль действует на федеральном, региональном уровнях и на уровне местного самоуправления. Общественный контроль постепенно пронизывает все сферы общественных отношений (правоохранительная и пенитенциарная система, государственная служба, избирательная система, природоохранная деятельность и т.д.). Постепенно формируется целая система институтов контроля: Общественная палата РФ и субъектов, общественные наблюдательные комиссии, общественные советы при органах государственной власти и местного самоуправления. Об общественном контроле упоминается в различных действующих нормативных правовых актах. Законодательная практика движется в нескольких направлениях. Во-первых, на федеральном уровне принимаются законы, посвященные общественному контролю в различных сферах. Во-вторых, формы общественного контроля включаются в виде отдельных положений в специальные законодательные акты, посвященные регулированию отдельных общественных отношений. В-третьих,*

отдельные формы общественного контроля регулируются подзаконными актами. В-четвертых, в связи с отсутствием федерального закона об общественном контроле субъекты РФ принимают самостоятельно региональные законы об общественном контроле. Безусловно, такое разнообразное регулирование негативно сказывается на принципе единства системы законодательства в России. Таким образом, скорейшее принятие и подписание федерального закона об общественном контроле станет важным этапом систематизации законодательства и, возможно, появления самостоятельной отрасли российского законодательства — законодательства об общественном (гражданском) контроле.

Ключевые слова: общественный контроль, законодательство, органы общественного контроля, общественная палата, общественные советы, общественные наблюдательные комиссии, защита прав граждан, контроль за государством, институты гражданского общества, противодействие коррупции.

Деятельность институтов гражданского общества в реалиях современной жизни России становится все более заметной и активной. Среди значимых форм участия населения в решении актуальных проблем государства можно назвать такие, как открытое обсуждение законопроектов, «общественные расследования» наиболее острых нарушений прав граждан, работа гражданских структур по контролю за соблюдением прав и законностью в деятельности государственных и муниципальных органов власти. Это объясняется различными факторами, среди которых безусловно можно назвать, во-первых, желание граждан самостоятельно принимать участие в решении проблемных вопросов общества, а во-вторых, поддержку со стороны государства путем проведения политики, направленной на содействие деятельности общественных структур. Президент РФ В.В. Путин в своем Послании Федеральному Собранию от 13 декабря 2013 г. отмечает, что «смысл конституционной нормы о социальном государстве — именно во взаимной ответственности государства, общества, бизнеса, каждого гражданина. Мы должны поддержать растущее стремление граждан, представителей общественных и профессиональных объединений, политических партий, предпринимательского класса участвовать в жизни страны. В том числе мы должны поддержать гражданскую активность на местах, в муниципалитетах, чтобы у людей была реальная возможность принимать участие в управлении своим поселком или городом, в решении повседневных вопросов, которые на самом деле определяют качество жизни»¹.

Постепенно формируется целая система институтов гражданского контроля на федеральном, региональном и муниципальном уровнях власти. Общественная палата РФ и субъектов, общественные наблюдательные комиссии в пенитенциарной сфере, общественные советы при органах государственной власти и местного самоуправления как раз являются структурами, представляющими интересы граждан и их объединений, осуществ-

ляющими реальное участие каждого человека в диалоге с государством. Все эти процессы свидетельствуют о том, что гражданское общество в России это уже реалии сегодняшнего дня. Однако еще немало проблем связано с необходимостью скорейшего правового урегулирования, законодательного определения четкой системы органов и круга полномочий в сфере общественного (гражданского) контроля.

О необходимости разработки и принятия единого законодательного акта об общественном (гражданском) контроле уже несколько последних лет говорится в различных нормативных актах. Так, Президент РФ в своем Указе от 13 марта 2012 г. № 297 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2012–2013 гг. и внесении изменений в некоторые акты Президента РФ по вопросам противодействия коррупции»² обозначил основные направления борьбы с коррупцией на ближайшее время. Среди первоочередных мер была названа задача разработки и принятия федерального закона об общественном контроле в России.

Возможности института общественного контроля в сфере защиты прав граждан, противодействия коррупции, развития альтернативных способов контроля за деятельностью органов власти представляются достаточно обширными. В настоящее время сформировалась определенная практика работы органов общественного контроля. Однако приходится отмечать, что эта практика носит неоднородный характер. Вызвано это, прежде всего, отсутствием как единого теоретического подхода к понятию «общественный контроль», так и единого законодательства в данной сфере.

В последнее время появились работы ученых-юристов, посвященные анализу отдельных аспектов общественного контроля³. Однако ком-

¹ Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ от 13 декабря 2013 г. // Российская газета. 2013. № 282.

² О национальном плане противодействия коррупции на 2012–2013 гг. и внесении изменений в некоторые акты Президента РФ по вопросам противодействия коррупции: Указ Президента РФ от 13.03.2012 г. № 297 (с изм. и доп. от 19.03.2013 г. № 211) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (последнее обращение — 20 марта 2013 г.).

³ См., напр.: Забралова О.С. Развитие общественного контроля в сфере деятельности органов исполнительной

плексного теоретического исследования сущности и природы института общественного контроля, так же как и единого законодательного акта в данной сфере, пока нет.

В определении сущности контроля среди ученых нет единства. Исследователи определяют его по-разному: как средство, фактор, форму, элемент, функцию, деятельность, систему, обратную связь, условие, регулятор, гарант, явление, институт, метод, правомочие, атрибут и др.

Общественный контроль чаще всего понимается как разновидность социального контроля наряду с государственным контролем. В правовом государстве власть должна быть подчинена праву, что достигается с помощью контроля общества над ней. Общественный контроль в формирующемся российском гражданском обществе и правовом государстве необходим во всех сферах государственной жизни. О роли и значении общественного контроля говорят его основные задачи: обеспечение защиты прав, свобод и законных интересов граждан; формирование уважения к власти и закону; защита интересов добросовестного сотрудника; лоббирование законных интересов сотрудников и учреждений; повышение профессионализма самих правозащитных организаций; повышение независимости правоохранительных органов.

Взаимодействие гражданского общества с государством разнообразно, однако особую остроту оно приобретает в тех случаях, когда речь идет о реализации государственного принуждения по отношению к гражданам, защите прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, охране общественного порядка, экологической безопасности и др.

Реализация общественного контроля как достаточно нового направления деятельности в современной России возможна только при соблюдении определенных условий. К таким условиям можно отнести прежде всего создание и функционирование переговорных площадок между гражданами, общественными организациями и государством. Подобными переговорными институтами уже выступают такие структуры, как общественные палаты, общественные наблюдательные комиссии, общественные советы.

Таким образом, с теоретической точки зрения формы общественного контроля различны, среди них можно выделить: 1) контроль отдельных граждан; 2) контроль объединений (организа-

ций) граждан; 3) контроль общественно-государственных структур — Общественной палаты РФ и общественных палат субъектов РФ, общественных палат, созданных на уровне местного самоуправления; общественных советов при органах государственной власти и местного самоуправления; общественных наблюдательных комиссий, действующих на территории субъектов РФ.

Обратимся к контролю общественно-государственных структур, где важную роль играет институт общественных палат. Общественная палата РФ, общественные палаты субъектов РФ. Эти институты характеризуются наибольшей степенью публичности и независимости от органов власти, широким кругом полномочий и компетенцией, представляющие интересы всех граждан, их объединений. Правовой статус создания и деятельности регулируется Федеральным законом от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате РФ»⁴ и региональным законодательством РФ⁵.

В соответствии с Федеральным законом Общественная палата РФ обеспечивает взаимодействие граждан РФ, общественных объединений, профессиональных союзов, творческих союзов, объединений работодателей и их ассоциаций, профессиональных объединений, а также иных некоммерческих организаций, созданных для представления и защиты интересов профессиональных и социальных групп, с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления в целях учета потребностей и интересов граждан РФ, защиты прав и свобод граждан РФ и прав общественных объединений и иных некоммерческих организаций при формировании и реализации государственной политики в целях осуществления общественного контроля за деятельностью федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, а также в целях содействия реализации государственной политики в области обеспечения прав человека в местах принудительного содержания.

В связи с отсутствием в названном Законе определения организационной формы Общественной палаты РФ существуют разнообразные точки зрения на ее природу. В поисках определения оптимальной формы мы предлагаем обратиться к Федеральному закону от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»⁶.

власти Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 26; Общественный контроль и мониторинг защиты социальных прав граждан: сборник трудов общероссийской конференции. М.: Юрист, 2013. С. 304; Полющук А.С. Конституционно-правовые основы общественного контроля в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 26.

⁴ Об Общественной палате РФ ФЗ от 04.04.2005 г. № 32-ФЗ (с изм. и доп. от 28.12.2013 г. № 439-ФЗ) // Российская газета. 2005. № 70; 2013. № 295.

⁵ См. напр.: Об Общественной палате Ивановской области: закон Иван. обл. от 15.06.2006. № 62-ОЗ // Собр. зак-ва Иван. обл. 2006. № 12 (294).

⁶ Об общественных объединениях: Федеральный закон от 19.05.1995 г. № 82-ФЗ (с изм. и доп. от 28.12.2013 г. № 396-

Данный Закон содержит нормы о государственно-общественных и общественно-государственных объединениях. Думается, именно такая смешанная природа наблюдается и у Общественной палаты.

Как представляется, Общественная палата является смешанным общественно-государственным институтом в системе гражданского общества и в системе народного представительства. Это объясняется современной государственной политикой, когда образованию общественных структур способствует само государство методами законодательной регламентации и последующей поддержки их деятельности. Именно поэтому по природе своей как представительный общественный орган Общественная палата РФ имеет формы государственного участия в процессе своего формирования. Так, в соответствии с Федеральным законом «Об Общественной палате РФ» ее финансирование осуществляется из федерального бюджета; Аппарат Общественной палаты создается в форме федерального казенного учреждения, руководитель которого назначается и освобождается от должности Правительством РФ по представлению совета Общественной палаты; Президент РФ по результатам проведения консультаций с общественными объединениями, иными некоммерческими организациями, российскими академиями наук определяет кандидатуры сорока граждан РФ, имеющих особые заслуги перед государством для включения в состав Общественной палаты.

Общественные советы в системе общественного контроля образуются, во-первых, на федеральном уровне при главе государства. Например, действует Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека⁷.

Совет — консультативный орган при Президенте РФ, образованный в целях оказания содействия главе государства в реализации его конституционных полномочий в области обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина, информирования Президента о положении дел в этой области, содействия развитию институтов гражданского общества, подготовки предложений главе государства по вопросам, входящим в компетенцию Совета.

На региональном уровне общественные советы могут образовываться при органах власти и при высших должностных лицах. Например,

ФЗ) // Рос. газ. 1995. № 100; официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (последнее обращение — 28 декабря 2013 г.).

⁷ О Совете при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека: Указ Президента РФ от 01.02.2011 г. № 120 (с изм. и доп. от 01.02.2013 г. № 305) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 6. Ст. 852; 2013. № 14. Ст. 1669.

приказом руководителя УФСИН России по Ивановской области был образован общественный совет⁸. В Ивановской области получили распространение деятельность различных консультационных советов при губернаторе и правительстве Ивановской области по отдельным актуальным вопросам региона. Например, координационный совет при губернаторе Ивановской области по противодействию коррупции⁹, координационный совет по правовой культуре населения при правительстве Ивановской области¹⁰.

На уровне местного самоуправления также активизируется деятельность общественных советов, создание которых определяется решениями органов местного самоуправления. В Ивановской области среди общественных советов муниципального уровня можно назвать такие, как Общественный совет г. Иванова¹¹, Общественный совет при администрации городского округа Кинешма¹², Общественный совет при администрации Кинешемского муниципального района¹³ и др. Целью создания общественных советов в муниципальных образованиях является необходимость активного привлечения граждан к участию в решении наиболее важных вопросов местного значения, информированности населения о деятельности органов местного самоуправления. Так, согласно Положению об общественном совете города Иванова он создается в целях обеспечения взаимодействия населения г. Иванова с органами местного самоуправления г. Иванова, в целях учета разнообразных потребностей и интересов при проведении муниципальной политики, защиты прав общественных объединений, а также осуществления общественной экспертизы проектов муниципальных правовых актов и общественного контроля за деятельностью органов местного самоуправления на территории г. Иванова.

⁸ О деятельности общественного совета. URL: <http://уфсин37.рф/page/sovets.html>.

⁹ О координационном совете при губернаторе Ивановской области по противодействию коррупции: указ губернатора Иван. обл. от 26.03.2009 г. № 37-уг (с изм. и доп. от 11.04.2011 г. № 83-уг) // Собр. зак-ва Иван. обл. 2009. № 11 (431); 2011. № 15(534).

¹⁰ О координационном совете по правовой культуре населения при Правительстве Ивановской области: постановление Правительства Иван. обл. от 10.05.2007 г. № 108-п (с изм. и доп. от 03.03.2010 г.) // Там же. 2007. № 18 (338).

¹¹ Об утверждении Положения об общественном совете города Иванова: решение Иван. гор. думы от 29.09.2010 г. № 85 // Рабочий край. 2010. 13 окт. № 189 (25355).

¹² Об общественном совете при администрации городского округа Кинешма: постановление администрации городского округа Кинешма от 11 июня 2010 г. № 1607п // Вестн. органов мест. самоуправления гор. округа Кинешма. 2010. № 207.

¹³ Об утверждении Положения об общественном совете при администрации Кинешемского муниципального района: постановление администрации Кинешем. муницип. района от 30.06.2010 г. № 307 // Вестн. норматив. правовых актов Кинешем. муницип. района. 2010. № 7 (55).

Особое положение в системе представительных институтов гражданского общества занимают общественные наблюдательные комиссии субъектов РФ по осуществлению общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания, созданные в соответствии с Федеральным законом от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания»¹⁴. Основными задачами общественных наблюдательных комиссий являются: 1) осуществление общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания, расположенных на территории субъекта РФ, в котором образована общественная наблюдательная комиссия; 2) подготовка решений в форме заключений, предложений и обращений по результатам осуществления общественного контроля; 3) содействие сотрудничеству общественных объединений, администраций мест принудительного содержания, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, иных органов, осуществляющих в пределах территории субъекта РФ полномочия по обеспечению законных прав и свобод, а также условий содержания лиц, находящихся в местах принудительного содержания.

Таким образом, общественный контроль действует на федеральном, региональном уровнях и на уровне местного самоуправления. Общественный контроль постепенно пронизывает все сферы общественных отношений (правоохранительная и пенитенциарная система, государственная служба, избирательная система, природоохранная деятельность и т. д.). Нормы об общественном контроле содержатся в различных федеральных законах, например, ФЗ от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», ФЗ от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», ФЗ от 9 января 1996 г. № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения», ФЗ от 4 мая 1999 г. № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха» и др.

На практике выстраивается система государственно-общественных органов, реализующих механизм гражданского контроля. Однако анализируя действующее законодательство, приходится констатировать, что во многом нормы об

общественном контроле носят неопределенный характер, отсутствуют единое понятие и формы общественного контроля.

Об общественном контроле упоминается в различных действующих нормативных правовых актах. Законодательная практика движется в нескольких направлениях. Во-первых, на федеральном уровне принимаются законы, посвященные общественному контролю в различных сферах. Например Федеральный закон от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания»¹⁵. Во-вторых, формы общественного контроля включаются в виде отдельных положений в специальные законодательные акты, посвященные регулированию отдельных общественных отношений. Например такие нормы содержатся в Федеральном законе от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»¹⁶. В-третьих, отдельные формы общественного контроля регулируются подзаконными актами. Например деятельность советов при органах власти определяется Указами Президента РФ¹⁷. В-четвертых, в связи с отсутствием федерального закона об общественном контроле, субъекты Федерации принимают самостоятельно региональные законы об общественном контроле. В частности такой закон действует в Пермском крае¹⁸. Безусловно, такое разнообразное регулирование негативно сказывается на принципе единства системы законодательства в России.

Разработка единого понимания общественного контроля и его законодательного оформления является одной из основных правовых задач. Концепция единого системного федерального закона «Об общественном контроле в России» разрабатывается последние несколько лет различными структурами: Советом при Президенте РФ по развитию гражд-

¹⁵ Об Общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания: федеральный закон от 10.06.2008 г. № 76-ФЗ (с изм. и доп. от 21.12.2013 г. № 378-ФЗ) // Российская газета. 2008. № 128. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (последнее обращение — 23 декабря 2013 г.).

¹⁶ О полиции: федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (с изм. и доп. от 03.02.2014 г. № 15-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (последнее обращение — 4 апреля 2014 г.).

¹⁷ О порядке образования общественных советов при федеральных министерствах, федеральных службах и федеральных агентствах, руководство которыми осуществляет Президент РФ, при федеральных службах и федеральных агентствах, подведомственных этим федеральным министерствам: указ Президента РФ от 4 авг. 2006 г. № 842 // Собрание законодательства РФ. 2006. № 32. Ст. 3539.

¹⁸ Об общественном (гражданском) контроле в Пермском крае: закон Пермского края от 21.12.2011 № 888-ПК // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Об Общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания: федеральный закон от 10.06.2008 № 76-ФЗ (с изм. и доп. от 21.12.2013 г. № 378-ФЗ) // Российская газета. 2008. № 128; официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (последнее обращение — 23 декабря 2013 г.).

данского общества и правам человека, Общественной палатой РФ. Работа над законопроектом была начата в соответствии с п. 5 Указа Президента РФ от 13.03.2012 г. № 297 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2012–2013 гг. и внесении изменений в некоторые акты Президента РФ по вопросам противодействия коррупции»¹⁹. Однако обсуждение разработанного законопроекта сильно затянулось и выявило как положительные стороны будущего закона, так и его недостатки. Среди недостатков законопроекта изначально называлось, в частности, отсутствие связи с Конституцией РФ.

Основной целью законопроекта является систематизация правовой основы общественного контроля с помощью структурообразующего нормативного правового акта, устанавливающего базовые правила его организации и осуществления: систему, принципы, правовую природу, задачи и основные формы общественного контроля, функции и полномочия его основных институтов.

