

Председатель Редакционного совета

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса. 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

ПРУГЛОВА Марина Николаевна — 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 Камиль 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.

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

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.

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

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 — проректор по научной работе Северо-Кавказского федерального университета, доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор, член квалификационной коллегии судей Ставропольского края, член Совета УМО по юридическому образованию вузов Российской Федерации.

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

ХЕЛЛЬМАНН Уве — 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).

2014 (published in 1948)

RESEARCH PAPERS KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY. THAT LXXXVIII (№3)

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

PRUGLOVA, Marina Nikolaevna — 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.

SEUL, Otmar — 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 — Vice-Rector on Scientific Work of the North Caucasian Federal University, Doctor of Law, Doctor of Philosophy, Member of Qualification Board for the Judges of the Stavropol Region, Member of the Scientific and Methodological Association on Legal Education of the Higher Education Institutions 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.

HELLMANN, Uwe — 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 Division for the Scientific and Publishing Policy, 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

А.М. Лушников, Н.Н. Тарусина
Ярославская юридическая школа . . . 261

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

В.В. Бутнев
Механизм защиты субъективных
прав 274

А.М. Лушников
Российское трудовое право:
вызовы XXI века 284

К.К. Панько
Правила и приемы российского
уголовного законодательства 294

МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Л.Л. Кругликов
Понятие, основания и виды
дифференциации ответственности
за преступления и иные
правонарушения 305

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Н.Н. Тарусина
Российское семейное законодательство:
основные тенденции развития 314

Е.А. Крашенников, Ю.В. Байгушева
Понятие и действие передоверия . . . 324

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Л.В. Лобанова
Учет смягчающих обстоятельств
при назначении наказания лицу,
заклучившему досудебное
соглашение о сотрудничестве 331

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

М.В. Лушникова
Развитие российской науки финансового
права: традиции и тенденции 341

ИМЯ В НАУКЕ

В.В. Бутнев, Р.Н. Ласточкина
Основатели современной ярославской
школы процессуалистов 351

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

А.И. Коробеев, В.В. Сонин
Преступность и уголовное право
в эпоху глобализации(пятая сессия
международного форума) 366

НАУЧНОЕ СООБЩЕНИЕ

И.Л. Самсин
Правовое регулирование процедуры
разрешения налоговых споров 377

ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS . . . 381

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ 387

VISITING CARD

Lushnikov, A.M., Tarusina, N.N.
Yaroslavl School of Law. 261

**PROBLEMS OF THEORY
OF BRANCHES OF LAW**

Butnev, V.V.
Mechanism for the protection
of subjective rights 274

Lushnikov, A.M.
Russian labor law: challenges of the
XXI century 284

Panko, K.K.
Rules and methods of the Russian
criminal law-making 294

INTERDISCIPLINARY STUDIES

Kruglikov, L.L.
Definition, bases and types of
differentiation of responsibility
for crimes and other offences 305

PERFECTING LEGISLATION

Tarusina, N.N.
Russian family legislation: main
tendencies of its development 314

Krashennnikov, E.A., Baigusheva, Y.V.
Definition and application of
sub-delegation 324

ISSUES OF LEGAL PRACTICE

Lobanova, L.V.
Regard for the mitigating circumstances
when applying punishment to a person,
who has previously concluded a pretrial
cooperation settlement 331

**FROM THE HISTORY
OF LEGAL THOUGHT**

Lushnikova, M.V.
Development of the Russian science
of financial law: traditions and
tendencies. 341

NAME IN SCIENCE

Butnev, V.V., Lastochkina, R.N.
The founders of the modern Yaroslavl
school of procedural scholars 351

SCIENTIFIC LIFE

Korobeev, A.I., Sonin, V.V.
Crime and criminal law at the age
of globalization (5th session
of the International Forum) 366

SCIENTIFIC MESSAGE

Samsin, I.L.
Legal regulation of the procedure for
the tax dispute resolution 377

**ABOUT THE AUTHORS,
ANNOTATIONS AND KEYWORDS . . . 381****PUBLISHING CONDITIONS
AND THE REQUIREMENTS
TO THE MATERIALS
FOR THE JOURNAL 387**

ВИЗИТНАЯ КАРТОЧКА

А.М. Лушников*, Н.Н. Тарусина**

ЯРОСЛАВСКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ШКОЛА

Аннотация. В статье рассмотрены предпосылки возникновения, периодизация функционирования ярославской юридической школы от создания высших наук училища с правами университета, преобразования его в Демидовский юридический лицей и далее – в Ярославский государственный университет, проблемы генезиса данной школы в области философии права, теории права, цивилистики, административного и финансового, трудового, уголовного права, гражданского и уголовного процессов. По указанным научным направлениям рассмотрен вклад ученых – представителей ярославской юридической школы (работавших в училище – лицее – университете в тот или иной период с 1803 г.) в развитие отечественной юридической науки – профессоров М.Н. Капустина, В.Г. Щеглова, Б.А. Кистяковского, П.Л. Карасевича, М.Ф. Владимирского-Буданова, Н.И. Палиенко, И.И. Дитятина, С.М. Шпилевского, И.Т. Тарасова, Э.Н. Берендтса, А.А. Исаева, А.Р. Свирщевского, Н.Д. Сергеевского, М.В. Духовского, Л.С. Белогриц-Котляревского, А.А. Пионтковского, В.Н. Ширяева, Н.Н. Полянского, Н.Л. Дювернуа, Д.И. Азаревича, Л.И. Загоровского, Т.М. Яблочкова, И.Я. Гурлянда, В.М. Гордона, Л.С. Таля и др. Представлены современные направления ярославской юридической школы – от профессоров В.М. Горшенева, П.Ф. Елисейкина, Я.О. Мотовилова, способствовавших возрождению данной школы в 70-е гг. XX в. до действующих профессоров и ведущих доцентов юридического факультета ЯрГУ им. П.Г. Демидова.

Ключевые слова: Ярославская юридическая школа, Демидовский юридический лицей, юридический факультет, генезис высших наук, лицеевская концепция, преподаватели лицея, Ярославский государственный университет, российские ученые, научные школы, история университета.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.9681

Ярославская юридическая школа неразрывно связана с историей первого высшего учебного заведения, созданного в Ярославле более 210 лет назад. Можно выделить следующие этапы ее развития: 1) генезис, связанный с деятельностью Ярославского высших наук училища (Демидовского лицея) (1803–1870 гг.); 2) период активного развития во время работы Демидовского юридического лицея (1870–1918 гг.); 3) период, связанный с функционированием Ярославского государственного университета (1918–

1924 гг.); 4) современный период, начавшийся с воссоздания Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова (с 1970 г.).

Отметим, что литература об истории Ярославского высших наук училища и его преемников достаточно обширна. В значительной части она имеет именно юридическую составляющую¹. О ярославской юридической шко-

¹ Головщиков К.Д. История Демидовского юридического лицея в Ярославле (1803–1899). Ярославль, 1900; Гушина Е.В., Морозов Д.К., Салова Ю.Г. Биографический сборник Демидовского университета. Ярославль,

© Лушников Андрей Михайлович, Тарусина Надежда Николаевна

* Доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова
[amlu0909@yandex.ru]

Россия, Ярославль, ул. Советская, д. 14.

** Кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, декан юридического факультета ЯрГУ

[nant@univ.uniya.ac.ru]

150000, г.Ярославль, ул.Советская, д. 14.

ле развернутые исследования подготовлены преподавателями юридического факультета Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова². Это позволяет нам, избегая излишнего ссылочного аппарата, изложить историю развития и показать современное состояние ярославской юридической школы с опорой на предложенную периодизацию и через анализ творческого наследия представителей этой школы по научным направлениям.

Генезис, связанный с деятельностью Ярославского высших наук училища (Демидовского лицея)

Ярославское Демидовское высших наук училище было учреждено 6 июня 1803 г. на основании Указа Правительствующего Сената «О преимуществах, дарованных Ярославской гимназии» и благодаря патриотической инициативе ярославского дворянина, статского советника П.Г. Демидова (1739–1821). Занятия в нем начались 1 августа 1804 г., а его устав был подписан Александром I 28 января 1805 г. В 1811 г. аттестат училища был приравнен к аттестату университета, однако он не делился на факультеты, а профиль образования был достаточно расплывчат.

В 1833 г. училище было преобразовано в учебное заведение юридического и камерального профиля (Демидовский лицей), а 2 августа 1833 г. утвержден Устав Демидовского лицея. Камеральные науки содержали в себе совокупность многих технических, экономических и финансовых сведений, необходимых, как предполагалось, для подготовки чиновников сферы управления государственным

ими имуществами и финансами, конгломерат которых охватывался общим понятием «камера». В этот период о существовании ярославской юридической школы утверждать еще не приходится, в том числе в силу профиля ярославского вуза, но можно и нужно говорить о предпосылках и генезисе этой школы. Потребность в юридических кадрах, вызванная судебной реформой 1864 г., определила судьбу Демидовского лицея: в 1868 г. он был преобразован в высшее, чисто юридическое учебное заведение и стал именоваться Демидовским юридическим лицеем. Однако с 1868 по 1870 гг. лицей находился в состоянии реорганизации.

Период активного развития во время работы Демидовского юридического лицея

Собственно время Демидовского юридического лицея началось с 1870 г., когда его директором был назначен профессор Московского университета, доктор международного права М.Н. Капустин (1828–1899), автор первых в России систематических руководств по международному праву и энциклопедии законодательства. Он заложил основание лицейской концепции юридического образования, нацеленной на исключительно научную подготовку юристов широкого профиля, ставившей в центр обучения гражданское и римское право. Будучи директором юридического лицея с 1870 по 1883 гг., М.Н. Капустин сумел поставить преподавание на уровень современных требований. Среди первых преподавателей лицея, получивших педагогическое и научное становление под руководством М.Н. Капустина и выросших в последующем в крупных ученых, корифеев юридической мысли, были: историк русского права М.Ф. Владимирский-Буданов, цивилист Н.Л. Дювернуа, государствовед Н.К. Нелидов, криминалист М.В. Духовской, финансист А.С. Посников и др. В дальнейшем на смену первой генерации преподавателей пришла «вторая волна», которую составили цивилисты Д.А. Азаревич, Н.С. Суворов, И.Г. Табашников, криминалисты Н.Д. Сергеевский, Д.Г. Тальберг, И.С. Белогриц-Котляревский, специалисты по административному и финансовому праву А.А. Исаев, И.Т. Тарасов, историк права И.И. Дитятин и др. Все они стали гордостью отечественной юридической науки. На последнем этапе своего исторического пути Демидовский юридический лицей также рас-

2008; Егоров С.А. Ярославское высших наук училище. Ярославль, 1980; Егоров А.Д. Демидовский юридический лицей. В 2 ч. Иваново, 1994; Имени Демидова: Ярославский университет в его прошлом и настоящем / под ред. В.Т. Анискова. Ярославль, 1995; Покровский С.П. Демидовский лицей в Ярославле в его прошлом и настоящем. Ярославль, 1914; Щеглов В.Г. Высшее учебное заведение в г. Ярославле имени Демидова в первый век его образования и деятельности (6 июня 1803–1903 года). Ярославль, 1903; Шпилевский С.М. Столетие Училища имени Демидова: Демидовское училище высших наук. Демидовский лицей. Демидовский юридический лицей. 1803–1903. Ярославль, 1903 и др.

² Егоров С.А. «На честное дело жизни»: Ярославская юридическая школа. Ярославль, 1997; Ярославская юридическая школа: прошлое, настоящее, будущее / под ред. С.А. Егорова, А.М. Лушникова, Н.Н. Тарусиной. Ярославль, 2009.

полагал первоклассными научно-педагогическими силами. В этот период на его кафедрах трудились такие видные ученые-юристы, как В.М. Гордон, И.Я. Гурлянд, Н.И. Палиенко, Э.Н. Берендтс, М.П. Чубинский, Г. С. Федьштейн, Ф.В. Тарановский, Н.Н. Полянский, А.Л. Байков, А.А. Рождественский, А.Р. Свищевский, М.Т. Яблочков, Р.М. Орженцкий, В.Г. Щеглов, В.Н. Ширяев, Н.Н. Голубев, Б.А. Кистяковский, Л.С. Таль и др.

Последовательно возрастало значение лицея как научного учреждения. С 1872 г. в лицее стал выходить научный сборник под названием «Временник Демидовского юридического лицея». В дальнейшем (с 1907 г.) из «Временника Демидовского юридического лицея» выделилась «Юридическая библиотека» и стала самостоятельным изданием. Вскоре лицей добился права издавать «Юридические записки», предназначенные для печатания небольших по объему (до 3-х печатных листов) научных работ профессоров. С этого времени Демидовский юридический лицей стал самым богатым по своим изданиям высшим учебным заведением России. Славился лицей и своей библиотекой, в фондах которой по состоянию на 1914 г. числилось свыше 53 тыс. томов научной и учебной литературы, не считая брошюр. С начала XX в. при библиотеке действовала студенческая читальня, имела библиотека и отдел папирусов.

М.Н. Капустина на посту директора юридического лицея в 1883 г. сменил Н.А. Кремлев (1823–1910), а затем с 1885 г. директорствовал С.М. Шпилевский (1833–1907). В 1904 г. новым директором лицея стал Э.Н. Берендтс (1860 – после 1924), а после его отставки в 1905 г. с 1906 г. и до 1909 г. – М.П. Чубинский (1871–1943). С 1910 по 1917 гг. директором лицея был В.Г. Щеглов (1854–1927), а в 1917 г. его сменил В.Н. Ширяев (1872–1937), ставший последним директором лицея и первым ректором Ярославского госуниверситета (1918–1922 гг.). Его личность примечательна тем, что он стал первым выпускником Демидовского юридического лицея, возглавившим свой родной вуз.

В досоветский период Демидовский юридический лицей приобрел всероссийское значение. Уже к концу 70-х гг. XIX в. по числу студентов-юристов он занимал первое место после Петербургского и Московского университетов. С 1874 по 1917 гг. лицей окончило около 3500 чел., а всего высшее учебное заведение в Ярославле с 1805 (первый выпуск) по 1917 гг. – около 4400 чел.

Период, связанный с функционированием Ярославского государственного университета

Демидовский юридический лицей был преобразован в Ярославский государственный университет 21 января 1919 г. декретом Совета народных комиссаров РСФСР, подписанным В.И. Лениным. ЯрГУ начал работу, имея в составе только один факультет общественных и исторических наук, в 1919 г. переименованный в факультет общественных наук (ФОН). В его составе было и юридическое (правовое) отделение. Уже с начала своего существования Ярославский государственный университет превосходил Демидовский юридический лицей по числу студентов. Руководство подготовкой юристов осуществлял В.Н. Ширяев – ректор университета (1918–1922) и одновременно первый декан юридического отделения ФОН (1918–1919). Первым деканом ФОН и одновременно деканом правового отделения ФОН в 1919 г. стал Н.Н. Полянский (1878–1961), а деканом ФОН с конца 1919 до 1922 гг. и одновременно деканом правового отделения ФОН в 1920–1923 гг. являлся Б.В. Чредин (1885 – после 1928). Преподавательский состав ЯрГУ даже в трагический период его истории состоял из известных российских ученых-юристов. В их числе профессора В.Г. Щеглов, Н.Н. Голубев, А.А. Рождественский, Р.М. Орженцкий, А.Р. Свищевский и др.

В этой связи представляется безусловным правопреемство ЯрГУ по отношению к Демидовскому юридическому лицей. По сути, новый университет первоначально представлял собой вуз, осуществлявший обучение экономистов (с углубленной правовой подготовкой) и юристов, а также историков. Основу ЯрГУ, что вполне естественно, составило именно правовое отделение ФОН с уже подготовленным штатом преподавателей и контингентом студентов. Правовое отделение ФОН Ярославского госуниверситета успело провести в октябре 1923 г. только один полноценный выпуск. Часть бывших лицеистов формально завершили образование ранее. Решение о фактическом прекращении деятельности ЯрГУ за отсутствием денежных средств было принято на заседании Малого Президиума Ярославского губернского исполнительного комитета совета рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов 3 мая 1924 г. Официально деятельность Ярославского государственного университета была приостановлена 1 октября 1924 г.

Современный период, начавшийся с воссоздания Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова

Воссоздан университет в Ярославле был в 1970 г., а вместе с ним и отделение правоведения. Основанием для этого послужило постановление Совета Министров СССР от 13 июня 1969 г. № 452, подписанное главой правительства А.Н. Косыгиным. В числе отцов-основателей правового отделения факультета истории и права ЯрГУ (с 1987 г. – юридического факультета) – трое ученых современной ярославской юридической школы: доктор юридических наук, профессор В.М. Горшенев, доктор юридических наук, профессор Я.О. Мотовиловкер и кандидат юридических наук, доцент, а затем доктор юридических наук, профессор П.Ф. Елисейкин.

Первоначально существовал факультет истории и права (с отделением «правоведение»), деканом которого в 1975–1977 гг. был профессор В.М. Горшенев. Самостоятельный юридический факультет был образован в 1987 г., а первым деканом стал воспитанник факультета доцент В.В. Бутнев. В 1989–1992 гг. деканат возглавлял доцент Ю.И. Мельников, а с 1992 г. по настоящее время деканом является кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ Н.Н. Тарусина, выпускница ЯрГУ 1975 г.

В конце XX – начале XXI вв. на факультете окончательно сформировался преподавательский коллектив, организационная структура, научные школы, общественно-культурные традиции. Ежегодно издается 7 тематических кафедральных сборников научных трудов, «Юридические записки ЯрГУ им. П. Г. Демидова» (также тематические), «Записки молодых ученых», «Записки студенческого научного общества», а также «Вестник ЯрГУ им. П.Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки (рубрика «Право»)». По числу периодических изданий юридический факультет не имеет себе равных среди юридических факультетов и специализированных юридических вузов страны. В этом контексте имеет место продолжение традиций Демидовского юридического лица. В настоящее время в рамках факультета функционирует 6 кафедр, осуществляется подготовка бакалавров, специалистов, магистров, работает аспирантура.

Рассмотрим вклад представителей ярославской школы в развитие юридической науки по отдельным направлениям.

Теоретико-правовая научная школа, школы истории права государственного, международного и церковного права. Весьма значителен вклад, внесенный представителями ярославской юридической школы в общетеоретические исследования. Общее учение о праве получило основательную разработку в публикациях директора лицея М.Н. Капустина «История права. Часть I» (Ярославль, 1872). Он первым в юридической литературе дал науке, предметом которой являлось общее учение о праве, название «Теория права» («Общая теория права»), хотя, надо заметить, от понятия «юридическая догматика» так и не отказался. Вопросы общей теории права затрагивались М.Н. Капустиным и в других его трудах, в частности в журнале «Этнография и право», а также в летописях лицея. Право рассматривалось им как «совокупность норм, определяющих внешний порядок в отношениях между лицами по началу справедливости». Будучи противником «подчинения» права философии, М.Н. Капустин в конце XIX в., в эпоху пренебрежительного отношения к естественному праву, тем не менее решительно высказывался в его защиту. В трудах М.Н. Капустина «Общие явления истории права в Западной Европе», «Очерки истории права в Европе», «История права. Часть 1» получили убедительное обоснование необходимость исторического изучения правовых систем разных народов в целях уяснения сущности права, его общих черт, закономерностей развития. Не оставлял М.Н. Капустин и международно-правовой проблематики, с которой начинались его первые научные исследования. Это в первую очередь труды «Международное право», «Обозрение предметов международного права», «О праве национальности в международном праве», «Международное право. Конспект лекций» (Ярославль, 1873).

Заметное место в русской юридической литературе XIX в. принадлежит сочинению «Энциклопедия права» (1871) П.Л. Карасевича (1844–1878), который с 1871 по 1873 гг. являлся профессором энциклопедии права Демидовского юридического лица. Небольшое по объему сочинение отражало понятие, значение и место энциклопедии права в системе подготовки юриста. П.Л. Карасевич придавал большое значение философскому подходу при изучении правовых явлений и процессов.

Вклад в развитие общей теории права внес и профессор, затем директор лицея В.Г. Щеглов. В труде «Нравственность и право в их взаимных отношениях» (Ярославль, 1888) он указывал на опасность смешения

права с нравственностью и анализировал многочисленные научные критерии их разграничения. Научно значим выпущенный в 1907 г. профессором В.Г. Щегловым курс лекций «Всеобщая история права. Введение. Выпуск первый». Назначение этой науки автор видел в изучении юридических и политических учреждений во всемирном их строе и развитии. Его можно отнести и к числу крупных государствоведов. Так, широкую известность получил его двухтомный труд «Государственный Совет в России» (1892–1895).

В 1900–1906 гг. в Ярославском юридическом лицее трудился один из крупнейших теоретиков права профессор Н.И. Палиенко (1869–1928). Его работы «Учение о существе права и правовой связанности государства», «Основные законы и форма правления в России», «Нормативный характер права и его отличительные признаки» продолжают сохранять актуальность и в настоящее время. Теоретическая позиция Н.И. Палиенко впервые получила четкое выражение в работе «Предмет и задачи энциклопедии права и идея права» (Ярославль, 1900). Н.И. Палиенко высказывал принципиальное несогласие с мнением о том, что отличительный признак права состоит в принудительной силе его норм. Весьма противоречивой являлась позиция Н.И. Палиенко по поводу природы и значения естественного права: не признавая за ним самостоятельного юридического значения, он отводил ему крупную роль в правообразовании. Именно в Ярославле вышли в свет крупные государствоведческие работы Н.И. Палиенко: «Суверенитет. Историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение» (1904), «Основные законы и форма правления в России» (1910). Н.И. Палиенко не признавал неограниченного суверенитета, пределом последнего он считал индивидуальные права личности.

С Демидовским юридическим лицеем в 1911–1916 гг. связана научная деятельность выдающегося теоретика права профессора Б.А. Кистяковского (1869–1920). Его труды «Социальные науки и право», «Государство правовое и социалистическое», «В защиту права», «Наши задачи», «Страницы прошлого: к истории конституционного движения в России», «Сущность государственной власти» и другие имели не только научный, но и широкий общественный резонанс. Б.А. Кистяковский рассматривал право как сложный социальный феномен, считая научно правомерным существование не одного, а нескольких понятий (аспектов) права. Исходя из этих проявлений

права, давал четкую методологическую характеристику каждому из них, в то же время рассматривая его «как явление единое».

Значимы достижения представителей ярославской юридической школы и в области истории русского права. Первое место в этом ряду принадлежит патриарху истории русского права М.Ф. Владимирскому-Буданову (1838–1916), преподававшему в лицее с 1870 по 1875 гг. Среди его трудов можно отметить «Государство и народное образование в России в XVIII в. Система профессионального образования (от Петра I до Екатерины II)» (1874). Пользуясь богатыми фондами лицейской библиотеки, М.Ф. Владимирский-Буданов составил знаменитую «Хрестоматию по истории русского права», включавшую в себя все важнейшие источники русской истории, памятники права. М.Ф. Владимирский-Буданов – основоположник земской теории происхождения русского государства. В отличие от большинства дореволюционных историков он не связывал создание древнерусского государства с водворением варягов.

Занявший после М.Ф. Владимирского-Буданова кафедру истории русского права профессор И.И. Дитятин (1847–1892) был автором капитальных трудов по проблемам устройства городов и городского самоуправления: «Устройство и управление городов России. Т. 1. Т. 2» (Ярославль, 1875–1877), «Наше городское самоуправление» (Ярославль, 1876), «Очерк истории цехов в Западной Европе», сборник «Статьи по истории русского права».

Видным историком права был директор лицея С.М. Шпилевский. Среди его трудов – «Семейные власти у древних славян и германцев», «Союз родственной защиты у древних германцев и славян» и др. С.М. Шпилевский, блестяще используя метод сравнительного правоведения, проложил новые пути в исторической разработке права.

К числу наиболее творчески активных представителей ярославской юридической школы принадлежит профессор права Н.С. Суворов (1848–1909), преподававший в лицее с 1877 по 1899 гг. В Ярославле вышли значительные в богословском, историческом и особенно в юридическом отношении труды Н.С. Суворова «Вступительная лекция по церковному праву» (1877), «Об юридических лицах по римскому праву» (1882), «О происхождении и развитии русского раскола» (1886), «О гражданском браке» (1887), «Дела и вера» (1888), «Курс церковного права» (1889–1890, 1898), «К вопросу о западном влиянии на

древнерусское право» (1893) и др. Церковное право Н.С. Суворовым рассматривалось как совокупность норм, устанавливаемых для определения и упорядочения церковных отношений. Он был категорически не согласен с точкой зрения, согласно которой церковные нормы приобретают юридический характер лишь в силу утверждения государством и обеспечения государственным принуждением.

Современная кафедра теории и истории государства и права в качестве самостоятельного подразделения Ярославского государственного университета функционирует с 1970 г. Первым заведующим кафедрой (1971–1977 гг.) стал В.М. Горшенев – известный ученый, крупный специалист в области общей теории права.

В 1991 г. на должность заведующего кафедрой теории и истории государства и права был избран доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ В.Н. Карташов. Сферу его научных интересов составляют фундаментальные проблемы юридической науки. На протяжении длительного времени В.Н. Карташов разрабатывает концепцию правовой системы общества, которая, по его мнению, должна заменить курс «Теории государства и права». Наиболее глубоко им исследованы: методологические подходы к данной проблеме в целом; содержание, формы и функции права, сущность структуры норм права и юридических принципов, других нестандартных нормативно-правовых предписаний; понятия, структуры и функции юридической культуры и антикультуры, юридических практик и технологий; механизмы детерминации юридических явлений, процессов и состояний; природа правового наследия и преемственности, юридической аккультурации и экспансии; другие приоритетные направления юридической науки, имеющие фундаментальное теоретическое, дидактическое и прикладное значение. Им опубликовано более 500 работ. К числу основных относятся монографии: «Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность» (Саратов, 1989); «Противоправная деятельность и юридическая ответственность» (Кострома, 2007, в соавторстве); «Правовая культура: понятие, структуры, функции» (Ярославль, 2008, в соавторстве); «Законодательная технология субъектов РФ» (Ярославль, 2010, в соавторстве); «Ошибочная юридическая деятельность органов местного самоуправления» (Ярославль, 2010, в соавторстве); «Психологический механизм юридического поведения личности» (Ярославль, 2011, в со-

авторстве); «Взаимодействие гражданского общества и государства: правовое измерение» (Саратов, 2013, в соавторстве); учебники по теории государства и права.

Профессор Н.В. Щербакова (1944–2009) работала в ЯрГУ с 1980 по 2009 гг. Всего ею опубликовано более 200 трудов. Среди наиболее значимых работ – монографии «Правовая установка и социальная активность личности» (М., 1986); «Проблемы правовой установки личности» (Ярославль, 1992); «Местное самоуправление в России: теория и практика» (Ярославль, 1996, в соавторстве), «Социально-правовые основы правомерного поведения личности» (Ярославль, 1984) и др. Сферу ее научных интересов составляла правовая психология и правовой статус личности.

С 1983 г. работал на кафедре доцент С.А. Егоров. В 2009 г. он защитил докторскую диссертацию на тему «Ярославская юридическая школа. Анализ научно-педагогического опыта Демидовского лицея». Эта работа увенчала его многолетние исследования в данной сфере. Он стал подлинным летописцем истории ярославской юридической школы. Из наиболее значимых его работ можно назвать: «“На честное дело жизни”: ярославская юридическая школа» (Ярославль, 1997); «Политическое и правовое наследие декабристов Северного общества» (Ярославль, 1997); «Ярославское высших наук училище» (Ярославль, 1980); «История отечественного государства и права. IX – первая половина XIX века» (Ярославль, 2000). Всего в его активе 250 научных работ.

Активную научно-исследовательскую деятельность осуществляет доцент кафедры Н.В. Вантеева. Наиболее значимыми ее трудами являются: «Ошибочная юридическая деятельность органов местного самоуправления» (Ярославль, 2010, в соавторстве); «Взаимодействие гражданского общества и государства: правовое измерение» (Саратов, 2013, в соавторстве).

Кафедра издает ежегодный научный тематический сборник «Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества».

Научные школы административного и финансового права. Особое место в становлении и развития ярославской школы полицейского и административного права занимает научное наследие профессора лицея И.Т. Тарасова (1849–1929). В числе его трудов: «Учебник науки полицейского права», «Краткий очерк науки административного права» и др. И.Т. Тарасов рассматривал административное право как следующую ступень

развития полицейского права, включающую три части: введение, общую и особенную части. Структура общей и особенной частей, по И.Т. Тарасову, весьма созвучна современному административному праву. В сферу научных интересов ученого входило изучение правового статуса субъектов административного права, основы организации и деятельности исполнительной власти, формы и методы реализации исполнительной власти, вопросы административного принуждения, механизм обеспечения законности в сфере исполнительной власти. И.Т. Тарасов был сторонником развития административной юстиции.

Видным административистом был Э.Н. Берендтс (1860 – после 1924), профессор (1891–1900 гг.), а затем директор лицея. Он стал автором труда «Опыт системы административного права» (Ярославль, 1898. Т. 1. Вып.1), а также «О методе юридической науки (Задачи, система и метод науки административного права)». Э.Н. Берендтс определял административное право как совокупность норм, регулирующих обязательно и принудительно осуществляемое управление – деятельность органов государственной власти, общественных групп и частных лиц для осуществления государственных задач и совокупность обусловленных этой деятельностью юридических отношений между государством вообще, его органами и частными лицами. Административное право им разделялось на три составные части: объективное право (нормы писаного права и нормы обычного права), субъективное административное право государственной власти и ее органов и субъективное право участников государственного общения.

Формированию ярославской школы финансового права способствовало то, что еще со времен камерального направления лицея в нем на высоком уровне было поставлено преподавание политической экономики и финансового права. Так, профессору И.Т. Тарасову принадлежит заслуга обоснования самостоятельности и самодостаточности науки финансового права. Именно им была выделена правовая составляющая финансовой науки – финансовое право. В «Очерке науки финансового права» (1883) ученым впервые в дореволюционной финансово-правовой литературе выстроена структура, система курса (введение, общая и особенная части) на основе правовых конструкций «финансового закона», «полномочий законодательной и исполнительной власти», «юридической ответственности» и т.д. Заслуживает внимания учение И.Т. Тарасова о финансовых законах.