Одна из первых редакций проекта федерального закона об общественном (гражданском) контроле в Российской Федерации²⁰ определяла предмет регулирования общественные отношения, связанные с реализацией гражданами РФ гарантированного Конституцией РФ права на непосредственное участие в управлении делами государства и возникающие в процессе осуществления гражданами общественного контроля. Под общественным контролем в соответствии с данным законопроектом понималась деятельность субъектов общественного контроля по наблюдению, проверке и оценке соответствия общественным интересам деятельности объектов общественного контроля. Субъектами общественного контроля являются: 1) граждане; 2) группы общественного контроля; 3) некоммерческие организации; 4) Общественная палата РФ, общественные палаты субъектов РФ, общественные палаты (советы) муниципальных образований; 5) общественные советы при федеральных и региональных органах власти, органах местного самоуправления; 6) общественные наблюдательные комиссии; 7) комиссии общественного контроля; 8) общественные инспекции; 9) наблюдательные и попечительские советы; 10) иные субъекты общественного контроля, предусмотренные нормативными правовыми актами РФ, субъектов РФ, муниципальных образований.

¹⁹ О национальном плане противодействия коррупции на 2012–2013 гг. и внесении изменений в некоторые акты Президента РФ по вопросам противодействия коррупции: Указ Президента РФ от 13 марта 2012 г. № 297 (с изм. и доп. от 19.03.2013 г. № 211) // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (последнее обращение — 20 марта 2013 г.).

²⁰ См. текст законопроекта: URL: http://www.oprf.ru/files/dok2012/obshhestv_kontrol09102012_2.doc

Объектами общественного контроля назывались изначально государственные и муниципальные органы, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные организации, предприятия и учреждения, подведомственные соответствующему государственному органу или органу местного самоуправления, их должностные лица, государственные и муниципальные служащие. Также в некоторых случаях объектами общественного контроля могли являться коммерческие и некоммерческие организации, индивидуальные предприниматели.

В начале февраля 2014 г. в Администрацию Президента РФ был представлен измененный окончательный вариант законопроекта «Об основах общественного контроля в России», подготовленный Общественным советом при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека²¹. В данном законопроекте объектами контроля по-прежнему являются не только государственные и муниципальные органы власти, но и должностные лица, а также предприятия и учреждения, подведомственные государственным органам. А среди контролеров (субъектов общественного контроля) называются помимо различных общественных структур (общественная палата, общественные советы и др.), граждане и группы общественного контроля. Кроме того, предлагается создать специальный интернет-портал, на котором будут публиковаться итоги проверок. По поводу данной редакции законопроекта снова возникли разногласия, в частности, Администрация Президента настаивает на сужении круга субъектов и объектов контроля и закрепление полномочия контроля «за профессиональными организациями», такими, как Общественная палата, общественные советы при исполнительной власти, исключив из этого числа граждан.

В конце февраля 2014 г. государственно-правовое управление Президента РФ подготовило к внесению в Государственную Думу РФ проект федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»²². Закон регулирует правовые основы организации и осуществления общественного контроля за деятельностью органов государственной власти, других государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, государственных корпораций, иных органов и организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями.

²¹ Общественный контроль может стать менее общественным. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2401147> (последнее обращение — 20 февраля 2014 г.).

²² См. текст законопроекта: URL: <http://president-sovet.ru/news/5603>.

В предложенной редакции законопроекта из перечня объектов контроля исключены должностные лица, государственные и муниципальные служащие, коммерческие и некоммерческие организации, индивидуальные предприниматели.

Под общественным контролем понимается деятельность субъектов общественного контроля, осуществляемая в целях наблюдения за действиями (бездействием) органов государственной власти, других государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, государственных корпораций, иных органов и организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, а также в целях общественной проверки, анализа и оценки издаваемых ими актов и принимаемых решений. В настоящей редакции исключено понятие «общественный интерес», которое изначально присутствовало в определении общественного контроля.

Статья 7 законопроекта относит к субъектам общественного контроля Общественную палату РФ, общественные палаты субъектов РФ, общественные палаты (советы) муниципальных образований, общественные советы при федеральных органах исполнительной власти, при органах исполнительной власти субъектов РФ. Кроме того, для осуществления общественного контроля могут создаваться общественные наблюдательные комиссии; наблюдательные советы; общественные инспекции; группы общественного контроля; иные субъекты общественного контроля, предусмотренные федеральными законами, законами субъектов РФ, муниципальными нормативными правовыми актами. В предложенной редакции проекта исключены такие субъекты контроля, как отдельные граждане и общественные объединения.

Общественные инспекции и группы общественного контроля осуществляют общественный контроль за соблюдением законности в определенных сферах общественных отношений во взаимодействии с соответствующими органами государственной власти или органами местного самоуправления, осуществляющими государственный или муниципальный контроль (надзор). Общественные инспекции создаются по решению соответствующих органов государственной власти и органов местного самоуправления. Полномочия, порядок организации и деятельности общественных инспекций и групп общественного контроля определяются федеральными законами, законами субъектов РФ и муниципальными нормативными правовыми актами. Наблюдательные советы содействуют общественному контролю

в отношении государственных корпораций, а в установленных законодательством РФ случаях — в отношении других организаций, осуществляющих публичные общественно значимые функции, и их должностных лиц. В целях содействия общественному контролю могут быть также использованы попечительские советы, создаваемые в случаях, установленных законодательством РФ, в целях оказания содействия конкретным организациям, осуществляющим публичные функции в сферах социального обеспечения, образования, культуры, здравоохранения и других общественно значимых сферах. Полномочия наблюдательных и попечительских советов по осуществлению контроля и порядок их взаимодействия с субъектами общественного контроля определяются федеральными законами, законами субъектов РФ и муниципальными нормативными правовыми актами.

26 февраля 2014 г. Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека принял решение²³, что поддерживает данный законопроект, если в нем будут восстановлены следующие принципиальные положения:

- понятие деятельности в защиту общественных интересов,
- включение в перечень субъектов общественного контроля граждан и общественных организаций,
- о механизмах функционирования средств электронной демократии, обеспечивающих легитимизацию субъектов и открытость их деятельности в системе общественного контроля,
- о полномочиях субъектов общественного контроля и обязанностях государственных органов и должностных лиц при взаимодействии с ними.

О роли институтов общественного контроля и необходимости разработки федерального закона в сфере общественного контроля Президент РФ В.В. Путин обозначил в выступлении 13 декабря 2013 г.: «Современной России необходима широкая общественная дискуссия, причем с практическими результатами, когда общественные инициативы становятся частью государственной политики и общество контролирует их исполнение. Считаю, что все законопроекты, ключевые государственные решения, стратегические планы должны проходить гражданское, так называемое “нулевое”, чтение с участием НКО, других институтов гражданского

²³ Члены Президиума Совета на экстренном заседании обсудили проект закона «Об общественном контроле» и сформировали рабочую группу по Украине. URL: <http://president-sovet.ru/news/5603/> (последнее обращение — 27 февраля 2014 г.).

общества. Как при федеральных, так и при региональных органах исполнительной власти необходимо создавать общественные советы. Конечно, во многих органах власти они уже есть, но не везде. И самое главное, они не должны быть формальным придатком и декоративной структурой, а призваны выступать в роли экспертов, а порой и конструктивных оппонентов ведомств, быть активными участниками системы противодействия коррупции. Чтобы сформировать правовую базу для такого гражданского участия, прошу Общественную палату, Совет по правам человека, другие общественные и правозащитные организации активно включиться в подготовку проекта закона «Об общественном контроле»²⁴. В случае принятия закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» становится актуальной задача совершенствования Федерального закона от 10.06.2008 № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания», других специальных

нормативных правовых актов в сфере общественного контроля.

Президент РФ Владимир Путин 12 марта в соответствии с п. «г» ст. 84 Конституции РФ внес в Государственную Думу проект федерального закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»²⁵.

Таким образом, в соответствии с принятием в ближайшее время единого комплексного закона об общественном контроле является необходимым элементом систематизации российского законодательства и, возможно, выделения самостоятельной отрасли российского законодательства — законодательства об общественном (гражданском) контроле. Общественный контроль за органами государственной власти и местного самоуправления, государственными и муниципальными организациями, государственными корпорациями, иными органами и организациями, наделенными отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должен принять четкие формы, а структуры общественного контроля должны быть наделены действенными полномочиями по защите прав граждан.

Библиография:

1. Забралова О.С. Развитие общественного контроля в сфере деятельности органов исполнительной власти Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012. — 26 с.
2. Общественный контроль и мониторинг защиты социальных прав граждан: сборник трудов общероссийской конференции. — М.: Юрист, 2013. — 304 с.
3. Полещук А.С. Конституционно-правовые основы общественного контроля в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012. — 26 с.

Материал поступил в редакцию 11 апреля 2014 г.

²⁴ Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ от 13 декабря 2013 г. // Российская газета. 2013. № 282.

²⁵ См. текст законопроекта: URL: <http://president-sovet.ru/news/5707/>.

LEGISLATIVE REGULATION OF THE INSTITUTE OF PUBLIC CONTROL IN RUSSIA

Kapralova Yuliya Gennad'evna

PhD in Law Associate Professor, Department of constitutional, administrative and financial law,
Ivanovo State University
[kapralova.37@mail.ru]

Abstract

This article analyzes the existing law on public control in Russia, problems of development and adoption of a single law regulating social relations in the sphere of control, as well as theoretical issues on the definition of public control and institutions leaving it. The subject of the study was on the public relations on the implementation of social control, federal and regional legislation on public control. The author investigated the practice of various organs of social control: the Public Chamber of the Russian Federation, the Public Chamber of subjects, community councils and public monitoring commissions. In handling the problems to solve there were used methods of general and private scientific knowledge: systemic, structural, comparative and legal, formal and legal, problem-theoretical and others. Integrated application of these methods allowed to carry out a systematic analysis of the main research questions. Currently, at the federal level, there is no single piece of legislation dedicated to the system of social control, its subject, object of such control, authority and jurisdiction of control. The possibility of the institution of public control in the sphere of protection of human rights, anti-corruption, the development of alternative methods of controlling the activities of the authorities seem to be rather extensive. In Russia nowadays there is a certain practice of organs of social control. However, we have to note that this practice is not uniform. It is caused, first of all, by the lack of a unified theoretical approach to the concept of "social control", and uniform legislation in this area. Public control acts at the federal, regional and local government level. Public control gradually permeates all spheres of social relations (law enforcement and prison system, civil service, electoral system, environmental management, and so on). Gradually a whole system of institutions of control has been formed: The Public Chamber of the Russian Federation and the subjects, public monitoring commissions, public councils under the public authorities and local self-government. Public control is mentioned in various existing normative legal acts. Legislative practice has been moving in several directions. Firstly, at the federal level laws on public control in various fields are enacted. Secondly, the forms of social control are included as separate provisions in special legislation devoted to the regulation of certain social relations. Thirdly, some forms of social control are governed by regulations. Fourth, in the absence of federal law on public control, the subjects of the Russian Federation take their own regional laws on public control. Certainly, such a diverse regulation adversely affects the principle of unity of law in Russia. Thus, the early adoption and signing of the federal law on public control will be an important step in the systematization of the legislation and possibly will cause the appearance of an independent branch of the Russian legislation — legislation on public (civil) control.

Keywords

Social control, legislation, bodies of public control, Public Chamber, community councils, public monitoring commissions, protection of citizens' rights, control of the state, institutes of civil society, fight against corruption.

References

1. Public control and monitoring of the protection of social rights of citizens. Proceedings of the national conference. — M.: Lawyer, 2013. — 304 p.

И.Ю. Карлявин*

МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ КАТЕГОРИЙ FIDES (СОВЕСТЬ) И BONA FIDES (ДОБРАЯ СОВЕСТЬ) В РИМСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Аннотация. Исследование посвящено методологически важным аспектам таких категорий, как *fides* и *bona fides*. Акцент делается на формирование названных категорий в трудах римских юристов, а также на развитие учения о доброй совести в работах немецких ученых-романистов. Именно в период расцвета римского частного права *fides* и *bona fides* приобретают правоприменительное значение. Окончательное научное обоснование названные категории получают в трудах немецких ученых-пандектистов. Наряду с исследованием сущностных характеристик категорий *fides* и *bona fides*, в сферу внимания автора попадают правоотношения, формирование которых происходит под влиянием доброй совести. Немаловажным является определение направлений современных исследований *fides* и *bona fides*. Окончательная цель, — грамотное формирование современных аналогов доброй совести, в Германии, — *Treu und Glauben*, в России, — категории добросовестность и одноименного принципа. Наряду с традиционными методами научного исследования (анализ, синтез, сравнительное правоведение), автор стремится выстроить свое исследование преимущественно на базе источников римского права и трудах немецких ученых. Методологическая цель — выявить преемственность во взглядах римских юристов и немецких (немецкоязычных) ученых разных поколений. В современной российской и зарубежной правовой доктрине сравнительные исследования таких категорий, как *fides* и *bona fides*, встречаются нечасто. Обе категории имеют самостоятельное правовое, в том числе и методологическое значение. Между ними существует определенная связь и взаимодействие. Благодаря общим нравственным истокам обе категории оказывают сильное влияние на конструирование правовых отношений. *Bona fides* в большей степени тяготеет к частному праву. Замечательно, что *bona fides* служит формой реализации *aequitas* (справедливости).

Ключевые слова: добрая совесть, методология правоприменения, римское право, принцип справедливости, *bona fides*, *aequitas*, вера, доверие, преемственность, методологическое значение.

Рассуждения о методологическом значении таких, сходных на первый взгляд, категорий, как *fides* и *bona fides*, следует начать с представления о методологии права. Обратимся с этой целью к исследованиям немецких правоведов, труды которых по праву занимают первое место в ряду исследований методологии частного права¹.

В сознании немецких ученых методология никогда не существовала отдельно от философии, а методология права от философии права. Так, известный немецкий ученый Йозеф Колер (Josef Kohler) в начале прошлого века писал, что философия права это одна из сфер философии и именно та философия, которая охватывает существо-

¹ Немецкие авторы бережно относятся к своим догматическим традициям. Примером может служить: *Privatrechtsdogmatik und System // Deutschsprachige Zivilrechtslehrer*

des 20. Jahrhunderts im Berichten ihrer Schuler. Eine Ideengeschichte in Einzeldarstellungen. Bd 2. Herausg. Von Stefan Grundmann, Karl Riesenhuber. Berlin-New York, 2010. 521 s.

© Карлявин И.Ю., 2015

* Карлявин Иван Юрьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Ивановского государственного университета.

[ivan.karl@mail.ru]

153002, Россия, г. Иваново, Посадский пер., д. 8.

вание человека во взаимосвязи с культурой. Как и каждая философия, она должна ставить вопросы и разяснять, основываясь на типичных для неё явлениях, существует ли какая сила, управляющая ими, которую мы можем воспринимать и объять нашими способностями к выводам и заключениям. Из этого следует, пишет ученый, что философия, — это наука-помощник². Другой авторитетный немецкий ученый, приблизительно в то же время писал: «Во все времена под философией понимались такие учения, которые находили ответы на насущные вопросы времени и человеческой души. Философия представляла сущность любого научного содержания и всегда играла важную роль. Философия — это мнение о ценности наших знаний об истине». В этом и других высказываниях Густав Радбрух (Gustav Radbruch) неоднократно указывает на прикладной характер философии права³.

Современные немецкие исследователи с огромным пиететом относятся к методологии права, видя в ней лекарство от всякого рода сиюминутных увлечений. Так, Франц Бидлинский (Franz Bydliniski) отмечает, что современная юриспруденция должна находиться в состоянии постоянной обороны от не касающихся её текущих задач, сформулированных правовой догматикой. Опираясь на действующий правопорядок, она должна обнаруживать то рациональное, что скрывается в межчеловеческих отношениях. Контроль над этими процессами, по мнению ученого, должен осуществляться с помощью достаточно хорошо разработанных положений юридической методологии⁴.

К рубежу XIX–XX вв. немецкой философско-правовой мыслью был сформулирован целый ряд определений методологии права, которые, на наш взгляд олицетворяют различные грани этого явления. Оценивая методологию как трансцендентальное явление, Эммануил Кант (Immanuel Kant) писал, что под трансцендентальной методологией нужно понимать определение формальных условий полной системы чистого разума. Эта система, по мнению ученого, подразделяется на дисциплину, каноны, архитектуру и историю чистого разума. Методология чистого практического разума, по Канту, есть искусство о том, как законы чистого практического разума входят в сознание человека и оказывают влияние на норму права, за счет чего объектив-

ный практический разум мог бы повлиять на становление субъективно-практического начала.

Целый ряд немецких ученых рассматривали методологию как явление чрезвычайно приближенное к логике. Так, Фрис (Fries) отмечал, что методология должна ограничиваться лишь логической техникой и содержать в себе правила о процессе и методах доказывания, в соответствии с которыми и должно происходить формирование нашего познания. Хербарт (Herbart) считает, напротив, что методология — это лишь первый раздел метафизики. Вундт (Wundt) и Бахман (Bachmann) стремятся видеть в методологии системное начало и отмечают, что методология занимается специальным оформлением принципов познания, представляет собой процесс систематизации, формирующий архитектуру из логически связанных элементов, находящихся в органической взаимосвязи между собой. При этом ученые отмечают, что это есть некий идеал. Хёниксвальд (Hönigswald) считает, что методология занимается вопросом, как содержание наших утверждений о ценности логических форм реагирует во взаимосвязи с научным познанием. Анализируя все приведенные определения, Рудольф Айслер (Rudolf Eisler) отмечает, что методология — это часть логики, которая занимается исследованием общей методики познания, а также служит индивидуальному исследованию, принимая во внимание логические оценочные категории, правильность и целесообразность, свойственные логике. Методология представляет собой анализ и практику научного познания, олицетворение логических принципов и представлений⁵.

Все приведенные определения, на наш взгляд, говорят, в частности, о различных направлениях и этапах в понимании методологии и о серьезном научном подходе к освоению данной категории. В целях нашего исследования хотелось бы обратить внимание, кроме указания на прикладной характер методологии, еще на одну деталь. Методология несет в себе, вольно или невольно, доказательственную функцию. Это видно, в частности, из разяснения роли методологии, данного Шуппе (Schuppe). Ученый пишет, что сущность суждений и способов их формирования может быть выявлена (вскрыта) тогда, когда происходит познание и изучение мысли в её простых доказательственных формах в отношении к определенным объектам. Это становится возможным, когда такого рода доказательственные формы встают в ряд подобных себе. Это есть логика аналогий, что и составляет сущность методологии⁶.

Последнее высказывание однозначно говорит о том, что немецкая методология права видит себя преемницей греко-римской методоло-

² Kohler J. Lehrbuch der Rechtsphilosophie. Berlin–Leipzig, 1909. S. 9.

³ «От математики и естественных наук до психологии и технологий нет науки, которая хотя бы раз не обозначала, что в своем учении она опирается на почетнейшую из наук, — философию. Юриспруденция не является исключением, так, во вступлении к Пандектам мы видим, как она признается в верности философии» // Radbruch G. Grundlage der Rechtsphilosophie. Leipzig, 1914. S. 1.

⁴ Bydliniski F. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. Wien — New York, 1982 und 1991. S. 109.

⁵ Eisler R. Wörterbuch der Philosophischen Begriffe. Bd. 2. Berlin, 1910. S. 796–797.

⁶ Eisler R. Ibid. S. 797.

гической традиции, в которой преобладающим являлся так называемый формально-логический подход. Формально-понятийная методология — основа современной немецкой методологии. Уже в конце XVIII в. германская почва становится благодатной для постановки и реализации целого ряда общественно-правовых противоречий. Главными из них были: 1) противоречие между разумными началами, генерируемыми юридической наукой и силой судебного решения; 2) противоречие между тенденцией разрешения спорных ситуаций, взятых в отдельности, и стремлением к наиболее полному договорному регулированию. Ареной обсуждения этой проблематики стали германские университеты в Гёттингене, Халле, Йене и Лейпциге. Одним из объектов критики была силлогическая (рациональная) модель научного познания, которая стала сдавать позиции перед иррациональными подходами, — теми посылками, которые были связаны с деятельностью судов. При этом, именно учитывая особенности немецкой почвы, рациональное и иррациональное в Германии были обречены на взаимное сосуществование (а возможно, и сострадание), а не слепое отрицание одного другим⁷.

Указанные тенденции не оставляют немецкую науку и сегодня. Многие немецкие исследователи и правоприменители не рассматривают методологию как или научную, или законотворческую, памятуя, что цель одна — обеспечение наиболее качественного процесса правоприменения. Так, профессор Норберт Хорн (Norbert Horn) отмечает, что методология — это ядро науки о праве и учения о правоприменении. С учением о правоприменении мы получаем, таким образом, теорию юридической практики и в то же время теорию науки о праве. При этом между научной и практической работой в отношении права отсутствуют различия структурного характера. Можно говорить скорее о различиях в градации, в подходах⁸.

Таким образом, мы делаем вывод, что на первом месте в нашем исследовании должна стоять понятийная, формально-определенная методология (die Begriffsjurisprudenz), затем, насколько это будет возможным и необходимым, свое место займет иррациональная методология. Такие категории, как «bona fides», «Treu und Glauben» и «добросовестность», прежде всего относятся к так называемым системным абстрактно-описательным понятиям (abstrakt beschriebene Begriffe), именно на них зиждется формулирование общих

правовых норм. Ханс Мартин Павловский (Hans-Martin Pawlowski) отмечал, что формулировка и наполнение содержанием основополагающих для частного права понятий — есть греко-римская традиция, именуемая научнообоснованной обработкой права (Verwissenschaftlichung des Rechts), и именно она имеет первостепенное юридическое значение⁹.

Европейские исследователи сегодня в один голос заявляют себя преемниками римско-правовых традиций. Так, Ян Дирк Харке (Jan Dirk Harke) пишет, что европейская методология изначально восходит к двум отправным пунктам: 1) к системе права и толкованию права в римском праве; 2) к представлению о том, как развивались правоотношения и как реагировали на это толкователи норм права, и как при этом находила свою реализацию аналогия права¹⁰. Из этого, в свою очередь, вытекает ещё одна замечательная и ярко выраженная в методологии немецкого права тенденция сравнительного правоведения. В этом контексте хочется привести высказывание замечательных немецких ученых Конрада Цвайгерта и Хайна Кётца (Konrad Zweigert und Hein Kötz) о том, что решающим критерием в деятельном начале сравнительного правоведения является правоприменительная практика. Речь, конечно, должна идти о лучших судебных решениях. При этом, в свою очередь, определяющим критерием должна быть лишь одна практическая ясность (die praktische Evidenz), которая всякий раз должна служить непосредственной и явно выраженной, фактической (объективной) справедливостью. Оторванная же от реальности правовая догма показывает все более и более, что она существует в самой себе, в отрыве от жизненной силы. Новая реалистическая методика развивается из опыта, именно благодаря ему, она приобретает свое действительное содержание, — действительность нашего правового мышления (die Wirklichkeit unseres Rechtsdenkens)¹¹.

Итак, в продолжение своего исследования мы решили опираться на традиционный, выработанный в греко-римской традиции, научно-обоснованный в немецком праве, формально-понятийный методологический подход. Ученые-германисты предлагают следовать такой методике: 1) изначально подбираются и анализируются соответствующие нормативные акты, 2) анализируются правовые понятия, 3) конструкции,

⁷ Schröder J. Wissenschaftstheorie und Lehre der «Praktischen Jurisprudenz» auf deutschen Universitäten an der Werke zu 19 (neunzehnten) Jahrhundert. Frankfurt am Main, 1979. S. 192–196.

⁸ Horn N. Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie. Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2007. S. 111–112. Аналогичные высказывания можно встретить например у Henningen T. Europäische Privatrecht und Methode. Tübingen, 2009. S. 41–49.

⁹ Pawlowski H-M. Methodenlehre für Juristen. Heidelberg, 1999. S. 2–3.

¹⁰ Harke J. System und Auslegung im klassischen römischen Vertragsrecht // Europäische Methodenlehre: Handbuch für Auslegung und Praxis / Herausg. von Karl Riesenhuber. Berlin, 2006. S. 6–7.

¹¹ Zweigert K., Kötz H. Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrecht. Tübingen, 1996. S. 32.

4) правовые институты¹². Считаем возможным следовать этим началам, с учетом того, что рецепция римского права может предполагать и иной путь: 1) исследование идей, 2) категорий, 3) правовых конструкций и, наконец, правовых норм. Это также возможный в нашем случае путь, поскольку речь идет о категориях, сложившихся в исторической ретроспективе.

Сегодня не вызывает сомнений тот факт, что происхождение основных юридически значимых понятий и категорий берет свое начало в римском и греческом (эллинском) праве, как и то, что формирование этих представлений происходило как в одностороннем порядке, так и в постоянном сопряжении и взаимодействии целого ряда сфер римского и греческого права. Одним из таких понятий является представление о доброй совести или о добросовестности в праве.

Понятие добросовестности, несмотря на то, что споры о его природе продолжаются до сих пор¹³, следует отнести по своему происхождению к римскому правопорядку, с той оговоркой, что представление о данной категории, её содержательной и конструктивной составляющей формировалось в ходе исторического развития древнеримского общества. Продолжается этот процесс и сейчас, если говорить о научной обоснованности этой категории, и, конечно, о её развитии в категориях «правопреемников».

Именно в древнеримской духовной традиции возникли и культивировались такие категории, как верность своей семье и своему роду, государству, договору и долгу. Эти категории стояли на таких столпах, как личная скромность, уважение детей к родителям, забота родителей о детях, власть предержащих о подчиненных, бережливость, совесть и стыд. Т. Моммзен отмечает, что сущность римского духа выражалась в том, что он держал сына в страхе перед отцом, гражданина перед повелителем, а всех их в страхе перед богами. Он ничего не требовал и ничего не уважал, кроме полезной деятельности, и заставлял каждого гражданина наполнять каждое мгновение короткой жизни неусыпным трудом. Расширение государства было единственным незапретным высоким стремлением для римского гражданина¹⁴.

Длительное время развитие римского права сопровождалось внутриобщинным нравствен-

ным контролем. Так, например, если муж продавал жену или отец женатого сына, если ребенок ударил отца или невестка свекра, если патрон нарушил долг чести по отношению к гостю или к клиенту, если сосед самовольно передвигал с места межевой камень или если вор похищал в ночное время жниво, которое оставляли без охраны, полагаясь на человеческую совесть, то божественное проклятие с той минуты тяготело над головою виновного. Он мог быть лишен жизни (в зависимости от тяжести проступка). Царь имел право привести в действие проклятие по своему добросовестному убеждению¹⁵.

Fides

Представление о добросовестности в Риме начинает складываться со времен деятельности «птицегадателей» (*augures*) и «мостостроителей» (*pontifices*). С этого периода начинает наполняться своим содержанием термин *fides*. *Fides* — термин, обозначающий разные аспекты такого нравственного явления, как *вера*. *Vera* как собственная вера и доверие к чужой честности, верность данному слову, нравственная обязанность всех людей выполнить свое обязательство, в чем бы оно ни выражалось. М. Бартошек отмечает, что благодаря именно такому представлению *fides* стала опорой всех правоотношений в Риме между гражданами и негражданами и одним из основных творческих элементов римского правового мышления¹⁶.

Из всех довольно многочисленных работ, посвященных *fides*, в западноевропейской правовой доктрине выделяются очерки Эдуарда Франкеля (*Eduard Fraenkel*)¹⁷. На основании подробного филологического анализа древнеримских текстов, в которых содержится упоминание о *fides*, Эдуард Франкель ставит вопросы и делает целый ряд важных, на наш взгляд, выводов. На важный вопрос, вызывающий бурные споры, о первом упоминании слова *fides*, исследователь придерживается оригинального взгляда. Суть его сводится к тому, что наиболее значимым видится то, с какого времени слово *fides* наполняется юридически значимым содержанием. Франкель отмечает, что в период жизни и деятельности Цицерона этот термин имел различное содержание (друг-приятель, колода, доверие, вера) и не имел особого юридического значения и употреблялся как термин технического плана¹⁸. Лишь только в литературе респу-

¹² Schäfer F. Juristische Germanistik. Frankfurt am Main, 2008. S. 147.

¹³ Так, один из видных немецких исследователей — Франц Виакер (*Franz Wiacker*) принципиально стоит на той позиции, что внутреннее состояние римского общества не могло обеспечить непрерывность нравственного развития, а значит, и последовательное и непрерывное развитие *fides*. Подробнее об этом см.: Schormann K. Kriegerische Auseinandersetzungen als Ausdruck einer Kultur, Quellen, Methoden, Ergebnisse archäologischer, ethnologischer, ethologischer und psychologischer Forschung. Bremerhaven, 2001. С. 90.

¹⁴ Моммзен Т. История Рима. До битвы при Пидне. Т. 1. СПб., 1994. С. 37.

¹⁵ Там же. С. 152–153.

¹⁶ Бартошек М. Римское право: (Понятие, термины, определения) / пер. с чешск. М., 1989. С. 131–132.

¹⁷ Fraenkel E. Zur Geschichte des Wortes Fides. Roma, 1916. S. 187–199; Fraenkel. E. Kleine Beiträge zur Klassischen Philologie. Bd. 2. Roma, 1964. S. 13–26.

¹⁸ В немецкой правовой доктрине нет единства мнений о том, когда термин *fides* приобрел свое истинное содержание и когда его осознанно стал применять законодатель.

бликанского периода термин *fides* начинает приобретать свое истинное и наиболее точное, по мнению Франкеля, значение, которое закрепляется за ним на все оставшееся время: гарантия, поручительство (*die Gewähr*), обещание (*das Verschprechen*), надежность (*die Zuverlässigkeit*), верность (*die Treu*), вероятность, достоверность (*die Glaubwürdigkeit*) и все то, где и в чем можно было увидеть гарантии в самом широком смысле слова, будь то действие или обещание или определенное правовое отношение одного лица к другому или в отношении лица или по отношению к вещи¹⁹.

Надо сказать, что довольно широкое представление Франкеля о содержании *fides*, в то же время является максимально конкретным. Исследователь отмечает, что в указанный исторический период данный термин всегда употребляется в устойчивой конструкции, которая предполагает его соотношение в дательном падеже к лицу или к вещи. Франкель подчеркивает, что *fides (fidem habeo)* не есть активный психологический процесс (деятельность), имеющая самостоятельное значение (*Vertrauen, Glauben*). Очевидно, говорит Франкель, что в данном случае речь идет о том, что достойно доверия. «Во всех этих случаях с помощью *fides* обозначается качество (личности) того, кому доверяют или, точнее говоря, — характер его отношения к тому — другому, который ему противостоит, но не психическая деятельность и не настроение доверителя», — отмечает исследователь²⁰.

В этой части утверждений Эдуарда Франкеля можно оценить как максимально выверенные. Прежде всего *fides* означает веру и доверие в смысле веры данному слову со стороны третьих лиц и доверие как соблюдение верности своему слову. Это первая грань, определяющая как бы нижний предел человеческих отношений с точки зрения римского воззрения на существующий порядок вещей. Вместе с тем без уважения к самому себе и своему честному слову в Риме не мыслилось ни одно правовое отношение.

Волузий Мециан в 4-ой книге «Фидеикомигов» отмечает, что «хотя фидеикомиг, сделанный предметом стипуляции, не является долгом, однако, так как он был сознательно обещан (лицом), действующим ради соблюдения верности (данному слову), подлежит исполнению»²¹.

Так, например, Карл Шорман (*Karl Schorman*) утверждает, что названный термин появился в первых римских кодификациях приблизительно в 450 г. до н.э. и имел вполне определенное содержание как основополагающий для римского гражданского права, — «*Er tritt bereits bei der Kodifikation des frühesten geltenden Rechts ca. 450 v. Chr. In den XII-Tafelgesetzen auf und meint die sittliche Bindung an das eigene Wort*» // *Schorman K. Ibid. S. 90.*

¹⁹ Fraenkel E. Zur Geschichte des Wortes Fides. Roma, 1916. S. 187.

²⁰ Fraenkel. E. Ibid. S. 188.

²¹ D. 12. 6. 62 // Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского. Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. III. М., 2003. С. 133.

Доверие к данному слову — это та мера поведения, которая является обязательной и непреложной как для публичной власти и её представителей, так и для частных лиц, как во внутрисударственных, так и в международных отношениях. Доверие, в такого рода отношениях проявляет важную свою черту — начинает способствовать сохранению и охране имущественной сферы участников правовых отношений, постепенно преломляясь через правило — «не навреди», — как в частноправовой, так и в публично-правовой сфере.

Так, например, Павел в 3-й книге «Вопросов» пишет: «Когда уплачено больше, чем следовало, а ту часть долга, которую можно истребовать (обратно), нельзя найти, то все (уплаченное) считается недолжно уплаченным при сохранении прежнего обязательства». Это, по мнению Павла, — правило, продиктованное естественным правом, то есть устоявшимся в праве народов правопорядком²².

Для римлянина обмануть (подорвать) доверие невозможно, в особенности, если речь идет об отношениях по сути безвозмездных. Это, кроме всего прочего, объясняется тем замечательным фактом, что доверие имеет в римском праве собственную обеспечительную ценность, наряду с поручительством и залогом, а, порою, и большую, а также тем, что римское государство чувствует не только свое право в отношении подвластных, но и свои обязанности перед ними. Все эти отношения пронизаны взаимным доверием. Таким образом, доверие раскрывается как функциональное начало.

Ульпиан в 13-й книге «Комментариев к эдикту» отмечает, что общепризнанным является то, что при распродаже имущества банкира после (обладателей) преимущественных прав предпочтением пользуются те, кто положил деньги в банк, доверившись публичному кредиту. Но, конечно, те кто, положив деньги, получил от банкира проценты, не отличаются от остальных кредиторов, и справедливо: ведь одно дело давать в долг, другое — положить (на хранение). Однако если наличные деньги имеются, то тот, кто предъявит такие требования, будет иметь приоритетное право в отношении обладателей других преимущественных прав²³.

Помпоний в 31-й книге «Комментариев к Квинту Муцию» пишет: «То, что я продал, становится принадлежащим принявшему не иначе, как если мне уплачена цена, или в этом отношении мне дано обеспечение, или если я буду иметь к покупателю доверие без всякого обеспечения»²⁴. Задаваясь вопросом о том, что же является доста-

²² D. 50. 17. 84, 1 // Дигесты Юстиниана / перевод с латинского; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. VII. Полутом 2. М., 2005. С. 533.

²³ D. 42. 5. 24, 2 // Дигесты Юстиниана / перевод с латинского; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. VI. Полутом 2. М., 2005. С. 227.

²⁴ D. 18. 1. 19 // Дигесты Юстиниана / перевод с латинского; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. III. М., 2003. С. 569.

точным обеспечением надлежащего исполнения обязательства, Ульпиан отвечает, — в любом случае это поручительство и залог. «Но также если обещанному будут доверять и без предоставления поручителей, то, по-видимому, обеспечение будет достаточным»²⁵.

Доверие как функциональное начало порождает обоюдное должествование. Именно поэтому следует согласиться с мнением тех авторов, которые считают, что отношения римского государства со своими колониями было двусторонне обязывающим. Со стороны колоний требовалась беспрекословная покорность, со стороны Рима забота об этих территориях как о своих²⁶. Ульпиан в 1-й книге «О цензах» с явной гордостью пишет: «Надлежит знать, что некоторые колонии обладают италийским правом, каковой в финикийской Сирии является прекраснейшая колония тирийцев, откуда я родом, знатная своими районами, очень древняя по происхождению, сильная оружием, во всем верная договору, который она заключила с римлянами, ведь божественный Север и наш император предоставил ей италийское право за отличную и выдающуюся верность государству и императору римскому»²⁷. При этом важно отметить, что доверие закономерно порождает заботу и стремление к опеке.