Ученый оценивал их как средство к ограждению прав казны и плательщиков налогов, которое достигается посредством соблюдения ряда основных положений, в частности, установления только законом государственных сборов и повинностей, порядка их взимания, мер принуждения и мер взыскания и др. Концепции, обоснованные И.Т. Тарасовым, в том числе ответственности в финансовом праве, не утратили своей актуальности до настоящего времени.

Работа А.А. Исаева (1851–1924), профессора лицея в 1879–1888 гг., «Очерки теории и политики налогов» (Ярославль, 1887) – капитальное исследование в области теории налогообложения, оно долгое время оставалось единственным наиболее полным курсом теории налогового права. А.А. Исаевым были сформированы основные институты налогового права (классификация налогов, пошлин, элементы налоговой обязанности, принципы налогообложения, налоговый контроль и ответственность за нарушение налогового законодательства). Ученым были выделены и три квалифицирующих признака налога – обязательность, денежная форма и назначение на покрытие общих расходов государства, а также наиболее полно определены элементы налога, которые легально закреплены в НК РФ в качестве элементов налоговой обязанности. Работал автор и за международную унификацию налогового законодательства.

Другим крупным финансистом лицея был профессор А.Р. Свирщевский (1861 – после 1937), преподававший в лицее с 1890 по 1918 гг. Он занимался проблемами финансового права, налоговой политики, статистики. К числу наиболее значительных работ этого ученого относится «Подходный налог» (1886). Это исследование сравнительно-правового характера посвящено подходному налогообложению, в частности перспективам его введения в России.

Наиболее крупной работой уже упоминавшегося Э.Н. Берендтса по финансовому является курс «Русское финансовое право» (1914). Предметом исследования в рамках финансового права автором признавались не только права и обязанности государства (финансовая деятельность государства), но и права и обязанности граждан, защита прав граждан-налогоплательщиков.

В постсоветский период занятия по финансовому праву вели в основном преподаватели-совместители, а с 1997 г. этот курс ведет доктор юридических наук, профессор М.В. Лушникова. Она является автором ис-

следований «Налоговое право. Часть общая» (Ярославль, 1998), «Правовой механизм налогового планирования» (Ярославль, 2000), «Правовые основы налоговой системы: теория и практика» (Ярославль, 2000), «Налоги юридических лиц» (Ярославль, 2005), «Наука финансового права на службе государству» (Ярославль, 2010, в соавторстве), «Российская школа финансового права: портреты на фоне времени» (Ярославль, 2013, в соавторстве), «Развитие науки финансового права в России» (СПб., 2013) и др.

Научные школы уголовного права и уголовного процесса. Представители ярославской юридической школы имеют весьма крупные достижения в области исследования проблем уголовного права и уголовного процесса. В частности, большинство криминалистов Демидовского юридического лица принадлежали к классической школе уголовного права, видевшей задачу своей науки в разработке догмы права. Ярким представителем классической школы уголовного права в Демидовском юридическом лицее явился профессор Н.Д. Сергеевский (1849–1908), преподававший в лицее с 1874 по 1882 г. Он относится к плеяде крупнейших и талантливейших русских ученых-криминалистов последней четверти XVIII – начала XIX в. Его ведущие труды: «Основные начала и формы уголовного процесса» (1875), «Философские приемы и наука уголовного права» (1879), «О значении причинной связи в уголовном праве» (1880), «О праве наказания» (1881), «О ссылке в древней России» (1887), «Русское уголовное право. Часть Общая: Пособие к лекциям» (1887), «Антропологическое направление в исследованиях о преступлениях» (1882) и др. Основным трудом, который Н.Д. Сергеевский подготовил в период своей педагогической и исследовательской деятельности в Демидовском юридическом лицее, является его магистерская диссертация «О значении причинной связи в уголовном праве».

В период полного господства в области уголовного права классической школы «предвестником» нового, социологического направления, его родоначальником в отечественном уголовном праве по праву считается профессор М. В. Духовской (1850–1903), связанный с лицеем с 1872 по 1874 г. Основные труды М.В. Духовского: «Задача науки уголовного права» (1872), «Понятие клеветы как преступления против чести частных лиц» (1873), «Русский уголовный процесс» (1897, 1902, 1905, 1910). Во всех своих трудах ученый-криминалист ратовал за освобождение уголовно-

го права от жестоких анахронизмов средневековья, а уголовного процесса – от бюрократических новелл последнего времени.

Вклад в развитие науки уголовного права внес М.П. Чубинский, бывший профессором (1900–1902) и директором лицея. К основным трудам ученого относятся: «Современная борьба взглядов за и против суда присяжных и реформаторские попытки в этой области» (1897), «Мотив преступной деятельности и его значение в уголовном праве» (1900), «Очерки уголовной политики» (1906), «Курс уголовной политики» (1909). М.П. Чубинский – один из виднейших представителей социологического направления науки уголовного права.

Главные труды профессора лицея в 1895–1899 г. А.А. Пионтковского (1862–1916): «Об уголовной давности» (1891), «Тюремное ведение, его предмет, задачи и значение» (1892), «Об условном осуждении или системе испытания. Уголовно-политическое исследование» (1894), «Уголовная политика и условное осуждение» (1895), «Наука уголовного права, ее предмет, задачи, содержание и значение» (1896) и др. Концепция широкого понимания уголовного права получила изложение в прочитанной А.А. Пионтковским вступительной лекции 15 сентября 1895 г., где оно определялось как наука, «занимающаяся изучением преступной деятельности, раскрытием естественных законов, обуславливающих собою эту деятельность, и изучением и установлением средств и способов борьбы с этой деятельностью».

В юридическом лицее протекала с 1883 по 1891 г. научная деятельность и профессора Л.С. Белогриц-Котляревского (1855–1908). Основные труды ученого: «О воровстве-краже по русскому праву. Историко-догматическое исследование» (1880), «Понятие уголовного права и основание наказания» (1883), «Роль обычая в уголовном законодательстве» (1888), «Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части» (1904).

Проблемами уголовного права и истории российской уголовно-правовой мысли занимался профессор лицея с 1906 по 1912 г. Г.С. Фельдштейн (1868 – после 1915). Его главные труды: «Психологические основы и юридическая конструкция форм виновности в уголовном праве» (1903), «Общественные причины преступности» (1908), «Лекции по уголовному судопроизводству» (1915). Г.С. Фельдштейну принадлежит единственное в своем роде исследование исторического хода развития российской науки уголовного права. В фундаментальном труде «Главные

течения в истории науки уголовного права в России» (1909) всесторонне изучены важнейшие направления российской уголовно-правовой мысли, начиная со второй половины XVIII в. и кончая дореформенным периодом XIX в.

Видным представителем ярославской школы уголовного права был профессор В.Н. Ширяев (1872–1937). Его основные труды, написанные в Ярославле: «Уголовно-правовая охрана религиозной свободы» (1907), «Взяточничество и лиходейство в связи с общим учением о должностных преступлениях» (1916), «Вопросы правотворчества и суда в Советской России» (1919) и др. В.Н. Ширяев критиковал русское уголовное законодательство за абсолютизацию идеи устрашения, ратовал за усиление защиты интересов личности, ограничение вмешательства государства в религиозную жизнь граждан.

Проявил себя видным процессуалистом профессор лица, а затем Ярославского университета в 1916–1921 г. Н.Н. Полянский (1878–1961). Свою вступительную лекцию к курсу уголовного процесса, прочитанную 27 сентября 1916 г. в Демидовском юридическом лицее, он посвятил теме «Суд в правовом государстве и наука уголовного процесса». В лекции подчеркивалось, что правовая государственность характеризуется не только господством объективного правопорядка, но и ограниченностью власти правами человека и гражданина.

В советский период «отпочкование» кафедры уголовного права и процесса в качестве самостоятельного структурного элемента произошло в 1975 г., а первым заведующим кафедрой стал профессор Я. О. Мотовиловкер.

В настоящее время тема научных исследований кафедры: «Юридическая техника и дифференциация ответственности в сфере уголовного права и процесса». Все защищенные кандидатские и докторские диссертации (Е.Б. Мизулина, Т.А. Лесниевски-Костарева, К.К. Панько, Л.В. Лобанова, Е.В. Благов) соответствовали упомянутой выше проблематике. По итогам научных исследований кафедра получила статус научной школы (2003 г.) и была признана в качестве одной из ведущих в стране по темам дифференциации ответственности и законодательной техники.

В 1986–1990 гг. и с 1993 г. до настоящего времени кафедру возглавляет доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ Л.Л. Кругликов, преподающий в университете с 1971 г. Он внес существенный вклад в развитие уголовно-правовой науки, в частности таких ее разделов, как теория на-

значения наказания, дифференциация уголовной ответственности, юридическая техника в уголовном законодательстве и правоприменении. Он является автором более 500 научных трудов. Ряд работ Л.Л. Кругликова опубликован за рубежом (в Китае, Казахстане). В последние годы ученый постоянно возглавляет одну из секций ежегодного Конгресса уголовного права. В среде ученых-правоведов известны его книги, подготовленные индивидуально и в соавторстве: «Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве» (Воронеж, 1985), «Уголовно-правовые средства обеспечения справедливости наказания» (Ярославль, 1986), «Проблемы теории уголовного права» (Ярославль, 1999), «Проблемы дифференциации и индивидуализации ответственности и наказания» (Караганда, 2001), «Новое уголовное законодательство стран СНГ и Балтии» (М., 2002), «Унификация в уголовном праве» (СПб., 2008), «Сравнительное исследование учения о составе преступления в Китае и России» (Пекин, 2009), «Проблемы теории уголовного права» (Ярославль, 2010), «Основные проблемы реформирования уголовно-правовых норм об экономических преступлениях и практике их применения на современном этапе развития России» (Ярославль, 2012) и др. Под его руководством был подготовлен ряд комментариев к УК РФ 1996 г., а также учебников.

Воспитанником кафедры является Е.В. Благов, доктор юридических наук, профессор. Он преподает на кафедре с 1981 г. и прошел путь от ассистента до профессора. Его наиболее известные монографии: «Применение уголовного права: теория и практика» (СПб., 2004), «Применение специальных начал назначения уголовного наказания» (М., 2007); «Применение общих начал назначения уголовного наказания», (М., 2013) и др. Е.В. Благов является автором свыше 230 публикаций.

Активное и плодотворное участие в научных исследованиях кафедры осуществляют доцент А.В. Иванчин («Законодательная техника и ее роль в российском уголовном правотворчестве». М., 2011; «Служебные преступления». Ярославль, 2013, в соавторстве) и доцент О.Г. Соловьев («Уголовно-правовые средства охраны бюджетных отношений: проблемы юридической техники». Ярославль, 2008; «Техника законодательной регламентации уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов и таможенных платежей». М., 2010).

В 2010 г. кафедра уголовного права и процесса разделилась на кафедру уголовного права и криминологии (заведующий – про-

фессор Л.И. Кругликов) и кафедру уголовного процесса и криминалистики (заведующий – кандидат юридических наук, доцент А.Ф. Соколов, преподающий на юридическом факультете с 1996 г., в прошлом начальник экспертно-криминалистического центра Северного УВД на транспорте. На данной кафедре издается тематический сборник научных трудов по проблемам доказывания и доказательств.

Научные школы римского права, гражданского права и процесса. Ярославская юридическая школа имеет крупные достижения в области исследования римского права, преподавание которого в лицее было организовано на высоком уровне, недостижимом для большинства юридических факультетов университетов. Связаны они в том числе с первым профессором кафедры римского права Демидовского юридического лицея в 1871–1875 гг. Н.Л. Дювернуа (1836–1906). Среди его трудов – «Значение римского права для русских юристов» (1872), а также «Основная форма корреляльного обязательства» (1874). Н.Л. Дювернуа был одним из тех ученых, кто заложил традиции ярославской школы гражданского права, характеризующейся историческим подходом к проблемам цивилистики. Результатом работы ученого над проблемами гражданского права стало опубликование «Пособия к лекциям по гражданскому праву» (1899–1901 гг.), а также «Чтений по гражданскому праву» (1902, 1905) и др.

Профессор Д.И. Азаревич (1848–1912) преподавал в лицее до 1882 г. Его основные труды: «История византийского права», «Прекариум по римскому праву» (1877), «Брачные элементы и их значение» (1879), «Античный мир и христианство» (1880), «Юридические лица: Условия (извлечения из курса лекций по римскому праву)» (1882).

В 1880 г. выходят «Институции римского права» М.Н. Капустина, которые, являясь одним из первых доступных для студентов руководств по римскому праву, имели в то же время значение солидного научного труда. Вклад ярославской школы в исследование римского права внесен и выпускником, а затем профессором лицея (1894–1904) И.Я. Гурляндом (1868 – после 1921) – в 1896 г. опубликована его работа «Римский юрист Гай и его сочинения», а также И.Г. Табашниковым (1842–1913), профессором лицея в 1882–1887 гг., который в «Вступительной лекции по римскому праву» (1882) воспроизводит исторический путь римского права от узконационального права квиристов до универсального права, приобретшего общечеловеческое значение.

Одним из наиболее крупных дореволюционных специалистов по семейному праву был принадлежавший к ярославской юридической школе профессор Л.И. Загоровский (1850 – после 1917). В своих трудах «Курс семейного права» (1909), «О разводе по русскому праву» (1884) ученый, как и другие видные цивилисты конца XIX – начала XX в., рассматривал брак в качестве института особого рода, в происхождении своем хотя и заключающий элементы договорного соглашения, но в содержании и прекращении весьма далекий от природы договора.

В 1908–1914 гг. в юридическом лицее протекала научная деятельность крупного цивилиста профессора Т.М. Яблочкова (1880–1926). Его труды «Влияние вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков» (Т. 1, 1910; Т. 2, 1911), «Понятие непреодолимой силы в гражданском праве» (1911), «Курс международного процессуального права» (1909) и другие, подготовленные в Ярославле, приобрели широкую известность. Вопросы, затронутые Т.М. Яблочковым в работе о влиянии вины потерпевшего на размер возмещаемых ему убытков, получили определенное развитие в советской цивилистике и не утратили своего смысла в наше время.

Успехи преподавателей лицея в научной разработке торгового права также достаточно значительны. Первоначально они связаны с именем Н.А. Миловидова (1844 – ?), который работал в 1870–1876 гг. Основной труд автора в этой области представлен работой «Вексельное право. Сравнительно-исторический очерк» (1876). В небольшом, но емком произведении ученый рассмотрел все основные положения науки вексельного права.

Первой публикацией представителя ярославской школы гражданского процессуального права была монография профессора Н.А. Миловидова «Законная сила судебных решений по делам гражданским» (1875). Однако зенит развития этой школы связан с именем профессора лицея в 1901–1906 гг. В.М. Гордона (1871–1926). В начале XX в. он заявил о себе как крупнейший в стране специалист в области гражданского процесса. В.М. Гордон, можно сказать, стоял у истоков становления науки гражданского процесса в России. В своей вступительной лекции «Понятие процесса в науке гражданского судопроизводства» (1901) им подвергаются критике упрощенные, ограниченные видением практической стороны дела представления и обосновывается понимание гражданского процесса как правоотношения. Он характери-

зует это правоотношение как единое, несмотря на трехчленный его состав. Перу В.М. Гордона принадлежат две капитальные монографии по гражданскому процессу: «Основание иска в составе изменения исковых требований» (1902) и «Иски о признании» (1906). Работу об исках о признании, пожалуй, можно назвать самой яркой публикацией в российской дореволюционной науке гражданского процессуального права.

Ярославский цивилист профессор Т. М. Яблочков был также и видным процессуалистом. Более того, он получил наибольшее признание именно как ученый-процессуалист. Интересна и до сих пор не утратила актуальной значимости его публикация «Право расспроса» (1916). Она посвящена весьма важному институту процессуального права, существование, а тем более широкое применение которого как бы находилось в полосе сомнения – многие ученые-юристы проявляли к нему негативное отношение, полагая, что им подрываются составительные начала судопроизводства. Некоторые труды Т.М. Яблочкова были посвящены исследованию проблемы взаимодействия отечественного и международного гражданского процессуального права, в частности «Курс международного гражданского процессуального права» (1909).

Современная кафедра гражданского права и процесса Ярославского государственного университета была создана в 1975 г. Вся ее учебная и научная деятельность неразрывно связана с личностью первого заведующего – доктора юридических наук, профессора П.Ф. Елисейкина. С 1992 г. по настоящее время возглавляет кафедру В.В. Бутнев – воспитанник кафедры (преподает с 1976 г.) Основным направлением научной деятельности доцента В.В. Бутнева является исследование механизма судебной защиты субъективных гражданских прав и элементов такого механизма. Ему принадлежит более 100 публикаций, в том числе труды «Гражданская процессуальная ответственность» (Ярославль, 1999), «Актуальные проблемы гражданского процессуального права» (Ярославль, 2012, в соавторстве) и др.

С того же периода на кафедре трудился кандидат юридических наук, доцент Е.А. Крашенинников. Он автор свыше 200 публикаций. Основные результаты его исследования опубликованы в работах: «Составление векселя» (Ярославль, 1992), «Регламентация защиты гражданских прав в проекте Гражданского кодекса РФ» (Ярославль, 1993); «К теории права на иск» (Ярославль, 1995); «Ценные бумаги на предъявителя» (Ярославль,

1995), «Понятие и предмет исковой давности» (Ярославль, 1997); является автором глав учебников по гражданскому праву (М., 2009, 2011) и др. Исследованиями по вексельному праву и ценным бумагам Е.А. Крашенинников заложил фундамент современной ярославской школы торгового права, получившей заслуженное признание со стороны российских цивилистов. В период с 1994 г. по настоящее время под редакцией Е.А. Крашенинникова издано девятнадцать выпусков сборника научных трудов «Очерки по торговому праву».

В 2000 г. основным научным направлением кафедры стала разработка проблем защиты субъективных гражданских прав, фундамент которого был заложен первым заведующим кафедрой П.Ф. Елисейкиным. Возобновлено издание ежегодных сборников научных трудов «Проблемы защиты субъективных гражданских прав».

В 2010 г. на базе кафедры гражданского права и процесса была создана кафедра социального и семейного законодательства. Ее возглавила декан юридического факультета, профессор, заслуженный юрист РФ Н.Н. Тарусина. Спектр ее научных интересов разнообразен. Будучи специалистом по семейному праву и гражданскому процессу, она исследует не только специальные проблемы этих отраслей, но и взаимодействие гражданского, семейного и гражданского процессуального права. Основные результаты исследований Н.Н. Тарусиной изложены в публикациях: «Семейное право» (М., 2001), «Брак по российскому семейному праву» (М., 2010), «Семейное право. Очерки из классики и модерна» (Ярославль, 2009), «О судебном усмотрении: заметки семейноведа» (Ярославль, 2011), «Ребенок в пространстве семейного права» (М., 2013), «Семейное право в контексте суверенности и судебного усмотрения» (М., 2013) и др. Общее число публикаций составляет около 200.

Активную научно-исследовательскую работу ведет доцент кафедры Е.А. Исаева. Сферу ее научных интересов составляют проблемы дискриминации в трудовых и семейных отношениях (в том числе в гендерном контексте), а также правовое обеспечение формирования гражданского общества. Имеет более 100 публикаций.

Тема научных исследований кафедры: «Проблемы социальной направленности цивилистики и смежных областей юриспруденции». Издается ежегодный тематический сборник «Социально-юридическая тетрадь (СЮрТе)».

Научная школа трудового права и права социального обеспечения. Конец XIX–XX вв.

можно с полным основанием назвать периодом формирования науки и учебной дисциплины «трудовое право». В ряду российских ученых-правоведов названного периода особое место занимают представители ярославской юридической школы, ученые-специалисты в сфере трудового права. Так, профессор Н. Н. Полянский, будучи выдающимся специалистом в области уголовного права и процесса, одновременно является одним из ученых-специалистов в области правового регулирования трудовых отношений. С 1905 г. он начал публиковать цикл статей, посвященных свободе промышленных коалиций, праву на забастовку и коллективным договорам («Свобода стачек», 1906), «Право коалиции и природа рабочего договора», 1906), «Стачки рабочих и уголовный закон», 1907) и др.

Однако подлинная история не только ярославской школы трудового права, но и российского трудового права вообще началась с творчества Л.С. Таля (1867–1933), приват-доцента и профессора лицея в 1912–1917 гг. В настоящее время уже общепризнано, что он является отцом-основателем науки трудового права, первым российским ученым-трудовиком. Более того, его можно считать основателем трех ведущих российских школ трудового права: московской, Санкт-Петербургской и ярославской. Ученый разработал основные проблемы общей части трудового права, его догматики. Именно на ярославский период (середина 1912 – конец 1917 гг.) приходится расцвет творчества ученого. Среди его трудов данного периода: «Положительное право и нерегулированные договоры» (1912), «Пути и цели реформы законодательства о найме труда» (1912), «Задачи науки гражданского права в области найма труда» (1913), «Проблема власти над человеком в гражданском праве» (1913), «Юридическая природа организации внутреннего порядка предприятия» (1915), «Автономное правотворчество в частном праве» (1916), «Очерки промышленного права» (1916), «Трудовой договор. Цивилистическое исследование» (ч. 1–2) (1913–1918) и др. Не будет преувеличением сказать, что наука трудового права формировалась именно в стенах Демидовского юридического лицея.

После воссоздания университета в 1970 г. отдельной кафедры трудового права не создавалось. Данная дисциплина читалась в рамках кафедры гражданского права и процесса. Из числа выпускников ЯрГУ первым преподавателем трудового права с 1987 г. стала М.В. Лушникова (Орлова), впоследствии доктор юридических наук, профессор. В 1997 г.

она публикует первую в России монографию, посвященную комплексному исследованию правового механизма социального партнерства «Государство, работодатели и работники: теория и практика правового механизма социального партнерства» (Ярославль, 1997). Отметим, что в Трудовой кодекс РФ 2001 г. был впервые включен специальный раздел «Социальное партнерство в сфере труда». В нем нашли отражение ряд положений, основанных в названном труде. С этого периода она вошла в ряды ведущих отечественных специалистов в сфере трудового права и права социального обеспечения. Основные итоги ее исследований по трудовому праву и праву социального обеспечения того периода изложены в трудах: «Трудовые споры в СССР» (Ярославль, 1991), «Право социального обеспечения. Часть общая» (Ярославль, 1998) и др. Является автором более 300 трудов.

В 2000 г. на кафедру гражданского права и процесса перешел профессор А.М. Лушников, доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор. Он преподает на факультете с 1995 г. А.М. Лушников является также автором исследований по истории России, отечественной науки и образования, военной истории, теории права. Имеет более 300 трудов. Часть его работ посвящена истории трудового права: «Наука трудового права России: историко-правовые очерки в лицах и событиях» (М., 2003); «Становление и развитие науки трудового права и науки права социального обеспечения в России (вторая половина XIX – начало XX вв.)» (Ярославль, 2001) и др.

Совместно М.В. Лушниковой и А.М. Лушников подготовили ряд монографий, учебников и учебных пособий по трудовому праву и праву социального обеспечения. Среди них: «Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений» (Ярославль, 2001; совместно с Н.Н. Тарусиной), «Курс трудового права» (В 2 т.; 2003; 2004, 2009), «Очерки теории трудового права» (СПб., 2006); «Социальное партнерство в сфере труда» (Ярославль, 2008); «Курс права социального обеспечения» (М., 2009); «Российская школа трудового права» (в 2 т., Ярославль, 2010); «Международное и сравнительное трудовое право и право социального обеспечения» (М., 2011) и др.

В 2005 г. в составе юридического факультета ЯрГУ была образована кафедра трудового и финансового права. Заведующим кафедрой стал профессор А.М. Лушников. А.М. Лушников и М.В. Лушникова участвова-

ли в подготовке к переизданию в 2006 г. основного труда Л.С. Таля «Трудовой договор. Цивилистическое исследование», который был первоначально опубликован в Ярославле в 1913 г. (ч. 1) и 1918 г. (ч. 2). Основным направлением научных исследований кафедры являются проблемы теории трудового права и права социального обеспечения. С 2006 г. ка-

федра издает «Вестник трудового права и права социального обеспечения». Это ежегодное периодическое кафедральное издание, единственное в России в настоящее время.

Современные представители Ярославской юридической школы продолжают активно работать в сфере науки и подготовки квалифицированных правоведов.

Библиография:

1. Головщиков К.Д. История Демидовского юридического лицея в Ярославле (1803–1899). – Ярославль, 1900.
2. Гуцина Е.В., Морозов Д.К., Салова Ю.Г. Биографический сборник Демидовского университета. – Ярославль, 2008.
3. Егоров С.А. Ярославское высших наук училище. – Ярославль, 1980.
4. Егоров А.Д. Демидовский юридический лицей. В 2 ч. – Иваново, 1994.
5. Имени Демидова: Ярославский университет в его прошлом и настоящем / под ред. В.Т. Анискова. – Ярославль, 1995.
6. Покровский С.П. Демидовский лицей в Ярославле в его прошлом и настоящем. – Ярославль, 1914.
7. Щеглов В.Г. Высшее учебное заведение в г. Ярославле имени Демидова в первый век его образования и деятельности (6 июня 1803–1903 года). – Ярославль, 1903.
8. Шпилевский С.М. Столетие Училища имени Демидова: Демидовское училище высших наук. Демидовский лицей. Демидовский юридический лицей. 1803–1903. – Ярославль, 1903.
9. Егоров С.А. «На честное дело жизни»: Ярославская юридическая школа. – Ярославль, 1997.
10. Лушникова М.В., Лушников А.М. Российская школа финансового права: портреты на фоне времени. – Ярославль, 2013.
11. Ярославская юридическая школа: прошлое, настоящее, будущее / под ред. С.А. Егорова, А.М. Лушниковой, Н.Н. Тарусиной. – Ярославль, 2009.

References (transliteration):

1. Golovshikov K.D. Istorija Demidovskogo juridicheskogo liceja v Jaroslavl'e (1803–1899). – Jaroslavl', 1900.
2. Gushina E.V., Morozov D.K., Salova YU.G. Biograficheskii sbornik Demidovskogo universiteta. – Jaroslavl', 2008.
3. Egorov S.A. Jaroslavskoe vysshih nauk uchilishe. – Jaroslavl', 1980.
4. Egorov A.D. Demidovskii juridicheskii licei. V 2 ch. – Ivanovo, 1994
5. Imeni Demidova: Jaroslavskii universitet v ego proshlom i nastojasheem / pod red. V.T. Aniskova. – Jaroslavl', 1995.
6. Pokrovskii S.P. Demidovskii licei v Jaroslavl'e v ego proshlom i nastojasheem. – Jaroslavl', 1914.
7. SH'eglov V.G. Vysshee uchebnoe zavedenie v g. Jaroslavl'e imeni Demidova v pervyi vek ego obrazovanija i dejatel'nosti (6 iyunja 1803–1903 goda). – Jaroslavl', 1903.
8. SHpilevskii S.M. Stoletie Uchilisha imeni Demidova: Demidovskoe uchilishe vysshih nauk. Demidovskii licei. Demidovskii juridicheskii licei. 1803– 1903. Jaroslavl', 1903.
9. Egorov S.A. «Na chestnoe delo zhizni»: Jaroslavskaja juridicheskaja shkola. – Jaroslavl', 1997.
10. Lushnikova M.V., Lushnikov A.M. Rossijskaja shkola finansovogo prava: portrety na fone vremeni. – Jaroslavl', 2013.
11. Jaroslavskaja juridicheskaja shkola: proshloe, nastojashee, budushee / pod red. S.A. Egorova, A.M. Lushnikova, N.N. Tarusinoi. – Jaroslavl', 2009.

Материал поступил в редакцию 24 сентября 2013 г.

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

В.В. Бутнев*

МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ

Аннотация. В статье обосновывается понятие механизма защиты субъективных прав как взятой в единстве системы правовых средств, при помощи которой обеспечивается восстановление нарушенных субъективных прав, защита охраняемых законом интересов, разрешение правовых споров и устранение иных препятствий в реализации субъективных прав. Основными элементами такого механизма выступают охранительные нормы права, охранительные правоотношения и формы защиты субъективных прав как комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав, протекающих в рамках единого правового режима. Регулятивные нормы права регулируют нормальное, положительное поведение субъектов общественных отношений; охранительные нормы – поведение субъектов в конфликтной ситуации. Охранительные правоотношения возникают между участниками общественной жизни в результате правонарушения, оспаривания субъективного права, создания иных помех в его реализации. Содержанием охранительного правоотношения выступает материальное охранительное субъективное право на защиту потерпевшего требовать от правонарушителя восстановления нарушенного правового положения и корреспондирующая ему охранительная обязанность правонарушителя. Суд не является субъектом материальных охранительных правоотношений. Охранительное правоотношение проходит стадии возникновения (первоначального развития), конкретизации и реализации. Переход охранительного правоотношения с одной стадии на другую происходит с помощью действий самих участников охранительного правоотношения или органов, стоящих над сторонами охранительного правоотношения. Эти действия реализуются в рамках организационно-правовых форм защиты субъективных прав. Все формы защиты делятся на локальные (добровольная реализация ответственности правонарушителем, самозащита, урегулирование разногласий сторонами) и юрисдикционные (защита права органом, стоящим над сторонами). Судебная форма защиты – разновидность юрисдикционных форм защиты субъективных прав.

Ключевые слова: защита субъективных прав, охранительные нормы, охранительные правоотношения, способы защиты, организационно-правовые формы, механизм защиты, механизм правового регулирования, структура механизма защиты, правовое регулирование, формы защиты.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.9684

Словосочетания «механизм защиты субъективных прав», «механизм реализации юридической ответственности», «механизм реализации судебной вла-

сти» и т.п. широко используются правовой наукой¹, а также Конституционным Судом

¹ Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М., 2010. С. 42; Марченко М.Н. Су-

© Бутнев Виктор Вадимович

* Кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права и процесса Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова
[av_chirkova@mail.ru]

150000, Россия, Ярославль, ул. Советская, д. 14.