Идея взаимного доверия как взаимной заботы и служения пронизывает все слои римского общества, так что возникает довольно прочная взаимосвязь. Виктор Пёшль (Viktor Pöschl) утверждает, что вера, доверие, надежность с древних времен составляли первооснову (основной столп — ein Grundpfeiler) римского государства и общественного порядка. Они отсылали к доверию, взаимопомощи, взаимной ответственности как осознанной на самом высоком уровне политической ответственности: патрона перед клиентом, обладателя государственной власти перед римским народом, римской нации перед своими союзниками. Это означало также и то, что в Риме господствовала сила, основанная на взаимной политической ответственности, как сила, способная создать и постоянно поддерживать международную систему опеки (als Treuhänderschaft). Именно на доверии покоились безопасность, уверенность, стабильность и успех римской внешней политики²⁸. Д.В. Дождев справедливо отмечает, что идея связи преобладает в значении *fides* над идеей подчинения как

в международных отношениях, так и в частных²⁹. Авл Гелий пишет: «По обычаям римского народа было принято и широко известно, что после родителей в первую очередь следует заботиться о детях, вверенных в нашу *fides* и опеку; после них ближайшее место занимают клиенты, что поступили к нам в *fides* и под наше покровительство; затем на третьем месте — лица, связанные гостеприимством; затем — родственники и свойственники»³⁰.

Замечательно, что в сферу отношений, основанных на доверии, попадали и рабы. Им предоставлялась исковая защита в тех случаях, когда господин обязывался перед ними, а они верили его честности. Гермогениан в 1-й книге «Извлечений из закона» пишет о том, что лишь в силу определенных причин рабам разрешается жаловаться в суд на своих господ, так, если они утверждают, что уничтожено завещание, в котором по их заявлению им была предоставлена свобода. Рабам разрешается также указывать, что господа виновны в недостаточной раздаче хлеба римскому народу, в утайке имущественного ценза, подделке монеты. Кроме того, (рабы) могут требовать от господ предоставленную им по фидеикомиссу свободу, если они утверждают, что выкуплены на их собственные деньги и не были отпущены на свободу в нарушение честного исполнения соглашения. В конечном счете рабу предоставляется власть (право) объявить о таком договоре, основанном на честности³¹.

Таким образом, *отношения, основанные на верности данному слову, могли складываться между всеми лицами и даже рабами.* В большинстве сфер общественной жизни верность резюмировалась: международные, семейные, наследственные, основанные на безвозмездных и лично-доверительных договорах отношения. *Fides* — начинает представлять собой *предел*, за которым определялось место злоупотреблению правом в виде обмана и вероломства. Ульпиан в 30-й книге «Комментариев к эдикту» отмечает, что если вещь отдается на хранение, то лицо (поклажедатель) делает тем самым ставку на честность. В случае невозврата вещи, хранитель обязан выплатить стоимость вещи, переданной на хранение. Однако если поклажедатель вносит вещь на хранение в силу возникшей необходимости, «то возрастает степень преступности вероломства и общественные интересы ущемляются из-за необходимости защиты в суде права государства, ибо в таких делах вредно нарушение честности»³².

²⁵ D. 40. 5. 4, 8 // Дигесты Юстиниана / перевод с латинского; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Т. VI. Полутом 1. М., 2005. С. 571.

²⁶ Дождев Д.В. Основание защиты владения в римском праве. М., 1996. С. 45-47.

²⁷ D. 50. 15. 1 // Дигесты Юстиниана / перевод с латинского; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. VII. Полутом 2. М., 2005. С. 445.

²⁸ Pöschl V. Virgils Hinwendung zu Rom // Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt: Geschichte und Kultur im Spiegel der neueren Forschung. Teil 2. Bd. 31/1. Berlin, New York. 1980. S. 716.

²⁹ Дождев Д.В. Там же. С. 48.

³⁰ Цит. по.: Дождев Д.В. Там же. С. 48.

³¹ D. 5. 1. 53 // Дигесты Юстиниана / перевод с латинского; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. II. М., 2002. С. 45.

³² D. 16. 3. 1, 4 // Дигесты Юстиниана / перевод с латинского; отв. ред. Л.Л. Кофанов Т. III. М., 2003. С. 409, 411.

Постепенно, по мере того, как *fides* расширяет границы своего действия и становится необходимой предпосылкой правоотношений, происходит наполнение её собственным, можно сказать деятельным содержанием. Участники правоотношений начинают получать ответы на вопрос о том, как поступать, сообразуясь с *fides*? Наряду с вышеобозначенными нами аксиомами: следовать данному самим собой слову, верить слову партнера, презюмировать верность управляющего имуществом и опекуна, безоговорочно верить государству и любому лицу обличенному властью, появляются и другие правила поведения, основанные, согласующиеся и как бы естественно вытекающие из *fides*. Гай в 3-й книге «О словесных обязательствах» формулирует наиважнейшее правило поведения в сфере имущественных отношений, как раз вытекающее и основанное на *fides* — *возможно укрепить имущественную сферу другого лица, исполнив за него обязательство без его ведома и воли, но нельзя подвергать угрозе эту сферу и взыскивать долг без ведома и воли на то обладателя права требования*³³.

Обязательства должны исполняться потому, что основаны на обещании, на слове, данном одним другому. Давший слово верит ему, соблюдая свой долг. Принявший данное другим слово, верит ему также, сообразуясь с представлениями о честности и верности данному слову. Опираясь на эти, кажущиеся естественными представления, римское право вырабатывает следующий основополагающий принцип — *обязательства должны исполняться надлежащим образом*. Ульпиан в 4-й книге «Комментариев к эдикту» пишет: «Справедливость этого эдикта вытекает из самой природы. Ибо, что более соответствует человеческой честности, чем соблюдать то, в чем они (люди) договорились»³⁴.

Fides и *bona fides*

Таким образом сформировалась категория *fides* и из её недр начала вырастать несколько другая категория — *bona fides* (*добрая совесть*). Наибольшее место в правовой доктрине указанным категориям отводят исследования немецких авторов. На наш взгляд, главной целью немецких исследователей при изучении обозначенных категорий явилось ощущение какой-то недостаю-

щей детали в системе правового регулирования, а, возможно, и самой главной. Сначала казалось, что это навеяно известными сложностями общественно-исторического развития. Но исследования в этом направлении продолжают и сегодня. Нельзя же утверждать, что они происходят по инерции и из праздного любопытства. Можно, конечно, предположить, что немецкая правовая доктрина старается подвести прочную научную базу под собственную, очень сходную с *bona fides*, категорию — *Treu und Glauben*.

Немецкий язык содержит в себе слова адекватно (в точности) соответствующие категориям совесть и добросовестность (*das Gewissen und die Gewissenhaftigkeit*). В ранних работах немецких авторов делались, и надо сказать небезуспешные попытки наполнить правовым содержанием эти понятия и определить их место среди категорий, имеющих правовое значение. Достаточно вспомнить работы таких ученых, как Йохан Фридрих Юниус (*Johann Friedrich Junius*)³⁵, Карл Георг фон Вэхтер (*Carl Georg von Wächter*)³⁶, Йохан Швердлинг (*Johann Schwerdling*). Так, Й. Швердлинг писал буквально следующее, рассуждая о голосе совести: «Этот внутренний глосс нашего сердца всякий раз разрешает для нас одну и ту же проблему, — как поступить правильно. Этот голос и называется совестью»³⁷.

Новая и новейшая немецкая правовая доктрина со всей тщательностью подошла к исследованию римско-правовой категории *bona fides* возможно и потому, что это неисчерпаемый кладезь юридической мудрости.

В отношении правовой природы, содержания и значения категории *fides* и *bona fides* высказан целый ряд неоднозначных, но вне всякого сомнения, замечательных мнений. Как серьезную посылку для обсуждения обозначенной тематики можно привести мнение Вольфганга Кункеля (*Wolfgang Kunkel*), который отмечает, что *fides* следует рассматривать как правотворческий элемент в римском обязательственном праве (*als schöpferische Element im römischen Schuldrecht*). Кункель оставляет *fides* как бы за пределами права и его категорийного аппарата и говорит лишь о её влиянии на право. Приведем цитату из его размышлений, поскольку она имеет чрезвычайное значение: «По своей сущности категория *fides* занимает место вне правопорядка, но она всякий раз вновь и вновь вторгается в правовую сферу, и под её непосредственным и решающим влиянием происходит формирование правовых предпи-

³³ «Каждый, кто выполнит обязательство за другого, хотя бы без его воли и ведома, освобождает его (от обязательства). Но одно лицо не может по праву взыскивать за другое без воли последнего то, что это лицо должно получить. И естественные и разумные доводы убеждают в том, что мы можем улучшить положение другого лица, даже без его ведома и воли, но не можем ухудшить его» // Д. 3. 5. 38 // Дигесты Юстиниана / перевод с латинского; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. I. М., 2002. С. 397.

³⁴ Д. 2. 14. 1. 1. // Дигесты Юстиниана / перевод с латинского; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. I. М., 2002. С. 230.

³⁵ Junius J-F. Die grosse Lehre vom Gewissen in so fern sie die Gesetze der Religion und die Gesetze der Staaten verbindet. Leipzig, 1769. S. 183–184.

³⁶ Wächter C-G. Die Bona Fides insbesondere bei der Ersetzung des Eigenthms. Leipzig, 1871. S. 50.

³⁷ Schwerdling J. Von der Gewissen und der Gewissenhaftigkeit/ Praktische Anwendung der heiligen Schrift des alten, neuen Testaments. Linz, 1817. S. 5–6.

саний. Это становится возможным благодаря развитию права и в ходе такого развития», — пишет ученый³⁸. В качестве примеров Кункель приводит развитие римского института фидеикомисса. Позиция Кункеля в отношении характеристики исследуемой категории представляется нам взвешенной³⁹. Вместе с тем с критикой взглядов Кункеля выступает Вольфганг Вальдштайн (Wolfgang Waldstein). Впрочем, в своей работе «Основания решений римских классических юристов» Вальдштайн, в тот момент, когда речь касается роли и значения *bona fides*, обращается с критикой сразу к ряду исследователей. Кункеля критикует он за сомнительную связь доброй совести с источниками римского права, Луиджи Ломбарди (Luigi Lombardi) за чрезмерную, на взгляд Вальдштайна, увлеченность лингвистическим содержанием термина *bona fides*, Франсу Виакеру достается от Вальдштайна за чрезмерную концентрацию внимания на институте *exception ex fide bona*⁴⁰. Сам Вальдштайн считает, что исследования, проведенные на начало 70-х гг. XX в., не находят в себе ответа на самый главный вопрос. Исследователь формулирует его как вопрос об основаниях для признания *fides* в качестве связующего звена правовых отношений (*als Verhaltensbindung*) или, если говорить совсем просто, как основания для вынесения решения (*als Entscheidungsgrundlage*)⁴¹.

На наш взгляд, все приведенные акценты внимания к исследуемой категории лишь вновь методологические срезы, показывающие насколько колоритной является *bona fides* и значимой для правового восприятия и понимания, это одно из заключений, которым мы хотим провести некую черту.

Другое наблюдение, явно бросающееся в глаза, при анализе исследуемой категории в результате ознакомления с немецкой правовой доктриной, — ощущение преемственности правовой мысли ранних работ немецких авторов и современных исследований⁴². Если говорить о категории *bona fides*, то можно отметить, что системный анализ её сущности нашел свое от-

ражение в трудах немецких ученых XIX в., таких как Карл Георг Брунс (Carl Georg Bruns), Хайнрих Эдуард Дирксен (Heinrich Eduard Dirksen), Вильгельм Райн (Wilhelm Rein), Йохан Аугуст Родерих фон Штинцинг (Johann August Roderich von Stintzing), Мориц Фойгт (Moritz Voigt), Карл Георг фон Вэхтер (Carl Georg von Wächter)⁴³ и некоторых других. Примечательно, что работы названных ученых в первую очередь повлияли на формирование нормативного регулирования отношений, основанных на доброй совести, в новом германском гражданском законодательстве (BGB). Труды более поздних и современных авторов, как немецких, так и отечественных (русских), во многом воспроизводили ранее высказанные идеи и подвергали их собственному, возможно более детальному анализу.

В рамках нашей работы остановимся на исследовании, проведенном Морицом Фойгтом. Мы выделили его из ряда остальных, поскольку это одно из первых, на наш взгляд, исследований *bona fides* во взаимосвязи с такими, часто производными от неё категориями, как: *bonae fidei iudicium*, *bonus vir*, *bonus iudex*, *boni viri iudicis arbitrium*, *recte*, *dolus malus*, *doli mali exceptio* и других. Рассмотрение Фойгт предлагает осуществить во взаимосвязи с такой категорией, как справедливость (*aequitas*)⁴⁴.

Замечательным в концепции Фойгта является то, что он не только предлагает понимать *bona fides* как средство уравнивания прав и обязанностей и направления волеизъявлений сторон в сделке, но и как взгляд на это явление с субъективной и объективной сторон. Субъективный взгляд на добрую совесть неразрывно связан с мыслительным процессом конкретного участника правоотношения, с его знанием и осознанием положения контрагента и с соответствием всего этого состояния закону, — тогда *bona fides* соответствует этому мыслительному процессу с его направлениями. В противоположность этому,

⁴³ Bruns C.G. Das Wesen der bona fides bei der Ersitzung. Berlin, 1872; Dirksen H.E. Beiträge zur Kunde des Römischen Rechts. Leipzig, 1825; Rein W. Das Privatrecht und der Civilprocess der Römer. Leipzig, 1858; Stintzing J.A.R. Das Wesen von «bona fides» und «titulus» in der roemischen Usucapinslehre. Heidelberg, 1852; Voigt M. Das ius natural, aequum et bonum und ius gentium der Römer. Leipzig, 1856; Wächter C-G. Die bona fides insbesondere bei der Ersitzung des Eigentums. Leipzig, 1871.

⁴⁴ Исследователь в качестве исходных данных определяет *bona fides* как образ поведения и образ мысли, соответствующий справедливости, который изначально противопоставляется *dolus malus* и поведению конфликтующих сторон. *Bonus vir* — то, что можно соразмерить со справедливостью и доброй совестью. *Boni viri arbitrium* — решение, соответствующее справедливости. *Bona fidei iudicia* — правоотношение, в котором мерилом поведения являются справедливость и добрая совесть. *Doli mali exceptio* — является лишь правовым средством, через которое справедливость находит свою реализацию. Наконец *bonus iudex*, — то, что принадлежит судье, является относительно самостоятельным явлением, но обязательно согласовывается со справедливостью // Voigt M. Ibid. S. 583.

³⁸ Von Hause aus steht die fides jenseits der Rechtsordnung, aber sie hat immer wieder in die Sphäre des Rechts hinübergewirkt und entschiedene Fortschritte in der Rechtsentwicklung herbeigeführt, — Цит. по.: Waldstein W. Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen // Aufstieg und Niedergang der römischen Welt: Geschichte und Kultur Roms in Spiegel der neueren Forschung. B. 15. Herausg. von Hildergard Temporini und Wolfgang Haase. Berlin, Neu York, 1976. S. 68–69.

³⁹ Kunkel W., Schermaier M. Römische Rechtsgeschichte. Köln, Weimar, Wien, 2001/2005. S.6.

⁴⁰ Waldstein W. Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen // Aufsyeig und Nidergang der römischen Welt. Berlin, Ney York, 1976. S. 69, 70; Wieacker F. Römische Rechtsgeschichte. Erster Abschnitt Einleitung, Quellenkunde, Frühzeit und Republik, München, 1988. S. 644.

⁴¹ Waldstein W. Ibid. S. 72.

⁴² Этот факт безо всякого сомнения вызывает уважение. В России, к сожалению нет таких глубоких научных традиций, как в Германии. Мы можем только к этому стремиться.

bona fides может выступать как объективная взаимосвязь. Тогда распорядок того, как лицо будет исполнять свои обязательства, ставится в зависимость лишь от сознания субъекта. В этой ситуации *bona fides* служит указанием направления воли лица, которая фактически гармонирует с касающимися её предписаниями. В этой последней взаимосвязи, отмечает Фойгт, *bona fides* покоится в воле лица и проявляется вместе с ней как чистая сущность воли (*reine Sache der Willens*). Именно эта воля подлежит регламентированию со стороны предписаний закона

Субъективная взаимосвязь *bona fides*, по сути, совпадает с субъективной правомерностью как возможностью субъективного регулирования (*die subjektive Rechtsmässigkeit*) отдельного действия или правоотношения в целом. Вместе с тем это и то обстоятельство, которое позволяет субъекту соизмерить свою осведомленность о конкретном правоотношении, о его сущности. Именно в этот момент, по Фойгту, происходит знакомство субъекта с сущностью правового отношения и поиск противопоставления *bona fides* (*доброй совести*) *mala fides* (*злой совести*). При этом юридической сущности (значения) *bona fides* в субъективном смысле приобретает тогда, когда она принимается с объективной точки зрения и поведение оценивается как противоправное. Примером может служить покупка краденой вещи в вере, что она является собственностью продавца, при владении чужой вещью как собственной, в случае проживания раба на свободе при мнении, что он свободен. По мнению ученого, в этих случаях *bona fides* включает в себя одновременно как позитивный, так и негативные моменты⁴⁵.

Таким образом, через субъективное и объективное восприятие доброй совести нам предлагается, если не конструкция правоприменения такой категории, как *bona fides*, то элементы этой конструкции.

Ощущая очевидную незавершенность *bona fides* как правовой конструкции, Мориц Фойгт пытается соотнести её с категорией справедливости и её пятью принципами в римском праве. В этой попытке заключается замечательная идея, реализация которой в работе Фойгта, на наш взгляд, во многом повлияла не только на целостность его взглядов, но и, как это ни парадоксально, определила круг современной проблематики, связанной с *bona fides*, и сильно повлияла на действующее гражданское законодательство немецкоязычных стран.

Прежде чем перейти к характеристике *bona fides* с позиции справедливости Фойгт указывает,

⁴⁵ «Пороки» такого рода, по мнению Фойгта, однозначно отсутствуют с точки зрения римского права тогда, когда при совершении сделки гарантии даются в форме торжественного обещания — *Bona fides est ex animi sentential* // Voigt M. Ibid. S. 586–587.

что в качестве правового закона (*als Rechtgesetz*), в котором бы происходило желаемое согласование воли под влиянием доброй совести, в сознании римлян выступает отчасти *jus*, отчасти *aequitas*, а также возможным было и слияние обоих начал в одном правиле поведения. В источниках римского права *bona fides* крайне редко употребляется в сочетании с *ius*. В этой связи ученый приходит к выводу, что добрая совесть занимала второстепенное, или лучше сказать подчиненное (зависимое) положение в сравнении с *ius*. Отчасти это объяснялось тем, что добрая совесть по своему значению противопоставлялась праву (*ius*), отчасти потому, что эта категория не всегда была предельно ясна и конкретна, отчасти и потому, что она принимала самостоятельное значение в момент противопоставления к *dolus malus*. В противоположность такой ситуации добрая совесть весьма часто встречается в источниках римского права в соотношении со справедливостью. В большинстве этих случаев *bona fides* соответствует субъективному выражению *aequitas*, определяет согласованность (соответствие) справедливости выражение воли (*wo sie, entsprechend der subjectiven Bedeutung dieses Ausdrucks die Uebereinstimmung der Willensrichtung mit jener bezeichnet*). Общим выводом ученого по вопросу о соотношении *bona fides* и *aequitas*, — первое явление служит формой и способом реализации второго. *Bona fidei judicia* становится такого рода правоотношением, в котором, в противоположность к *stricti juris judicia*, справедливость становится измеряющей нормой, регулятором противопоставляющихся интересов. Теперь судья получал непреложный довод — формулу инструктора — в соответствие с которой он присуждал обвиняемому в пользу жалобщика то, что давало ему возможность сделать *ex bona fides*. Таким образом, в рамках описанного процесса, справедливость возводилась (возвышалась) в своем значении к правилу, которым руководствовался судья⁴⁶.

Благодаря исследованиям, проведенным немецкими учеными в отношении *fides* (*bona fides*), можно сделать ряд промежуточных выводов. Данные категории начинают сказываться в самый ранний период истории римского права. Истоки их появления кроются в особенностях римского национального духа и эллинской философии. Категория *bona fides* формируется на основе *fides*, впитывая присущие ей нравственные качества и

⁴⁶ Фойгт отмечает, что выражение *bona fides* определяется и воспринимается отчасти как оговорка, которая указывает на своеобразную процессуальную форму, иногда воспринимается во взаимосвязи с другими словами: *bona fidei interpretation* (D. 2.14.57); *bona fidei contractus*; *bona fidei negotia* (D. 44. 7/ 57). Одновременно в противоположность к доброй совести выступают правовые категории, выраженные в словосочетаниях: *abstrigenda obligation* (D. 45. 1. 99); *stricta stipulation*; *stricta juris judicia* // Voigt M. Ibid. S. 588–589.

одновременно наполняясь собственным правовым содержанием. Категория *bona fides* несет в себе явно выраженное нравственное начало, что сложно отрицать, несмотря на непрекращающиеся в этом отношении споры. Благодаря этому началу добрая совесть играет роль как регулятор процессуальных действий (в римском гражданском процессе), конструирующим элементом различных римско-правовых институтов, при этом за-

мечательно и то, что *bona fides* прочно закрепляет за собой роль общеправового принципа. Наконец, можно утверждать, что *bona fides* — энергетически непревзойденная и непознанная до сих пор до конца категория. Действительно, находящаяся за пределами правопорядка, она лишь набирается там силы, чистоты, нравственных истин, чтобы растратить их в регулировании бесчисленного количества споров и разногласий.

Библиография:

1. Бартошек М. Римское право: (Понятие, термины, определения): пер. с чешск. М.: Юрид. лит., 1989. — 448 с.
2. Дождев Д.В. Основание защиты владения в римском праве. — М., 1996. — 238 с.
3. Моммзен Т. История Рима. До битвы при Пидне. Т. 1. — СПб.: Издательская фирма «Наука», 1994 — 733 с.
4. Bruns C.G. Das Wesen der bona fides bei der Ersitzung. — Berlin, 1872 — 128 s.
5. Bydliniski F. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. Wien — New York, 1982 und 1991. — 671 s.
6. Deutschsprachige Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts im Berichten ihrer Schuler. Eine Ideengeschichte in Einzeldarstellungen. Band 2. Herausg. Von Stefan Grundmann, Karl Riesenhuber. — Berlin; New York, 2010. — 521 s.
7. Dirksen H. E. Beiträge zur Kunde des Römischen Rechts. — Leipzig, 1825.-337 s.
8. Eisler R. Wörterbuch der Philosophischen Begriffe. Bd. 2. — Berlin, 1910. — 1263 s.
9. Fraenkel. E. Kleine Beiträge zur Klassischen Philologie. Bd. 2. — Roma, 1964. — 624 s.
10. Fraenkel E. Zur Geschichte des Wortes Fides. — Roma, 1916. — 199 s.
11. Harke J. System und Auslegung im klassischen römischen Vertragsrecht // Europäische Methodenlehre: Handbuch für Auslegung und Praxis / Herausg. von Karl Riesenhuber. — Berlin, 2006. S. 6–32.
12. Henningsen T. Europäische Privatrecht und Methode. — Tübingen, 2009. — 496 s.
13. Horn N. Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie. Heidelberg, München, Landsberg, Frechen. 2011. — 301 s.
14. Junius J-F. Die grosse Lehre vom Gewissen in so fern sie die Gesetzte der Religion und die Gesetze der Staaten verbindet. — Leipzig, 1769. — 470 s.
15. Kohler J. Lehrbuch der Rechtsphilosophie. Berlin — Leipzig, 1909. — 219 s.
16. Kunkel W., Schermaier M. Römische Rechtsgeschichte. Köln, Weimar, Wien, 2001/2005. — 336 s.
17. Pawlowski H-M. Methodenlehre für Juristen. Heidelberg, 1999. — 492 s.
18. Pöschl V. Virgils Hinwendung zu Rom // Aufstieg und Niedergangs der Römischen Welt: Geschichte und Kultur im Spiegel der neueren Forschung. Teil 2. Bd. 31/1. — Berlin; New York. 1980. — S. 71–727.
19. Radbruch G. Grundlage der Rechtsphilosophie. — Leipzig, 1914. — 214 s.
20. Rein W. Das Privatrecht und der Civilprocess der Römer. — Leipzig, 1858. — 989 s.
21. Schäfer F. Juristische Germanistik. — Frankfurt am Main, 2008. — 835 s.
22. Schormann K. Kriegerische Auseinandersetzungen als Ausdruck einer Kultur, Quellen, Methoden, Ergebnisse archäologischer, ethnologischer, ethologischer und psychologischer Forschung. Bremerhaven, 2001. — 313 s.
23. Schröder J. Wissenschaftstheorie und Lehre der «Praktischen Jurisprudenz» auf deutschen Universitäten an der Werke zu 19 (neunzenten) Jahrhundert. — Frankfurt am Main, 1979. — 252 s.
24. Schwerdling J. Praktische Anwendung der heiligen Schrift des alten, neuen Testamentes. Linz, 1817. — 324 s.
25. Stintzing J.A.R. Das Wesen von «bona fides» und «titulus» in der roemischen Usucapienslehre. Heidelberg, 1852. — 129 s.
26. Voigt M. Das ius natural, aequum et bonum und ius gentium der Römer. Leipzig, 1856. — 635 s.
27. Waldstein W. Entscheidungsgrundlagen der klassischen romischen Juristen // Aufstieg und Niedergang der romischen Welt: Geschichte und Kultur Roms in Spiegel der neueren Forschung. B. 15. Herausg. von Hildergard Temporini und Wolfgang Haase. — Berlin, Neu York, 1976. — S. 3–100.
28. Wächter C.-G. Die bona fides insbesondere bei der Ersitzung des Eigentums. — Leipzig, 1871 — 153 s.
29. Wieacker F. Römische Rechtsgeschichte. Erster Abschnitt Einleitung, Quellenkunde, Frühzeit und Republik, München, 1988. — 474 s.
30. Zweigert K., Kötz H. Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebit des Privatrecht. — Tübingen, 1996. — 729 s.

Материал поступил в редакцию 11 апреля 2014 г

METHODOLOGICAL SIGNIFICANCE OF THE CATEGORIES FIDES (CONSCIENCE) AND BONAFIDES (GOOD CONSCIENCE) IN THE ROMAN PRIVATE LAW

Karlyavin Ivan Yur'evich

PhD in Law, Associate Professor, Department of civil law and procedure, Ivanovo State University
[ivan.karl@mail.ru]

Abstract

The study is devoted to the methodologically important aspects of such categories as fides and bonafides. The emphasis is made on the formation of these categories in the writing of Roman jurists, as well as on the development of the doctrine of good conscience in the works of German scientists — novelists. It was during the heyday of the Roman private law fides and bonafides acquire enforcement value. Their final scientific substantiation these categories receive in the writings of German scientists — pandectists. Along with the study of the essential characteristics of the fides and bonafides categories attention of the author is attracted by the legal relations that were formed under the influence of a good conscience. It is also important to identify areas of current research of fides and bonafides. The ultimate goal is the formation of competent modern analogues of a good conscience, in Germany — «Treuund Glauben», in Russia — category of «honesty» and the same named principle. Along with the integrity and traditional methods of scientific research (analysis, synthesis, comparative law), the author tries to build his research primarily on the basis of sources of Roman law and the writings of German scientists. Methodological goal is to identify continuity in the views of the Roman lawyers and German (German speaking) scientists of different generations. In modern Russian and foreign legal doctrine comparative studies of such categories as fides and bonafides are uncommon. Both categories have independent legal significance including the methodological one. There is a definite connection and interaction between them. Due to the general moral roots, both categories have a strong influence on the design of legal relations. Bonafides is increasingly drawn to private law. It is remarkable that bonafides is a form of implementation of aequitas (equity).

Keywords

Good conscience, methodology of law enforcement, Roman law, principle of fairness, bonafides, aequitas, faith, trust, continuity, methodological value .

References

1. Bartoshek M. Roman law: (concepts, terms, definitions): Translation from the Czech. — M.: Yuridyulit, 1989. — 448 p.
2. Dozhdev D.V. Grounds for protection of ownership in Roman law. — M., 1996. — 238 p.
3. Mommsen T. History of Rome. Before the Battle of Pydna. Vol. 1. — SPb.: «Nauka» Publishing Company, 1994 — 733 p.
4. Henningen T. EuropäischePrivatrecht und Methode. — Tübingen, 2009. — 496 s.

Ю.В. Грачева*, А.И. Чучаев**

УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА И ОТРАЖЕНИЯ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ УЛОЖЕНИИ

Аннотация. В статье дается анализ положений доктрины российского уголовного права XIX — начала XX вв. о понятии уголовного закона, его признаках, действии во времени и пространстве, а также непосредственно связанных с ним институтов выдачи преступников и права убежища, раскрыта правовая природа последних и показано их отражение в Советском уголовном уложении. В ней представлены взгляды по указанным вопросам ряда известных ученых-криминалистов и международного права XIX — начала XX вв.: А.Ф. Бернера, В.Э. Грабаря, А.Ф. Кистяковского, Ф. Листа, Ф.Ф. Мартенса, Н.А. Неклюдова, Д.П. Никольского, П.П. Пусторослева, Н.Д. Сергеевского, Н.С. Таганцева, Л.А. Шалланда, А.А. Штиглица и др. В частности, рассмотрены концепции широкого и узкого понимания закона, действия закона во времени и по кругу лиц, иммунитеты и их виды, экстрадиции собственных граждан по запросу других государств и т.д. В статье отмечается, что к времени разработки Советского уголовного уложения действовал Закон от 19 марта 1911 г. Государственной Думой Российской империи был утвержден Закон «О выдаче преступников по требованиям иностранных государств», признанный одним из лучших экстрадиционных нормативных правовых актов в Европе. Однако комиссия по составлению Уложения не воспользовалась имеющимся законодательным опытом, а представила, по сути, норму, которая текстуально совпадает с аналогичной нормой Уголовного уложения 1903 г., неоднократно подвергавшейся обстоятельной критике.

Ключевые слова: Советское уголовное уложение, Уголовное уложение 1903 г., уголовный закон, дореволюционная доктрина уголовного права, признаки уголовного закона, концепции широкого и узкого понимания закона, действие закона во времени и кругу лиц, уголовно-правовые иммунитеты, экстрадиция.

Вопрос об уголовном законе в целом теоретический. Наука уголовного права вырабатывает его определение, выделяет признаки, строение и т.д. Причем надо заметить, что эта проблема стала изучаться намного позже, чем другие уголовно-правовые вопросы¹.

В литературе уголовный закон рассматривали, как правило, в двух значениях: широком и узком.

¹ Например, в первых российских учебниках по уголовному праву не встречается понятие уголовного закона (см.: Горегляд О. Опыт начертания российского уголовного права. Ч. 1. О преступлениях и наказаниях вообще. СПб., 1815).

Так, по мнению П.А. Фейербаха, «наказательным законом (Lex roenalis) в пространном смысле называется каждый закон, относящийся к преступлениям и наказанию оных. В тесном смысле закон есть определенное или точное объявление о необходимости чувственного зла на случай нарушения известного какого права»².

Уголовный закон, как считает автор, обращен, во-первых, ко всем гражданам как возможным преступникам, поскольку посредством психологи-

² Фейербах П.А. Уголовное право. СПб., 1810. С. 72.

© Грачева Ю.В., 2015

* Грачева Юлия Викторовна — доктор юридических наук, профессор Научно-исследовательского университета «Высшая школа экономики».

[uvgracheva@mail.ru]

101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20.

© Чучаев А.И., 2015

** Чучаев Александр Иванович — доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[moksha1@rambler.ru]

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ческого принуждения и угрозой предусмотренного им наказания демонстрирует силу и действие власти; во-вторых, адресован государственным чиновникам и служащим, осуществляющим судебную власть, которые обязаны применять закон против действительных преступников. «Из качества закона вообще следует в рассуждении наказательного закона необходимо: 1) что наказательный закон есть действителен *сам по себе*. Применение его не может сперва зависеть от особого суждения о его приличии или правомерности; что *наказательный закон есть действителен для всех содержащихся в нем случаев*. Ни единый, под наказательный закон подходящий случай, которой имеет на себе признаки законного предположения наказательности, не исключается от применения правомерного последствия закона, разве случай сей особым каким законным основанием исключен будет»³.

Таким образом, автор подчеркивает, что применение уголовного закона не требует предварительной оценки свойств, лежащих в его основе (моральных, нравственных, гуманистических, политических, религиозных, правовых и др.). Уголовный закон — всеобщ, применяется ко всем случаям, указанным в нем в качестве преступных деяний. Исключение из этого правила возможно только в одном случае — наличие изъятия, предусмотренного специальным законом.

Достаточно неопределенное понятие уголовного закона предлагает А.Ф. Бернер. По его мнению, «уголовным законом называется воля государственной власти, высказанная по отношению к преступлениям, согласно учредительным (конституционным) законам»⁴. Из этой дефиниции можно сделать ошибочный вывод о том, что преступление якобы существует само по себе, вне уголовного закона; последний не определяет его, а лишь отражает отношение к нему волю государственной власти. Это, разумеется, не так. Только уголовный закон формулирует понятие преступления, определяет перечень деяний, условия ответственности и наказуемости за их совершение. То обстоятельство, что в разные периоды истории уголовно-правовые нормы содержались в актах неуголовно-правового характера, не влияет на сказанное.

Н.А. Неклюдов трактовал уголовный закон в обширном (широком) и тесном (собственном, узком) смысле. Под уголовным законом в обширном смысле слова предлагалось понимать всякое законодательное постановление, касающееся уголовного правосудия, в тесном смысле слова — законодательный запрет или приказ, нарушение или неисполнение которого гарантируется пред-

усмотренным им наказанием⁵. По сути, таким же образом определяет уголовный закон А.Ф. Кистяковский: «Уголовным законом называется постановление, которым запрещается или повелевается что-нибудь под страхом наказания»⁶.

Н.Д. Сергеевский критикует указанный подход к определению рассматриваемого понятия, замечая, что «противоположение норм охраняемых и уголовного закона не всегда сознается в литературе»⁷. Сам он, рассматривая уголовный закон в «обширном смысле слова», видит в нем «всякое, имеющее законную силу, т.е. обязательное для суда и граждан определение (закон в тесном смысле и обычное право), касающееся преступных деяний и наказаний»⁸.

Думается, критика Н.Д. Сергеевским позиции А.Ф. Кистяковского и Н.А. Неклюдова безосновательна. Сформулированные указанными авторами дефиниции, в целом отражающие точку зрения Биндинга, выдержали испытание временем и в основном восприняты современной наукой уголовного права⁹. Н.Д. Сергеевский же, как думается, смешивал уголовный закон как источник уголовного права и объект уголовно-правовой охраны. Это видно из следующих его рассуждений: «Уголовный закон, или правовоположение, на основании которого преступник наказывается, существенно разнится от того правовоположения, которое он, совершая преступное деяние, нарушает. Мы не можем сказать, что преступник нарушает уголовный закон»¹⁰. Последний нарушает известные запреты, на которые в уголовном законе есть лишь ссылки. Преступник нарушает правила: не убей, не укради, не совершай поджога и т.д. Именно за их нарушение он подвергается воздействию закона, т.е. терпит наказание. «Таким образом, мы должны различать, с одной стороны, уголовный закон, определяющий за то или другое преступное деяние известное наказание, а с другой — те правовые нормы, или обязательные для всех приказы и запреты, что делать и чего не делать, за нарушение которых виновные подвергаются действию уголовного закона... Уголовный закон заключает в себе лишь общие определения наказаний за такие действия; но ясно, что именно это определение наказания предполагает предварительный запрет»¹¹.

⁵ См.: Неклюдов Н.А. Общая часть уголовного права (конспект). СПб., 1875. С. 170.

⁶ Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая. Киев, 1891. С. 174.

⁷ Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право: пособие к лекциям. Часть общая. Пг., 1915. С. 177.

⁸ Там же. С. 174.

⁹ Кстати сказать, подобное определение наказания дается в Объяснительной записке к проекту Уложения о наказаниях 1844 г. (см.: Чучаев А.И. Уголовно-правовые взгляды Н.Д. Сергеевского. М., 2010. С. 177).

¹⁰ Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. С. 179.

¹¹ Там же. С. 179.

³ Там же. С. 73.

⁴ Бернер А.Ф. Учебник уголовного права. Части общая и особенная. С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному Н. Неклюдова. Т. 1. Общая часть. СПб., 1865. С. 775.