РФ². Однако понятие механизма защиты субъективных прав не получило широкого научного обсуждения. Автором этих строк была предпринята попытка обосновать понятие механизма³, которое, насколько нам известно, не встретило сколько-нибудь существенных возражений в правовой науке.

В качестве теоретической базы для определения рассматриваемого понятия было использовано разработанное С.С. Алексеевым понятие механизма правового регулирования. Он определяет его как взятую в единстве систему правовых средств, при помощи которой обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения⁴. Правовое воздействие на общественные отношения может выполнять регулятивную или охранительную функцию. В первом случае речь идет о регулировании нормального, положительного, полезного для общества поведения. Во втором случае целью правового регулирования является защита нарушенных прав и интересов, восстановление правового положения, существовавшего до правонарушения, устранение перебоев в механизме правового регулирования. Таким образом, механизм защиты субъективных прав и интересов должен рассматриваться в качестве неотъемлемой составной части механизма правового регулирования.

Механизм защиты субъективных прав и интересов можно определить как взятую в единстве систему правовых средств, при помощи которой обеспечивается восстановление нарушенных субъективных прав, защита охраняемых законом интересов, разрешение правовых споров и устранение иных препятствий в реализации субъективных прав.

При определении структуры (основных элементов) механизма защиты следует также исходить из структуры механизма правового регулирования, выявленной С.С. Алексеевым. В процессе правового регулирования отчетливо выделяются три главные стадии: а) стадия формирования и действия юридических норм;

б) стадия возникновения прав и обязанностей (правоотношений); в) стадия реализации прав и обязанностей, поэтому он справедливо считает основными элементами механизма правового регулирования юридические нормы, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей⁵. Эти же элементы составляют и структуру механизма защиты субъективных прав. Их исследование должно идти по пути выявления специфики элементов механизма защиты по сравнению с элементами механизма позитивного регулирования общественных отношений.

Основными элементами механизма защиты субъективных прав являются:

- 1) юридические нормы, регулирующие поведение субъектов в конфликтной ситуации;
- 2) правоотношения, в рамках которых осуществляются меры защиты субъективных прав;
- 3) акты реализации прав и обязанностей субъектов конфликтной ситуации.

Нормативную основу механизма защиты образуют охранительные нормы материальных отраслей права, которые предусматривают: субъективные и объективные пределы конфликтной ситуации; юридические факты, порождающие эту ситуацию (правонарушение, оспаривание субъективного права, различные помехи в его осуществлении и т.п.); права и обязанности субъектов конфликтной ситуации по использованию и применению способов защиты субъективных прав; средства государственного обеспечения поведения субъектов конфликтной ситуации⁶.

Правовое регулирование защиты субъективных прав немыслимо без участия организационно-охранительных норм. Не предусматривая конкретных мер защиты, они определяют субъектов, уполномоченных разрешать юридическое дело, устанавливают порядок, процедуру защиты, сроки рассмотрения дела, права и обязанности участников в процессе выяснения обстоятельств дела. Указанные нормы входят в состав материальных отраслей права или образуют самостоятельные процессуальные отрасли (конституционный, гражданский, арбитражный, уголовный процессы)⁷.

дебное правотворчество и судейское право. М., 2011. С. 3; Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М., 2012. С. 1, 10 и др.

² «...Механизм судебной защиты избирательных прав граждан ... должен основываться на согласовании частных и публичных интересов, недопустимости злоупотребления правом», – говорится в п. 2.3 постановления Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2013 г. № 8-П (Российская газета. 2013. 30 апр.).

³ Бутнев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 1990. С. 3–17.

⁴ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 9.

⁵ Там же. С. 26–27.

⁶ Курьлев С.В. О структуре юридической нормы // Труды Иркут.ун-та. 1958. Т. 27. Вып. 4. С. 186; Елисейкин П.Ф. О структуре юридической нормы // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1978. С. 17–47.

⁷ Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 56; Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социали-

Защита субъективных прав осуществляется в рамках материального охранительного правоотношения, возникающего в момент нарушения, оспаривания субъективных прав или создания помех в их реализации. Его содержание составляют право на защиту (на восстановление нарушенного правового положения) и корреспондирующая ему обязанность. Субъектный состав охранительных правоотношений зависит от метода правового регулирования отрасли: государство-правонарушитель (в отраслях, строящихся на принципах власти и подчинения), потерпевший-нарушитель права (в отраслях, основанных на юридическом равенстве субъектов). Государство становится субъектом охранительных правоотношений в отраслях, основанных на юридическом равенстве субъектов, лишь в тех случаях, когда требуется его вмешательство для защиты общественного интереса, не совпадающего с интересами участников регулятивных правоотношений (ст. 169 ГК РФ).

Надстройку над охранительными правоотношениями образуют организационно-охранительные правоотношения, в рамках которых осуществляются действия по предъявлению требования, обоснованию и доказыванию его, возражения против предъявленного требования, конкретизация права на защиту и обязанности должника и т.п. Комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав, протекающих в рамках единого правового режима, может быть назван формой защиты субъективных прав.

Все формы защиты делятся на локальные (неюрисдикционные) и юрисдикционные. К первым относятся защита права действиями управомоченного (самозащита и т.п.) или нарушителя права (добровольное возмещение причиненного вреда и т.п.), а также совместное урегулирование разногласий сторонами; к вторым – защита права юрисдикционным органом, стоящим над сторонами. Важнейшей формой защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов выступает судопроизводство (ст. 46 Конституции РФ, ст. 11 ГК РФ).

стическом обществе. М., 1972. С. 30; Елисейкин П.Ф. Понятие, виды и структура советских гражданских процессуальных норм // Юридические гарантии применения права и режим законности. Ярославль, 1976. С. 108–109. Бутнев В.В. Организационные правоотношения и гражданский процесс // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Вып. 14. 2010. С. 45–71.

Наиболее принципиальной является проблема выделения в механизме защиты охранительных норм и правоотношений. Большинство современных ученых исходят из того, что в результате нарушения или оспаривания субъективного права возникают новые, ранее не существовавшие охранительные правоотношения, в рамках которых реализуются меры защиты и меры юридической ответственности как их разновидности⁸. Однако ряд авторов, отрицая существование охранительных правоотношений, отстаивают вывод о том, что меры защиты и меры ответственности реализуются в рамках правовых отношений, существовавших до правонарушения⁹. Наиболее последовательно эту точку зрения проводил в своих трудах М.А. Гурвич. По его мнению, в результате правонарушения нарушенное субъективное право переходит в новое, «боевое» состояние, становится годным к немедленному принудительному осуществлению. Это субъективное право в «боевом» состоянии М.А. Гурвич называл притязанием или правом на иск. При этом правонарушение изменяет правовое положение не только кредитора, но и должника, превращая его ранее существовавшую обязанность в юридическую ответственность¹⁰. У М.А. Гурвича право на иск и ответственность остаются элементами правоотношения, существовавшего до правонарушения. Правонарушение не порождает новых правоотношений, а лишь приводит ранее существовавшее в состояние спора. «Пройдя в качестве предмета судебного рассмотрения и защиты через горнило судебного процесса», это материальное правоотношение приобретает определенность и бесспорность¹¹.

Данная концепция обедняет представление о механизме защиты, создает иллюзию того, что принудительное осуществление права является единственным способом его защиты. Между тем это не так. Многие субъективные права в случае их нарушения во-

⁸ Самощенко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 66–67; Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 268; Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 219 и др.

⁹ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 102–103; Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 16–18.

¹⁰ Гурвич М.А. Судебное решение. М., 1976. С. 128–134.

¹¹ Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Труды ВЮЗИ. 1965. Т. 4. С. 93.

обще не могут быть принудительно осуществлены, некоторые из них прекращают свое существование в результате правонарушения (например право собственности в случае уничтожения имущества). Кроме того, защите подлежат не только субъективные права, но и охраняемые законом интересы, т.е. не опосредованные регулятивным правом социальные потребности. В результате нарушения абсолютного субъективного права собственности возникают относительные правоотношения по его защите, в рамках которых осуществляются такие способы защиты, как виндикационный и негаторный иски. Правонарушение может вызвать к жизни правоотношения иной отраслевой принадлежности, чем нарушенные (например наряду с возмещением имущественного вреда к правонарушителю могут применяться меры административной и уголовной ответственности). Все это говорит о том, что в результате правонарушения, оспаривания и других помех в осуществлении права возникает новое и относительно самостоятельное субъективное право (право на защиту), которому корреспондирует новая, до правонарушения не существовавшая обязанность правонарушителя. Эти новые право и обязанность входят в содержание охранительного правоотношения¹². В настоящее время идея выделения в механизме правового регулирования охранительных правоотношений получила широкую поддержку научной общественности. Возражения против этой концепции выдвигаются лишь некоторыми представителями науки гражданского процессуального права¹³.

Ярославская научная школа всегда исходила из того принципиального положения, что предмет судебной деятельности в гражданском процессе не тождествен спорному (нарушенному регулятивному) правоотношению. П.Ф. Елисейкин разграничивал предмет судебной защиты и предмет судебной дея-

тельности. Предметом судебной деятельности он считал требования истца и возражения ответчика, объектом защиты – существующие в действительности нарушенные или оспоренные права либо охраняемые законом интересы¹⁴. Представляется однако, что исключать регулятивное правоотношение из предмета судебной деятельности нельзя. Судебная деятельность по своему содержанию неоднородна. Она включает в себя элементы познания фактических обстоятельств дела, их правовой оценки (квалификации), оценки достоверности доказательств, принудительной реализации охранительных субъективных прав и обязанностей. Для правильного разрешения дела по существу необходимо прежде всего установить факты, входящие в активное основание иска, – факты, подтверждающие наличие у истца субъективного права, о защите которого он просит, и соответствующей обязанности ответчика. Другими словами, суд должен установить содержание регулятивного правоотношения, из которого возник спор. Например, при рассмотрении дела об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора суд должен исследовать доказательства его заключения, содержание договора и выполнение сторонами своих обязанностей. При рассмотрении дела о выселении за невозможностью совместного проживания должно быть установлено наличие у истца права на жилую площадь и т.п.

Принудительно реализуется судом в результате судебной деятельности не регулятивное правоотношение (предмет защиты), а охранительное правоотношение, возникающее в момент правонарушения (предмет реализации¹⁵, правоприменения¹⁶, осуществления). Надстройкой над ними выступает спор о праве (разногласия сторон относительно своих прав и обязанностей, протекающие в рамках организационно-охранительных правоотношений). Все эти правоотношения вместе с их предпосылками охватываются общим понятием гражданского дела как предмета судебной деятельности.

¹² Курылев С.В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск // Труды Иркут.ун-та. 1957. Т. 22. Вып. 3. С. 198–199; Иванов О.В. Право на судебную защиту // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 41; Елисейкин П.Ф. Понятие иска как процессуального средства защиты прав и интересов // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1976. С. 84–85.

¹³ Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л., 1987. С. 58–61; Сергун А.К. Некоторые итоги развития теории охранительных правоотношений // Проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций в свете решений XXVII съезда КПСС. М., 1988. С. 58–67.

¹⁴ Елисейкин П.Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе (его понятие, место и значение): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1974. С. 11.

¹⁵ Бутнев В.В. Гражданский процесс как одна из форм реализации юридической ответственности в эпоху развитого социализма: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1981. С. 14.

¹⁶ Крашенинников Е.А. Природа норм гражданского процессуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1983. С. 16.

Таким образом, в предмет судебной деятельности входят три «пласта» правовых отношений:

1) регулятивное правоотношение, существовавшее до правонарушения (предмет защиты);

2) охранительное правоотношение, возникающее в момент правонарушения или оспаривания субъективных прав (предмет принудительной реализации);

3) правовой спор как организационно-охранительное правоотношение (предмет судебного разрешения)¹⁷.

Ряд процессуалистов, поддерживающих идею охранительных правоотношений, тем не менее считают, что они связывают потерпевшего от правонарушения не с правонарушителем, а с судом. В рамках этих правоотношений, с их точки зрения, реализуется право заинтересованного лица на судебную защиту. Выделение отраслевого субъективного права на судебную защиту, существующего в рамках охранительных материальных правоотношений заинтересованного лица с судом, представляется неверным. Сторонники такой конструкции связывают возникновение права на защиту не с правонарушением, а с обращением заинтересованного лица к суду¹⁸.

Сторонники данной теории исходят из неверной посылки о том, что защита субъективных прав – исключительно деятельность правоохранительных органов. Обедняя содержание процессуальных правоотношений, эта концепция вместе с тем не объясняет механизма защиты субъективных прав в тех случаях, когда восстановление права происходит вне юридического процесса (например в случаях самозащиты или добровольного возмещения ущерба правонарушителем). В рамках регулятивных правоотношений, существовавших до правонарушения, такое возмещение вреда происходить не может. Регулятивное правоотношение в результате правонарушения может вообще прекратить свое существование. Охранительные правоотношения, с точки зрения критикуемой концепции, еще не возникли (право на судебную защиту и корреспондирующая ему обязанность суда возникают, по их мнению, с момента обращения

заинтересованного лица в суд). Получается, что реализация прав и обязанностей, предусмотренных нормами материального права, происходит вне рамок каких-либо правоотношений, в своеобразном «правовом вакууме».

Исходя из трактовки права на иск как права потерпевшего требовать от суда принудительного осуществления определенной обязанности должника¹⁹, Е.Я. Мотовиловкер таким образом представляет субъектный состав охранительных правоотношений: «В гражданском праве охранительные правоотношения, в ходе которых осуществляются возможности принуждения, называются исковыми. Они складываются с обязательным участием суда, который и осуществляет принуждение, вынося судебное решение по делу. В случае исполнительных притязаний охранительные правоотношения имеют трех субъектов: две стороны и суд. Обязанное лицо участвует в отношении, так как оно принуждается к совершению определенных действий. В случае установительных и преобразовательных притязаний охранительные отношения складываются между двумя субъектами: истцом и судом, осуществляющим признание и преобразование. Противоположная истцу сторона здесь не затрагивается, поскольку в признании и преобразовании участия не принимает. Эта деятельность исчерпывается принятием судом соответствующего решения»²⁰.

Е.Я. Мотовиловкер, так же как и В.Н. Щеглов, не учитывает возможность защиты субъективного права поведением самих участников гражданского оборота без участия суда. Кроме того, его конструкция еще менее логична, чем конструкция В.Н. Щеглова. Если последний связывает возникновение права на судебную защиту и охранительных правоотношений между истцом и судом с моментом возбуждения гражданского дела, то Е.Я. Мотовиловкер – с моментом правонарушения. Между тем пока заинтересованное лицо не обратилось в конкретный суд с иском заявлением, у этого суда не существует никаких обязанностей перед ним, а следовательно, потерпевший и суд не состоят ни в каких правоотношениях. Защита субъективных прав может осуществляться не только государственным, но и третейским судом, а в случаях, предусмо-

¹⁷ Бутнев В.В. Правовой спор и некоторые тенденции развития гражданского судопроизводства // Проблемы защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 2011. Вып. 11. С. 3–19.

¹⁸ Щеглов В.Н. Вопросы теории гражданского процесса в свете нового законодательства // Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования. Томск, 1985. С. 17.

¹⁹ Мотовиловкер Е.Я. Эссе об иске // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г.Демидова. Вып. 3. Ярославль, 1999. С. 125.

²⁰ Мотовиловкер Е.Я. Основное разделение охранительных правоотношений // Вопросы теории охранительных правоотношений. Ярославль, 1991. С. 26–27.

тренных законом, – административными органами, решения которых могут быть оспорены в суде (ст. 11 ГК РФ). Нашему гражданскому процессуальному праву известны правила альтернативной подсудности и подсудности по связи дел (ст. 118, 121 ГПК РСФСР), когда истец по своему выбору может обратиться в один из указанных в законе судов. Руководствуясь логикой Е.Я. Мотовиловкера, следует признать, что в момент правонарушения потерпевший вступает в охранительные правоотношения не только с судом, но и с третьей стороной (непонятно, каким именно, так как передача дела на рассмотрение конкретного третейского суда зависит от соглашения сторон), а в случаях, предусмотренных законом, с несколькими судами одновременно плюс с административным органом.

Очевидно, Е.Я. Мотовиловкер использует термин «суд» в качестве собирательного понятия, для обозначения абстрактного органа государственного принуждения. Но в таком случае логичнее было бы утверждать, что третьим субъектом охранительного правоотношения выступает государство, гарантирующее применение мер защиты субъективного права управомоченного и мер принуждения к правонарушителю. Идея не нова. В литературе утверждалось, что государство находится в правовых отношениях с каждым управомоченным и каждым обязанным лицом²¹. Это, однако, не означает, что государство является третьим субъектом любого отраслевого правоотношения, как охранительного, так и регулятивного. Речь идет о связи субъектов общественной жизни с государством более общего характера, об общих правоотношениях, возникающих, как правило, на основе конституционных норм²². Называя концепцию трехстороннего правоотношения давно известной и опровергнутой, Л.С. Явич правильно определяет субъектный состав конкретных отраслевых охранительных правоотношений: «Государство в соответствии с законом обладает правом наказать преступника и потому является субъектом уголовно-правового отношения, осуществляя свое право через соответствующие органы. В иных правоотношениях государство лишь гарант исполнения юридических обязанностей, само в таковых не участвует»²³.

²¹ Иоффе О.С. Советское гражданское право (курс лекций). Л., 1958. С. 71–72.

²² Магузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1978. С. 244–283.

²³ Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 220.

Промежуточную позицию между П.Ф. Елисейкиным и В.Н. Щегловым занимает Е.А. Крашенинников. Он полагает, что в случае предъявления иска о присуждении право потерпевшего на защиту реализуется в рамках охранительных правоотношений потерпевшего с правонарушителем. В случаях же предъявления исков о признании преобразовательных охранительных правоотношений возникают между истцом и судом, так как признание права, изменение или прекращение правоотношений как действия по осуществлению защиты может произвести только юрисдикционный орган²⁴.

В двух последних случаях остается невыясненным юридический факт, порождающий охранительные правоотношения заинтересованного лица с судом. Как известно, правоотношения истца с конкретным судом возникают в момент его обращения в суд. Но обращение в суд – правомерное действие, которое не может породить охранительные правоотношения (за исключением случаев предъявления необоснованного иска, когда сам факт предъявления такого иска означает посягательство на интересы ответчика и порождает охранительное правоотношение между истцом и ответчиком, в содержание которого входит право ответчика на защиту от неправомерных посягательств истца). Если же охранительные правоотношения порождаются какими-либо действиями ответчика, в результате которых у истца появляется право прибегнуть к помощи абстрактного «суда», то в этом случае против Е.А. Крашенинникова можно привести те же аргументы, которые были приведены против трехсубъектного правоотношения Е.Я. Мотовиловкера.

Е.А. Крашенинников упускает из виду, что установительные и преобразовательные иски предъявляются в суд против конкретного ответчика. Его положение в концепции Е.А. Крашенинникова вообще не определено. Как известно, стороны процесса – это предположительные субъекты материальных правоотношений. С точки зрения Е.А. Крашенинникова может оказаться, что между сторонами нет вообще никаких правоотношений (ни регулятивных, ни охранительных), например в случае удовлетворения отрицательного иска о признании, т.е. они не могли быть сторонами данного процесса.

По нашему мнению, в любом случае материальные охранительные правоотноше-

²⁴ Крашенинников Е.А. К теории права на иск. Ярославль, 1995. С. 36–58.

ния возникают между самими участниками гражданского оборота и, как правило, могут быть реализованы без участия суда. Только в случае возникновения спора между ними (разногласий по поводу своих прав и обязанностей) они переносятся на рассмотрение суда и становятся предметом судебной деятельности. При этом суд не выступает субъектом охранительных правоотношений, а разрешает гражданское дело, реализуя свою процессуальную обязанность по отпращиванию правосудия²⁵.

Подобное понимание механизма защиты субъективных прав позволяет решить более частные проблемы теоретического и практического характера. Способы защиты как материально-правовое явление должны получать закрепление и совершенствоваться в материальном законодательстве. В этом же законодательстве целесообразно закреплять и порядок защиты субъективных прав в рамках локальных форм защиты, поскольку организационно-охранительные локальные отношения – составная часть предмета регулирования материальных отраслей права. Напротив, попытка закрепления в материальном законе процессуальных правил, регулирующих порядок юрисдикционной деятельности, часто приводит к отрицательному результату. Такие правила зачастую вступают в противоречие с основными принципами судопроизводства, дезориентируют судебную практику и остаются «мертворожденными» нормами²⁶.

В настоящее время особую актуальность приобретает совершенствование организационно-правового механизма защиты субъективных прав, налаживание взаимодействия между различными формами защиты. Многолетняя борьба ученых-процессуалистов за расширение права на обращение в суд, широкая трактовка конституционного права на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ) Конституционным Судом РФ, судами общей юрисдикции и арбитражными судами привели к положению, когда любой гражданин или организация могут обратиться в суд по любому поводу для защиты как частных, так и публичных прав, если считают, что их права

или интересы нарушены. Не учитывается ни характер правонарушения, ни размер причиненного вреда, ни значимость права для заявителя. Это привело к перегрузке судов и нарушению всех научно обоснованных норм нагрузки судей.

В ряде случаев более эффективным, чем судебный, может стать административный порядок защиты прав граждан. Массовые нарушения прав граждан в сфере ЖКХ, торговли, оказания услуг телеоператорами, операторами сотовой связи могут более эффективно устраняться штрафами, налагаемыми на нарушителя государственными органами по жалобам граждан, чем обращением отдельных граждан в суд с копеечными исками. Однако наши руководители самого высокого ранга призывают граждан активнее бороться за свои права через суд, фактически оставляя гражданина один на один с монополистом.

Несмотря на провозглашенный в законе принцип единства судебной системы, между отдельными ветвями российской судебной власти имеются многочисленные противоречия²⁷, которые еще более обостряются в связи с намеченной половинчатой реформой – созданием административного судопроизводства путем выделения производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, из гражданского процесса и оставлением аналогичного производства в арбитражном процессе, а также сохранением в рамках Кодекса РФ об административных правонарушениях процедуры реализации мер административной ответственности.

В последние годы законодатель стремится более эффективно использовать потенциал несудебных форм защиты гражданских прав (третейских судов, медиации и т.п.). Однако и здесь явно проявилось противостояние третейских и арбитражных судов, свидетельством чему является богатая противоречивая судебная практика²⁸. Задача законодателя – улучшение координации форм защиты субъективных прав.

²⁵ Бутнев В.В. Роль суда в механизме защиты субъективных гражданских прав и законных интересов // Проблемы защиты субъективных гражданских прав. Вып. 10. Ярославль, 2009. С. 3–21.

²⁶ Бутнев В.В. Процессуальные нормы в гражданском кодексе Российской Федерации // Проблемы гражданского права и процесса. Ярославль, 2011. Вып. 1. С. 70–82.

²⁷ Бутнев В.В. Суд как субъект современного российского права // Юрид. записки Яросл. гос. ун-та им. П.Г. Демидова. Ярославль, 2012. Вып. 16. С. 19–31; Поляков И.Н. Институт подведомственности и судебная реформа // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 1. С. 58–64.

²⁸ Постановление Конституционного Суда РФ №10-П от 26.05.2011 (Российская газета. 2011. 8 июня); Определение ВАС РФ от 30.01.2012 г. №ВАС-15384/11 (СПС «КонсультантПлюс». Решения высших судов); постановление Президиума ВАС РФ №16434/11 от 7 июня 2012 г. (Официальный сайт ВАС РФ: <http://www.arbitr.ru/>).

Предложенная схема механизма защиты позволяет правильно решать научно-практические вопросы использования отдельных средств защиты (судебного решения²⁹, решения третейского суда³⁰, иска, упрощенных процедур судопроизводства, процессуального инструментария исполнительного производства и т.п.).

Библиография:

1. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2. – М., 1982.
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 1. – Свердловск, 1972.
3. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М., 1976.
4. Бутнев В.В. Еще раз о понятии и структуре правовых норм // Юридические записки Ярославского гос. ун-та им. П.Г. Демидова. – 2011.
5. Бутнев В.В. Гражданский процесс как одна из форм реализации юридической ответственности в эпоху развитого социализма: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1981.
6. Бутнев В.В. Организационные правоотношения и гражданский процесс // Юридические записки Ярославского гос. ун-та им. П.Г. Демидова. – 2010.
7. Бутнев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав. – Ярославль, 1990.
8. Бутнев В.В. Правовой спор и некоторые тенденции развития гражданского судопроизводства // Проблемы защиты субъективных гражданских прав. – Ярославль, 2011.
9. Бутнев В.В. Процессуальные нормы в гражданском кодексе Российской Федерации // Проблемы гражданского права и процесса. – Ярославль, 2011.
10. Бутнев В.В. Роль суда в механизме защиты субъективных гражданских прав и законных интересов // Проблемы защиты субъективных гражданских прав. – Ярославль, 2009.
11. Бутнев В.В. Суд как субъект современного российского права // Юридические записки Ярославского гос. ун-та им. П.Г. Демидова. – Ярославль, 2012.
12. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972.
13. Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Тр. ВЮЗИ. – 1965. – Т. 4.
14. Гурвич М.А. Судебное решение. – М., 1976.
15. Елисейкин П.Ф. О структуре юридической нормы // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль, 1978.
16. Елисейкин П.Ф. Понятие иска как процессуального средства защиты прав и интересов // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль, 1976.
17. Елисейкин П.Ф. Понятие, виды и структура советских гражданских процессуальных норм // Юридические гарантии применения права и режим законности. – Ярославль, 1976.
18. Елисейкин П.Ф. Правоохранительные нормы (понятие, виды, структура) // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль, 1977.
19. Елисейкин П.Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе (его понятие, место и значение): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Л., 1974.
20. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. – М., 2010.
21. Иванов О.В. Право на судебную защиту // Советское государство и право. – 1970. – № 7.
22. Иоффе О.С. Советское гражданское право (курс лекций). – Л., 1958.
23. Крашенинников Е.А. К теории права на иск. – Ярославль, 1995.
24. Крашенинников Е.А. Природа норм гражданского процессуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1983.
25. Курылев С.В. О структуре юридической нормы // Труды Иркут. ун-та. – 1958. – Т. 27. – Вып. 4.
26. Курылев С.В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск // Труды Иркут. ун-та. – 1957. – Т. 22. – Вып. 3.

²⁹ Бутнев В.В. Роль судебного решения в правовом регулировании // Проблемы защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 2004. Вып. 5. С. 56–60; Володарский Д.Б. К вопросу о воздействии судебного акта на осуществленное через суд материально-правовое притязание // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12. С. 6–22.

³⁰ Чупахин И.М. Решение третейского суда: Теоретические прикладные проблемы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012.

27. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. – М., 2011.
28. Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов, 1978.
29. Мотовиловкер Е.Я. Основное разделение охранительных правоотношений // Вопросы теории охранительных правоотношений. – Ярославль, 1991.
30. Мотовиловкер Е.Я. Эссе об иске // Юридические записки Ярославского гос. ун-та им. П.Г. Демидова. – 1999.
31. Поляков И.Н. Институт подведомственности и судебная реформа // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 1.
32. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. – М., 1971.
33. Сергун А.К. Некоторые итоги развития теории охранительных правоотношений // Проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций в свете решений XXVII съезда КПСС. – М., 1988.
34. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов, 1973.
35. Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. – Л., 1987.
36. Щеглов В.Н. Вопросы теории гражданского процесса в свете нового законодательства // Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования. – Томск, 1985.
37. Щеглов В.Н. Иск о судебной защите гражданского права. – Томск, 1987.
38. Явич Л.С. Общая теория права. – Л., 1976.
39. Яркв В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. – М., 2012.

References (transliteration):

1. Zhilin G.A. Pravosudie po grazhdanskim delam: aktual'nye voprosy. – М., 2010.
2. Marchenko M.N. Sudebnoe pravotvorchestvo i sudeiskoe pravo. – М., 2011.
3. Jarkov V.V. YUridicheskie fakty v civilisticheskom processe. – М., 2012.
4. Butnev V.V. Ponjatie mehanizma zashity sub"ektivnyh grazhdanskih prav // Mehanizm zashity sub"ektivnyh grazhdanskih prav. – Jaroslavl', 1990.
5. Alekseev S.S. Obshaja teorija prava. – М., 1982. – Т. 2.
6. Kurylev S.V. O strukture yuridicheskoi normy // Tr. Irkut.un-ta. Irkursk. – 1958. – Т. 27. – Vyp. 4.
7. Eliseikin P.F. O strukture yuridicheskoi normy // Problemy zashity sub"ektivnyh prav i sovetskoe grazhdanskoe sudoproizvodstvo. – Jaroslavl', 1978.
8. Krasavchikov O.A. Grazhdanskije organizacionno-pravovye otnoshenija // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. – 1966. – № 10.
9. Gorshenev V.M. Sposoby i organizacionnye formy pravovogo regulirovanija v socialisticheskom obshestve. – М., 1972.
10. Eliseikin P.F. Ponjatie, vidy i struktura sovetskih grazhdanskih processual'nyh norm // YUridicheskie garantii primenenija prava i rezhim zakonnosti. – Jaroslavl', 1976.
11. Butnev V.V. Organizacionnye pravootnoshenija i grazhdanskii process // YUridicheskie zapiski Jaroslavskogo gosudarstvennogo universiteta im. P.G. Demidova. Vyp. 14. – Jaroslavl', 2010.
12. Samoshenko I.S., Farukshin M.H. Otvetstvennost' po sovetskomu zakonodatel'stvu. – М., 1971.
13. Alekseev S.S. Problemy teorii prava. Т. 1. – Sverdlovsk, 1972.
14. Javich L.S. Obshaja teorija prava. – Л., 1976.
15. Bratus' S.N. YUridicheskaja otvetstvennost' i zakonnost'. – М., 1976.
16. Tarhov V.A. Otvetstvennost' po sovetskomu grazhdanskomu pravu. – Saratov, 1973.
17. Gurvich M.A. Sudebnoe reshenie. – М., 1976.
18. Gurvich M.A. Grazhdanskije processual'nye pravootnoshenija i processual'nye deistvija // Tr. VYUZI. – 1965. – Т. 4.
19. Kurylev S.V. Formy zashity i prinuditel'nogo osushestvlenija sub"ektivnyh prav i pravo na isk // Tr.Irkut.un-ta. Irkutsk. – 1957. – Т. 22. – Vyp. 3.
20. Ivanov O.V. Pravo na sudebnuyu zashitu // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1970. № 7.
21. Eliseikin P.F. Ponjatie iska kak processual'nogo sredstva zashity prav i interesov // Problema zashity sub"ektivnyh prav i sovetskoe grazhdanskoe sudoproizvodstvo. – Jaroslavl', 1976.
22. Chечина N.A. Osnovnye napravlenija razvitija nauki sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava. – Л., 1987.
23. Sergun A.K. Nekotorye itogi razvitija teorii ohranitel'nyh pravootnoshenii // Problemy zashity sub"ektivnyh prav grazhdan i organizacii v svete reshenii XXVII s"ezda KPSS. – М., 1988.

24. Eliseikin P.F. Predmet sudebnoi dejatel'nosti v sovetskom grazhdanskom processe (ego ponjatie, mesto i znachenie): avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. – L., 1974.
25. Butnev V.V. Grazhdanskii process kak odna iz form realizacii juridicheskoi otvetstvennosti v yepohu razvitogo socializma: avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. – L., 1981.
26. Krashennnikov E.A. Priroda norm grazhdanskogo processual'nogo prava: avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. – L., 1983.
27. Butnev V.V. Pravovoi spor i nekotorye tendencii razvitija grazhdanskogo sudoproizvodstva // Problemy zashity sub"ektivnyh grazhdanskih prav. – Jaroslavl', 2011. – Vyp. 11.
28. Butnev V.V. Eshe raz o ponjatii i strukture pravovyh norm // YUridicheskie zapiski Jaroslavskogo gosudarstvennogo universiteta im. P.G. Demidova. Vyp. 15. – Jaroslavl', 2011.
29. Eliseikin P.F. Pravoohranitel'nye normy.(ponjatie, vdy, struktura)//Zashita sub"ektivnyh prav i sovetskoe grazhdanskoe sudoproizvodstvo. – Jaroslavl'. 1977.
30. SH'eglov V.N. Voprosy teorii grazhdanskogo processa v svete novogo zakonodatel'stva // Voprosy teorii i praktiki grazhdansko-pravovogo regulirovanija. – Tomsk, 1985.
31. SH'eglov V.N. Isk o sudebnoi zashite grazhdanskogo prava. – Tomsk, 1987.
32. Motovilovker E.Ja. Yesse ob iske // YUridicheskie zapiski Jaroslavskogo gosudarstvennogo universiteta im. P.G.Demidova. Vyp.3. – Jaroslavl', 1999.
33. Motovilovker E.Ja. Osnovnoe razdelenie ohranitel'nyh pravootnoshenii // Voprosy teorii ohranitel'nyh pravootnoshenii. – Jaroslavl', 1991.
34. Ioffe O.S. Sovetskoe grazhdanskoe pravo (kurs lekicii). – L., 1958.
35. Javich L.S. Obshaja teorija prava. – L., 1976.
36. Krashennnikov E.A. K teorii prava na isk. – Jaroslavl', 1995.
37. Butnev V.V. Rol' suda v mehanizme zashity sub"ektivnyh grazhdanskih prav i zakonnyh interesov// Problemy zashity sub"ektivnyh grazhdanskih prav. Vyp. 10. –Jaroslavl', 2009.
38. Butnev V.V. Processual'nye normy v grazhdanskom kodekse Rossiiskoi Federacii//Problemy grazhdanskogo prava i processa. – Jaroslavl'. 2011. – Vyp. 1.
39. Butnev V.V. Sud kak sub"ekt sovremennogo rossiiskogo prava//YUrid. zapiski Jarosl. gos. un-ta im. P.G. Demidova. – Jaroslavl'. 2012. – Vyp. 16.

Материал поступил в редакцию 24 сентября 2013 г.

А.М. Лушников*

**РОССИЙСКОЕ ТРУДОВОЕ ПРАВО:
ВЫЗОВЫ XXI ВЕКА**

Аннотация. В статье формулируется понятие вызовов в развитии трудового права через выявление закономерностей, определение на их базе тенденций дальнейшего развития и стремление к соответствию им экспертной и правотворческой деятельности. Далее на основании закономерностей выделены основные тенденции развития трудового права. При этом дан обзор российских и зарубежных исследований в области футурологии трудового права. Обоснован вывод об экспансии трудового права на рубеже веков. Анализируется концепция «гибкобильности» трудовых отношений в современных условиях в связи с расширением нетипичных форм занятости. Поставлена проблема правовых пределов «гибкости» трудового права. Особое внимание уделено «новому облику» личных трудовых прав работника в условиях информационного общества. Дана характеристика права работника на достойный труд с учетом его международного измерения. Отмечается перспективность дальнейшего совершенствования правового механизма социального партнерства как основы гармонизации индивидуальных и коллективных трудовых прав.

Ключевые слова: трудовое право, закономерности, тенденции, международные стандарты труда, социальное партнерство, информационные трудовые права, экспансия трудового права, нетипичные формы занятости, гибкие трудовые отношения, профсоюзы.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.9694

Развитие цивилизации в целом, как и любой ее составной части (а право – неразрывная составляющая любой цивилизации), представляет собой сложный, многоуровневый и многофакторный процесс. Это развитие, по мнению британского историка и социолога А. Тойнби (1889–1975), может быть познано при помощи исследования действия феномена «Вызов – и – Ответ»¹. Сразу оговоримся, что науке, в том числе юридической, в этом процессе отводится достаточно скромная роль. Данные вызовы формируются в сложном сочетании всей совокупности общественных отношений, а само общественное развитие идет, по меткому замечанию австрийского экономиста Ф. Хайека (1889–1988), «между инстинктом и разумом»². В этой связи в рамках научных исследований возможно последовательное осуществление трех мыслительных операций:

1) выявление закономерностей развития правовых явлений как в общем, так и отраслевым аспектах;

2) определение на базе выявленных закономерностей тенденций дальнейшего развития тех или иных правовых явлений;

3) как можно полное соответствие выявленным тенденциям экспертной, а по возможности, и правотворческой деятельности.

В данной статье будет предпринята попытка сформулировать основные вызовы XXI в. через выявление закономерностей развития правовых явлений в отраслевом аспекте, определение на базе выявленных закономерностей тенденций дальнейшего развития трудового права.

Прежде чем перейти к сути проблемы, кратко определимся, что мы будем подразумевать под правовыми закономерностями и тенденциями, что между ними общего и в чем различие. Научных публикаций о правовых закономерностях не так много³, однако

¹ Тойнби А. Постигание истории. М., 1991. С. 113.

² Хайек Ф. Пагубная самонадеянность. М., 1992. С. 24–52.

³ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2008 (по изд. 1981–1982). С. 97–107; Ветютнев Ю.Ю. Государственно-

© Лушников Андрей Михайлович

* Доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова [amlu0909@yandex.ru]

150000, Россия, Ярославль, ул. Советская, д. 14.

они дают возможность сформулировать их определение. По наиболее распространенной версии о них можно говорить как об объективной, систематической повторяемости устойчивых связей факторов и явлений в сфере права. В неразрывной связи с правовыми закономерностями находятся тенденции. Так, Л.С. Явич подчеркивал, что предметом любого теоретического знания является не только эмпирически воспринимаемые вещи и явления, а также заложенные в них объективные тенденции, обнаруживаемые лишь на уровне научной абстракции⁴. Тенденцией можно считать основное направление дальнейшего развития, которое со временем может стать закономерностью.

Далее мы рассмотрим предпосылки выделения тенденций развития трудового права с опорой на уже выявленные закономерности. Их правильное определение и учет как раз и будут адекватным ответом на вызовы нового века и тысячелетия.

На рубеже XX и XXI вв. развитие трудового права на Западе, а сегодня и в России выходит на новый качественный уровень. Трудовое право работника XX в. – это право, сформировавшееся в индустриальном обществе, отчасти – в постиндустриальном. XXI в. начался как век информационного общества. Это общество основано не на производственной (индустриальной) общественной организации труда, а на новой нарождающейся общественной организации труда, черты которой только еще намечаются. Трудовые права, сформулированные в XX в., уже не укладываются в рамки новой общественной организации труда, продиктованной условиями информационного общества. Примечательно, что на Западе и приверженцы концепции постиндустриального (информационного) общества⁵, и скептики⁶ сходятся в одном: произошли принципиальные, поистине революционные изменения в области занятости, что с неизбежностью влечет изменения в трудовое право и соответствующем законодательстве.

правовые закономерности (Введение в теорию). Элиста, 2006; Овчинников Г.Н. Закономерности развития и функционирования права: дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1979; Рабинович П.М. Упрочение законности – закономерность социализма (Вопросы теории и методологии исследования). Львов, 1975. С. 50–55 и др.

⁴ Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 7.

⁵ Гэлбрайт Д. Новое постиндустриальное общество. М., 2007; Тоффлер Э. Третья волна. М., 2002 и др.

⁶ Узбстер Ф. Теории информационного общества. М., 2004. С. 21–25.

Все это позволяет говорить о формировании постиндустриальной (информационной) организации труда как стойкой тенденции, переходящей в закономерность, в значительной части определяющей дальнейшее развитие трудового права. Однако она еще не имеет универсального характера и достаточно большое число государств находится на индустриальной стадии, а некоторые – еще и на доиндустриальной.

Таким образом, на развитие трудового права в начале нового тысячелетия решающее воздействие оказали два планетарных процесса, имеющих характер общесоциальных закономерностей: техническая революция в сочетании с ускоренной социальной эволюцией, неразрывно связанный с ними процесс глобализации. В этом контексте своеобразным манифестом грядущих изменений стал выход сборника «Трудовое право в постиндустриальную эру»⁷, авторами которого были патриархи западной науки трудового права: англичанин лорд Уэддерберн, француз Ж. Лион-Кан, немец В. Дойблер, а также голландцы М. Руд и П. ван дер Хейден. Их выводы и прогнозы выдержали испытание временем. Аналогичным коллективным исследованием стала книга «Идея трудового права» (Оксфорд, 2011)⁸. Ее авторы – ведущие ученые стран Запада: англичане К. Бернард, М. Фридман, Б.Хэппл, немец М. Вайсс, американец А. Хайда, канадец Г. Артурс и др. В значительной части она также посвящена выявлению закономерностей и тенденций развития трудового права.

В аналогичном ключе подготовлен сборник «Рынок труда в XXI веке: в поисках гибкости и защиты» (Вильнюс, 2011, на английском, литовском и русском языках). В его подготовке приняли участие: бельгиец Р. Бланпейн, немец М. Вайсс, группа российских ученых (Л.Ю. Бугров, С.Ю. Головина, К.Н. Гусов, А.М. Куренной, М.В. Лушникова и др.) и др. Тенденциям развития науки трудового права была посвящена научная конференция, состоявшаяся в апреле 2013 г. на базе Киевского национального университета и Института государства и права НАН Украины⁹. Данной проблематики мы уже касались в предыдущих исследованиях¹⁰.

⁷ Labour Law in the Post-industrial Era. Aldershot. 1994.

⁸ The idea of Labour Law. Oxford, 2011.

⁹ Тенденции развития науки трудового права и права социального обеспечения. Киев, 2013.

¹⁰ Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права. В 2 т. Т. 1. М., 2009. С. 223 – 262; Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 103–146 и др.

Практически все авторы названных исследований констатировали социальную значимость и самостоятельность отрасли и науки трудового права. Самостоятельность и актуальность трудового законодательства были признаны единодушно. Некоторый скепсис по поводу дальнейшей судьбы и самостоятельности трудового права выразили только представители государств с англо-саксонской правовой системой (А. Хайда и Г. Артурс). Однако это связано скорее с общим взглядом на систему права и ее деление на отрасли.

В отечественной науке трудового права впервые в таком ключе о перспективах развития трудовых прав и трудового законодательства написал И.Я. Киселев (1932–2005). Он отметил, что переход к постиндустриальному, информационному обществу породил кризис традиционного трудового права в странах Запада. «Некоторые юристы, социологи, политики констатируют, что в складывающейся социальной среде постиндустриального общества трудовому праву просто не выжить, и оно в конечном итоге обречено, или, по крайней мере, его существование как самостоятельной отрасли находится под серьезной угрозой». Но как справедливо отмечал автор, в XXI в. трудовое право преодолет трудности, полностью возродится на новой основе, заново определит свою нишу, свой предмет, метод, основные принципы, существенно усовершенствует свой инструментарий. Трудовое право с совершенствованием человеческой цивилизации вполне возможно станет ведущей отраслью права¹¹. И.Я. Киселев инновации отрасли видел прежде всего в изменении предмета и сферы действия трудового права (тенденция «экспансии трудового права»), в новом наполнении методов правового регулирования трудовых отношений (акцент на гибкости, диверсификации, уменьшении авторитарных методов регулирования трудовых отношений за счет интенсивного развития локальных нормативных актов (так называемого корпоративного трудового права); в возрастании роли международно-правовых стандартов трудовых прав в гармонизации и унификации трудового права во всемирном масштабе¹². Эти тенденции получили признание в исследованиях специалистов по российскому трудовому праву¹³.

¹¹ Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). М., 2003. С. 12.

¹² Там же.

¹³ Головина С.Ю. Современные тенденции в трудовом праве России // Современные тенденции в развитии

на наш взгляд, к основным тенденциям развития трудового права относятся:

1) признание общецивилизационной значимости трудовых прав и расширение сферы действия (экспансия) трудового права;

2) смещение ценностных приоритетов в содержании трудовых прав в сферу обеспечения всестороннего развития личности;

3) усиление гибкости (дифференциации и индивидуализации) в правовом регулировании трудовых отношений в сочетании с обеспечением трудовых прав работника;

4) гармонизация индивидуальных и коллективных трудовых прав на основе расширения сферы социального партнерства;

5) приоритет международных стандартов трудовых прав.

Названные тенденции не отрицают преемственности с многовековым процессом становления и развития трудовых прав. Более того, они отражают общеправовые и специфические отраслевые закономерности развития права. Эти тенденции несомненно оказывают влияние на все институты общей и особенной частей трудового права. Ведущими систематизирующими факторами отрасли являются ее предмет и метод. Соответственно первые три тенденции и отчасти четвертая связаны с формированием предмета трудового права в постиндустриальную эпоху.

Следующие из указанных тенденций влияют на изменение метода правового регулирования трудовых отношений в XXI в.

1. Начнем с признания общецивилизационной значимости трудовых прав и расширение сферы действия (экспансия) трудового права. В определенной степени это системообразующая тенденция, которая базируется на закономерности, прослеживаемой с середины XX в. Однако универсальность данной закономерности пока не столь четко выражена. Она связана с определением места трудовых прав в системе прав человека информационного общества. Примечательно, что уже Всеобщая декларация прав человека 1948 г. (ст. 23–25) зафиксировала достаточно обширный перечень трудовых прав, в их числе право на труд, свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда, равную оплату за равный труд, на создание профсоюзов, на отдых¹⁴. В системе социальных прав человека, опре-

тудового права и права социального обеспечения. М., 2007. С. 9–27.

¹⁴ Всеобщая декларация прав человека. М., 1996. С. 12–13.

деленных Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. (ст. 6–13), трудовые права занимают доминирующее место¹⁵. Это право на труд, право на справедливые и благоприятные условия труда, право на создание профсоюзов. Европейская социальная хартия (1961 г., в ред. 1996 г.) закрепляет за работником 18 трудовых прав¹⁶. Наравне с традиционными в ней названы и иные трудовые права: право на профессиональную ориентацию, профессиональное обучение, информацию и консультации, на защиту своего достоинства во время работы, право участвовать в определении и улучшении условий труда и производственной среды, право работников-мигрантов на помощь и защиту. Европейская социальная хартия ратифицирована 3 июня 2009 г. (с некоторыми исключениями) Российской Федерацией¹⁷.

Отличительной особенностью собственно экономических и социальных прав является зависимость их реализации от состояния экономики и ресурсов государства. В этой связи не случайны в международно-правовых актах о труде оценочные формулировки: «справедливые и благоприятные условия труда», «удовлетворительное существование», «достойная жизнь». В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. особо подчеркивается, что эти права должны обеспечиваться постепенно и в «максимальных пределах имеющихся ресурсов» (ст. 2). По мнению экспертов Международной организации труда (далее – МОТ), необходим глобальный подход к универсальному «порогу прав» – совокупности минимальных прав, на которые может рассчитывать любой человек, независимо от его статуса в качестве занятого, которые, образно говоря, не могут продаваться и покупаться¹⁸. Соответственно любое государство обязано обеспечить минимальный набор трудовых прав на максимально доступном для него экономическом уровне, однако не ниже, чем определенными нормами международного права. К этой проблеме еще вернемся при рассмотрении последней, шестой, тенденции.

Универсальность трудовых прав, основанных на единстве естественно-правовых и позитивистских начал позволяет распространить этот институт на иные сферы применения профессиональной трудовой деятельности, которые отличны от традиционного наемного труда (труд профессиональных спортсменов, труд государственных и муниципальных служащих; лиц, проходящих альтернативную гражданскую службу, и др.). Речь идет о расширении сферы действия норм трудового права с целью социальной защиты трудовых прав этих категорий работников. Ни гражданское, ни административное право не имеют в качестве основной функции обеспечение гарантий трудовых прав. Анализируя зарубежное законодательство и практику его применения, И.Я. Киселев отмечает появление института «лиц, подобных работникам», «квазиработников», на которых в той или иной мере распространяются гарантии трудовых прав¹⁹. Отчасти эта тенденция уже нашла отражение в российском трудовом законодательстве, в частности в появлении в Трудовом кодексе РФ (далее – ТК РФ) гл. 54.1 «Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров».

2. Еще одной тенденцией, которая прослеживается с середины прошлого века, стало смещение ценностных приоритетов в содержании трудовых прав в сферу обеспечения всестороннего развития личности. Это положение может претендовать на статус закономерности в отношении стран Запада, однако она еще не приобрела глобального характера. Данное направление в дальнейшем развитии трудовых прав связано со смещением акцентов с «экономического» человека на личность, ее личные блага. Ценностные приоритеты прав человека все больше перемещаются из сферы экономической и физической безопасности человека в сферу субъективного самочувствия и «качества трудовой жизни».

Личные права работника, такие как право на профессиональное обучение и повышение квалификации; право на «продвижение по служебной лестнице», право на моральное поощрение, оценку трудовых достижений, право на неприкосновенность личной жизни и защиту персональных данных, право на получение информации об условиях труда, право на защиту достоинства в период трудовой деятельности и защиту от моббинга (морального преследования на работе), приобретают особую значимость. Вслед за И.Я. Киселевым

¹⁵ Международные пакты о правах человека. СПб., 1993. С. 2–6.

¹⁶ Киселев И.Я. Трудовые стандарты Совета Европы // Труд за рубежом. 1999. № 4. С. 111–122.

¹⁷ Российская газета. 2009. 5 июня.

¹⁸ Международные трудовые нормы как глобальные общественные блага // Международный обзор труда. Т. 141. 2002. № 1–2. М., 2003. С. 185–186.

¹⁹ Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада. С. 17–21.

можно повторить, что нормы трудового права призваны дополнить и углубить защиту личных неимущественных прав и других нематериальных благ, осуществляемую гражданским правом, применительно к особенностям трудовых отношений. Они призваны обеспечить права и свободы человека в период трудовой деятельности и таким образом формировать статус «социального гражданина»²⁰. Перечисленные выше трудовые права работника в своей основе имеют личностную доминанту, ярко выраженный характер нематериальных благ человека, защищаемых законом. Все эти личные блага объединяют следующие критерии: нематериальный личный характер, неотчуждаемость и непередаваемость иным способом другим лицам. В правовом механизме реализации и защиты личных трудовых благ данные права играют роль правового средства обеспечения личной сферы работника.

Особо следует акцентировать внимание на праве работника на профессиональное обучение. Примечательно, что в настоящее время на Западе все чаще в содержание (структуру) трудового договора включается образовательный элемент, причем элементы договора о труде и обучении неразрывно сливаются. В Рекомендации МОТ № 195 «О развитии людских ресурсов: образование, подготовка кадров и непрерывное обучение» (2004 г.) отмечается, что образование, подготовка кадров и непрерывное обучение имеют основополагающий характер и должны быть неотъемлемой частью социальной политики государств. Более того, государства – члены МОТ должны признавать право каждого гражданина на образование и профессиональную подготовку и в сотрудничестве с социальными партнерами обеспечивать доступность непрерывного обучения для всех.

XXI в. – век «информационного общества». В этой связи потребовали осмысления и теоретического обоснования «информационные трудовые права» работников и работодателей. Их анализ позволил утверждать о появлении нового института в трудовом праве с аналогичным названием²¹. Примечательно, что уже второе чтение прошел федеральный закон, вносящий изменения в гл. 14 «Защита персональных данных работника». Эти изме-

нения нельзя назвать полностью соответствующими современным реалиям, однако они идут в целом в русле названной тенденции²².

В настоящее время на международном уровне ставится вопрос не просто о праве на труд, а о праве на достойный труд. Так, основной доклад Генерального директора МОТ в 1999 г. назывался «Достойный труд», а доклад 2001 г. – «Сократить дефицит достойного труда». Соответственно было выделено четыре измерения достойного труда: основополагающие принципы и права в сфере труда; занятость; социальная защита; социальный диалог²³. К этому вопросу мы еще вернемся при рассмотрении шестой тенденции. По мнению З.С. Богатыренко, в связи с принятием концепции достойного труда проявилась новая тенденция развития нормотворческой деятельности МОТ, а именно решение о комплексном подходе к разработке международных правовых норм на основе создания всеобъемлющих (рамочных) конвенций²⁴. В этой связи необходимо соответствующее изменение законодательства, начиная с Конституции РФ. Напомним, что там до сих пор прямо не закреплено право на труд, а только свобода труда (ч. 1 ст. 37). По ТК РФ (ст. 2) право на труд является составной частью принципа свободы труда, что, с точки зрения теории, более чем странно. Вероятно, в этих актах должно быть не просто закреплено право на труд (оно уже есть во Всеобщей декларации прав человека и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, нормы которых обязательны для РФ), но именно право на «достойный труд» в обозначенном выше контексте.

3. Усиление гибкости (дифференциации и индивидуализации) в правовом регулировании трудовых отношений в сочетании с обеспечением трудовых прав работника²⁵.

²⁰ Там же. С. 44.

²¹ Лушников А.М. Персональные данные как вид информации в трудовом праве // Закон. 2011. № 10. С. 46–55; Он же. Информация в трудовом праве: опыт комплексного анализа // Российский ежегодник трудового права. 2012. № 7. С. 156–183 и др.

²² Лушников А.М., Лушников М.В. О перспективах развития законодательства, регулирующего обработку персональных данных // Вопросы трудового права. 2013. № 4. С. 13–20; Они же. Информация и персональные данные в сфере трудовых отношений // Там же. С. 21–26.

²³ Достойный труд. 87-я сессия МКТ 1999 г. Доклад генерального директора. Женева. МБТ, 1999. С. V.

²⁴ Международная организация труда: конвенции, документы, материалы / под ред. З.С. Богатыренко. М., 2007. С. 33. См. также: Достойный труд – основа социальной политики. М., 2012; Достойный труд – ключевой ресурс инновационного развития. М., 2009 и др.

²⁵ Общие подходы см.: Лушников А.М. Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда // Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения. М., 2008. С. 6–18.

И.Я. Киселев подчеркивал, что на Западе необходимость усиления гибкости государственно-правового регулирования рынка труда рассматривается в последние десятилетия как императив, вызванный объективными требованиями современной развитой экономики. От способности современного трудового права приобрести необходимую гибкость в значительной мере зависит его выживание как необходимого и важного для общества социального института²⁶. Коренное обновление технической и технологической базы на основе компьютеризации, информатизации, автоматизации, внедрения гибких производственных систем повлекли существенные изменения в сфере организации труда: преодоление тейлоризма и фордизма с ликвидацией конвейеров и организацией гибких производств. Это вызвало структурные изменения на рынке труда в виде появления нестандартных форм занятости: труд вне основного офиса, в том числе телеработников (компьютерных надомников); заемный труд; неполное рабочее время (частичная занятость); разделение рабочих мест; гибкий рабочий график; сокращенная рабочая неделя; временная занятость; суммированный учет рабочего времени. В развитых странах такой формой занятости охвачено в среднем от 15 до 30% работников. В экономической литературе гибкость правового регулирования трудовых отношений связывают с необходимостью правового обеспечения нестандартных форм занятости. При этом под стандартной занятостью в зарубежной литературе обычно понимают занятость по найму в режиме полного рабочего времени, на основе бессрочного трудового договора, на стационарном рабочем месте под непосредственным руководством работодателя. Соответственно все формы занятости, отклоняющиеся от описанного стандарта, рассматриваются как нетипичные, нестандартные.

Усиление гибкости в регулировании трудовых отношений, расширение сферы нормативной дифференциации и договорного регулирования ставит на повестку дня вопрос о пределах гибкости. Такими пределами должны стать прежде всего общепризнанные нормы и принципы международного трудового права, а равно отраслевые принципы (запрет дискриминации в трудовых отношениях, запрет принудительного труда и др.), установленный законом минимальный уровень трудовых прав и

гарантий (национальные стандарты трудовых прав). Таким образом, не только для западных законодателей, но и для российского законодателя на повестку дня вновь встает вопрос поиска оптимального баланса, соотношения государственного, коллективно-договорного (локального) и индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений, особенно в связи с распространением нестандартных форм занятости. В этом контексте не совсем понятно стремление российских законодателей запретить заемный труд. Последняя попытка в самом конце 2012 г. не удалась. В контексте названной тенденции надо вести речь не о запрете, а о легализации заемного труда, однако со всеми разумными ограничениями с целью защиты прав и законных интересов работников²⁷.

4. Гармонизация индивидуальных и коллективных трудовых прав на основе расширения сферы социального партнерства.

Эта тенденция связана с расширением сферы социального диалога (социального партнерства), адаптацией коллективных трудовых отношений к экономическим реалиям XXI в.²⁸

Начало XXI в. ознаменовалось существенными изменениями, сдвигами в общественной организации труда, усиления индивидуально-договорных (частных) начал в правовом регулировании трудовых отношений. Как следствие, наметилась оборотная сторона медали, – снижение роли профессиональных союзов работников, профессиональной солидарности. Данная тенденция связана с общесоциальной закономерностью индивидуализации общественных отношений и их правового регулирования. Она в целом сохраняется и в начале XXI в. Таким образом, индивидуализация трудовых отношений неизбежно отражается и на судьбе коллективных трудовых отношений. При этом МОТ считает, что невозможно предложить единую идеальную модель социального партнерства, которая способствовала бы социально-экономическому росту лучше, чем другая модель. МОТ в конвенциях и рекомендациях определила основные формы и уровни сотрудничества трудящихся, работодателей и государства, а равно и правовые принципы их социального партнерства. Международные стандарты коллективных трудовых прав составляют базу

²⁷ Лушников А.М. Договоры о заемном труде // Вопросы трудового права. 2013. № 2. С. 17 – 22 и др.

²⁸ Лушникова М.В., Лушников А.М. Социальное партнерство в сфере труда. Ярославль, 2008.

²⁶ Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада. М., 2003.

для становления и развития национальных моделей социального партнерства.

Глобализация рынка труда неизбежно приведет к обогащению содержания международного механизма социального партнерства. В прошлом веке сложился межгосударственный уровень социального партнерства посредством деятельности МОТ и иных международных организаций, объединений (Совет Европы, Европейский Союз, СНГ и др.). В конце XX в. получила некоторое распространение практика заключения международных коллективных соглашений, в том числе с участием транснациональных корпораций. Этот уровень регулирования транснациональных трудовых отношений получит дальнейшее развитие. С данными процессами отчасти связана и следующая тенденция.

5. Приоритет международных стандартов трудовых прав.

В его основе лежит международная универсальная концепция прав человека. Рассматриваемая тенденция приоритета международных стандартов трудовых прав связана с возрастанием роли общепризнанных принципов и норм международного трудового права в условиях глобализации. В современной литературе отмечается повышение авторитета международных трудовых стандартов, многие из которых воплощают общепризнанные в цивилизованном мире принципы и нормы международного права, действуют как внутреннее национальное право и даже имеют приоритет по сравнению с ним. Формируется механизм прямого обеспечения международно-правовой защиты трудовых прав индивидуальных работников и появляются признаки превращения региональных трудовых стандартов в наднациональное право, например в странах Европейского Союза²⁹. В этих условиях утратили значение прежние представления о неограниченном суверенитете национального государства в регулировании трудовых отношений.

Наиболее полное выражение международные стандарты трудовых прав получили в конвенциях и рекомендациях МОТ. Как справедливо отмечает З.С. Богатыренко, современный этап совершенствования нормотворческой деятельности МОТ неразрывно связан с принятием Декларации об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизме ее реализации (1998 г.)³⁰, а также

концепцией достойного труда³¹. Как уже указывалось, в начале XXI в. главной задачей МОТ является реализация концепции достойного труда. Результатом анализа и обсуждения его концепции стали разработанные Международным бюро труда МОТ статистические базовые показатели объективного измерения достойного труда, позволяющие определить соответствие состояния трудовых отношений в отдельных государствах заявленным целям³². Концепция достойного труда включает шесть аспектов.

Во-первых, понятие *возможности женщин и мужчин для труда*, означает такое положение, при котором они могли бы найти работу. При этом речь идет о широком понимании работы. Она охватывает все формы экономической деятельности, включая самозанятость, неоплачиваемый семейный труд и работу по найму в неформальном и формальном секторах.