Н.С. Таганцев, формулируя понятие уголовного закона, также писал, что им признается «повеление, в установленном порядке от высшей власти исходящее, которым определяется уголовная ответственность за посягательство на нормы права»¹². Но при этом автор соотношения указанных норм и уголовного закона воспринимал иначе, чем, например, Н.Д. Сергеевский. По мнению Н.С. Таганцева, норма есть всегда логическое, но не всегда фактическое предположение уголовного закона, «она может существовать независимо от закона уголовного в виде нормы неписаного права или в виде закона, но она может быть неразрывно слита с уголовным, распознаваема только из него; в этом последнем случае вполне возможно, что норма возникает одновременно с уголовным законом, живет и видоизменяется с ним и вымирает с его отменой»¹³.

П.П. Пусторослев не формулирует понятия уголовного закона, а называет условия, которым должно соответствовать повеление, признаваемое в качестве такового:

1) необходимо, чтобы оно было издано органом высшей власти государства;

2) требуется, чтобы это повеление было надлежащим образом обнародовано;

3) повеление должно содержать в себе какое-либо общее правило или исключение из общего правила относительно уголовных правонарушений или наказаний, либо содержать запрещение или предписание совершения какого-либо действия под угрозой наказания за нарушение этого запрета или за неисполнение приказа как за уголовное правонарушение¹⁴.

Автор, как и другие дореволюционные ученые, также различает уголовный закон в обширном и тесном значении, однако вкладывает в такое деление совершенно иной смысл, чем было до него. «Если повеление, удовлетворяя первым двум условиям, — пишет П.П. Пусторослев, — содержит в себе только какое-нибудь общее правило или исключение из общего правила относительно уг. правонарушений или наказаний, а тем более тех и других вместе; в таком случае это повеление называется уголовным законом в обширном смысле слова. Такими законами наполнена общая часть уг. уложений».

¹² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая: в 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 72.

¹³ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 1. С. 74. По мнению Н.Д. Сергеевского, в этом случае речь идет о так называемой определительной норме. Хотя она и возникает вместе с уголовным законом, но тем не менее ее истоки находятся в положительном праве. При этом следует заметить, что автор в указанное понятие вкладывал различное содержание, в частности он его употреблял в узком и общем (широком) смысле, включая в него запрет, приказ и т.д. (см. об этом подробно: Чучаев А.И. Уголовно-правовые взгляды Н.Д. Сергеевского. С. 34).

¹⁴ Пусторослев П.П. Русское уголовное право. Общая часть. Вып. 1. Введение. Источники уголовного права. Преступление. Юрьев, 1912. С. 85–86.

Если же повеление, удовлетворяя двум первым условиям, включает в себе запрещение или предписание какого-либо определенного действия, под угрозой наказания за нарушение этого запрета или за неисполнение этого приказа как за уг. правонарушение; в таком случае это повеление называется уг. законом в тесном смысле слова. Такими законами наполнена особая часть уг. уложений»¹⁵.

Наряду с общетеоретическими вопросами, проблема уголовного закона имеет и прикладные аспекты, которые, как правило, находят отражение в законодательном акте. В первую очередь речь идет о действии уголовного закона во времени и в пространстве, последний момент, как известно, охватывает и действие закона по кругу лиц.

В Советском уголовном уложении отд. 2 гл. 1 разд. 1 называется «О пространстве действия Уголовного уложения», однако содержание норм, интегрированных в нем, шире его названия — ряд норм посвящены действию закона во времени. По сути также можно охарактеризовать и отд. 2 «О пространстве действия Уголовного уложения» гл. 1 «О преступных деяниях и наказаниях вообще» Уголовного уложения 1903 г.

В теории уголовного права под временем действия уголовного закона понимается период, характеризующийся временем его вступления в законную силу и утраты силы. Следовательно, действующим считается закон, который вступил в силу после его обнародования или вследствие наступления особо указанных для него обстоятельств и не отменен новым законом либо не утратил силу по иным основаниям¹⁶. Н.С. Таганцев замечает, что «установлением этих признаков еще не разрешается вопрос о том, по отношению к каким именно юридическим отношениям, действиям или событиям воспримлет силу закон в момент вступления в действие или утрачивает силу в момент прекращения действия, или, формулируя иначе, какие отношения, действия или события нормируются законом с момента вступления его в действие и какие продолжают оставаться под господством закона прежнего?»¹⁷.

Из сказанного автором видно, что при ответе на этот вопрос он предлагает исходить из нормирующего закона или нормируемого отношения. Исходные позиции столь разные, что они

¹⁵ Там же. С. 86.

¹⁶ Об этом подробно см.: Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. М., 1903; Градовский А. О действии законов во времени. Теоретическая и историческая оценка постановлений русского законодательства по этому предмету // Журнал гражданского и уголовного права. 1873. Кн. IV; Есилов В.В. Очерк русского уголовного права. Варшава, 1894 (надо иметь в виду, что впоследствии автор поменял свое мнение; см.: Есилов В.В. Очерк русского уголовного права. Варшава, 1904); Мокринский С.П. Новый закон и старые гарантии (о действии уголовного закона в пределах времени) // Журнал Министерства юстиции. 1909. № 3; Палаузов В.Н. К вопросу о будущем нашем уголовном кодексе. Одесса, 1894; Чубинский М.П. Обратное действие уголовного закона. Киев, 1896 и др.

¹⁷ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. С. 114.

приводят к выводам, имеющим существенные различия как в формулировках, так и практическом значении, так как в одном случае во главу угла ставится политический аспект, в другом — юридический.

Первый подход отражен в законодательстве XIX в. и предполагает, что закон: а) действует только на будущее время; б) не имеет обратной силы; в) не распространяется на деяния, совершенные до его вступления в силу. Другими словами, отношения, которые имели место до вступления нового закона в силу, последним не регулируются; отношения, которые возникли после вступления его в силу, охватываются только им. В нем заложена идея общественного порядка и обеспечения гарантий прав личности.

При переносе акцента на юридический аспект подчеркивается, что деяние получает юридическую оценку по закону, действующему в момент его совершения. «Деяние считается учиненным при действии того уг. закона, при действии которого закончилось осуществление законного состава той стадии, на которой остановилось осуществление данного уг. правонарушения в данном случае. Деяние признается учиненным до вступления закона в действие, если до этого времени осуществился весь законный состав этой стадии преступления, предусмотренный этим законом. Если же осуществление состава, свойственного данному уголовному правонарушению, началось при действии одного уголовного закона, а закончилось при действии другого; в таком случае признается, что деяние учинено при действии второго закона»¹⁸.

Однако надо иметь в виду, что законодатель может сделать изъятие из общего правила действия нового закона. Не нарушая юридической логики, он может постановить, что определенная группа общественных отношений по-прежнему будет регулироваться предыдущим законом, причем объем этого изъятия может быть значительным и по сути разнообразным. В этом случае сохраняет свое значение коренной правовой принцип, согласно которому любое отношение, действие или событие охватываются действующим уголовным законом.

В теории уголовного права в XIX в. сложились четыре подхода к определению действия уголовного закона во времени: а) преступность деяния устанавливается только законом, действовавшим во время его совершения; б) преступность деяния закрепляется законом, действовавшим во время его совершения; закон, устраняющий преступность деяния или смягчающий наказание за его совершение, имеет обратную силу; в) всегда применяется новый закон, однако если он устанавливает преступность деяния или усиливает наказание, то такой закон обратной силы не имеет; г) новый за-

кон применяется ко всем деяниям, признававшимся преступными до его издания, но подлежащими суду и наказанию после его издания¹⁹.

Дореволюционная уголовно-правовая доктрина считала аксиомой положение, согласно которому действие закона направлено только в будущее. Однако при этом признавала и его обратную силу. «Основание для этого заключается в том, что исправление погрешности закона есть официальное признание прежней его несправедливости или недостаточности, которая, за сим, очевидно практикуема быть не может. Отсюда то общее правило, что при столкновении старого и нового закона обратную силу имеет закон более снисходительный к участи подсудимого...»²⁰.

Исключение в пользу более мягкого закона обосновывается различными соображениями: требованием справедливости, гуманности, стремлением ограждения личности от произвола властей, отсутствием карательного права государства в отношении тех деяний, которые не признавались преступными во время их совершения, и др.²¹

¹⁹ См. об этом подробно: Чучаев А.И. Уголовно-правовые взгляды Н.Д. Сергеевского. С. 39.

²⁰ Неклюдов Н.А. Указ. соч. С. 173.

²¹ Законодательные акты европейских стран содержали специальные постановления об обратной силе уголовного закона. Так:

а) по Баварскому уголовному кодексу 1813 г. преступления и проступки, которые совершены до обнародования Кодекса, должны подпадать под действие последнего, за исключением случаев, когда по старому закону они наказывались менее строго;

б) Баденский уголовный кодекс 1845 г. содержит положение, в соответствии с которым закон, предусматривающий за содеянное более мягкое наказание или иным образом благоприятствующий виновному, должен применяться независимо от того, что дело уже рассматривалось в первой и во второй инстанциях;

в) в Прусском законе о введении в действие Уголовного кодекса 1851 г. специально оговорено, что наказуемость деяния, совершенного до принятия данного Кодекса, определяется действовавшими законами. Но если преступность деяния этим актом устранена или предусмотрено наказание более мягкое, то применяется указанный Кодекс;

г) в соответствии с законом о введении в действие Саксонского уголовного кодекса 1855 г. применению подлежит уголовный закон, влекущий менее тяжкие для виновного правовые последствия;

д) Бельгийский кодекс 1867 г. закрепляет правило о применении более мягкого закона к деяниям, совершенным до его принятия;

е) по Общенемецкому кодексу 1871 г. наказуемость деяния определяется законом, действовавшим в момент его совершения; закон имеет обратную силу в одном случае — при смягчении наказания (это правило ограничено определенным периодом: от момента совершения деяния до провозглашения приговора);

ж) Венгерский кодекс 1879 г. исходит из того, что преступление или проступок не может влечь наказание иное, чем было предусмотрено законом, действовавшим в момент его учинения; если до осуждения лица вступили в силу несходные между собой уголовные законы, судебные обычаи или правительственные постановления, то применяются те, которые являются более снисходительными.

«В отечественном законодательстве мы имеем только одностороннюю формулировку рассматриваемого ... положения в ту сторону, что закон не имеет обратного действия вообще. Другая же часть его в ту сторону, что он должен иметь обратное действие, если он мягче, не внесен в ос-

¹⁸ Пусторослев П.П. Русское уголовное право. С. 91.

Позиция Н.Д. Сергеевского по рассматриваемому вопросу была своеобразной. Он исходит из правила, согласно которому преступность деяния должна определяться законом, действовавшим во время его совершения, а наказание должно назначаться по закону, который действует во время постановления приговора. Таким образом, в этом случае преступление и наказание он рассматривает изолированно друг от друга, считая, что «преступное деяние и наказание суть два отдельных момента, два совершенно самостоятельных факта»²².

Допуская смягчение наказаний, предусмотренных новым законом за деяния, совершенные до его принятия, он указывает: «Такое переживание старых законов, выражающееся в форме смягчения более строгих наказаний, называемых новыми законами (но не в форме применения старых законов), кроме соображений гуманности и снисхождения к преступнику, имеет основание более прочное: возвышение наказаний за известные преступные деяния вызывается в наше время почти всегда какими-либо временными, преходящими условиями общественной жизни; деяние, учиненное до издания нового закона, предполагается совершившимся вне этих условий, а потому и не требующим наказания свыше прежней меры»²³.

Действие уголовного закона в пространстве является предметом исследования не только в уголовном праве, достаточное внимание ему уделяется и в международном праве²⁴.

Н.С. Таганцев пишет, что закон как выражение авторитетной государственной воли, действует в пределах государства, где властвует эта воля. В современном мире государства не изолированы друг от друга, достаточно часто и по многим вопросам соприкасаются между собой, в том числе и при применении уголовного закона. Поэтому рассматриваемая проблема имеет как минимум два аспекта: во-первых, пределы действия уголовного закона в пространстве (территориальные пределы действия); во-вторых, основания разрешения коллизий, возникающих при реализации уголовного законодательства отдельных стран²⁵.

Следует заметить, что в уголовно-правовой литературе XIX в. нет единого подхода к определе-

новые законы, а была высказываема отдельными специальными законами, таковы законы, изданные после обнародования Уложения 1845 г., и законы 17 апреля 1863 г. об отмене телесных наказаний и сокращения сроков других» (Кистяковский А.Ф. Указ. соч. С. 180–181).

²² Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. С. 181.

²³ Там же.

²⁴ По этому вопросу см.: Казанский П. Учебник международного права публичного и гражданского. Одесса, 1904; Лист Ф. Международное право в систематическом изложении / пер. с нем.; под ред. В.Э. Грабаря. Юрьев, 1909; Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов: в 2 т. Т. 1. СПб., 1898 и др.

²⁵ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. С. 123.

нию соотношения действия закона в пространстве и по кругу лиц. Одни авторы считают, что основным является принцип действия уголовного закона по кругу лиц, а территориальный принцип выступает лишь одной из характеристик первого принципа. Так, А.Ф. Кистяковский пишет: «Действием уголовного закона по отношению к лицам управляют три принципа: а) принцип территориальности, б) принцип личного подчинения и в) принцип общественного самосохранения»²⁶.

Первый принцип состоит в том, что лицо, совершившее на территории государства деяние, запрещенное уголовным законом, подлежит ответственности по законам данной страны. Принцип личного подчинения означает, что на территории какого бы то ни было государства виновный совершил преступление, на него распространяется действие закона его отечества. Принцип общественного самосохранения выражается в том, что иностранный гражданин, совершивший на территории своей страны или на территории другого государства преступление против третьего государства, в определенных случаях может нести ответственность по его законодательству.

Из этих трех принципов основным является принцип территориальности, охватывающий, по сути, абсолютное большинство деяний, совершаемых как собственными гражданами, так и иностранцами и лицами без гражданства²⁷. А.Ф. Бернер подчеркивает, что принцип территориальности вытекает из державности государства, его права наказывать за все преступления, совершенные на его территории, в том числе и иностранцев. «Иностранец, находящийся в нашей государственной области, на столько же охраняется уголовными законами нашего государства, на сколько и обязывается ими»²⁸.

П.П. Пусторослев действие уголовного закона в пространстве и по кругу лиц рассматривает как самостоятельные принципы. Кроме них, он выделяет еще четыре принципа: принцип уголовной безответственности царствующих иностранных государей; национальный принцип; реальный принцип и принцип уголовной безответственности царствующего туземного государя²⁹.

По мнению автора, в целях обеспечения всестороннего, наибольшего народного благосостояния действие территориального принципа в качестве общего правила необходимо частично дополнить, частично же ограничить действием национального принципа в качестве исключения. П.П. Пусторослев выделяет одиннадцать таких исключений.

1) подданный государства, учинивший на территории другого государства преступное посяга-

²⁶ Кистяковский А.Ф. Указ. соч. С. 183.

²⁷ Там же.

²⁸ Бернер А.Ф. Учебник уголовного права. С. 775.

²⁹ Пусторослев П.П. Русское уголовное право. С. 101.

тельство на блага, принадлежащие его отечеству, главе отечества или соотечественнику, подлежит уголовной ответственности по уголовному законодательству своего отечества с учетом определенных ограничительных условий;

2) подданный государства, совершивший на территории иностранного государства преступление, посягающее на блага, принадлежащие последнему, его главе или иностранцам, подлежит ответственности по уголовному законодательству своего отечества с учетом ограничительных условий, например деяние не должно составлять политического преступления или проступка, не допускающего выдачи виновного лица;

3) подданный государства, учинивший на территории некультурного государства какое бы то ни было преступное деяние, подлежит за это ответственности не по туземному законодательству, а уголовному закону своего отечества. Это изъятие обусловлено потребностью культурного государства оградить, во-первых, себя, своего главу и своих подданных от преступных деяний со стороны последних; во-вторых, иностранные государства, их глав и подданных от преступных деяний со стороны своих подданных, чтобы в свою очередь в силу принципа взаимности аналогичным образом оградить свое отечество; в-третьих, своих подозреваемых или преступников от излишнего гнета другого государства;

4) подданный, учинивший на территории, не принадлежащей ни одному государству, преступное посягательство на блага своего отечества, его главы или соотечественников, подлежит ответственности по уголовному закону своей страны с учетом определенных исключений;

5) подданный, совершивший на ничейной территории посягательство на блага иностранного государства, его главы или иностранцев, несет ответственность по уголовному закону своего отечества с учетом определенных ограничительных условий;

6) регент монархии или президент республики, нарушивший уголовное законодательство на территории иностранного государства, признающего за этим лицом статус регента или президента, не может быть привлечен к уголовной ответственности по уголовному закону иностранного государства, но при этом не исключается его ответственность по законодательству представляемой им страны;

7) дипломатический представитель государства (посол, посланник, советник посольства), совершивший преступление на территории государства, при котором он аккредитован, подлежит ответственности не по законодательству страны пребывания, а по уголовному закону своего отечества³⁰;

8) военнослужащий государства, проходящий службу в воинской части, находящейся с согласия иностранного государства на его территории, в случае совершения преступления несет ответственность по военно-уголовным законам своего государства;

9) подданные государства, учинившие преступное деяние на борту военного корабля, находящегося в водах иностранного государства или нейтральных водах, подлежат ответственности: служащие во флоте или в армии — по военно-морским законам; частные лица — в одних случаях по военно-морским, в других — по общим законам;

10) подданные государства, совершившие преступление на борту купеческого корабля, должны отвечать, в зависимости от ситуации, по отечественному законодательству или законодательству иностранного государства;

11) подданные культурного государства, учинившие преступление на иностранном купеческом корабле, принадлежащем некультурному государству, несут ответственность: в одних случаях по законодательству своего отечества, в других по законодательству другого культурного государства³¹.

Реальный принцип действия уголовного закона, по П.П. Пусторослеву, означает применение законодательства того государства, чьи интересы требуют наказания преступника, при этом место совершения преступления и подданство виновного значения не имеют³².