Во-вторых, в идее *о труде в условиях свободы*. Подчеркивается, что работа должна быть свободно выбранной, т.е. без принуждения индивидов, некоторые формы труда неприемлемы в XXI в. Принудительный, рабский и наихудшие формы детского труда следует ликвидировать в соответствии с принятыми международными конвенциями. Это также означает, что трудящиеся должны иметь возможность свободно объединяться в свои организации и не подвергаться дискриминации.

В-третьих, *производительный труд* важен для трудящихся, чтобы они располагали приемлемыми средствами к существованию для себя и своих семей, а также чтобы обеспечить устойчивое развитие и конкурентоспособность предприятий и стран.

В-четвертых, понятие *справедливости на работе* означает необходимость честного и справедливого отношения и равных возможностей. Оно включает отсутствие дискриминации на работе и при доступе к работе, а также возможность сбалансировать трудовую деятельность и семейную жизнь.

В-пятых, *защищенность на работе* напоминает о необходимости гарантии здоровья, пенсий и средств к существованию, а также должной финансовой и иной защите в

²⁹ Гусов К.Н., Лютов Н.Л. Международное трудовое право. М., 2013. С. 115; Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. М., 2005. С. 4 и др.

³⁰ Российская газета. 1998. 16 декаб.

³¹ Богатыренко З.С. Новейшие тенденции в нормотворческой деятельности Международной организации труда // Труд за рубежом. 2003. № 3. С. 129–158.

³² Ахмед И. Достойный труд и развитие человека // Международный обзор труда. 2003. Т. 142. № 1–2. М., 2004. С. 104–113; Гхай Д. Достойный труд: понятие и показатели // Там же. С. 3–38 и др.

случае болезни и других непредвиденных обстоятельств.

В-шестых, *достоинство на работе* требует, чтобы к трудящимся относились с уважением, чтобы они могли заявить о своих проблемах и участвовать в принятии решений, затрагивающих условия их труда. При этом для трудящихся существенно возможность представлять свои интересы коллективным образом.

Международное трудовое право является необходимой составляющей системы *международного права прав человека* (international law of human rights). В теории международного права международное право прав человека

признается отраслью международного права, принципы и нормы которой регулируют сотрудничество государств в обеспечении прав человека. Международное право XXI в. все более ориентируется на человека и уважение его прав.

В основу мирового порядка положены основные ценности, имеющие важное значение для международных отношений в XXI в. К ним относятся признание прав и свобод человека высшей ценностью. Их признание и защита – обязанность государства и мирового сообщества. Это утверждение в полной мере относится к трудовым правам и свободам человека³³.

Библиография:

1. Labour Law in the Post-industrial Era. Aldershot. 1994.
2. The idea of Labour Law. Oxford, 2011.
3. Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 2008 (по изд. 1981–1982).
4. Ахмед И. Достойный труд и развитие человека // Международный обзор труда. 2003. Т. 142. № 1–2. – М., 2004.
5. Богатыренко З.С. Новейшие тенденции в нормотворческой деятельности Международной организации труда // Труд за рубежом. – 2003. – № 3.
6. Ветютнев Ю.Ю. Государственно-правовые закономерности (Введение в теорию). – Элиста, 2006.
7. Головина С.Ю. Современные тенденции в трудовом праве России // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения. – М., 2007.
8. Гусов К.Н., Лютов Н.Л. Международное трудовое право. – М., 2013.
9. Гхай Д. Достойный труд: понятие и показатели // Международный обзор труда. 2003. Т. 142. № 1–2. – М., 2004.
10. Гэлбрайт Д. Новое постиндустриальное общество. – М., 2007.
11. Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). – М., 2003.
12. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. – М., 2005.
13. Киселев И.Я. Трудовые стандарты Совета Европы // Труд за рубежом. – 1999. – № 4.
14. Лушников А.М. Договоры о заемном труде // Вопросы трудового права. – 2013. – № 2.
15. Лушников А.М. Информация в трудовом праве: опыт комплексного анализа // Российский ежегодник трудового права. – 2012. – № 7.
16. Лушников А.М. Персональные данные как вид информации в трудовом праве // Закон. – 2011. – № 10.
17. Лушников А.М. Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда // Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения. – М., 2008.
18. Лушников А.М., Лушникова М.В. Информация и персональные данные в сфере трудовых отношений // Вопросы трудового права. – 2013. – № 4.
19. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права. В 2 т. Т. 1. – М., 2009.
20. Лушников А.М., Лушникова М.В. О перспективах развития законодательства, регулирующего обработку персональных данных // Вопросы трудового права. – 2013. – № 4.
21. Лушникова М.В. Международное частное трудовое право: концептуальные подходы // Российский ежегодник трудового права. – 2011. – № 7.

³³ Лушникова М.В., Лушников А.М. Международное трудовое право и право социального обеспечения. М., 2011; Лушникова М.В. Международное частное трудовое право: концептуальные подходы // Российский ежегодник трудового права. 2011. № 7. С. 608–628 и др.

22. Лушникова М.В., Лушников А.М. Международное трудовое право и право социального обеспечения. – М., 2011.
23. Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. – СПб., 2006.
24. Лушникова М.В., Лушников А.М. Социальное партнерство в сфере труда. – Ярославль, 2008.
25. Овчинников Г.Н. Закономерности развития и функционирования права: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1979.
26. Рабинович П.М. Упрочение законности – закономерность социализма (Вопросы теории и методологии исследования). – Львов, 1975.
27. Тенденции развития науки трудового права и права социального обеспечения. – Киев, 2013.
28. Тойнби А. Постижение истории. – М., 1991.
29. Тоффлер Э. Третья волна. – М., 2002.
30. Узбстер Ф. Теории информационного общества. – М., 2004.
31. Хайек Ф. Пагубная самонадеянность. – М., 1992.
32. Явич Л.С. Общая теория права. – Л., 1976.

References (transliteration):

1. Toinbi A. Postizhenie istorii. – M., 1991.
2. Khaiek F. Pagubnaya samonadeyannost'. – M., 1992.
3. Alekseev S.S. Obshchaya teoriya prava. – M., 2008.
4. Vetyutnev Yu.Yu. Gosudarstvenno-pravovye zakonomernosti (Vvedenie v teoriyu). – Elista, 2006.
5. Ovchinnikov G.N. Zakonomernosti razvitiya i funktsionirovaniya prava: dis...kand. yurid. nauk. – L., 1979.
6. Rabinovich P.M. Uprochenie zakonnosti-zakonomernost' sotsializma (Voprosy teorii i metodologii issledovaniya). – L'vov, 1975.
7. Yavich L.S. Obshchaya teoriya prava. – L., 1976.
8. Gelbrait D. Novoe postindustrial'noe obshchestvo. – M., 2007.
9. Toffler E. Tre't'ya volna. – M., 2002.
10. Uebster F. Teorii informatsionnogo obshchestva. – M., 2004.
11. Labour Law in the Post-industrial Era. – Aldershot. 1994.
12. The idea of Labour Law. – Oxford, 2011.
13. Tendentsii razvitiya nauki trudovogo prava i prava sotsial'nogo obespecheniya. – Kiev, 2013.
14. Lushnikov A.M., Lushnikova M.V. Kurs trudovogo prava. V 2 t. T.1. – M., 2009.
15. Lushnikova M.V., Lushnikov A.M. Ocherki teorii trudovogo prava. – SPb., 2006.
16. Kiselev I.Ya. Novyi oblik trudovogo prava stran Zapada (proryv v postindustrial'noe obshchestvo). – M., 2003.
17. Golovina S.Yu. Sovremennye tendentsii v trudovom prave Rossii // Sovremennye tendentsii v razvitii trudovogo prava i prava sotsial'nogo obespecheniya. – M., 2007.
18. Vseobshchaya deklaratsiya prav cheloveka (ofitsial'nyi tekst). – M., 1996.
19. Mezhdunarodnye pakty o pravakh cheloveka. – SPb., 1993.
20. Kiselev I.Ya. Trudovye standarty Soveta Evropy // Trud za rubezhom. – 1999. – № 4.
21. Mezhdunarodnye trudovye normy kak global'nye obshchestvennye blaga // Mezhdunarodnyi obzor truda. T.141. 2002. № 1–2. – M., 2003.
22. Lushnikov A.M. Personal'nye dannye kak vid informatsii v trudovom prave // Zakon. – 2011. – № 10.
23. Lushnikov A.M.. Informatsiya v trudovom prave: opyt kompleksnogo analiza // Rossiiskii ezhegodnik trudovogo prava. – 2012. – № 7.
24. Lushnikov A.M., Lushnikova M.V. O perspektivakh razvitiya zakonodatel'stva, reguliruyushchego obrabotku personal'nykh dannykh // Voprosy trudovogo prava. – 2013. – № 4.
25. Lushnikov A.M., Lushnikova M.V. Informatsiya i personal'nye dannye v sfere trudovykh otnoshenii // Voprosy trudovogo prava. – 2013. – № 4.
26. Dostoinyi trud. 87-ya sessiya MKT 1999 g. Doklad general'nogo direktora. – Zheneva. MBT, 1999.
27. Mezhdunarodnaya organizatsiya truda: konventsii, dokumenty, materialy / pod red. Z.S. Bogatyrenko. – M., 2007.

28. Dostoinyi trud-osnova sotsial'noi politiki. – M., 2012.
29. Dostoinyi trud. Doklad General'nogo Direktora. – Zheneva. MBT. 1999.
30. Spravedlivaya globalizatsiya: sozdanie vozmozhnostei dlya vsekh. Doklad Vsemirnoi komissii po sotsial'nym aspektam globalizatsii. – Zheneva. MBT. 2004.
31. Vainstein E. Migratsiya dlya obshchego blaga: k novoi paradigme ekonomicheskoi immigratsii // Mezhdunarodnyi obzor truda. T. 141. – 2002. № 3–4. – M., 2003.
32. Lushnikov A.M. Problemy differentsiatsii v pravovom regulirovanii otnoshenii v sfere truda // Problemy differentsiatsii v pravovom regulirovanii otnoshenii v sfere truda i sotsial'nogo obespecheniya. – M., 2008.
33. Korkin A.E. Netipichnye trudovye otnosheniya: zaemnyi trud, telerabota i rabota po vyzovu. – M., 2013.
34. Lushnikov A.M. Yuridicheskaya konstruktsiya «gibkobil'nosti»: netipichnye trudovye pravootnosheniya // Vestnik trudovogo prava i prava sotsial'nogo obespecheniya. Vyp. 6. – Yaroslavl', 2012.
35. Radevich E.R. Rasshirenie primeneniya sfery nestandartnoi zanyatosti kak sredstvo obespecheniya gibkosti v ispol'zovanie naemnogo truda // Tendentsii razvitiya nauki trudovogo prava i prava sotsial'nogo obespecheniya. – Kiev, 2013.
36. Lushnikov A.M. Dogovory o zaemnom trude // Voprosy trudovogo prava. – 2013. – № 2.
37. Lushnikova M.V., Lushnikov A.M. Sotsial'noe partnerstvo v sfere truda. – Yaroslavl', 2008.
38. Gusov K.N., Lyutov N.L. Mezhdunarodnoe trudovoe pravo. – M., 2013.
39. Kiselev I.Ya. Sravnitel'noe trudovoe pravo. – M., 2005.
40. Bogatyrenko Z.S. Noveishie tendentsii v normotvorcheskoi deyatel'nosti Mezhdunarodnoi organizatsii truda // Trud za rubezhom. – 2003. – № 3.
41. Akhmed I. Dostoinyi trud i razvitie cheloveka // Mezhdunarodnyi obzor truda. 2003. T. 142. № 1–2. – M., 2004.
42. Gkhai D. Dostoinyi trud: ponyatie i pokazateli // Mezhdunarodnyi obzor truda. 2003. T.142. № 1–2. – M., 2004.

Материал поступил в редакцию 24 сентября 2013 г.

К.К. Панько*

ПРАВИЛА И ПРИЕМЫ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

Аннотация. Статья посвящена вопросам, касающимся принципов, правил, приемов и средств законодательной техники уголовного права России. Рассмотрены основные, общие и специфические правила и приемы законодательной техники, приведена и проанализирована классификация правил уголовного законодательства. Одним из исходных положений статьи является авторское понимание юридической техники как выработанной и проверенной практикой совокупности принципов, правил, средств и приемов разработки, оформления, публикации и систематизации нормативных и индивидуальных правовых актов. Классификация законодательной деятельности по назначению и содержанию разрешаемых вопросов позволяет выделить три вида юридической техники: 1) техника организации законодательной деятельности, 2) техника концептуальной разработки проектов законодательных решений, 3) техника написания и оформления текстов законопроектов (законодательная техника). В дальнейшем автор анализирует конкретные принципы, приемы, правила и иные технические компоненты. В частности, соотношение абстрактного и казуистического приемов должно регулироваться следующим правилом: чем абстрактнее описаны действия, образующие объективную сторону состава преступления, тем конкретнее должны быть указаны последствия этих действий и наоборот. Это правило позволяет преодолеть односторонний характер законодательной конструкции, однако они могут быть применимы только к материальным составам. Формальные составы могут быть сформулированы только путем указания на конкретный вид, тип поведения.

Ключевые слова: юридическая техника, законодательная техника, правила законодательной техники, принципы правотворчества, приемы правотворчества, методы правотворчества, классификация, типологизация, систематизация, правовая норма.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.9702

Вопросы законодательства, законодательной техники относятся скорее к сфере интересов общей теории права. Вместе с тем они не могут существовать сами по себе, поэтому всегда имеют определенное прикладное значение и звучание. В силу своей практической применимости и значимости вопросы, касающиеся законодательской техники, представляют также большой интерес и для специалистов, занимающихся проблемами уголовного права. В этой связи необходимо отметить занимающую безусловно лидирующее положение научную школу «Законодательная техника и дифференциация ответственности в отрас-

лях криминального цикла»¹, возглавляемую профессором Л.Л. Кругликовым, под руководством которого уже более десяти лет исследуются проблемы законодательной техники в преломлении к уголовному праву. Переоценить значение проделанной работы и внесенный в науку уголовного права вклад как школы в целом, так и отдельными ее представителями, а особенно профессором Л.Л. Кругликовым, вряд ли возможно.

¹ Подробнее о данной школе и ее месте в Ярославской юридической школе см.: Ярославская юридическая школа: прошлое, настоящее, будущее / под ред. С.А. Егорова, А.М. Лушниковой, Н.Н. Тарусиной. Ярославль, 2009. С. 762–790.

© Панько Кирилл Константинович

* Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Воронежского государственного университета (в 1998 г. под руководством профессора Л.Л. Кругликова защитил кандидатскую диссертацию «Фикции в уголовном праве и правоприменении»)

[ranko_kirill@mail.ru]

394006, г. Воронеж, Университетская площадь, д. 1.

Под юридической техникой принято понимать выработанную и проверенную практикой совокупность принципов, правил, средств и приемов разработки, оформления, публикации и систематизации нормативных и индивидуальных правовых актов². Существуют общие для всех отраслей права правила и приемы законодательной техники³, но при этом имеются и специфические правила, характерные только для отдельных его отраслей и ориентированных на те или иные способы правового регулирования.

Для уголовного права наиболее характерен метод запрета. Запрещающие уголовно-правовые нормы, в которых определяется уголовная ответственность за преступное поведение (адресованы лицам, предупреждающим об ответственности в случае совершения преступления) составляют большинство уголовно-правовых норм. Вместе с тем систему норм уголовного права дополняют управомочивающие нормы (адресованы в основном суду), регламентирующие освобождение от уголовной ответственности и наказания, применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера; правила назначения наказания, погашения судимости и т.д.

Предписания Общей части УК РФ предназначены решать вопросы, которые соотносятся с каждым из составов преступлений, предусмотренных в статьях его Особенной части, и их многократное воспроизведение в каждой статье нецелесообразно, поэтому они обособлены в отдельную Общую часть и распространяются на всю систему уголовного законодательства. Будучи элементом системы, каждое правовое предписание выполняет функцию структурного элемента правовой нормы. Правовая норма – это результат обобщения и типизации законодателем общественно значимой деятельности во всей последовательности ее развития. При конструировании правовой нормы должны применяться только те понятия о типовых элементах состава, для которых признаки, свойства полезности (вредности) также являются типовыми, обязательными и повторяющимися в

каждом акте. Если эти признаки не типичны, то в состав нормы входить не должны. Ввиду этой особенности многие статьи Уголовного кодекса РФ не содержат в своем составе описание таких, например, элементов деятельности, как время, место, способ и т.д.

Для создания правовой нормы требуется изучение множественности преобразований на всех стадиях развития, извлечения типовых признаков, свойств, абстрактных типовых понятий, являющихся «обобщенным отражением действительности»⁴, изложение содержания в законодательных актах.

Классификация законодательной деятельности по назначению и содержанию разрешаемых вопросов позволяет выделить три вида юридической техники:

- 1) техника организации законодательной деятельности;
- 2) техника концептуальной разработки проектов законодательных решений;
- 3) техника написания и оформления текстов законопроектов (законодательная техника).

Техника организации законодательной деятельности предполагает всю технологию законотворческого процесса, последовательность его стадий, этапов; организацию системы управления законодательным процессом, в том числе состав и компетенцию субъектов законодательного процесса, систему обеспечения (правовое, информационно-аналитическое, документационное, организационно-техническое и др.), определение задач, условий их выполнения и требований к содержанию и качеству их результатов.

Техника концептуальной разработки законопроектов применяется для: анализа проблемной ситуации в определенной сфере общественных отношений и в системе регулирующих их норм; определения целесообразности законодательного вмешательства в сложившуюся систему общественных отношений; установления целей, предмета, принципов и методов (способов) законодательного регулирования; определения перечня, структуры и основных положений законодательных актов. В действующем российском законодательстве определение концепции законопроекта отсутствует, в теории права оно сформулировано В.М. Барановым и указывает на методику построения концепции законопроекта: 1) построение эмпирической модели законопроекта; 2) определение пространственно-временных

² Российская юридическая энциклопедия / под общ. ред. А.Я. Сухарева. М., 1999. С. 1099.

³ Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов. М., 1968; Поленина С.В. Теоретические проблемы советского законодательства. М., 1978; Халфина Р.О. Проблемы советского правотворчества // Советское государство и право. 1980. № 11; Научные основы советского правотворчества / под ред. Р.О. Халфиной. М., 1981; Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982 и др.

⁴ Войшвилло Е.К. Понятие как форма мышления. Логико-гносеологический анализ. М., 1989. С. 102.

параметров действия модели; 3) описание программы действий субъекта по конструированию предмета законодательного регулирования⁵.

После методологического освещения природы концепции законопроекта должен следовать этап разработки методики ее создания, а затем методики реализации.

Техника написания и оформления текстов законов (законодательная техника) – совокупность принципов, правил, методов, средств и приемов написания и оформления текстов нормативных актов. К основным принципам законодательной техники в юридической литературе относят: 1) общие принципы правотворчества; 2) принципы системности права; 3) принципы точности и определенности юридической формы устанавливаемых правоотношений⁶.

Глубокая проработанность вопроса о принципах правотворчества в теории права должна, казалось бы, снять проблему принципов в отдельных его отраслях, однако этого не происходит, поскольку, кроме общих принципов правотворчества, в каждой отрасли права существует своя система основных идей и положений. Они оказывают самостоятельное воздействие не только на общественные отношения, составляющие предмет правового регулирования, но и определяют политику законодательства, метод и способы (правила, приемы) регулирования. Так, учитывая особое значение принципов уголовного права, законодатель изложение Общей части Уголовного кодекса начал определением задач и системы принципов уголовного права, придав которым юридическую форму, тем самым определил ориентиры и ограничения для собственного законодательства. Наложение или соединение принципов уголовного права, закрепленных в уголовном законодательстве

(ст. 3–8 УК РФ), присутствие их в системе общеправовых принципов, декларированных в Конституции РФ, наличие разработанной системы принципов правотворчества в теории права определяют общую направленность правового регулирования, а также специфические способы и средства нормотворчества в уголовном праве.

Юридической науке и практике еще со времен Древнего Рима известны положения, являющиеся основополагающими правилами юридической техники. Во-первых, это *lex superior derogat legi inferior* (норма, имеющая высшую юридическую силу, имеет приоритет перед нормой меньшей юридической силы). Типичным примером является положение ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, в соответствии с которым приоритет отдается общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам РФ. Свое место Конституция РФ определяет так: «...имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации» (ч. 1 ст. 15). Уголовный кодекс РФ установил: «Настоящий Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права» (ч. 2 ст. 1).

Во-вторых, это *lex specialis derogat legi generali* (специальная норма имеет приоритет перед общей нормой). Примером может служить следующее положение: «Если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме» (ч. 3 ст. 17 УК РФ). При этом специальные нормы могут быть различных видов, а именно усиливающими или смягчающими ответственность.

В-третьих, это *lex posterior derogat priori* (последующий нормативный правовой акт, принятый тем же субъектом правотворчества по тому же вопросу, отменяет действие предыдущего). Речь идет о двух ситуациях: 1) вновь принимаемый закон заменяет такой же ранее действовавший и его отмена как бы предполагается; 2) новый закон принимается не взамен ранее действовавшего, а параллельно с ним. В этом случае в процессе правового регулирования возникает формально-логическое противоречие, требующее внесения корректив.

В-четвертых, *utilingua nupassit, ita jus esto* (как язык поименовал, да так будет пра-

⁵ Баранов В.М. Концепция законопроекта: понятие, элементы, виды, проблемы реализации // Законодательская техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. В 2 т. Нижний Новгород, 2001. Т. 1. С. 98.

⁶ Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. М., 1993; Власенко Н.А. Основы законодательной техники: Практическое руководство. Иркутск, 1995; Вопросы методики подготовки законопроектов. Проблемы законодательства РФ. М., 1993; Казьмин И.Ф. Подготовка научной концепции законопроекта (методологические вопросы) // Советское государство и право. 1985. № 3; Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974; Поленина С.В. Качество и эффективность законодательства. М., 1993; Справочник по подготовке и оформлению официальных документов ГПУ Президента РФ. М., 1995; Тихомиров Ю.А., Пиголкин А.С., Рахманина Т.Н. Как готовить законы (научно-практическое пособие). М., 1993 и др.

во). Чтобы быть правилом поведения, воля законодателя должна получить выражение вовне. Другого способа материализации, кроме переложения воли на естественный язык и записи ее с помощью определенных знаков, человеческое общество не знает, по этому поводу в прошлом веке знаменитый русский юрист Н.С. Таганцев писал: «Мысль, предложенная законодателем, не нашедшая выражения в тексте закона, не составляет закона: что не выражено, то не может быть и выяснено»⁷.

В-пятых, *legitator non praesumitur sibi ipsi contrarius* (законодатель мыслит последовательно и не впадает в противоречие с самим собой). Ни одна норма уголовного права не должна противоречить нормам международного права, Конституции РФ, другим нормам уголовного права и нормам других отраслей права. Ни одна специальная по характеру норма не должна противоречить общим нормам, закрепленным в УК РФ.

Средствами создания нормативных актов являются средства структуры и средства языка. Средства языка закона имеют различные формы отображения (термины, понятия, дефиниции, определения). Средства структуры также имеют множественные элементы, которые называются правилами, приемами, способами. При этом термины «правило», «прием», «способ» законодательной техники в юридической литературе нередко используются как адекватные, так как словари определяют «средство», «способ», «прием» как синонимы⁸.

При теоретическом исследовании законодательной техники, по мнению С.С. Алексеева, следует выделять ее субстрат, состоящий из двух элементов: 1) технические средства; 2) технические приемы. К средствам юридической техники он относит юридические конструкции (средства структуры) и терминологию (средства языка). Технические приемы С.С. Алексеев рассматривает в качестве «технологии» изготовления юридических норм, классифицируя их по степени обобщения конкретных показателей нормы на абстрактный и казуистический; по способу изложения элементов юридической нормы – на прямой, ссылочный и бланкетный, а приемы документального выражения содержания нормативного акта – выделение Общей и Особенной

частей и др.⁹ Что же касается правил, то они, по мнению автора, относятся к той стороне нормотворческой деятельности, которая «характеризует использование технических средств и приемов, относящееся в основном к внешней форме»¹⁰.

Выявленные исследователями правила законодательства имеют определенную систему, элементами которой выступают средства языка и средства структуры¹¹. Каждое из них формирует свои приемы (способы) создания, реализации и толкования норм права и правила использования технических средств и приемов. А. Нашиц выделяет приемы правовой типизации и подразделяет их на четыре группы: а) определения; б) классификации; в) юридические конструкции; г) презумпции и фикции¹². М.Д. Шаргородский указывает на прием перечисления и прием определения через ближайший род и видовое отличие¹³. С.С. Алексеев, отождествляя технические приемы с правовой технологией, относит к ним: а) способы изложения норм; б) систему отсылок¹⁴.

Указанный перечень приемов не может быть исчерпывающим. В законодательной технике построения отдельных статей уголовного закона выделяются различные правила, приемы и средства построения диспозиций и санкций. При раздельном их рассмотрении неизбежно теряются из виду вопросы, связанные с соотношением диспозиции и санкции, так как будучи элементами одной статьи, они взаимосвязаны между собой как части одной структуры. Использование, например, казуистического приема при описании состава преступления в диспозиции требует относи-

⁹ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 140, 148–150.

¹⁰ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 271.

¹¹ Гродзинский М.М. Законодательная техника и Уголовный кодекс // Вестник советской юстиции. 1928. № 19. С. 558 – 562; Он же. Об усовершенствовании законодательной техники // Социалистическая законность. 1957. №1. С. 11–17; Шаргородский М.Д. Уголовный закон. М., 1948; Хамракулов Р.М. Вопросы теории и практики кодификации уголовного законодательства союзной республики. Душанбе, 1962. С. 42–48; Ковалев М.И. О технике уголовного законодательства // Правоведение. 1962. № 3. С. 144–146; Он же. Советское уголовное право. Советский уголовный закон. Свердловск, 1974. Вып.2. С. 191–223.

¹² Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. С. 193.

¹³ Шаргородский М.Д. Уголовный закон. М., 1948. С. 105.

¹⁴ Алексеев С.С. Общая теория права. С. 268.

⁷ Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. М., 1994. С. 91.

⁸ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1987. С. 621, 479; Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1980. Т. 4. С. 297.

тельно определенной санкции с меньшим разрывом в размере наказания. Использование абстрактного приема при формулировании диспозиции требует альтернативной санкции с большим разрывом размера наказания.

Отношение к абстрактным и казуистическим приемам в теории уголовного права различно: одни авторы считают, что построение закона только абстрактными нормами – это идеал, к которому надо стремиться¹⁵; другие отмечают тенденцию к детализации и конкретизации и выдвигают идею максимальной законодательной урегулированности¹⁶; третьи говорят о необходимости сочетания этих приемов¹⁷. Использование того или иного приема (способа) изложения закона (его диспозиции) зависит от степени изменчивости и подвижности общественных отношений. Стабильным отношениям больше соответствуют конкретные диспозиции, преобладание конкретизирующих и детализирующих норм, в описании которых наряду с отдельными родовыми признаками состава преступления содержатся признаки единичного преступления, чем-то отличающегося от данного вида преступления. Нестабильные, изменяющиеся отношения требуют обобщенных (абстрактных) формулировок. Конкретная норма может быстрее устареть, чем абстрактная, которая обладает способностью к адаптации за счет своей обобщенности, аморфности. Точность предполагает детализацию, четкое указание на границы понятия, в то время как абстрактное изложение – это изложение с помощью понятий высокой степени обобщения, которые, как правило, имеют более расплывчатые границы.

Казуальное изложение делает законодательство громоздким, объемным, однако конкретные (казуистические) диспозиции содержат в себе гарантии от произвола правоприменителей. Абстрактные диспозиции таких гарантий не содержат, но создают возможность их применения к случаям, ими не охватываемым.

Абстрактный прием изложения уголовно-правовой нормы имеет место, когда вся совокупность возможных юридических фактов

охватывается обобщенными родовыми понятиями; при казуистическом – фактические обстоятельства даются перечислением или путем указания на конкретные, индивидуальные признаки¹⁸. Достоинством абстрактного приема изложения уголовно-правовой нормы является краткость изложения, что одновременно является и его недостатком, так как краткость приводит к отсутствию исчерпывающей полноты и ясности, использованию слишком общих понятий, оценочных категорий и т.д. Казуистический (казуальный) прием предполагает полное перечисление конкретных признаков преступления, что ведет, по мнению Н.С. Таганцева, к крайней дробности оттенков преступных деяний, недостаточной определенности признаков составов преступлений и входит в противоречие с требованием четкости, ясности, краткости юридических формулировок¹⁹.

И казуистический, и абстрактный приемы наряду с положительными имеют и отрицательные стороны. Поэтому наука и практика законодательства выработали формально-оценочный прием, который получил исключительно положительную оценку специалистов²⁰. Абстрактному приему соответствует стремление законодателя к созданию общих норм, а при казуистическом приеме законодательной техники приоритет отдается специальным нормам, регулирующим конкретные виды преступного поведения, их квалифицированным и привилегированным составам.

Можно согласиться с высказанным в литературе мнением, что абстрактный прием изложения нормативного материала соответствует более высокому уровню развития юридической культуры, однако казуистический прием правового регулирования позволяет учитывать характер тех общественных отношений, которые являются его объектом. В определенных случаях необходимость особого регулирования отдельных видов общественных отношений объективно требует применения казуистического приема при создании специальных уголовно-правовых норм. Примером могут служить составы преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и

¹⁵ Коган В.М. Логико-юридическая структура советского уголовного закона. Алма-Ата, 1966. С. 55.

¹⁶ Келина С.Г. Некоторые принципиальные идеи, лежащие в основе теоретической модели Уголовного кодекса // Проблемы совершенствования уголовного закона. М., 1984. С. 5–18.

¹⁷ Панов Н.И. О точности норм уголовного права и совершенствовании законодательной техники // Правоведение. 1987. № 3. С. 79.

¹⁸ Теория государства и права / под ред. В.В. Лазарева. М., 1996. С. 133.