Как уже указывалось, автор выделяет в качестве принципа действия уголовного закона «безответственность лиц», но раскрывает его содержание только применительно к народным представителям³³. «Термин “безответственность народных представителей” означает одну из привилегий, принадлежащих тем лицам, которые выбраны согласно избирательным законам населением республики или конституционной монархии в качестве его представителей в члены законодательного собрания, известного под именем парламента, палаты депутатов, палаты народных

вителим административных и торгово-промышленных интересов государства, покровителем подданных державы, а также иных лиц, находящихся под ее покровительством, при этом не являясь дипломатическим представителем государства (Циркуляр управляющего Министерством юстиции от 13 сентября 1867 г. № 14367). В связи с этим за совершение преступления он несет ответственность по закону страны пребывания.

³¹ См.: Пусторослев П.П. Русское уголовное право. С. 103–109.

³² Из этого принципа автор также выделяет пять исключений (Пусторослев П.П. Русское уголовное право. С. 110–111).

³³ Об этом также см.: Жижиленко А.А. О безответственности народных представителей. Ярославль, 1909; Полянский Н. Безответственность депутатов // Русская мысль. 1908. № 3; фон Резон А.К. Об особых правах выборных членов Государственного Совета и Государственной Думы // Журнал министерства юстиции. 1909. № 7–9; Шалланд Л.А. Безответственность депутатов по русскому праву (опыт толкования ст. 14 и 2 Учреждения Государственной Думы) // Вопросы права. 1910. Кн. IV; Его же. Иммуниет народных представителей. Юрьев, 1911 и др.

³⁰ Исключение из этого правила сделано в отношении консула. Согласно концепции XIX в. консул государства имеет иной статус, чем указанные лица. Он выступает предста-

представителей и т.д.»³⁴. Автор предупреждает о неточности термина; на первый взгляд он означает полное отсутствие всякой правовой ответственности указанных лиц за все или по крайней мере за некоторые правонарушения. Между тем «под безответственностью народных представителей разумеется в действительности уголовная и дисциплинарная ответственность, по принадлежности, за некоторые правонарушения только перед той палатой, членами которой они состоят, с полным устранением всякой уголовной, дисциплинарной и гражданской ответственности за эти правонарушения перед какими то ни было другими судами, учреждениями и должностными лицами»³⁵.

Выделяются два вида парламентских правонарушений. К первому относятся правонарушения, суть которых составляет нарушение парламентского порядка, установленного в палате народных представителей; к второму — уголовные правонарушения и «более или менее совпадающие с ними гражданские и даже дисциплинарные противопарламентские правонарушения, которые учинены народ. представителями при исполнении их депутатских обязанностей...»³⁶.

В целом теоретические положения, разработанные в доктрине уголовного права, нашли отражение в Советском уголовном уложении. Так, под его действие подпадают деяния, совершенные:

1) в пределах Российской Федеративной Советской Республики³⁷ как гражданами, так и иностранными лицами;

2) на территории иностранного государства российскими подданными, пользующимися в этих государствах правом вневзятости³⁸;

3) на территории стран, где российские граждане неподсудны местной власти;

4) пребывающими в Бухаре российскими гражданами или иностранцами³⁹;

5) российскими гражданами на территории иностранного государства (кроме Бухары и тех государств, где они не подсудны судам страны пребывания), если деяние предусмотрено международным договором либо посягало на имущество или доходы российской казны.

Действие Уложения не распространяется на деяния, наказуемые по обычаям инородческих

племен, и на деяния, совершенные иностранными гражданами, пользующимися в России правом вневзятости.

Лицо, совершившее деяние вне пределов России, не подлежит ответственности по рассматриваемому Уложению, если:

1) деяние не запрещено законом государства, на территории которого оно совершено;

2) обвиняемый был оправдан или освобожден от наказания по приговору суда иностранного государства, вступившему в законную силу;

3) осужденный полностью отбыл наказание по приговору суда иностранного государства;

4) деяние, направленное против иностранного государства, относится к числу преступлений, по которым выдача преступника не допускается.

Лицу, совершившему преступление вне пределов России, подлежащему ответственности по Советскому уголовному вложению, наказание смягчается по правилам ст. 41 данного Уложения.

Российский гражданин, полностью отбывший наказание в иностранном государстве за преступление, за совершение которого Уложением предусмотрено наказание в виде лишения свободы сроком не ниже шести лет, в России по приговору подвергается лишению указанных в законе прав.

К проблеме уголовного закона тесно примыкают еще два обстоятельства: выдача преступника⁴⁰ и право убежища.

В литературе (причем как прошлых веков, так и современной) появление в русском праве института экстрадиции, как правило, связывают с Договором Олега с Византией 911 г., а также с аналогичными договорами, заключенными князьями Игорем (944 или 945 г.) и Святославом (971 г.)⁴¹. Критикуя данный подход к определе-

⁴⁰ Данный институт получил название экстрадиции (лат. ex — из, вне + tradition — передача) — выдача иностранному государству лица, нарушившего законы этого государства (см.: Словарь иностранных слов. М., 1996. С. 577).

В Европе первым нормативным актом об экстрадиции принято считать Бельгийский закон 1833 г. «Два фактора сделали этот закон известным в экстрадиционной практике: во-первых, он содержал в себе норму о выдаче, вернее — норму о невыдаче лиц, преследуемых за политическую деятельность, чего прежде не было; во-вторых он положил начало всей мировой практике отказа от выдачи лиц, подвергшихся в родной стране преследованию за такую деятельность» (Родионов К.С. Закон Российской империи 1911 г. об экстрадиции // Государство и право. 2003. № 7. С. 83).

Первым международным договором России об экстрадиции считается Договорная запись со Швецией от 19 октября 1649 г., согласно которой страны договорились выдать всех перебежавших после 1 сентября 1647 г. лиц и «впредь никаких перебежчиков не принимать и с одной стороны на другую не подзывать и не подговаривать» (Крупцов А.А., Моисеев Е.Г., Чучаев А.И. Выдача лиц, совершивших преступление. М., 2011. С. 11).

⁴¹ См., например: Симсон Э.К. О невыдаче собственных подданных. Международно-правовое исследование. СПб., 1892; Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. М., 1879; Мартенс Ф.Ф. Международное право цивилизованных народов: в 2 т. Т. 2. М., 1996; Греков Б.Д. Киевская Русь. М., 1953; Волженкина В.М. Выдача в россий-

³⁴ Пусторослев П.П. Русское уголовное право. С. 111–112.

³⁵ Пусторослев П.П. Указ. соч.

³⁶ Там же.

³⁷ Так в тексте Уложения.

³⁸ Вневзятость в современном понимании означает экстерриториальность, следовательно, речь идет об уголовно-правовом иммунитете (см. об этом подробно: Чучаев А.И., Крупцов А.А. Уголовно-правовой статус иностранного гражданина: понятие и характеристика. М., 2010).

³⁹ При этом в Уложении отмечается: «Все дела по преступным деяниям, совершаемым в Хивинском ханстве русскими гражданами или иностранцами, или же туземцами относительно русских граждан либо иностранцев, или против имущества и доходов казны, подчинены ведению русских судебных установлений».

нию возникновения рассматриваемого института, К.С. Родионов замечает: «...Современные авторы ссылаются на труды предшественников, а те на своих предшественников. Между тем достаточно беглого взгляда на договор 911 г., чтобы усомниться в том, а есть ли в нем норма о выдаче или речь идет о чем-то другом. А в Договоре 945 г. вообще нет статьи, которая давала бы повод думать о выдаче»⁴².

В ст. 14 Договора 911 г. говорится об «удолжающем» («удъжати — удолжати — оставаться в долгу») ⁴³, т.е. оставшемся в долгу. Таким образом, в результате неточной интерпретации нормы имеет место необоснованная замена одних терминов другими, например злодея — преступником⁴⁴. В договоре речь идет не о выдаче как правовом институте, а об обычае — личных репрессалиях⁴⁵.

В Советском уголовном уложении говорится: «Иностранец, учинивший преступление вне пределов России, если не был за то преступление в России осужден, оправдан или освобожден от наказания в установленном порядке, подлежит выдаче согласно договору, заключенному государством, требующим выдачи обвиняемого, или установившейся в этом отношении с сим государством взаимности» (ст. 12).

Составители Уложения, к сожалению, не воспользовались имевшимся удачным законодательным опытом. 19 марта 1911 г. Государственной Думой Российской империи был утвержден проект закона «О выдаче преступников по требованиям иностранных государств», с января 1912 г. он вступил в действие⁴⁶. По установившемуся порядку под тем же названием он был включен в Устав уголовного судопроизводства в качестве самостоятельной главы 12 под двойной нумерацией статей: первая цифра отражала по-

ском уголовном процессе. М., 2002; Тесленко А.М. Выдача иностранцев в России (вторая половина XIX–XX вв.) // Российский юридический журнал. 2000. № 3; Нигматуллин Р.В. К истории формирования института выдачи в российском законодательстве // Российский следователь. 2005. № 6 и др.

⁴² Родионов К.С. Указ. соч. С. 75.

⁴³ Договор русских с греками и предшествовавшие заключению их походы русских на Византию. Ч. II. М., 1912. С. 144.

⁴⁴ Подробно об этом см.: Крупцов А.А., Моисеев Е.Г., Чуцаев А.И. Указ. соч. С. 9–11.

⁴⁵ Репрессалии (позднелат. *repressaliae* — удерживаю, останавливаю, порицаю) — в международном праве одно из средств правовой защиты в межгосударственных отношениях.

⁴⁶ Закон об экстрадиции 1911 г. в литературе получил достаточно высокую оценку. Например, К.С. Родионов пишет: «...Закон можно смело отнести к числу весьма удачных. По своим достоинствам его нормы не уступают, а может быть, и превосходят нормы наших законов и договоров, образующих сегодня правовую базу РФ по вопросам экстрадиции. Тщательность его юридической проработки обеспечила ему уже тогда полное соответствие европейскому уровню экстрадиционной практики начала XX в.» (Родионов К.С. Указ. соч. С. 80).

рядковый номер по Уставу (он был единым — 852), а индекс — порядковый номер закона (всего 25 статей)⁴⁷.

В ст. 852¹ говорится: «Иностранец, учинивший вне пределов России преступное деяние, влекущее за собою по уголовным законам как России, так и государства, требующего выдачи, наказание не ниже заключения в тюрьме, подлежит выдаче согласно договору, заключенному с государством, требующим выдачи, или установившимся в этом отношении с сим государством взаимности.

Выдача может последовать на началах взаимности за указанные преступные деяния, хотя бы они не были предусмотрены в договоре, заключенном с государством, требующим таковой.

Постановления этой статьи применяются и к наказуемому покушению на указанные преступные деяния и соучастию в оных».

Таким образом, данная статья содержит практически все основные характеристики рассматриваемого института. Во-первых, названы объекты и субъекты выдачи; во-вторых, правовые основы экстрадиционной деятельности; в-третьих, вид наказуемости преступлений (ранее в межгосударственных договорах перечислялись виды преступлений). Статья 852¹ могла бы стать хорошей основой для аналогичной нормы Советского уголовного уложения.

Гуго Гроций следующим образом истолковал принцип экстрадиции, сформулированный еще в Древнем Риме как «*aut dedere aut puniere*»: «Государство, в котором находится тот, кто уличен в преступлении, должно или само по требованию другого государства наказать по заслугам преступника, или же предоставить это усмотрению соответствующего государства»⁴⁸.

А.Ф. Кистяковский, характеризуя институт выдачи, подчеркивает, что им является «акт, посредством которого одно государство выдает другому лицу, совершившее преступление или на его территории, или на территории государства требующего или на территории третьего.

⁴⁷ См.: Крупцов А.А., Моисеев Е.Г., Чуцаев А.И. Указ. соч. С. 13–14.

⁴⁸ Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1956. С. 508–509. А.А. Штиглиц — автор первого российского специального исследования проблем выдачи — подчеркивал: «Безнаказанность вредна не только государству, в котором совершено преступление, но и всему человеческому обществу, и в частности тому государству, в пределы коего вошел преступник. Отсюда родилось понятие о необходимости выдачи преступников, и с течением времени понятие это сделалось общепризнанным. Выдача преступников, бежавших из пределов того государства, где им совершены более или менее тяжкие правонарушения, составляя настоящую необходимость в интересах международного общения, в то же время не только не противоречит принципам международного права, но основывается именно на них» (Штиглиц А.А. Исследование о выдаче преступников. СПб., 1882. С. 11).

Выдача преступников ... знаменует установление известной солидарности между государствами»⁴⁹.

Выдача преступников издавна встречается и как факт, и как установленная международным договором обязанность⁵⁰. Акт выдачи многие рассматривают как самостоятельный акт карательной власти государства.

Н.С. Таганцев писал: «Обязанность по охране правого порядка, налагаемое на государство его международными отношениями, может быть выполняема независимо от суда над бежавшими к нам преступниками и посредством их выдачи другому государству для суда и наказания...

Государство, в силу тех условий, в которые ставятся его интересы в международном общении государств, в силу сознания своих обязанностей по отношению к другим культурным государствам, не может оставаться безразличным к лицам, учинившим где-либо преступное деяние и бежавшим на его территорию...

⁴⁹ Кистяковский А.Ф. Указ. соч. С. 206.

О солидарности государств как основании выдачи преступников говорится и в Объяснительной записке к Уложению о наказаниях уголовных и исполнительных: «Юридическое основание права и обязанности выдачи коренится в принципе солидарности государств относительно совместной защиты против деяний, колеблющих юридический порядок, составляющий как бы общее благо всех культурных народов. Эта обязанность взаимной помощи не только заключается в себе интерес общегосударственный, но и представляет несомненную выгоду для всякого отдельного государства, обеспечивая за ним взаимность других держав и являясь средством защиты против лиц, проявивших опасную для общественного порядка деятельность. В этом последнем отношении выдача частью пополняет, частью заменяет суд и наказание по нашим законам за деяния, совершенные иностранцами за пределами России. Замена судебного разбирательства в России выдачей представляет ту выгоду, что доказательства виновности будут рассматриваться на самом месте совершения преступного деяния, где собиравшиеся доказательства, как уличающих, так и оправдывающих виновного, представляется более легким и где, следовательно, более гарантируется справедливость приговора» (Общая объяснительная записка к проекту нового Уложения о наказаниях уголовных и исправительных». СПб., 1844).

⁵⁰ Подробно об этом см.: Вербловский Г.Л. О взаимной выдаче преступников и дезертиров // Юридический вестник. 1867. № 6. С. 3–48; 1868. № 7. С. 3–50; Грабарь В.Э. Выдача преступников // Новый энциклопедический словарь Брокгауза-Эфрона. СПб.; Пг., 1911–1916. Т. XII. С. 6–11; Никольский Д.П. О выдаче преступников по началам международного права. СПб., 1884; Латышев С. Выдача преступников // Энциклопедический словарь, составленный русскими учеными и литераторами. СПб., 1861–1863. Кн. 14. С. 489–492; Он же. О выдаче преступников // Журнал гражданского и уголовного права. 1880. № 2. С. 197–208; Степанов А.В. О выдаче преступников // Юридический вестник. 1887. № 7. С. 315–348; Уленицкий В.А. Выдача преступников // Энциклопедический словарь Гранат. М., [1910]–1948. Т. XII.

Вопросам выдачи преступников во всем его объеме занимался Институт международного права на двух своих сессиях (в Брюсселе в 1879 г. и в Оксфорде в 1880 г.). В работе сессий приняли участие русские ученые Ф.Ф. Мартенс, Л.А. Камаровский и В.П. Даневский (см.: Камаровский Л.А. Работа Института международного права по вопросу о выдаче преступников // Русская мысль. 1880. № 1. Ч. 1. С. 34–81; Даневский В.П. Выдача преступников и прения по ней в оксфордской сессии гентского Института международного права // Юридический вестник. 1880. Т. XII. № 12. С. 517–563).

Осуществление этой обязанности может быть двоякое: или государство само накажет этих лиц, или же передаст их для суда в другое государство, имеющее на то право. Таким образом, выдача есть такой же юридический институт, в котором проявляется карательная правоохрана государством юридических благ, как и суд за преступные деяния; в этом смысле выдача есть дополнение права суда...

Выдача, как институт юридический, должна покоиться на положительных правоосновах... Этими основами не могут быть только законы отдельного государства, так как речь идет о взаимных юридических основаниях двух государств, а такую же роль играют договоры или трактаты. Впрочем, современная международная практика указывает рядом с трактатами другое, так сказать, обычное основание выдачи, взаимность»⁵¹.

В доктрине уголовного права XIX — начала XX вв. в целом анализировались два аспекта рассматриваемой проблемы: во-первых, кто мог подлежать выдаче (объект выдачи), во-вторых, за какие преступления допускается выдача. Причем надо заметить, что первый аспект предполагает либо политическое решение вопроса, либо сугубо юридическое. Политическое решение предполагает один из трех возможных вариантов: а) выдача подданного страны, которой предъявлено такое требование; б) выдача подданного страны, требующей выдачи; в) подданного третьего государства. Россия всегда придерживалась позиции, которая не допускала выдачи своих подданных другому государству⁵². Вторая ситуация не предусматривает никаких ограничений, которые бы зависели от свойств деяний. Третья ситуация рассматривает выдачу не обязательным, а факультативным актом.

В соответствии с юридическим подходом к проблеме «выдача может относиться только к лицам, учинившим преступное деяние только за границей; ни в коем случае не может быть предъявлено нам требование о выдаче иностранца, учинившего преступление на нашей территории и не пользующегося экстерриториальностью; государство места учинения может, не наказывая такого иностранца, выслать его за свои пределы, но право высылки не тождественно с обязанностью выдачи»⁵³.

⁵¹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. С. 123.

⁵² В литературе это обстоятельство оценивалось по-разному. Так, Ф.Ф. Мартенс полагал, что выдача собственных граждан целесообразна и желательна; по его мнению, данный вопрос не получил должного разрешения в Оксфордских резолюциях Института международного права (ст. 6) «только потому, что большинство государств преклоняется перед началом невыдачи» (Мартенс Ф.Ф. Международное право цивилизованных народов. Т. 2. С. 465). П.Е. Казанский также полагал, что дальнейшее сближение государств должно привести к исключению невыдачи собственных граждан из экстрадиционной практики (Казанский П.Е. Выдача преступников в России // Судебная газета. 1903. 10 авг.; 17 авг.; Он же. Институт международного права. Казань, 1893).