¹⁹ Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву: Часть Общая. Вып. 1. СПб., 1887. С. 175.

²⁰ Люблинский П.И. Техника, казуистика и толкование Уголовного кодекса. Петроград, 1917. С. 23; Ковалев М.И. Советское уголовное право. С. 63.

службы в органах местного самоуправления (гл. 30 УК РФ) и составы специальных должностных преступлений в сфере правосудия (ст. 299–305 УК РФ) и т.п. Казуистический прием позволяет изменить пределы регулирования определенного вида общественных отношений, которые регламентируются другой (общей) уголовно-правовой нормой. Необходимость создания специальных норм обусловливается существенными различиями в характере и степени общественной опасности некоторых видов деяний, предусмотренных общей нормой, которая не позволяет в должной мере учесть эти различия. В некоторых случаях возникает необходимость изменить пределы уголовной ответственности в сторону сужения или расширения по сравнению с общей нормой. Например, из общей нормы, предусматривающей ответственность за убийство в связи с осуществлением лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ) законодатель по признакам объекта преступления выделил специальный состав посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа, военнослужащего, а равно их близких (ст. 317 УК РФ).

Выработанный законодательской практикой формально-оценочный (конструктивный) прием предполагает согласованность норм в системе уголовного права, при которой в общей норме формулируется обобщающая абстракция (понятие) общего состава преступления с указанием общих свойств и существенных признаков, а в специальной норме – специальный состав, совпадающий по своим свойствам и признакам с общим, но выделенный из него законодателем в самостоятельную норму вследствие особенностей объекта, субъекта, объективной или субъективной стороны. Специальная норма, созданная казуистическим приемом, несет в себе, в отличие от абстракции, вполне определенное, конкретное, рассматриваемое во всем многообразии свойств и отношений представление о действии (бездействии).

Деление понятий на абстрактное и конкретное в логике есть следствие различения отображения какого-либо явления и его свойств: абстракция – обобщение, позволяющее отразить основные закономерности и существенные признаки; конкретное охватывает, кроме основных и существенных, многообразие свойств и отношений. Оба приема, совмещенные в законодательстве, обеспечивают многовариантность процесса образования специальных норм: из одной общей нор-

мы может быть выделена одна или несколько специальных норм; из нескольких общих норм – одна или несколько специальных норм; а при многоступенчатом делении из специальной нормы выделяется вторичная специальная норма. Особенно наглядно совмещение нескольких приемов законодательской техники прослеживается при конструировании квалифицированного и привилегированного составов. Так, ст. 105 УК РФ состоит из двух частей. В первой части устанавливается ответственность за основной (общий) состав убийства, признаки которого присущи всем видам убийства, наряду со специфическими, как отягчающего, так и смягчающего характера, обстоятельствами. В ч. 2 ст. 105 УК РФ устанавливается ответственность за специальный (квалифицированный) состав убийства, совершенный при наличии хотя бы одного из отягчающих обстоятельств. Наличие смягчающих обстоятельств образует составы, названные в ст. 106–108 УК РФ.

В теории уголовного права общепризнанным становится мнение, что развитая юридическая техника должна обеспечить правильное соотношение абстрактного и казуистического приемов изложения диспозиций, выбрать меру использования их противоречивых свойств (смешанный прием). Существует несколько способов снятия противоречий между абстрактными и казуистическими приемами регулирования, позволяющими их сочетать, найти соотношение на уровне глав, статей и внутри одной статьи Кодекса.

На уровне ряда статей соотношение абстрактного и казуистического приемов находит отражение в соотношении общих и специальных норм, описательных и бланкетных способах предписания. Как правило, нормы Общей части УК РФ имеют описательный характер с четким изложением сути того или иного предписания. Вместе с тем ряд норм Общей части сформулированы способом ссылочного (отсылочного) или бланкетного предписания (ст. 79, 46 УК РФ и др.). Для Особенной части УК РФ характерны различные способы формулирования предписаний: простой, ссылочный, описательный, бланкетный и смешанный (комбинированный).

Внутри статьи соотношение абстрактного и казуистического приемов регулируется правилом: чем абстрактнее описаны действия, образующие объективную сторону состава преступления, тем конкретнее должны быть указаны последствия этих действий, и наоборот. Это правило позволяет преодолеть односторонний характер

законодательной конструкции²¹, однако они могут быть применимы только к материальным составам. Формальные составы могут быть сформулированы только путем указания на конкретный вид, тип поведения.

Используя различные приемы описания составов, законодатель выявляет различные признаки (свойства) преступных деяний, которые позволяют классифицировать их следующим образом:

1) по отсутствию или наличию в них развернутого описания преступления – на простые и описательные;

2) с учетом указания в них на единственный, два и более варианта преступного поведения – на единичные или альтернативные (в альтернативно-дополнительных диспозициях такие варианты могут обозначаться буквенными индексами);

3) в зависимости от формулирования преступления непосредственно в диспозиции или с помощью ссылки на другое нормативное предписание – на непосредственно определяющее и опосредованно определяющие (последние могут быть разделены: на ссылочные и бланкетные);

4) в зависимости от описания в диспозиции единственного или основного состава преступления, квалифицированного или привилегированного составов деяния того же вида – на основные и дополнительные;

5) по объему отражения в диспозиции всех специальных (видовых) свойств преступного деяния, не зафиксированных в Общей части УК РФ или родовом предписании главы Особенной части УК РФ, – на полные и неполные;

6) с учетом использования в них для описания состава преступления точной или оценочной терминологии – на формализованные и оценочные²².

Что касается санкций статей Особенной части УК РФ, то они также имеют свои приемы, способы и правила построения, которые лежат в основе их классификации. В теории уголовного права Л.Л. Кругликов предложил деление санкций по следующим признакам:

1) по отсутствию или наличию в санкции дополнительного наказания – на простые и кумулятивные (сложные);

2) по числу основных наказаний – на единичные и альтернативные;

3) по наличию или отсутствию градации размеров основных наказаний – на определенные и абсолютно определенные (в УК РФ эта разновидность санкций устранена, однако можно делить их на определяющие оба предела наказания или определяющие только высший предел без указания низшего предела);

4) по отсутствию (наличию) в санкциях указания на возможность применения, кроме наказания, иных мер, имеющих уголовно-правовое содержание или предписывающих применение иных мер воздействия (например принудительных мер медицинского характера);

5) по критерию описания непосредственно в санкции или иных нормативных предписаниях всех неблагоприятных уголовно-правовых последствий преступления – на непосредственно определяющие и опосредованно определяющие²³.

С высказанными в юридической литературе суждениями о правилах и приемах законодательной техники следует согласиться, однако необходимо учитывать специфику Уголовного кодекса, создание которого требует и порождает другие правила и приемы его изготовления и закрепления. Кроме того, уголовное законодательство – это не только совокупность, но и последовательность способов (приемов) целенаправленного преобразования социально значимой информации в новый эффективно действующий правовой акт, на создание которого можно и нужно влиять. Задача состоит в том, чтобы найти средства, способы и правила не только их развития, но и снижения негативных последствий насильственного изменения природы этого феномена. К таким способам (приемам) относится классификация, типологизация и систематизация, общая задача которых – упорядочение совокупности законов.

В научной литературе классификацию рассматривают как процесс и продукт²⁴. Как процесс классификация является видом логической операции деления объема понятий, деления родового понятия на виды, классы, подвиды на основе их общих признаков и образования определенной системы данной совокупности. Под классификацией в смысле результата понимают строгую, устойчивую

²¹ Ковалев М.И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе // Советское государство и право. 1973. № 11. С. 71–74.

²² Тенчов Э.С. Диспозиции статей Особенной части уголовного законодательства: построение и классификация // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования Свердловск, 1988.

²³ Кругликов Л.Л. Классификация уголовно-правовых санкций // Советское государство и право. 1983. № 5.

²⁴ Розова С.С. Классификационная проблема в современной науке. Новосибирск, 1986. С. 95–96.

общепринятую систему классов (видов), по которым распределено множество объектов (законодательных актов) на основании их сходства в определенных свойствах (по определенным признакам). Основная задача классификации состоит в распределении объектов (явлений) по группам на основании их наибольшего сходства, раскрывая тем самым реальные связи и отношения объективного мира и свойственную им диалектику единичного, особенного и общего. Практическое достоинство классификации зависит от легкости и надежности, с какой она позволяет определить принадлежность того или иного объекта (закона) к одной из ее классификационных групп²⁵. Вместе с тем классификация и как процесс (прием), и как результат неспособна выявить внутреннюю организацию группируемого множества, которое остается простой совокупностью различных явлений, не раскрываясь как некая целостность²⁶. Это задача других приемов, а именно типологизации и систематизации.

Типологизация как процесс проявляется в динамической системе, когда появляются новые элементы и компоненты, устанавливаются новые связи и возникают новые преобразования, т.е. объективные изменения в самой системе. В основе данного метода (приема) лежит расчленение объектов и их группировка с помощью обобщенной, идеализированной модели. Среди группируемых объектов допускается существование таких, которые не соответствуют ни одному из выделенных типов (например, примечания, фикции, презумпции, квалифицированное молчание, юридический отказ) и являются нетипичными (атипичными).

Результатом типологизации выступает выделение определенных типов социальных явлений – типичных и нетипичных, группировка их с помощью идеализированных моделей с целью выявления существенных признаков, связей, отношений, функций, уровня организации, сходства и различия. Если классификация – это раздельное рассмотрение признаков, образующих классы, то типизация предполагает целостное рассмотрение признаков, образующих сущность явления. Типология и классификация в праве позволяют выявить количественные и качественные свойства структурных обособлений, понять и объяснить их сущностные признаки. Систематизация как построение иерархической структуры

взаимосвязанных и взаимообусловленных признаков дает целостное представление о системе права.

При создании такого монолита, как Уголовный кодекс, для ясности законодательной воли необходимо, чтобы отдельные группы однородных положений охватывались общим заглавием, которое выражало бы их взаимосвязь. Совокупность правил, относящихся к исполнению этого требования, носит название законодательной систематики, одним из существенных правил которой является расположение законодательного материала с наибольшей экономией объема и легкостью ориентирования.

Важнейшим техническим приемом современной систематики является разграничение Общей и Особенной частей Уголовного кодекса. По своей структуре уголовно-правовые нормы Общей части резко отличаются от норм Особенной части. Большинство статей Общей части имеют определенный характер; другие служат дополнениями или пояснениями диспозиций и санкций статей Особенной части. Например, вместо того, чтобы указывать роль того или иного смягчающего или отягчающего обстоятельства при отдельных деяниях, законодатель собрал их в отдельную статью Общей части, установив следующие правила: а) положения, сформулированные в Общей части, имеют значение для всех случаев, если противное не оговорено в самой Общей или Особенной части Кодекса; б) положения Общей части, содержащие определения понятий, следует рассматривать как выражение воли законодателя; в) при рассмотрении состава каждого деяния признаки, содержащиеся в предусматривающей это деяние статье Особенной части, всегда должны быть дополняемы признаками, содержащимися в Общей части; г) некоторые формы преступной деятельности, предусмотренные Общей частью, регулируются и Особенной частью (например, виды соучастия, покушение). В таких случаях положения Особенной части вытесняют действие положений Общей части применительно к данному виду преступных действий.

Общая и Особенная части УК РФ делятся на разделы, разделы – на главы, а главы – на статьи. Единая рубрикация Общей и Особенной частей подчеркивает, что они являются равнозначными и взаимозависящими частями одного целого. Вместе с тем содержание норм Общей и Особенной частей различно, поэтому основание объединения статей Особенной части неприемлемо для Общей части. Объединение статей Общей части и их содержание

²⁵ Субботин А.Л. Классификация. М., 2001. С. 55.

²⁶ Каган М.С. Классификация и систематизация // Типы в культуре / отв. ред. Л.С. Клейн. Л., 1979. С. 7–8.

обусловлено уголовной политикой государства и уровнем развития теории уголовного права, а Особенной части – по признаку родового объекта преступления. Распределение глав Особенной части УК зависит от важности тех общественных отношений, которые образуют родовый объект посягательства.

Если сравнить порядок распределения глав в Особенной части УК, принятого ранее и действующего в настоящее время, то можно заметить существенные расхождения. В прежнем Кодексе Особенная часть начиналась с главы о преступлениях, посягающих на общественный и государственный строй нашей страны. Особенная часть ныне действующего Кодекса начинается с раздела «Преступления против личности» и с главы о преступлениях против жизни и здоровья. Это изменение вызвано тем, что в разное время одним и тем же общественным отношениям придавалось неодинаковое значение. Следовательно, определение места конкретной главы в системе Особенной части Уголовного кодекса зависит в основном от степени важности ее родового объекта.

Другим приемом законодательной систематики является деление преступных деяний на группы в зависимости от характера и степени общественной опасности: на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления (ст.15 УК РФ).

Приемом систематики является создание надлежащей классификации преступных деяний в пределах Особенной части. Современный Уголовный кодекс систематизирует составы преступлений по признаку особенностей объекта, т.е. того блага, против которого направлено преступное действие.

Средством решения композиционных вопросов является упорядоченность, в которой огромное значение имеют как признаки классификации, так и сами систематические единицы, и их взаимоотношения между собой. В правильной научно обоснованной систематике законодательства заложена точность, доступность и наглядность правовой формы, удобная ориентация в праве, количественная и качественная концентрация правового материала.

Библиография:

1. Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. – М., 1993.
2. Алексеев С.С. Общая теория права: курс лекций в двух томах. – М., 1982.
3. Алексеев С.С. Проблемы теории права. – Свердловск, 1973.
4. Баранов В.М. Концепция законопроекта: понятие, элементы, виды, проблемы реализации // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. В 2 т. – Нижний Новгород, 2001.
5. Власенко Н.А. Основы законодательной техники: практическое руководство. – Иркутск, 1995.
6. Войшвилло Е.К. Понятие как форма мышления. Логико-гносеологический анализ. – М., 1989.
7. Вопросы методики подготовки законопроектов. Проблемы законотворчества РФ. – М., 1993.
8. Гродзинский М.М. Законодательная техника и Уголовный кодекс // Вестник советской юстиции. – 1928. – № 19.
9. Гродзинский М.М. Об усовершенствовании законодательной техники // Социалистическая законность. – 1957. – № 1.
10. Каган М.С. Классификация и систематизация // Типы в культуре / отв. ред. Л.С. Клейн. – Л., 1979.
11. Келина С.Г. Некоторые принципиальные идеи, лежащие в основе теоретической модели Уголовного кодекса // Проблемы совершенствования уголовного закона. – М., 1984.
12. Ковалев М.И. О технике уголовного законодательства // Правоведение. – 1962. – № 3.
13. Ковалев М.И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе // Советское государство и право. – 1973. – № 11.
14. Ковалев М.И. Советское уголовное право. Советский уголовный закон. – Свердловск, 1974. – Вып. 2.
15. Коган В.М. Логико-юридическая структура советского уголовного закона. – Алма-Ата, 1966.
16. Кругликов Л.Л. Классификация уголовно-правовых санкций // Советское государство и право. – 1983. – № 5.
17. Люблинский П.И. Техника, казуистика и толкование Уголовного кодекса. – Пг., 1917.
18. Научные основы советского правотворчества / под ред. Р.О. Халфиной. – М., 1981.

19. Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. – М., 1974.
20. Панов Н.И. О точности норм уголовного права и совершенствовании законодательной техники // Правоведение. – 1987. – № 3.
21. Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов (организация и методика). – М., 1968.
22. Поленина С.В. Качество и эффективность законодательства. – М., 1993.
23. Поленина С.В. Теоретические проблемы советского законодательства. – М., 1978.
24. Розова С.С. Классификационная проблема в современной науке. – Новосибирск, 1986.
25. Российская юридическая энциклопедия / под общ. ред. А.Я. Сухарева. – М., 1999.
26. Справочник по подготовке и оформлению официальных документов ГПУ Президента РФ. – М., 1995.
27. Субботин А.Л. Классификация. – М., 2001.
28. Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть Общая. Вып. 1. – СПб., 1887.
29. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: лекции. Часть общая. – М., 1994.
30. Тенчов Э.С. Диспозиции статей Особенной части уголовного законодательства: построение и классификация // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования. – Свердловск, 1988.
31. Теория государства и права / под ред. В.В. Лазарева. – М., 1996.
32. Тихомиров Ю.А. Теория закона. – М., 1982.
33. Тихомиров Ю.А., Пиголкин А.С., Рахманина Т.Н. Как готовить законы (научно-практическое пособие). – М., 1993.
34. Халфина Р.О. Проблемы советского правотворчества // Советское государство и право. – 1980. – № 11.
35. Хамракулов Р.М. Вопросы теории и практики кодификации уголовного законодательства союзной республики. – Душанбе, 1962.
36. Шаргородский М.Д. Уголовный закон. – М., 1948.

References (transliteration):

1. Alekseev S.S. Gosudarstvo i pravo. Nachalniy kurs. – М., 1993.
2. Alekseev S.S. Obschaya teoriya prava: Kurs lekciy v dvuh tomah. – М., 1982.
3. Alekseev S.S. Problemi teorii prava. – Sverdlovsk, 1973.
4. Baranov V.M. Konceptsiya zakonoproekta: ponyatie, elementi, vidi, problemi realizacii / Zakonotvorcheskaya tehnika sovremennoy Rossii: sostoyanie, problemi, sovershenstvovanie. V 2 t. – Nizhniy Novgorod, 2001.
5. Vlasenko N.A. Osnovi zakonodatelnoy tehniki: Prakticheskoe rukovodstvo. – Irkutsk, 1995.
6. Voyshvillo E.K. Poniatie rar forma mishlenia. Logiko-gnoseologicheskiy analiz. – М., 1989.
7. Voprosi metodiki podgogtovki zakonoproektov. Problemi zakonotvorchestva RF. – М., 1993.
8. Grodzinskiy M.M. Zakonodatelnaya tehnika i ugovolniiy kodeks / Vestnik sov. justicii. – 1928. – № 19.
9. Grodzinskiy M.M. Ob usovershenstvovanii zakonotdatelnoy tehniki // Soc. zakonnost. – 1957. – № 1.
10. Kagan M.S. Klassifikciya i sistematizaciya // Tipi v kulture / otv.red. L.S. Kleyn. – L., 1979.
11. Kelina S.G. Nekotorie principialnie idei, lezhaschie v osnove teoreticheskoy modeli ugoglovnogo kodeksa // Problemi sovershenstvovaniya ugoglovnogo zakona. – М., 1984.
12. Kovalev M.I. O tehnike ugovolnogo zakonotdatelstva // Pravovedenie. – 1962. – № 3.
13. Kovalev M.I. Optimalnoe sootnoshenie formalnogo i ocenochного v ugovolnom zakone // Sov. gosudarstvo i pravo. – 1973. – № 11.
14. Kovalev M.I. Sovetskoe ugovolnoe pravo. Sovetskiy ugovolniiy zakon. – Sverdlovsk, 1974. – Vip.2.
15. Kogan V.M. Logiko-juridicheskaya struktura sovetskogo ugoglovnogo zakona. – Alma-ata, 1966.
16. Kruglikov L.L. Klassifikaciya ugovolno-pravovih sankciy // Sov. gosudarstvo i pravo. – 1983. – № 5.
17. Lublinskiy P.I. Tehnika, kazuistika i tolkovanie Ugoglovnogo kodeksa. – Pg., 1917.
18. Nauchnie osnovi sovetskogo pravotvorchestva / pod red. R.O. Halfinoy. – М., 1981.
19. Nashits A. Pravotvorchestvo. Teoriya i zakonodatelnaya tehnika. – М., 1974.
20. Panov N.I. O tochnosti norm ugovolnogo prava i sovershenstvovanii zakonodatelnoy tehniki // Pravovedenie. – 1987. – № 3.

21. Pigolkin A.S. Podgotovka proektov normativnih aktov. – M., 1968.
22. Polenina S.V. Kachestvo I effektivnost zakonodatelstva. – M., 1993.
23. Polenina S.V. Teoreticheskie problemi sovetskogo zakonodatelstva. – M., 1978.
24. Rozova S.S. Klassifikacionnaya problema v sovremennoy nauke. – Novosibirsk, 1986.
25. Rossiyskaya juridicheskaya enciklopediya / pod obsch. red. A.Ya. Sukhareva. – M., 1999.
26. Spravochnik po podgotovke I oformleniyu oficialnih dokumentov GPU Prezidenta RF. – M., 1995.
27. Subbotin A.L. Klassifikaciya. – M., 2001.
28. Tagancev N.S. Lekcii po russkomu ugovnovu pravu: Chast Obschaya. Vip.1. – SPb., 1887.
29. Tagancev N.S. Russkoe ugovnoe pravo: Lekcii. Chast Obschaya. – M., 1994.
30. Tenchov E.S. Dispozicii statey Osobennoy chasni ugovnogo zakonodatelstva: postroenie i klassifikacita // Voprosi sovershenstvovanieia ugovno-pravovogo regulirovaniya. – Sverdlovsk, 1988.
31. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik / pod red. V.V. Lazareva. – M., 1996.
32. Tihomirov J.A. Teoriya zakona. – M., 1982.
33. Tihomirov J.A., Pigolkin A.S., Rahmanina T.N. Kak gotovit zakoni (nauchno-prakticheskoe posobie). – M., 1993.
34. Halfina R.O. Problemi sovetskogo prfvonvorchestva // Sov. gosudarstvo i pravo. – 1980. – № 11.
35. Hamrakulov P.M. Voprosi teorii I praktiki kodifikacii ugovnogo zakonodatelstva souznoy respubliki. – Dushanbe, 1962.
36. Shargorodskiy M.D. Ugovlniy zakon. – M., 1948.

Материал поступил в редакцию 24 сентября 2013 г.

МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Л.Л. Кругликов*

ПОНЯТИЕ, ОСНОВАНИЯ И ВИДЫ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ИНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Аннотация. В статье определяется понятие дифференциации юридической ответственности, рассматривается вопрос о ее видах, затронута проблема ее основания. Особое место отводится задаче обеспечения преемственности различных видов ответственности в праве, закреплению в законе соответствующих разграничительных линий. Под дифференциацией юридической ответственности автор понимает установление в законе различных ее видов (форм) в зависимости от наиболее типичных свойств, характеризующих в обобщенном виде различные группы правонарушений. Основанием межотраслевой юридической дифференциации выступает прежде всего характер вредности соответствующего вида поведения, или характер его общественной опасности, вредности. В этом плане необходимо следование ряду правил, в частности, в процессе межотраслевой дифференциации должна обеспечиваться преемственность, в том числе в видах юридической ответственности. «По вертикали» применительно к УК РФ в статье выделяются следующие виды дифференциации ответственности: а) юридической; б) межотраслевой; в) отраслевой (в уголовном праве, уголовной ответственности); г) уголовно-правового института; д) в пределах группы, подгруппы норм; е) в пределах отдельной нормы. Внутри отрасли права допустимо вести речь о дифференциации: 1) оснований уголовной ответственности; 2) формы (вида) ответственности; 3) объема уголовной ответственности и уголовного наказания.

Ключевые слова: преступление, иное правонарушение, юридическая ответственность, дифференциация ответственности, признаки дифференциации, основания юридической дифференциации, классификация дифференциации ответственности, межотраслевая юридическая дифференциация, дифференциация уголовной ответственности, уголовное законодательство.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.9700

Как известно, дифференциация ответственности лиц, преступивших уголовный закон, представляет собой одно из генеральных направлений уголовно-правовой политики в сфере борьбы с преступно-

стью любого цивилизованного общества. Остается только сожалеть, что до настоящего времени не достигнуто единства среди ученых и практических работников по исходным моментам: что понимать под дифферен-

© Кругликов Лев Леонидович

* Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова, заслуженный деятель науки РФ
[krugliko@uniyar.ac.ru]

150000, Ярославль, ул. Советская, д. 14.

циацией ответственности, каковы ее виды, основания и пределы и т.д.

Охарактеризованная в самой общей форме, дифференциация предстает как разделение, расчленение, расслоение чего-либо на отдельные разнородные элементы¹.

Говоря о данном явлении, важно выяснить, о дифференциации чего ведется речь – в данном случае о дифференциации *ответственности*. В теории права обычно говорят и пишут о таких видах последней, как общественная, гражданская (имущественная), дисциплинарная, административная, уголовная, уголовно-процессуальная, гражданско-процессуальная². Соответственно акцент делается на дифференциацию конкретного вида ответственности, в частности уголовной. Ее определяют как градацию, «операцию деления» ответственности на части³, деление обязанности лица, совершившего преступление⁴, «разделение, расслоение ответственности в уголовном законе, в результате которой законодателем устанавливаются различные уголовно-правовые последствия...»⁵. Отсюда делается вывод, что нет места дифференциации ответственности, пока не установлено основание последней.

Субъектом дифференциации в законе – что общепризнанно – выступает законодатель. И если это так, то в действительности уже на самой первой ступени (при разделении права на отрасли, компоновке последних) им должна использоваться идея дифференциации юридической ответственности. Скажем, общепризнаны ограниченные возможности юридического вмешательства в интимные отношения социумов. Существуют определенные устои, представления о нормальных половых отношениях в обществе, к элементам которых обычно относят: 1) стороны – людей; 2) разнополость партнеров; 3) добровольность; 4) достижение партнерами соответствующего порога половой зрелости; 5) отсут-

ствии между ними близкого родства; 6) сношение нормальным половым путем. Всемирная история дает многочисленные примеры изменения позиции государств и общества к отдельным упомянутым элементам – от нетерпимости и преследования лиц до толерантности и легализации сексуальных отклонений. Так, относительно сексуальной ориентации на уровне национального законодательства различных стран выделяют три основные модели регулирования: 1) признание государством законности исключительно гетеросексуальных форм отношений и полный запрет гомосексуализма; 2) признание государством законности гомосексуальных форм отношений при одновременном отсутствии правовых форм защиты от дискриминации по признаку сексуальной ориентации; 3) признание государством законности гомосексуальных форм отношений и запрет дискриминации по признаку сексуальной ориентации, подкрепляемый санкциями к виновным, в том числе и уголовно-правового характера⁶.

Обзор российского законодательства позволяет отметить, что в разные периоды его развития были нормы, закреплявшие негативное отношение и запрещающие иную половую связь (мужеложство, лесбиянство, скотоложество), помимо гетеросексуальной, а равно интимную связь лиц, состоявших в близком родстве (инцест, кровосмешение). Средствами современного российского уголовного права обеспечивается соблюдение гражданами не всех шести упомянутых элементов отношений либо, чаще, не в полном объеме. Так, отсутствует уголовно-правовой запрет однополых сексуальной связи, ответственность возможна лишь в случаях отсутствия добровольности (например, применения насилия, угроз насилием, использования беспомощного состояния партнера), недостижения потерпевшим соответствующего возрастного порога (14, 16 лет). Отсутствует также уголовно-правовое реагирование на вступление в половую близость лиц, состоящих в близком родстве (инцест), хотя это и чревато серьезными негативными последствиями для потомства.

Решая вопрос об определении вида реагирования на хищение либо хулиганство, потребление либо сбыт наркотиков, изготовление огнестрельного либо пневматического оружия, законодатель неизбежно занимает-

¹ Краткий словарь иностранных слов / сост. С.М. Локшина. М., 1978. С. 99.

² Мельникова Ю.Б. Юридическая ответственность: сущность, понятие, дифференциация // Дифференциация ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль, 1994. С. 12.

³ Коробов П.В. Понятие дифференциации уголовной ответственности // Дифференциация формы и содержания в уголовном судопроизводстве. Ярославль, 1995. С. 3, 4.

⁴ Там же. С. 10.

⁵ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 2000. С. 63, 368.

⁶ Алексеев Н.А. Правовое регулирование положения сексуальных меньшинств: Россия в свете практики международных организаций и национального законодательства стран мира. М., 2002. С. 42–43.

ся межотраслевой дифференциацией. Известно, в частности, что в настоящее время за мелкое хищение и мелкое хулиганство, за потребление наркотиков и незаконное изготовление пневматического оружия уголовная ответственность не предусмотрена – законодатель считает достаточным административно-правовое реагирование на эти и другие подобные виды поведения.

Соответственно дифференциацию юридической ответственности можно определить как установление в законе различных ее видов (форм) «в зависимости от наиболее типичных свойств, характеризующих в обобщенном виде различные группы правонарушений»⁷.

Основанием межотраслевой юридической дифференциации, как представляется, выступает прежде всего *характер вредности* соответствующего вида поведения, или, как говорят иначе, характер его общественной опасности, вредности. В этом плане необходимо следование ряду правил.

В процессе межотраслевой дифференциации должна обеспечиваться преемственность, в том числе в видах юридической ответственности. Скажем, в случае совершения мелкого хищения (стоимость похищенного имущества не превышает одной тысячи рублей – примечание к ст. 7.27 КоАП РФ) следует административная ответственность. При выходе за эти размеры должна предусматриваться уже уголовная ответственность. Другой пример: если в УК РФ ответственность предусмотрена только за такое жестокое обращение с животными, которое совершается либо из хулиганских или корыстных побуждений, либо в присутствии малолетних или с применением садистских методов (ст. 245 УК РФ), то иные случаи жестокого обращения с животными должны рассматриваться законодателем в качестве административного правонарушения.

Ничего подобного в действующем законодательстве, как правило, не наблюдается. Более того, в соответствии с изменениями 2002 г. мелкое хищение влечет наложение административного наказания лишь при отсутствии квалифицирующих признаков указанных видов хищений (ст. 158, 159, 160 УК РФ). Получается, что хотя в поведении похитителя не усматривается всех признаков основного со-

става преступления, все же присутствует квалифицированный вид последнего; кража бутылки качественного спиртного одним лицом представляет собой административное правонарушение, влекущее наложение штрафа или применение административного ареста, а совершение того же деяния двумя лицами или с проникновением в помещение, жилище либо из одежды, ручной клади потерпевшего и т.п. представляет собой уже преступление, причем с существенно повышенной общественной опасностью, влекущей возможность лишения свободы виновных на срок до 5–6 лет.

Многочисленно доказано, что сколько бы лицо не учинило мелких хищений, при отсутствии единого умысла они не могут превратиться в преступное поведение, равно как и при совершении их группой лиц и т.п. Еще Пленум Верховного Суда СССР в действующем и поныне постановлении от 11 июля 1972 г. № 4 «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» правильно указал, что наличие предварительной договоренности о совершении мелкого хищения группой лиц, а равно способ исполнения преступления не являются обстоятельствами, которые могут служить основанием для квалификации мелкого хищения как уголовно наказуемого поведения⁸.

Согласно общей теории квалификации, о квалифицированном виде состава можно вести речь лишь в том случае, когда установлены все признаки основного состава преступления. В приведенной же ситуации основной состав отсутствует, а квалифицированный – налицо. Если в суде будет установлено, например, что хищение совершено не группой лиц, а в обычном соучастии, либо что незаконного проникновения в жилище, помещение или иное хранилище не было, исключается переход к ч. 1 ст. 158–160 УК и должен быть постановлен оправдательный приговор. Абсурдность этой ситуации, на наш взгляд, очевидна.

В силу указанных соображений из ст. 7.27 КоАП РФ следовало бы устранить оговорку «при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных частями... Уголовного кодекса Российской Федерации». За мелкое хищение во всех случаях должна быть предусмотрена возможность только административной, но не уголовной ответственности.

⁷ Курляндский В.И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 78. См. также: Мельникова Ю.Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск, 1989. С. 17.

⁸ Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда РФ (РСФСР) и Верховного Суда СССР по уголовным делам / сост. Г.А. Есаков. М., 2010. С. 58.

Неформальная ситуация сложилась после декриминализации фактов неосторожного причинения средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, а именно деяний, которые были запрещены до 2003 г. десятью статьями УК РФ (ст. 118, 143, 216, 219, 263, 264, 266, 267, 268 и 269). Отвлекаясь от того, насколько обоснованным оказалось законодательное решение о декриминализации, обратим внимание на его последствия. Во-первых, декриминализация затронула не все возможные составы: по-прежнему сохранена, скажем, уголовная ответственность за неосторожное причинение средней тяжести вреда здоровью больного в результате неоказания ему помощи без уважительных причин лицом, обязанным ее оказывать в соответствии с законом или со специальным правилом (ч. 1 ст. 124 УК РФ); если проводить параллель со случаем неосторожного причинения того же характера вреда в результате несоблюдения правил обращения с транспортным средством (ст. 264 УК) – источником повышенной опасности (а такая параллель нам представляется вполне уместной), становится очевидной та непоследовательность, которая проявлена законодателем в вопросе сохранения криминализации в двух упомянутых случаях.

Отдельными уголовно-правовыми нормами возможность нанесения средней тяжести вреда здоровью по неосторожности, а отсюда и уголовной ответственности, и ныне допускается. Так, согласно ч. 2 ст. 333, 334 и 335 УК повышенная ответственность наступает, если соответствующее преступление против военной службы (сопротивление или насильственные действия по отношению к начальнику, нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности) повлекло причинение средней тяжести вреда здоровью. Поскольку форма вины в упомянутых статьях не оговорена (и из смысла использованных в статьях терминов не следует иное), вполне мыслима неосторожность в поведении виновного лица. Сказанное касается и ряда других норм: в них конститутивным либо квалифицирующим признаком выступает причинение именно по неосторожности вреда здоровью человека (ч. 2 ст. 228²), массового заболевания или отравления людей (ч. 1 ст. 236 УК), причем последствия могут выражаться в нанесении вреда здоровью человека и средней тяжести; в других случаях говорится о причинении деянием любого или существенного вреда здоровью человека (ч. 1 ст. 239, 246, 248, 254, ч. 2 ст. 237, 247, 250, 251, 252), в том

числе, думается, и средней тяжести с умышленной либо неосторожной формой вины. В итоге опрометчиво вести речь о тотальной декриминализации неосторожного причинения средней тяжести вреда здоровью человека, поскольку на самом деле она оказывается точечной, выборочной, чего законодатель, видимо, и не желал.

Но даже в ситуации бесспорной, касающейся десяти вышеперечисленных статей УК РФ, нет преимущества в регламентации вопросов юридической ответственности. В КоАП РФ на момент декриминализации упомянутых десяти деяний имелись: а) две статьи, предусматривавшие ответственность за причинение легкого вреда здоровью потерпевшего водителем в результате нарушения правил дорожного движения или эксплуатации транспортного средства (ст. 12.24), а также по неосторожности пешеходом или иным участником дорожного движения (ч. 2 ст. 12.30); б) одна статья (ч. 3 ст. 20.4) – за нарушение требований пожарной безопасности, не повлекшее причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека; в) еще ряд статей (ст. 5.27, 11.5, 11.6 – 11.10, 11.17, 11.20) – за сам факт нарушения законодательства (о труде, правил безопасности движения на железнодорожном, воздушном и водном транспорте, при строительстве, эксплуатации или ремонте магистральных трубопроводов). За истекшее время внесены дополнения лишь в три статьи КоАП РФ. В двух из них стала предусматриваться повышенная административная ответственность за нарушение правил дорожного движения, когда оно повлекло причинение средней тяжести вреда здоровью человека (ч. 2 статей 12.24 и 12.30). Еще в одной статье (ч. 3 ст. 20.4) исключены слова о возникновении в результате пожара средней тяжести вреда здоровью или иных тяжких последствий (которое влекло уже уголовную ответственность), оставлен лишь один негативный признак: «без причинения тяжкого вреда здоровью человека».

Не отличаются четкостью и разграничительные линии уголовно наказуемого и влекущего административную ответственность хулиганства. Так, законодатель в ч. 1 ст. 213 УК РФ трактует хулиганство-преступление как грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, если оно совершено:

а) с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия (например, с использованием биты, металлического прута и т.д.);

б) по мотивам ненависти или вражды (политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной; в отношении какой-либо социальной группы).

В отличие от этого в ч. 1 ст. 20.1 КоАП РФ термин «грубое» не упоминается, мелкое хулиганство определяется как:

- нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу,
- сопровождающееся а) нецензурной бранью в общественных местах, б) оскорбительным приставанием к гражданам, а равно в) уничтожением или повреждением чужого имущества.

В этой связи возникает ряд вопросов. Первый из них – что понимать под «грубым» нарушением общественного порядка как разграничительным оценочным признаком? Пленум Верховного Суда РФ, по сути, уклонился от определения сущности этого термина. Он лишь указал: «Суду надлежит устанавливать, в чем конкретно выражалось грубое нарушение общественного порядка...»⁹.

Следует согласиться, что грубость отражает степень, глубину нарушения общественного порядка «и означает значительность, серьезность нарушения...». Но как тогда реагировать на ситуации, когда грубость обусловлена не упомянутыми в ст. 213 УК мотивами и не применением оружия и предметов, к нему приравненных, а чем-то иным? Речь идет, например, об оскорбительных (не связанных с непристойной формой) действиях в общественных местах, не сопряженных с приставанием; с глумлением, издевательским отношением к людям; со срывом массовых мероприятий; с нарушением работы транспорта, общественного спокойствия в течение продолжительного периода времени и т.д. За такого рода поведение, хотя оно и повлекло «грубое» нарушение общественного порядка, мер правового воздействия не предусмотрено.

Тот же вывод следует относительно некоторых видов хулиганских проявлений, не влекущих грубого нарушения общественного порядка, поскольку под мелким хулиганством понимаются не всякие действия, нарушающие спокойствие в обществе и проявляющие явное неуважение к людям, а только три их вида, исчерпывающим образом перечисленные в ст. 20.1 КоАП РФ. А как реагировать на толчки, подножки, предложения людям «заткнуться», на создание помех проведению

общественных мероприятий, работе общественного транспорта, на оскорбительные выражения в адрес судьи на поле и игроков, на иные нарушения общественного порядка и спокойствия относительно небольшой продолжительности?

Как нам представляется, следует вернуться к прежней редакции ст. 20.1 КоАП РФ, в которой до 2007 г. говорилось об ответственности и за «другие действия, демонстративно нарушающие общественный порядок и спокойствие граждан». Целесообразно было бы также оговорить, что мелкое хулиганство – это действия, нарушающие (в том числе грубо) общественный порядок.

Наконец, в действующем административном законодательстве уничтожение и повреждение чужого имущества рассматривается как одна из форм хулиганских проявлений, что неточно. Такого рода поведение может иметь место на почве не только хулиганских побуждений, что следует и из текста ст. 167 УК РФ: всякое умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, независимо от мотивов, если оно повлекло причинение значительного ущерба, влечет ответственность по ч. 1 ст. 167 УК РФ. Когда такие действия совершаются из хулиганских побуждений, наступает повышенная наказуемость по ч. 2 той же статьи. Отсюда следует вывод, что для соблюдения принципа системности необходимо сохранение в КоАП РФ родового состава административно наказуемого уничтожения или повреждения чужого имущества (по любым мотивам), не повлекшего причинение значительного ущерба (составившего менее 2500 руб.).

В юридической литературе обращено внимание и на другие примеры, свидетельствующие о несогласованности норм административного и уголовного законодательства¹⁰.

Удивительно, но из 19 глав Особенной части УК РФ и 17 КоАП РФ совпадает название (да и то, как правило, не в полной мере) лишь шести глав. Объективная сторона многих однородных правонарушений обрисована в УК РФ и КоАП РФ неодинаково, как будто речь идет о совершенно различных актах поведения; не соблюдается правило (например ст. 14.12 КоАП, ст. 195 УК РФ), согласно которому «самостоятельному составу правонаруше-

¹⁰ Лопашенко Н.А. Преступление в сфере экономической деятельности и административное правонарушение в этой же сфере: проблемы соотношения // Актуальные проблемы юридической ответственности за нарушения в сфере экономической деятельности и налогообложения: Материалы второй науч.-практ. конф. Ярославль, 2002. С. 14–18.

⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 1. С. 3.

ния, преступления должна быть посвящена отдельная статья Кодекса».

В этой связи обратим внимание на еще одну несогласованность двух смежных отраслей законодательства. В соответствии с ч. 2 ст. 14 УК РФ хищение, хотя формально и содержащее признаки определенного преступления (кражи, мошенничества, присвоения или растраты и т.д.), не признается преступлением, если в конкретном случае в силу малозначительности оно не представляет той общественной опасности, которая характерна для преступлений. Естественно, что уголовная ответственность в этом случае не следует. Но исключается также применение мер воздействия, предусматриваемых КоАП РФ, поскольку мелким хищением такое поведение признано быть не может (ввиду превышения допустимого для него стоимостного порога – 1 тыс. руб.). Согласно же ч. 1 ст. 1.6 КоАП РФ, лицо не может быть подвергнуто административному взысканию «иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом».

Описанная ситуация касается не только хищений, но и ряда других актов противоправного поведения. Для обеспечения согласованности двух отраслей законодательства, думается, КоАП РФ необходимо дополнить нормой, которая позволяла бы при отсутствии у правонарушения, запрещенного уголовным законом, признака общественной опасности применять санкцию сходной нормы административного законодательства¹¹. Сейчас же, по сути дела, деяние, более вредоносное по сравнению с административным правонарушением, не может влечь административно-правового реагирования.

В законе должны четко определяться разграничительные признаки смежных деяний, включаемых в различные отрасли законодательства. Прежние кодексы в ряде случаев это правило игнорировали. Так, невозможно было отграничить браконьерство как преступление (ст. 163 УК РСФСР 1960 г.) от одноименного административного правонарушения (ст. 85 КоАП РСФСР), что создавало трудности при разграничении уголовно наказуемого деяния и административного правонарушения¹². Но и ныне такие случаи не единичны.

¹¹ Ту же мысль, только применительно к одному составу (ст. 165 УК РФ), проводит Н.В. Перч (Перч Н.В. Неполучение должного как вид имущественного ущерба (на примере ст. 165 УК РФ): понятие, влияние на ответственность и квалификацию: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 16).

¹² Курс уголовного права в 5 т. Т. 4: Особенная часть / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М., 2002. С. 322.

Нуждается в обсуждении вопрос об установлении уголовной ответственности за отдельные правонарушения, признаваемые ныне административно наказуемыми (скажем, за воспрепятствование осуществлению права гражданина на свободу совести и свободу вероисповедания, в том числе относительно религиозных и иных убеждений – ст. 5.26 КоАП РФ)¹³.

Спорен вопрос о наличии второго уровня различия – юридической дифференциации ответственности в уголовном праве. В период действия УК 1960 г. он, по сути, не ставился под сомнение, поскольку предусматривались административная, дисциплинарная, гражданско-правовая и общественная формы реагирования на преступное поведение при наличии определенных условий (ч. 3 ст. 50, ч. 1 ст. 163, 164, п. «б» ст. 256 и др.). В УК 1996 г. упоминания об этих формах реагирования не содержится, что дает основание некоторым юристам заявлять не только о том, что «наличие в уголовном законодательстве помимо уголовной и других видов ответственности считаем неправомерным и нецелесообразным»¹⁴, но и что с принятием нового УК РФ вопрос о различии в теории уголовного права понятий дифференциации уголовной ответственности и дифференциации ответственности в уголовном праве «утратил актуальность сам по себе»¹⁵.

На наш взгляд, желаемое выдается за действительное. Не вдаваясь глубоко в полемику относительно понятия уголовной ответственности, ее сущности и содержания, обратим внимание на непоследовательность в цитированных выше утверждениях. Так, их автор (Т.А. Лесниевски-Костарева) не отрицает наличие в УК РФ «иных мер уголовно-правового характера» (ст. 2, 6, 7, 90 и др.), но вместе с тем утверждает, что они, в частности принудительные меры воспитательного воздействия, «не являются... дифференциацией уголовной ответственности».

¹³ Идея межотраслевой дифференциации уходит в глубь веков. Так, известна попытка более четкого разграничения административной и уголовной ответственности в период проведения крестьянской (1861 г.) и судебной (1864 г.) реформ. Был принят Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями; из Уложения 1845 г. изъяли статьи о маловажных преступлениях и проступках, многие из них были перенесены в Устав о наказаниях (Российское законодательство X–XX вв. В 9 т. Т. 6: Законодательство первой половины XIX в. М., 1988. С. 172). Кроме того, некоторые статьи из Уложения исключили с введением норм в различные законы, регулировавшие организацию и порядок управления определенными отраслями (например в Устав о казенных лесах).

¹⁴ Лесниевски-Костарева Т.А. Указ. соч. С. 21.

¹⁵ Там же. С. 69.

сти, поскольку применяются вне рамок уголовной ответственности и не носят репрессивного характера»¹⁶. Но даже если бы все было так, нельзя отрицать, что о данных мерах идет речь именно в уголовном законе (ст. 90–92 УК РФ) и что эти меры используются взамен уголовной ответственности при освобождении от нее (или от наказания) лиц по нереабилитирующим основаниям. Если, следуя взгляду автора, не относить принудительные меры к содержанию уголовной ответственности, необходимо их признать иным видом ответственности, которому, исходя из позиции автора, не должно быть места в уголовном праве¹⁷.

Вместе с тем бесспорно узловое, центральное место занимает дифференциация именно уголовной ответственности, представляющая собой градацию, разделение, расслоение последней в уголовном законе, результатом чего являются различные уголовно-правовые последствия¹⁸. Можно ли ею считать отнесение вида преступления к определенному разделу, главе, группе внутри главы УК либо, скажем, градацию посягательств исходя из формы вины?

Некоторые ученые считают, что в таком случае можно вести речь о дифференциации, но не уголовной ответственности, а чего-то иного. В качестве главного довода указывается, что основанием дифференциации выступает типовая степень общественной опасности деяния и личности, здесь же – характер опасности (вредоносности). По нашему мнению, данный спор больше терминологическое, чем сущностное свойство.

Действительно, если считать, что в основе разграничения преступления и иного правонарушения лежит характер общественной опасности деяния (характер его вредоносности), то, казалось бы, несомненен вывод, согласно которому одно преступление отличает-

ся от другого уже не по характеру, а по типовой степени общественной опасности. Один и тот же критерий не может лежать в основе разграничения и «преступного – непроступного» и преступных деяний между собой.

Между тем классификация преступлений проводится законодателем в зависимости от характера и степени их общественной опасности (ч. 1 ст. 15 УК РФ); при назначении наказания по уголовному делу также учитываются характер и степень общественной опасности преступления (ч. 3 ст. 60 УК РФ). Происходит как бы удвоение роли характера общественной опасности, вредоносности – он отличает и преступное от непроступного, и один вид преступления от другого. Эта двусмысленность термина «характер» и порождает разнобой в теории уголовного права. Сказанным, видимо, объясняется и то, почему применительно к другим отраслям права законодатель избегает использования категории «общественная опасность», а в соответствии с ч. 2 ст. 14 УК РФ деяние, формально содержащее признаки какого-либо преступления, якобы не представляет никакой общественной опасности.

По нашему мнению, классифицируя деяния в рамках Особенной части уголовного права, располагая их в определенной последовательности (в том числе относительно друг друга), законодатель преследует цель не просто упорядочить нормативный материал, но и осуществить в пределах возможного дифференциацию ответственности. Это касается не только «глобальной» дифференциации исходя из приоритетов в триаде «личность – общество – государство», но и конструирования отдельных разделов, глав, вычленения в пределах каждой главы конкретных групп, подгрупп преступлений, выделения и расположения конкретных составов преступлений одной классификационной группы относительно друг друга по мере убывания или возрастания уровня общественной опасности деяний.

Установление различных санкций для преступлений с совпадающими объективными признаками (например, уничтожения или повреждения чужого имущества, противоправного лишения жизни другого человека), исходя из различий субъективной стороны (формы вины) – тоже суть проявление дифференциации уголовной ответственности. Так, и умышленное, и неосторожное уничтожение или повреждение имущества – преступления небольшой тяжести, однако при умысле возможно наказание в виде лишения свободы на срок до 2 лет, а при неосторожности – лишь на срок до 1 года (ч. 1

¹⁶ Там же. С. 78.

¹⁷ Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Рец. на кн.: Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательная практика. М., 1998. 287 с. // Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве. Ярославль, 2000. С. 171.

¹⁸ Кругликов Л.Л., Костарева Т.А. Дифференциация ответственности как уголовно-правовая категория // Категориальный аппарат уголовного права и процесса. Ярославль, 1993. С. 110–111.

А.В. Васильевский трактует ее как «изменение предусмотренного уголовным законом вида, размера и характера меры ответственности...» (Васильевский А.В. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2000. С. 4).

ст. 167, ст. 168 УК РФ). Умышленное причинение смерти (убийство) наказывается лишением свободы на срок от 6 до 15 лет, а неосторожное – на срок до 3 лет (ч. 1 ст. 105, ч. 2 ст. 109 УК РФ). Одной из трех линий дифференциации ответственности за нанесение вреда здоровью является форма вины¹⁹: в разной мере наказуемо причинение умышленного и неосторожного тяжкого вреда (ч. 1 ст. 111, ст. 118 УК РФ). Наказуемо причинение средней тяжести и легкого вреда здоровью лишь при наличии умысла (ст. 112 и 115 УК РФ).

Таким образом, «по вертикали» применительно к УК РФ возможно вычленение следующих видов дифференциации ответственности: а) юридической; б) межотраслевой; в) отраслевой (в уголовном праве; уголовной ответственности); г) уголовно-правового института; д) в пределах группы, подгруппы норм; е) в пределах отдельной нормы.

Внутри отрасли права допустимо вести речь о дифференциации: 1) оснований уголовной ответственности; 2) формы (вида) ответственности; 3) объема уголовной ответственности и уголовного наказания.

Когда речь идет о дифференциации юридической ответственности, то законодатель оперирует чаще всего такими показателями особенностей правонарушения, как форма вины, мотивы и цели деятельности, предмет преступления, содержание объекта посягательства, наличие (отсутствие) повторения деяния, размер вреда, способ и черты субъек-

та преступления и т.п. Так, в гл. 22 УК РФ криминализирующими деяние признаками выступают: а) крупный размер, крупный ущерб (ст. 171, 172, 176–178, 180, 185, 185¹–185⁴, 192–199²); б) существенный вред (ст. 179); в) использование должностным лицом своего служебного положения (ст. 169, 170); г) корыстная или иная личная заинтересованность (ст. 170, 181); д) цели придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению имуществом, а также оказания влияния на конечные результаты (ст. 174, 184).

Подчас дифференциацию ответственности связывают с процессом не только правотворчества, но и правоприменения. Так, утверждается, что она «предполагает необходимость учета на всех уровнях – и законотворческом, и правоприменительном – степени общественной опасности как деяний, так и деятеля»²⁰. Приведенное суждение, на наш взгляд, страдает по меньшей мере двумя неточностями. Во-первых, критерием дифференциации выступает не только степень, но и характер общественной опасности деяния и деятеля. Во-вторых, вряд ли может быть продуктивным такое толкование дифференциации ответственности, при котором она объемлет и индивидуализацию ответственности и наказания, относящуюся к сфере правоприменительной деятельности. Такое смешение не содействует четкому разграничению функций законодателя и правоприменительного органа.

Библиография:

1. Алексеев Н.А. Правовое регулирование положения сексуальных меньшинств: Россия в свете практики международных организаций и национального законодательства стран мира. – М., 2002.
2. Васильевский А.В. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2000.
3. Коробеев А.И., Усс А.В., Голик Ю.В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. – Красноярск, 1991.
4. Коробов П.В. Понятие дифференциации уголовной ответственности // Дифференциация формы и содержания в уголовном судопроизводстве. – Ярославль, 1995.
5. Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Рец. на кн.: Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательная практика. М., 1998. 287 с. // Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве. – Ярославль, 2000.
6. Кругликов Л.Л., Костарева Т.А. Дифференциация ответственности как уголовно-правовая категория // Категориальный аппарат уголовного права и процесса. – Ярославль, 1993.
7. Курляндский В.И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. – М., 1975.

¹⁹ Уголовное право России. Часть Особенная / отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 2012. С. 55–58.

²⁰ Коробеев А.И., Усс А.В., Голик Ю.В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. Красноярск, 1991. С. 91.

8. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М., 2000.
9. Лопашенко Н.А. Преступление в сфере экономической деятельности и административное правонарушение в этой же сфере: проблемы соотношения // Актуальные проблемы юридической ответственности за нарушения в сфере экономической деятельности и налогообложения: Материалы второй науч.-практ. конф. – Ярославль, 2002.
10. Мельникова Ю.Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. – Красноярск, 1989.
11. Мельникова Ю.Б. Юридическая ответственность: сущность, понятие, дифференциация / Ю.Б. Мельникова // Дифференциация ответственности в уголовном праве и процессе. – Ярославль, 1994.
12. Перч Н.В. Неполучение должного как вид имущественного ущерба (на примере ст. 165 УК РФ): понятие, влияние на ответственность и на квалификацию: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2003.

References (transliteration):

1. Alekseyev N.A. Pravovoye regulirovaniye polozheniya seksualnykh menshinstv: Rossiya v svete praktiki mezhdunarodnykh organizatsiy i natsionalnogo zakonodatelstva stran mira. – М., 2002.
2. Korobeyev A.I., Uss A.V., Golik Yu.V. Uголовно-правовая политика: tendentsii i perspektivy. – Krasnoyarsk, 1991.
3. Korobov P.V. Ponyatiye differentsiatsii uголовной ответственnosti // Differentsiatsiya formy i sodержaniya v uголовном sudoproizvodstve. –Yaroslavl, 1995.
4. Kruglikov L.L., Kostareva T.A.. Differentsiatsiya ответственности как uголовно-правовая kategoriya // Kategorialnyy apparat uголовного права i protsessa. – Yaroslavl, 1993.
5. Kruglikov L.L., Vasilyevskiy A.V. Rets. na kn.: Lesniyevski-Kostareva T.A. Differentsiatsiya uголовной ответственности: Teoriya i zakonodatelnaya praktika. М., 1998. 287 s. // Normotvorcheskaya i pravoprimenitelnaya tekhnika v uголовном i uголовно-protsessualnom prave. – Yaroslavl, 2000.
6. Kurlyandskiy V.I. Uголовная политика, differentsiatsiya i individualizatsiya uголовной ответственности // Osnovnyye napravleniya borby s prestupnostyu. – М., 1975.
7. Lesniyevski-Kostareva T.A. Differentsiatsiya uголовной ответственности. Teoriya i zakonodatelnaya praktika. – М., 2000.
8. Lopashenko N.A. Prestupleniye v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti i administrativnoye pravonarusheniye v etoy zhe sfere: problemy sootnosheniya // Aktualnyye problemy yuridicheskoy ответственности za narusheniya v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti i nalogooblozheniya: Materialy vtoroy nauch.-prakt. konf. – Yaroslavl, 2002.
9. Melnikova Yu.B. Differentsiatsiya ответственности i individualizatsiya nakazaniya. – Krasnoyarsk, 1989.
10. Melnikova Yu.B. Yuridicheskaya ответственnost: sushchnost, ponyatiye, differentsiatsiya // Differentsiatsiya ответственности v uголовном prave i protsesse. – Yaroslavl, 1994.
11. Perch N.V. Nepocheniye dolzhnogo kak vid imushchestvennogo ushcherba (na primere st.165 UK RF): ponyatiye, vliyaniye na ответственnost i na kvalifikatsiyu: avtoref. dis. ...kand. yurid. nauk. – М., 2003.
12. Vasilyevskiy A.V. Differentsiatsiya uголовной ответственности i nakazaniya v Obshchey chasti uголовного права: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. – N. Novgorod, 2000.

Материал поступил в редакцию 24 сентября 2013 г.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Н.Н. Тарусина*

РОССИЙСКОЕ СЕМЕЙНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО: ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

Аннотация. В статье рассматриваются основные тенденции развития ключевых институтов семейного права и семейного законодательства – брака, родительства и детства, опеки и попечительства, а также вопросы взаимодействия общих и специальных гражданско-процессуальных норм, ориентированных на рассмотрение и разрешение семейных дел в судах; дается критика позиции ряда цивилистов о гражданско-правовой природе семейного права и законодательства; поддерживается идея о системном законодательном подходе к понятийному аппарату Семейного кодекса РФ, в том числе необходимости дефинирования понятий брака и семьи; рассматриваются конститутивные признаки брака и фактического супружества, особенности семейной правосубъектности ребенка, а также вопрос о применении к последнему конструкции семейно-правовой обязанности; анализируется система семейно-правовых договоров, а также современные аспекты воздействия особенностей семейно-правовых отношений и норм на содержание гражданско-процессуальных норм, в том числе включенных в систему семейного законодательства.

Ключевые слова: семейное законодательство, отраслевая суверенность, развитие, тенденции, брак, семья, родительство, статус родителей, юридическая обязанность, ребенок.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.9683

Как известно, в первые годы после Октябрьской революции российское семейное законодательство совершило триумфальный скачок из пространств гражданского и церковного права в пространство суверенно-отраслевое и кодифицированное, на десятилетия опередив в своих ключевых канонах соответствующее европейское и американское законодательство.

Однако в настоящее время первая кодификация рассматривается некоторыми семейноведами отнюдь не как закономерность. Так, М.В. Антокольская полагает, что найти вразумительное объяснение появлению в

этот период кодекса, регулирующего семейные отношения автономно от гражданских, совершенно невозможно – теоретического обоснования такого решения не было. Автор видит ответ на эту «загадку» в весьма простой плоскости: в период военного коммунизма собственность была национализирована, гражданского оборота почти не существовало, все «частные гражданские отношения, по образному замечанию А.Г. Гойхбарга, свелись к найму пастушка в деревне», гражданское право никто не собирался возрождать, семейные же отношения существовали и требовали нового регулирования. Автор усматривает под-

© Тарусина Надежда Николаевна

* Кандидат юридических наук, профессор, зав. кафедрой социального и семейного законодательства, декан юридического факультета Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова, заслуженный юрист РФ

[nant@univ.uniya.ac.ru]

150000, Ярославль, ул. Советская, д. 14.

тверждение определенной ситуационности кодификации семейного законодательства и в позиции наркома юстиции П.И. Стучки, который впоследствии при разработке первого гражданского кодекса (в период нэпа), в ряду других авторов, предлагал включить нормы, регулирующие семейные отношения, в кодифицированную структуру гражданского законодательства. Однако, продолжает М.В. Антокольская, идея об их самостоятельности уже прочно укоренилась¹. Л.Ю. Михеева с ней солидарна: принятие КЗАГС «было скорее вынужденным, нежели продуманным» целенаправленным решением².

Согласиться с данной позицией мы не можем. Взгляды цивилистов конца XIX в. – начала XX в. свидетельствуют об осознании ими особенного характера семейных отношений и необходимости весьма тонкой, специальной методологии их регулирования, хотя и в рамках гражданского права. Высказывания такого рода нами и другими семейноведами неоднократно приводились и анализировались. Среди этих известных авторитетных цивилистов, пожалуй, только Г.Ф. Шершеневич наиболее твердо выстраивал гражданско-правовые позиции комплекса норм с семейным элементом. Это, конечно, немало, но и не ошеломляюще много. Тем более что в них были заложены некоторые внутренние противоречия. Так, наряду с имущественно-семейными элементами, автор включал в содержание гражданского права и институт личной семейной власти (вслед, впрочем, за законодателем). С одной стороны, он писал: «К семейным правам не должны быть причисляемы права на взаимную любовь, уважение, почтение, потому что это мнимые права, лишённые санкций»³. С другой стороны, Г.Ф. Шершеневич и сам отнюдь не всегда последовательно критически относился к ситуациям очевидного вмешательства государства во внутренние (личные) семейные отношения и не отрицал юридического значения их нравственного склада: «Обязанность сожителства основана на праве личной власти, от которого муж не может отречься и которого не может отчуждать. Поэтому воспрещаются все акты, склоняющиеся к самовольному раз-

лучению супругов... Брак возлагает на супругов *обязанность верности*... Нравственное общение, устанавливаемое браком, стесняет возможность *свидетельства на суде* ... Дети обязываются к *почтительности*»⁴.