⁵³ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. С. 123.

Таким образом, в доктрине считалось аксиоматичным положение, согласно которому выдаче могло подлежать лишь лицо, совершившее деяние, признаваемое преступным как по законам государства, требующим выдачи, так и по законам страны, к которой это требование предъявлено.

Круг преступлений, совершение которых может обусловить постановку вопроса о выдаче преступника, устанавливается по одной из двух систем: первая предполагает использование так называемого перечневого метода; иначе говоря, в межгосударственных договорах дается полный перечень деяний, по которым возможна выдача; вторая система формируется за счет выделения общих признаков (критериев), характеризующих преступления, по которым возможна выдача, например, минимальное наказание в виде лишения свободы, отнесение деяния к определенной группе преступлений и т.д.

Советское уголовное уложение не содержит норму о политическом убежище⁵⁴. В литературе подчеркивается, что в древние времена существовало право убежища внутри государства (*Jus asyli*). Так, места, используемые для богослужения (церкви, монастыри и т.п.) считались священными и недоступными для светской власти. Укрывшийся в таком месте считался под покровительством самого Бога; церковь, как правило, не выдавала преступников светской власти, если же она и делала это, то не иначе, как с условием не подвергать выданного смертной казне.

Библиография:

1. Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. — М., 1903.
2. Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. — М., 1879.
3. Бернер А.Ф. Учебник уголовного права. Части общая и особенная. С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному Н. Неклюдова. Т. 1. Общая часть. — СПб., 1865.
4. Вербловский Г.Л. О взаимной выдаче преступников и дезертиров // Юридический вестник. — 1867. — № 6; — 1868. — № 7.
5. Волженкина В.М. Выдача в российском уголовном процессе. — М., 2002.
6. Голубев Н.М. Институт убежища у древних евреев в связи с уголовным и государственным правом Моисея и Талмуда и сравнительно с институтами убежища у древних греков, римлян, в средневековой и новой Европе. — СПб., 1884.
7. Горегляд О. Опыт начертания российского уголовного права. Ч. 1. О преступлениях и наказаниях вообще. — СПб., 1815.
8. Грабарь В.Э. Выдача преступников // Новый энциклопедический словарь Брокгауза-Эфрона. — СПб.; Пг., 1911–1916. Т. XII.
9. Градовский А. О действии законов во времени. Теоретическая и историческая оценка постановлений русского законодательства по этому предмету // Журнал гражданского и уголовного права. 1873. Кн. IV.
10. Греков Б.Д. Киевская Русь. — М., 1953.
11. Гроций Г. О праве войны и мира. — М., 1956.

⁵⁴ По вопросу об убежище для преступников см.: Голубев Н.М. Институт убежища у древних евреев в связи с уголовным и государственным правом Моисея и Талмуда и сравнительно с институтами убежища у древних греков, римлян, в средневековой и новой Европе. СПб., 1884; Слонимский Л.З. Право убежища в теории и практике // Вестник Европы. 1881. № 4. С. 842–853 и др.

В последующем возникло право убежища вне государства, которым пользуются лица, обвиняемые в совершении так называемых политических преступлений⁵⁵. «Это правило главным образом основывается на той истине, что политические преступления по своему характеру резко отличаются от преступлений общих. Тогда как сии последние вытекают из сложившейся тем или другим образом злой воли и направлены против законов, охраняющих признанные всеми народами права и интересы, словом, образуют преступления против общего права; преступления чисто политические вытекают не из злой, а только заблуждающейся, а иногда даже же желающей добра братии воли, и притом направлены против прав и интересов не общепризнанного характера, но имеющих относительное историческое значение»⁵⁶.

В доктрине уголовного права XIX — начала XX вв. не нашел своего окончательного решения вопрос о выдаче лиц, совершивших политические преступления, осложненные преступлениями общего характера. Одни ученые утверждали, что в этом случае за основу необходимо брать политические преступления и, следовательно, совершивших их лиц считать политическими преступниками со всеми вытекающими отсюда обстоятельствами относительно экстрадиции, другие же придерживались диаметрально противоположного мнения, признавая указанных лиц общеуголовными преступниками, подлежащими выдаче другому государству в целях уголовного преследования на общих основаниях.

⁵⁵ Подробно об этом см.: Слонимский Л.З. Вопрос о праве убежища и о выдаче политических преступников // Журнал гражданского и уголовного прав. 1881. № 3. С. 101–106.

⁵⁶ Кистяковский А.Ф. Указ. соч. С. 208.

12. Даневский В.П. Выдача преступников и прения по ней в оксфордской сессии гентского Института международного права // Юридический вестник. 1880. Т. XII. — № 12.
13. Договор русских с греками и предшествовавшие заключению их походы русских на Византию. Ч. II. — М., 1912.
14. Есипов В.В. Очерк русского уголовного права. — Варшава, 1894.
15. Есипов В.В. Очерк русского уголовного права. — Варшава, 1904.
16. Жижиленко А.А. О безответственности народных представителей. — Ярославль, 1909.
17. Казанский П. Учебник международного права публичного и гражданского. — Одесса, 1904.
18. Казанский П.Е. Выдача преступников в России // Судебная газета. 1903. 10 авг.; 17 авг.
19. Казанский П.Е. Институт международного права. — Казань, 1893.
20. Камаровский Л.А. Работа Института международного права по вопросу о выдаче преступников // Русская мысль. — 1880. — № 1. — Ч. 1.
21. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть Общая. — Киев, 1891.
22. Крупцов А.А., Моисеев Е.Г., Чучаев А.И. Выдача лиц, совершивших преступление. — М., 2011.
23. Латышев С. Выдача преступников // Энциклопедический словарь, составленный русскими учеными и литераторами. — СПб., 1861–1863. Кн. 14.
24. Латышев С. О выдаче преступников // Журнал гражданского и уголовного права. — 1880. — № 2.
25. Лист Ф. Международное право в систематическом изложении / пер. с нем.; под ред. В.Э. Грабаря. — Юрьев, 1909.
26. Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов: в 2 т. Т. 1. — СПб., 1898.
27. Мартенс Ф.Ф. Международное право цивилизованных народов: в 2 т. Т. 2. — М., 1996.
28. Мокринский С.П. Новый закон и старые гарантии (о действии уголовного закона в пределах времени) // Журнал Министерства юстиции. — 1909. — № 3.
29. Неклюдов Н.А. Общая часть уголовного права (конспект). — СПб., 1875.
30. Нигматуллин Р.В. К истории формирования института выдачи в российском законодательстве // Российский следователь. — 2005. — № 6.
31. Никольский Д.П. О выдаче преступников по началам международного права. — СПб., 1884.
32. Общая объяснительная записка к проекту нового Уложения о наказаниях уголовных и исправительных. — СПб., 1844.
33. Палаузов В.Н. К вопросу о будущем нашем уголовном кодексе. — Одесса, 1894.
34. Полянский Н. Безответственность депутатов // Русская мысль. — 1908. — № 3.
35. Пусторослев П.П. Русское уголовное право. Общая часть. Вып. 1. Введение. Источники уголовного права. Преступление. — Юрьев, 1912.
36. Резон А.К. Об особых правах выборных членов Государственного Совета и Государственной Думы // Журнал Министерства юстиции. — 1909. — № 7–9.
37. Родионов К.С. Закон Российской империи 1911 г. об экстрадиции // Государство и право. — 2003. — № 7.
38. Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть общая. — Пг., 1915.
39. Симсон Э.К. О невыдаче собственных подданных. Международно-правовое исследование. — СПб., 1892.
40. Слонимский Л.З. Вопрос о праве убежища и о выдаче политических преступников // Журнал гражданского и уголовного права. — 1881. — № 3.
41. Слонимский Л.З. Право убежища в теории и практике // Вестник Европы. — 1881. — № 4.
42. Степанов А.В. О выдаче преступников // Юридический вестник. — 1887. — № 7.
43. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая: в 2 т. Т. 1. — М., 1994.
44. Тесленко А.М. Выдача иностранцев в России (вторая половина XIX–XX вв.) // Российский юридический журнал. — 2000. — № 3.
45. Уленицкий В.А. Выдача преступников // Энциклопедический словарь Гранат. — М., [1910]–1948. Т. XII.
46. Фейербах П.А. Уголовное право. — СПб., 1810.
47. Чубинский М.П. Обратное действие уголовного закона. — Киев, 1896.
48. Чучаев А.И. Советское уголовное уложение (общая характеристика) // Lex Russica. — 2012. — № 5.
49. Чучаев А.И. Уголовно-правовые взгляды Н.Д. Сергеевского. — М., 2010.
50. Чучаев А.И., Крупцов А.А. Уголовно-правовой статус иностранного гражданина: понятие и характеристика. — М., 2010.
51. Шалланд Л.А. Безответственность депутатов по русскому праву (опыт толкования ст. 14 и 2 Учреждения Государственной Думы) // Вопросы права. 1910. Кн. IV.
52. Шалланд Л.А. Иммуниет народных представителей. — Юрьев, 1911.
53. Штиглиц А.А. Исследование о выдаче преступников. — СПб., 1882.

Материал поступил в редакцию 10 декабря 2014 г.

CRIMINAL LAW: PROBLEMS OF THEORY OF CRIMINAL LAW AND REFLECTION IN THE SOVIET CRIMINAL CODE

Gracheva Yuliya Viktorovna

Doctor of Law, professor of Higher School of Economics National Research University

[uvgracheva@mail.ru]

Chuchaev Aleksandr Ivanovich

Doctor of Law, professor of Kutafin Moscow State Law University

[moksha1@rambler.ru]

Abstract

The article analyzes the provisions of the doctrine of the Russian criminal law in XIX — early XX centuries about the concept of criminal law, its symptoms, effects in time and space, as well as directly related institutions of extradition and right for asylum, the legal nature of the latter is disclosed and their reflection in the Soviet criminal code is shown. The article also presents views on these issues of a number of prominent scientists and international law criminalists of XIX — early XX centuries: A. Berner, V. Grabar, A. Kistyakovskiy, A. Liszt, F. Martens, N. Neklyudov, D. Nikolsky, P. Pustoroslev, N. Sergeevskiy, N. Tagantsev, L. Shalland, A. Stieglitz and others. In particular, the author considers the concept of broad and narrow understanding of the law, temporal application of law and operation of law with regard to persons, immunities and their types, extradition of the citizens on the request of other countries, etc. The article notes that by the time of the development of the Soviet criminal code the law on March 19, 1911 had been in force. The State Duma of the Russian Empire approved the Law «On the extradition upon the requirements of foreign countries», which was recognized as one of the best extradition normative legal acts in Europe. However, the commission on the drafting law code did not take advantage of the legislative experience, and presented, in fact, the norm that textually coincided with a similar rate of the Criminal Code in 1903, that has repeatedly been subjected to detailed criticism.

Keywords

Soviet criminal code, criminal code of 1903, criminal law, pre-revolutionary criminal law doctrine, signs of criminal law, concept of broad and narrow understanding of the law, temporal application of law and operation of law with regard to persons, penal immunity, extradition.

References

1. Belogritys-Kotlyarevskiy L.S. Textbook of the Russian criminal law. — M., 1903.
2. Belyaev I.D. Lectures on the history of Russian legislation. — M., 1879.
3. Berner A.F. Textbook of Criminal Law. General and special parts. With notes, applications and supplements on the history of Russian law and positive law of N. Neklyudov. Vol. 1. General part. — SPb., 1865.
4. Verblovskiy G.L. On the mutual extradition of criminals and deserters // Legal Gazette. — 1867. — № 6; — 1868. — № 7.
5. Volzhenkina V.M. Extradition in the Russian criminal procedure. M., 2002.
6. Golubev N.M. The ancient Hebrews' institution of asylum in connection with criminal and public law of Moses and the Talmud and in comparison with the institution of asylum of ancient Greeks, Romans, in medieval and modern Europe. SPb., 1884.
7. Goregliad O. Experience of drawing Russian criminal law. Part 1. On Crimes and Punishments in general. — SPb., 1815.
8. Grabar V.E. Extradition // Brockhaus and Efron Encyclopedic dictionary. — St. Petersburg.; Pg., 1911–1916. Vol. XII.
9. Gradovskiy A. On the temporal application of law. Theoretical and historical evaluation of the decisions of Russian legislation on this subject // Journal of civil and criminal law. 1873. Book IV.
10. Grekov B.D. Kievan Russia. M., 1953.
11. Grotsiy G. On the Law of War and Peace. M., 1956.
12. Danevskiy V.P. Extradition and the debate on it in the Oxford session of Ghent Institute of International Law // Legal Bulletin. 1880. Vol. XII. № 12.

13. Agreement between Greeks and Russians and the preceding military campaigns of the Russians to Byzantium. Part II. — Moscow, 1912.
14. Esipov V.V. Sketch of Russian criminal law. — Warsaw, 1894.
15. Esipov V.V. Sketch of Russian criminal law. — Warsaw, 1904.
16. Zhizhilenko A.A. On people's irresponsibility. — Yaroslavl, 1909.
17. Kazanskii P. E. Textbook of public and civil international law. — Odessa, 1904.
18. Kazanskii P.E. Extradition in Russia // Judicial newspaper. 1903. August, 10; August 17.
19. Kazanskii P.E. Institute of International Law. — Kazan, 1893.
20. Kamarovskii L.A. The work of the Institute of International Law on Extradition // Russian thought. 1880. — № 1. Part 1.
21. Kistyakovskii A.F. Elementary textbook of general criminal law with the detailed basics of Russian criminal law. General part. — Kiev, 1891.
22. Kruptsov A.A., Moiseev E.G., Chuchaev A.I. Extradition of persons who committed a crime. — M., 2011.
23. Latyshev S. Extradition // Collegiate Dictionary compiled by Russian scientists and writers. — SPb., 1861–1863. Vol. 14.
24. Latyshev S. Extradition // Journal of civil and criminal law. — 1880. — № 2.
25. Liszt F. International Law in a systematic exposition / Translation from German, ed. by V.E. Grabar. — Yuriev, 1909
26. Martens F. Modern international law of civilized nations: in 2 vol. Vol. 1. — SPb., 1898.
27. Martens F.F. Modern international law of civilized nations: in 2 vol. Vol. 2. — M., 1996.
28. Mokrinskii S.P. The new law and the old guarantees (on the effect of temporal application of criminal law) // Journal of the Ministry of Justice. — 1909. — № 3.
29. Neklyudov N.A. The general part of criminal law (abstract). — SPb., 1875.
30. Nigmatullin R.V. On the history of formation of the institution of extradition in the Russian legislation // Russian investigator. — 2005. — № 6.
31. Nikolskii D.P. On the extradition according to the principles of international law. — SPb., 1884.
32. Common explanatory memorandum to the draft of the new Criminal Code on the criminal penalty and correction. — SPb., 1844.
33. Palauzov V.N. On the future of our Criminal Code. Odessa, 1894.
34. Polyansky N. Irresponsibility of deputies // Russian thought. — 1908. — № 3.
35. Pustoroslev P.P. Russian criminal law. The general part. Vol. 1. Introduction. Sources of criminal law. Crime. Yuriev, 1912.
36. Rezon A.K. On the special rights of the elected members of the State Council and the State Duma // Journal of the Ministry of Justice. — 1909. — № 7–9.
37. Rodionov K.S. The Russian Empire 1911 Law of extradition // State and law. — 2003. — № 7.
38. Sergeevskii N.D. Russian criminal law. The manual for the lectures. General part. — Pg, 1915.
39. Simson E.K. On the non-extradition of the own nationals. International legal research. — SPb., 1892.
40. Slonimskii L.Z. The question of the right of asylum and extradition of political criminals // Journal of civil and criminal law. — 1881. — № 3.
41. Slonimsky L.Z. The right of asylum in the theory and practice // Bulletin of Europe. — 1881. — № 4.
42. Stepanov A.V. Extradition // Legal Bulletin. — 1887. — № 7.
43. Tagantsev N.S. Russian criminal law. Lectures. General part. In 2 vol. Vol. 1. — M., 1994.
44. Teslenko A.M. Extradition of foreigners in Russia (second half of XIX-XX centuries.) // Russian Law Journal. — 2000. — № 3.
45. Ulenitskii V.A. Extradition // Granat Encyclopedic Dictionary. — M., [1910]–1948. Vol. XII.
46. Feuerbach P.A. Criminal law. — SPb., 1810.
47. Chubinskii M.P. Retroactive effect of the criminal law. — Kiev, 1896.
48. Chuchaev A.I. Soviet criminal code (general description) // Lex Russica. — 2012. — № 5.
49. Chuchaev A.I. Criminal and legal views of N.D. Sergeevskii. — Moscow, 2010.
50. Chuchaev A.I., Kruptsov A.A. Criminal legal status of foreign citizens: concept and characteristics. — Moscow, 2010.
51. Shalland L.A. Irresponsibility of deputies upon the Russian law (experience of the interpretation of art. 14 and 2 of the Foundation of the State Duma) // Issues of Law. 1910. Book IV.
52. Shalland L.A. People's immunity. — Yuriev, 1911.
53. Stiglitz A.A. Study on the extradition of criminals. — SPb., 1882.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»
http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/lex_russica/

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Автор, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой Журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются Авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие учёные степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один Автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. **Направление Автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом**, т.е. согласием Автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью Автору без рассмотрения.**
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. **Для аспирантов и соискателей** обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не потребуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией Журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;

- в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008**. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **Ссылки на иностранные источники** следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке. **Ссылки на электронные ресурсы** следует оформлять в соответствии с **библиографическим ГОСТом 7.82–2001**. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.1-2003**. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN 1729-5920

Телефон редакции (8-499)244-85-56.

Почтовый адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

E-mail: lexrus@msal.ru.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Объем: 18,13 усл.-печ.л., формат 60x84¹/₈. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 25.02.2015 г.

Печать офсетная. Бумага офсетная.

Отпечатано с готовых диапозитивов

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через Объединенный каталог «Пресса России» и Интернет-каталог Агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Для заметок