За подробностями о позициях А.И. Загоровского, К.Д. Кавелина, Д.И. Мейера, А.Л. Боровиковского и других ученых, а также об аргументации не ситуационно-случайной, а закономерной суверенности семейного законодательства и права Е.М. Ворожейкина, В.А. Рясенцова, А.М. Нечаевой, Л.М. Пчелинцевой и др. адресуем читателя к предыдущим нашим работам⁵.

Следует также заметить, что декретами и Кодексом 1918 г. решались вопросы (равенство мужчины и женщины в браке и семье, суверенность и самоценность личности ребенка, его интересов), которые по своей природе явно выходили за пределы традиционных границ цивилистики, поэтому ситуационность в виде отсутствия Гражданского кодекса является лишь дополнительной предпосылкой «прорастания» на революционной почве Семейного кодекса. В целом же кодификация и суверенизация явились отражением объективной потребности в новом семейном законе, т.е. закономерностью, а возможно, и провидением.

В рамках каждого из четырех кодексов семейное законодательство в принципе относительно устойчиво. Хотя российская правовая история знает и исключения. Самым ярким примером подобного рода был Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г., ключевые положения которого ликвидировали почти все прогрессивные позиции, на которых, в противовес зарубежному семейному праву, находился наш семейный закон – об относительной свободе развода, признании юридического значения фактического брака и равенстве прав детей независимо от обстоятельств их рождения.

В то же время смена одного кодекса другим сопровождалась существенными изменениями в подходах российского законодателя к правовому регулированию брака и семьи. Это произошло и с Семейным кодексом РФ (СК РФ), пришедшим на смену КоБС РСФСР 1969 г.: усилилась свобода развода, значительно расширилась сфера применения семейно-правового договора, ребенок как субъект семейного права вышел из «родительской тени», приобретя право на мне-

¹ Антокольская М.В. Семейное право. М., 2010. С. 64–65.

² Михеева Л.Ю. Развитие кодификации российского семейного права // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М., 2008. С. 196.

³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Казань, 1905. С. 584.

⁴ Там же. С. 616, 618, 627.

⁵ Тарусина Н.Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. Ярославль, 2009. С. 4–11.

ние (вплоть до воплощения его в жесткой форме дачи согласия на совершение целого ряда семейно-правовых актов) и развернутое право на защиту.

Подвергнется ли СК РФ испытаниям изменчивостью подходов к ряду его основных институтов? Нужна ли новая редакция Кодекса? Результативный ответ на эти вопросы, конечно, даст законодатель. Доктринальные же и прикладные предпосылки к нему, на наш взгляд, следующие.

Предпосылки «первого эшелона» касаются Общей части Кодекса, страдающей существенными недостатками. Так, рекогносцировка дефинитивной составляющей основного семейного закона приводит к неутешительному выводу об отсутствии даже попыток определения ключевых понятий семейного права – о браке, семье, родстве, свойстве, интересах детей и т.д. В этой связи возникает несколько цепных реакций. Например о понимании законодателем цели и сущности брака можно догадаться лишь методом от противного, обнаружив в ст. 28 СК РФ сообщение, что под фиктивным браком (т.е. не-браком) понимается союз без намерения создать семью, а поскольку понятие семьи также не дается, даже и опосредованно, через упоминание ее признаков, анализ законной сущности брака не имеет конструктивного итога.

Многие цивилисты уверены не столько в отсутствии необходимости сформулировать указанный понятийный ряд, сколько в невозможности ее достойно реализовать – ввиду сложного социального контекста этих понятий (особенно брака и семьи) и авторского разнообразия их прочтений⁶. Между тем, во-первых, законодательное дефинирование – дело далеко не простое и в других отраслях, однако это не является для них препятствием. Во-вторых, расхождения в позициях ученых, например относительно понятия брака, совершенно не принципиальны и могут быть преодолены⁷, тем более что дефиниции всегда (или почти всегда) носят конвенционный, условный характер. Всю многогранность объекта описания им не охватить. В большинстве случаев, как известно, этого и не требуется. Например, для психолога ребенок – человек с несформировавшимся сознанием, для ста-

ринного литератора – «недоросль», для родителей – плод любви, продолжение рода, опора в старости, для юриста – лицо, не достигшее совершеннолетия (ч. 1 ст. 54 СК РФ) и т.д. Воистину: юристу – юристово. Как остроумно замечает А.А. Козловский, «вся история права есть история борьбы за законодательные дефиниции» и одновременно – история борьбы «законодательных дефиниций за уничтожение права». «Законодательные дефиниции, – продолжает автор, – часто отождествляют с волшебным ключиком, который позволит закрыть нам право в шкапулку и держать его под контролем». Впрочем, он тут же делает весьма знаменательную оговорку о том, что это достаточно иллюзорное представление о возможностях законодательных определений вытекает из иллюзорного же представления о самом праве⁸.

В-третьих, если проблема воистину столь не разрешима, то, видимо, она должна быть таковой для любого современного законодателя, работающего над семейно-правовым материалом. Но это не так. Например, в белорусском, украинском, казахском семейных законах дефиниции основных понятий предлагаются, причем в Законе Республики Казахстан «О браке и семье» они зафиксированы в ст. 1 (18 позиций: воистину – «рай понятий!»)⁹. Следует заметить, что в последние годы необходимость преодоления дефинитивного нигилизма семейного законодательства акцентируется все настойчивее¹⁰.

В Общей части Семейного кодекса также отсутствуют (либо содержательно в должной мере не раскрыты) традиционные конструкции о семейной правосубъектности, ключевых юридических фактах (основаниях возникновения, изменения и прекращения семейных правоотношений), сроках в семейном праве, осуществлении, а также способах и формах

⁸ Козловский А.А. Философско-гносеологические основания законодательных определений // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические и практические проблемы / под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркинского, Г.О. Матюшкина. Нижний Новгород, 2007. С. 117–119.

⁹ Тарусина Н.Н. Российский семейный закон: между конструктивностью и неопределенностью. Ярославль, 2012. С. 11–61.

¹⁰ Мананкова Р.П. Пояснительная записка к концепции проекта нового Семейного кодекса Российской Федерации // Семейное и жилищное право, 2012. № 4. С. 26–41; Левушкин А.Н. Теоретическая модель построения системы семейного законодательства Российской Федерации и других государств-участников Содружества Независимых Государств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 17–19.

⁶ Нечаева А.М. Семейное право. Актуальные проблемы теории и практики. М., 2007. С. 88–91.

⁷ Тарусина Н.Н. Семейное право. Очерки... С. 129–138; Она же. Брак по российскому семейному праву. М., 2010. С. 67–74.

защиты субъективных семейных прав и охраны законных интересов¹¹.

Вторая группа предпосылок относится к институту брака. Во-первых, определенный модернизирующий контекст в последние годы обнаруживается при выявлении юридической сущности супружества. Рядом цивилистов брак рассматривается как договор – с последующими модификациями: соглашение о браке – гражданско-правовая сделка, брак – особое правовое состояние¹² или же – комплексное брачное правоотношение, институт *siu generis*¹³, брак – соглашение, договор¹⁴. Поскольку брак большинством цивилистов XX в. определяется через родовое понятие «союз», обращение в начале XXI в. с этой же целью к конструкции договора не представляет собою инновационного решения. Принципиальное расхождение заключается в констатации его отраслевой природы – гражданско-правовой или семейно-правовой. И именно это является дискуссионным контрапунктом – не только для института брака¹⁵, но и семейного права в целом, сохранения тенденции его суверенности. Надеемся, последнему будет способствовать развитие теории семейно-правового договора, которая на данном этапе еще только выстраивается¹⁶. При этом конструкция договора, как известно, присуща многим отраслям российского права, а не только исключительно гражданскому праву.

Во-вторых, дискуссии подвергаются два конститутивных признака брачного союза. Первый из них – гендерный. В ряде стран, в том числе европейских, в контексте признания права на частную жизнь легализованы однополые союзы либо по типу института брака, либо договора о партнерстве и т.п.¹⁷ Последние законодательные решения Великобритании и Франции эту позицию усиливают.

Россия не является, однако, членом данного «клуба». Конституционный Суд РФ в определении от 16 ноября 2006 г. № 469 высказался совершенно однозначно в пользу конституционности и толкования нормы п. 1 ст. 12 СК РФ о браке как союзе мужчины и женщины и соответствия российской позиции духу ст. 12 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Тем не менее атака на данный постулат продолжается. «Инакомыслие» Н.А. Алексеева¹⁸ и его сторонников с недавних пор разделяет и М.В. Антокольская, полагающая оптимальным для России («на первых порах») институт зарегистрированного однополго партнерства¹⁹. Однако во-первых, в отличие от данного автора мы придерживаемся идеи о суверенной сущности семейного права и регулируемых им отношений, т.е. не признаем гражданско-правовой природы любой семейной общности (тем более – по типу брачного союза), в том числе и фактического брака (о чем речь впереди). Во-вторых, природное начало явно не на стороне «опровергателей основ». В-третьих, влияние ведущих конфессий на институт брака в России значительно, а их отношение к проблеме вполне очевидно (верующие составляют большинство населения нашей страны). Позиционирование России в качестве государства с европейскими традициями отнюдь не означает неукоснительного следования за ними во всех вопросах права, тем более в сфере семейных отношений.

Подвергается определенному сомнению и принцип моногамии. С одной стороны, Россия безусловно является светским государством, с другой стороны, ее восточная компонента всегда была значительной, и наша семейно-правовая история знала допущения многоженства для магометан и даже полиандрии²⁰. С некоторой долей вероятности можно предположить успех очередных попыток (они уже предпринимались в Чечне, Ингушетии и др.) легализации идеи многоженства в национально-региональном контексте. «Проблема, по-видимому, – справедливо замечает М.В. Антокольская, – упирается в решение вопроса о том, в какой мере моногамный брак можно рассматривать в наше время в качестве универсальной ценности, имеющей внерелигиозное значение»²¹. И.А. Трофимец

¹¹ Левушкин А.Н. Указ. соч. С. 19.

¹² Антокольская М.В. Указ. соч. С. 125–126.

¹³ Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 3. М., 2007. С. 371.

¹⁴ Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева. В 3 т. Т. 3. М., 2009. С. 415.

¹⁵ См., например: Косова О.Ю. Семейное право. Раздел II. Иркутск, 2011. С. 9–11; Тарусина Н.Н. Российский семейный закон... С. 26–35 и др.

¹⁶ Низамиева О.Н. К вопросу о перспективах развития договорного регулирования семейных отношений // Ученые записки Казанского университета. Гуманитарные науки. Т. 153, Кн. 4. 2011. С. 101–102.

¹⁷ Гражданское и торговое право зарубежных государств / под ред. Е.А. Васильева, А.С. Комарова. Т. 2. М., 2005. С. 521–525.

¹⁸ Алексеев Н.А. Правовое регулирование положения сексуальных меньшинств. М., 2002. С.214–221.

¹⁹ Антокольская М.В. Указ. соч. С. 166.

²⁰ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 587.

²¹ Антокольская М.В. Указ. соч. С. 134.

также полагает: «Дозволение многоженства удовлетворяло бы интересам не только мусульманского населения России, но и тех лиц (как мужчин, так и женщин), которые приемлют данную модель брака»²². Представляется, что подобное вольное прочтение темы, не несущее в себе исключительно национально-культурного подтекста, весьма сомнительно и может быть оспорено, в том числе в аспекте гендерной нейтральности.

Современная теория содержит и другие доктринальные гипотезы (об исключительно федеральном решении вопроса о брачном возрасте, судебной процедуре его снижения; согласии родителей на брак их несовершеннолетних детей; медицинском освидетельствовании брачующихся и т.д.), однако обобщенный характер темы не позволяет злоупотреблять подробностями.

Все больше сторонников приобретает идея необходимости возврата юридического признания фактического брака²³. Последний, во-первых, имел юридическое значение по КЗоБСО РСФСР 1926 г. и рассматривался доктриной той поры как конструкция, способная в будущем заместить традиционный брак. Видимо, оно, это будущее, еще не наступило. И, напротив, весьма ощутимо выявилось в законодательстве большинства европейских стран и частично государств ближнего зарубежья. Так, Украина не исключает возможности возникновения режима общей совместной собственности для мужчины и женщины, проживающих одной семьей, а также права на алименты (ст. 74, 91 СК Украины). Некую прецедентную основу и повод для будущей эволюции законодательства создает запись в п. 3 ст. 3 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье: «Воспитание детей и ведение домашнего хозяйства признается общественно полезным трудом», а также норма ст. 59, фиксирующая признаки семьи и состав ее субъектов (совместное проживание, ведение общего хозяйства, поддержка, иная общность; супруги и иные лица). По мнению многих семейно-ведов, целесообразно и справедливо распространить на фактические союзы права общности имущества (или, по выбору, заключения

договора – по образцу брачного), соглашения об алиментах или на иск об их взыскании, презумпцию отцовства и льготы как разновидности охраняемой законом семьи.

Третья группа предпосылок адресуется институту родительства и детства. Наиболее актуальными представляются три аспекта. Один из них касается семейной правосубъектности ребенка. Во-первых, неудовлетворительной является дефиниция данного субъекта в п. 1 ст. 54 СК РФ, которая должна быть уточнена указанием на различные варианты его эмансипации (брачной, гражданско-правовой)²⁴. Во-вторых, обсуждается проблема статуса неродившегося ребенка и в этой связи – момент начала детской семейной правосубъектности. В качестве информации для размышления берутся позитивные суждения законодателей ряда стран (Голландии, Германии, Словакии, Чехии, США и др.), а также Декларации прав ребенка ООН 1959 г.: «Ребенок ввиду его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и защите, как до, так и после рождения»²⁵. Состояние разработанности этого вопроса не позволяет констатировать наличие доктринальной предпосылки перехода от признания необходимости охраны некоторых интересов проточеловека (в части наследования, существенного ограничения прерывания поздней беременности и др.) к признанию его субъектом права, в том числе в связи с неразрешимостью противоречия между его правом на жизнь и свободой женщины распоряжаться своим телом²⁶.

В-третьих, не вполне ясно и системно решен вопрос о содержании и возрастных характеристиках правосубъектности ребенка. В семейно-правовом пространстве последний, будучи правоспособным во всех своих главных позициях (правоотношениях по воспитанию, содержанию и др.), обладает своеобразной «плавающей» дееспособностью в зависимости от возраста, варианты которого не коррелируют ни с гражданским, ни с образовательным законодательством: до 10 лет, 10 лет, 14 лет, 16 лет (ст. 57 СК РФ и др.) – вместо 6-ти и 14-ти. Целесообразно гармонизировать и возможности ребенка: дополнить перечень случаев, когда требуется его согласие (с 10-ти лет), обязательной фиксацией его по-

²² Трофимец И.А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсовестком пространстве. М., 2012. С. 11–12.

²³ Реутов С.И. К вопросу о фактических брачных отношениях // Вопросы гражданского, трудового и колхозного права. Пермь, 1973. С. 82–102; Косова О.Ю. Фактические браки и семейное право // Правоведение. 1999. № 3. С. 95; Толстая А.Д. Фактический брак: перспективы правового развития // Закон. 2005. № 10. С. 21 и др.

²⁴ Тарусина Н.Н. Ребенок как юридическая фигура семейно-правового пространства // Вестник ЯрГУ им. П.Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки». 2011. № 1. С. 54.

²⁵ Там же. С. 56.

²⁶ Гендерная экспертиза российского законодательства / под ред. Л.Н. Завадской. М., 2001. С. 72–73, 125–126.

зиции по делам об установлении отцовства и др.; произвести состыковку права 14-летнего ребенка на самостоятельную судебную защиту с жестким перечнем субъектов, имеющих право на предъявление иска по ряду категорий семейных дел (об отцовстве, ограничении или лишении родительских прав и др.).

Наконец, в-четвертых, вызывает сомнение взгляд СК РФ на ребенка как обладателя исключительно только прав, без возложения на него каких-либо обязанностей. Исторически это связано с отказом от института родительской власти. Теоретически же обосновывается незрелостью сознания и воли ребенка, неготовностью его нести должностное, т.е. его недееспособностью (полной или неполной)²⁷. Однако это противоречит положениям самого СК РФ об обязательности согласия ребенка (с 10 лет), его судебной самостоятельности (с 14 лет) и учете мнения в решении вопросов семьи (до 10 лет), а также смыслу законодательства об образовании, которым на него явно возлагаются определенные обязанности как школьника. Еще О.С. Иоффе отмечал, что праву родителей на воспитание неизбежно корреспондирует обязанность детей подчиниться этому воздействию²⁸. Классическое представление о признаке юридической обязанности – обеспеченности ее исполнения мерами государственного воздействия и мерами ответственности – в ряде случаев может быть скорректировано: и санкции могут быть различными, и последствия не всегда сводятся к ответственности, а могут явиться в образе мер оперативного воздействия и/или защиты. Наконец, формальные юридические конструкции далеко не всегда применимы к семейным отношениям, на что неоднократно указывалось семейноведами²⁹. Нормативный тезис об обязанности ребенка подчиняться воспитательному воздействию родителей (разумеется, в пределах правомерного его осуществления) отвечает как духу законодательства об образовании и семье, так и практическим потребностям³⁰.

²⁷ Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 3. С. 295–296.

²⁸ Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 238–239.

²⁹ Тарусина Н.Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. С. 5–62.

³⁰ Рабец А.М. Проблемы укрепления нравственных начал в нормах о личных неимущественных правах и обязанностях родителей и детей // Научные труды РАЮН. М., 2003. № 3. С. 162–163.

В первом приближении к решению данного вопроса могут быть применимы, например, аналогии европейского нормативного правового опыта: австрийское, болгарское, венгерское, испанское, итальянское законодательство и др. предусматривает положение об уважении детьми своих родителей. В соответствии с нормой ст. 1619 Гражданского уложения Германии ребенок обязан посильным способом помогать родителям в домашнем хозяйстве и в их делах. Пункт 4 ст. 124 Семейного кодекса Болгарии устанавливает: «Дети должны уважать своих родителей, бабушку и дедушку и помогать им». При этом в качестве гарантий против злоупотребления родителями своими правами представляют интерес нормы Семейного кодекса Украины: 1) запрещаются любые формы эксплуатации ребенка, физические наказания и иные виды наказания, унижающие его человеческое достоинство (п. 6–7 ст. 150); 2) «Ребенок вправе противиться неподобающему выполнению родителями своих обязанностей в отношении его» (п. 2 ст. 152).

Особое внимание уделяется проблеме статуса отдельно проживающих родителей. Во-первых, заслуживают поддержки предложения об ограничении последнего для отцов, признанных таковыми в принудительном (судебном) порядке³¹; во-вторых – соображения о введении в семейное законодательство конструкции «статус отдельно проживающего родителя (усеченный статус)»³² с подробным, в отличие от действующего варианта, регулированием отношений «ребенок – мать – отец».

Четвертая группа размышлений ориентирована в договорное семейно-правовое пространство (при недостаточно, как отмечалось, развитой теории). С практической точки зрения, необходимо усовершенствовать несколько позиций. Во-первых, ограничить универсальность брачного договора в вопросе свободы выбора режима отношений собственности: раздельность имущества, без указания на обязательность достижения соглашения об общесемейном бюджете, а также отсутствие каких бы то ни было правил об обеспечении жизненно важных

³¹ Антокольская М.В. Указ. соч. С. 269–270; Тарусина Н.Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. Ярославль, 2011. С. 114.

³² Громоздина М.В. Осуществление родительских прав при раздельном проживании родителей по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 15.

интересов детей при разделе супружеского имущества – противоречат началам семейного законодательства (ст. 1 СК РФ). Весьма скудны и неконкретны правила, касающиеся соглашений об определении долей в общесупружеском имуществе, его разделе, порядке пользования общим имуществом или имуществом каждого из супругов. Аналогичная ситуация сложилась и в сфере договоренностей о порядке общения с ребенком отдельно проживающего родителя, а соглашения о таком общении с близкими родственниками довольствуются «регулированием по умолчанию».

В последние годы существенно изменились подходы к регулированию отношений по опеке и попечительству над несовершеннолетними детьми. Как справедливо отмечает А.М. Нечаева, ФЗ «Об опеке и попечительстве», по сути, игнорирует различия между субъектами (объектами заботы) – совершеннолетними гражданами и детьми, ориентирует на интернатную форму попечения, исключает альтернативные формы семейного воспитания, усиливает бюрократическую составляющую рассматриваемого института, превращает в доминанту имущественно-договорную сторону попечительской деятельности, игнорирует начала семейного законодательства о применении норм гражданского права к отношениям с семейным элементом по факультативному признаку³³. При этом, как показывает анализ соответствующего законодательства государств постсоветского пространства, указанные подходы ими не разделяются: основным источником в них остаются кодифицированные семейные законы, что неизбежно выстраивает иную методологию и конкретные технологии регулирования попечения над детьми³⁴. Представляется очевидным, что российскому законодателю следует отказаться от гражданско-правового уклона института опеки и попечительства несовершеннолетних граждан. В связи с легальным закреплением в законодательстве ряда европейских стран и штатов США возможности усыновления детей лицами, состоящими в однополых союзах, необходимо также вне-

сти в СК РФ норму о соответствующем ограничении международного усыновления.

К традиционным характеристикам содержания Семейного кодекса РФ (как ранее КоБС РСФСР) относится констатация его сильной гражданско-процессуальной энергетики³⁵ – за счет «центробежной» группы специализированных норм о процессуальных особенностях рассмотрения семейных дел. Однако во-первых, их «прописка» в СК РФ не является системной, что вызывает к жизни гипотезу о целесообразности передачи данных правил в особую главу ГПК РФ или сосредоточении в особой главе СК РФ. Во-вторых, последняя редакция ГПК и указанный тип норм СК РФ находятся в отношениях дисгармонии. Так, норма ст. 4 ГПК не предусматривает права суда, даже в порядке особого исключения, возбуждать дело по собственной инициативе, а правила ст. 23–24, п. 3 ст. 70, п. 5 ст. 73, п. 4 ст. 143 СК, по сути, его к тому призывают: при рассмотрении бракоразводного дела суд обязан решить вопрос о месте проживания ребенка и взыскании алиментов, дел об ограничении, лишении родительских прав, отмене усыновления, о взыскании алиментов. Данная обязанность суда, не обусловленная требованием заинтересованного лица, с учетом явного противоречия ст. 4 ГПК, толкуется в теории и на практике в качестве реализации его права выйти за пределы заявленных требований, что явно не соответствует сути вопроса, так как речь идет о вынесении судебного решения по самостоятельным от спорного семейным правоотношениям. Правило ст. 17 ограничивает право мужа на предъявление требования о расторжении брака, что никак не отражено в норме п. 1 ст. 134 ГПК об основаниях для отказа в принятии искового заявления. Нормы СК, предлагая в большинстве случаев исчерпывающий перечень инициаторов процесса, не стыкуются с нормой п. 1 ст. 45 ГПК о соответствующем праве прокурора на судебную защиту семейных прав и интересов социально слабых лиц. Положения ст. 22 СК о судебном разводе по взаимному согласию явно адресованы искомому (спорному) производству (при отсутствии указания на производство особое), что является очевидной недоработкой законодателя и ярким примером обособленного действия СК и ГПК, в то время

³³ Нечаева А.М. История законодательства об опеке и попечительстве над несовершеннолетними // Законы России. 2013. № 4. С. 7–8.

³⁴ Тарусина Н.Н. Семейное законодательство России и стран ближнего зарубежья об опеке и попечительстве: сравнительная характеристика подходов // Законы России. 2013. № 4. С. 50–53.

³⁵ Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2004. С. 465–468, 513–514; Судебная защита семейных прав / под ред. Н.М. Костровой. М., 2008.

как они по вопросам особенностей рассмотрения семейных дел в суде должны находиться в ситуации «мирного сосуществования и взаимопонимания».

Что касается проблемы эффективности реализации идей об особенностях рассмотрения семейных дел в целом (прежде всего по спорам о детях), то она, как известно, может решаться с помощью внутренней судебной специализации, создания специализированных семейных судов³⁶ или же внедрения такой весьма специфической юрисдикционной формы, как ювенальная юстиция (вызы-

вающая, впрочем, в последнее время споредливую критику).

Таким образом, российское семейное законодательство в большинстве своих институтов и блоков нуждается не в шлифовке отдельных норм, а в существенном изменении подходов к правовому регулированию меняющихся отношений с семейным элементом, с одновременным сохранением адекватных эффективных норм, а в ряде случаев – в возврате к прежним вариантам нормативных решений (разумеется, с определенной их модификацией).

Библиография:

1. Алексеев Н.А. Правовое регулирование положения сексуальных меньшинств. – М., 2002.
2. Антокольская М.В. Семейное право. – М., 2010.
3. Гендерная экспертиза российского законодательства / под ред. Л.Н. Завадской. – М., 2001.
4. Гражданское и торговое право зарубежных государств / под ред. Е.А. Васильева, А.С. Комарова. Т. 2. – М., 2005.
5. Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 3. – М., 2007.
6. Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева. В 3 т. Т. 3. – М., 2009.
7. Громоздина М.В. Осуществление родительских прав при раздельном проживании родителей по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010.
8. Иоффе О.С. Советское гражданское право. – М., 1967.
9. Козловский А.А. Философско-гносеологические основания законодательных определений // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические и практические проблемы / под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. – Нижний Новгород, 2007.
10. Косова О.Ю. Семейное право. Раздел II. – Иркутск, 2011.
11. Косова О.Ю. Фактические браки и семейное право // Правоведение. – 1999. – № 3.
12. Левушкин А.Н. Теоретическая модель построения системы семейного законодательства Российской Федерации и других государств-участников Содружества Независимых Государств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2013.
13. Мананкова Р.П. Пояснительная записка к концепции проекта нового Семейного кодекса Российской Федерации // Семейное и жилищное право. – 2012. – № 4.
14. Михеева Л.Ю. Развитие кодификации российского семейного права // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. – М., 2008.
15. Нечаева А.М. История законодательства об опеке и попечительстве над несовершеннолетними // Законы России. – 2013. – № 4.
16. Нечаева А.М. Семейное право. Актуальные проблемы теории и практики. – М., 2007.
17. Низамиева О.Н. К вопросу о перспективах развития договорного регулирования семейных отношений // Ученые записки Казанского университета. Гуманитарные науки. – Т. 153. – Кн. 4. – 2011.
18. Рабец А.М. Проблемы укрепления нравственных начал в нормах о личных неимущественных правах и обязанностях родителей и детей // Научные труды РАЮН. – М., 2003. – № 3.
19. Реутов С.И. К вопросу о фактических брачных отношениях // Вопросы гражданского, трудового и колхозного права. – Пермь, 1973.
20. Судебная защита семейных прав / под ред. Н.М. Костровой. – М., 2008.
21. Тарусина Н.Н. Брак по российскому семейному праву. – М., 2010.
22. Тарусина Н.Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. – Ярославль, 2011.

³⁶ См., напр.: Тарусина Н.Н. Семейное право. Очерки... С. 541–548.

23. Тарусина Н.Н. Ребенок как юридическая фигура семейно-правового пространства // Вестник ЯрГУ им. П.Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки». – 2011. – № 1.
24. Тарусина Н.Н. Российский семейный закон: между конструктивностью и неопределенностью. – Ярославль, 2012.
25. Тарусина Н.Н. Семейное законодательство России и стран ближнего зарубежья об опеке и попечительстве: сравнительная характеристика подходов // Законы России. – 2013. – № 4.
26. Тарусина Н.Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. – Ярославль, 2009.
27. Толстая А.Д. Фактический брак: перспективы правового развития // Закон. – 2005. – № 10.
28. Трофимец И.А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве. – М., 2012.
29. Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права // Избранные труды по гражданскому процессу. – СПб., 2004.
30. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – Казань, 1905.

References (transliteration):

1. Antokol'skaja M.V. Semejnoe pravo. M.: Norma, 2010.
2. Miheeva L.Ju. Razvitie kodifikacii rossijskogo semejnogo prava // Kodifikacija rossijskogo chastnogo prava/pod red. D.A. Medvedeva. – M., 2008.
3. Shershenevich G.F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. – Kazan', 1905.
4. Tarusina N.N. Semejnoe pravo. Oчерki iz klassiki i moderna. – Jaroslavl', 2009.
5. Grazhdanskoe pravo/Pod red. A.P. Sergeeva. V 3 t. T. 3. – M., 2009.
6. Nechaeva A.M. Semejnoe pravo. Aktual'nye problemy teorii i praktiki. – M., 2007.
7. Tarusina N.N. Brak po rossijskomu semejnemu pravu. – M., 2010.
8. Kozlovskij A.A. Filosofsko-gnoseologicheskie osnovanija zakonodatel'nyh opredelenij // Zakonodatel'naja definicija: logiko-gnoseologicheskie, politiko-juridicheskie i prakticheskie problem / pod red. V.M. Baranova, P.S. Pacurkivskogo, G.O. Matjushkina. – Nizhnij Novgorod, 2007.
9. Tarusina N.N. Rossijskij semejnij zakon: mezhdru konstruktivnost'ju i neopredelennost'ju. – Jaroslavl', 2012.
10. Manankova R.P. Pojasnitel'naja zapiska k koncepcii proekta novogo Semejnogo kodeksa Rossijskoj Federacii//Semejnoe i zhilishhnoe pravo. – 2012. – № 4.
11. Levushkin A.N. Teoreticheskaja model' postroenija sistemy semejnogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii i drugih gosudarstv – uchastnikov Sodruzhestva nezavisimyh gosudarstv: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. – M., 2013.
12. Grazhdanskoe pravo/Pod red. A.P. Sergeeva, Ju.K. Tolstogo. T. 3. – M., 2007.
13. Kosova O.Ju. Semejnoe pravo. Razdel II. – Irkutsk, 2011.
14. Nizamieva O.N. K voprosu o perspektivah razvitija dogovornogo regulirovanija semejnyh otnoshenij // Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Gumanitarnye nauki. T.153. Kn. 4. – 2011.
15. Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnyh gosudarstv / pod red. E.A. Vasil'eva, A.S. Komarova. T. 2. – M., 2005.
16. Alekseev N.A. Pravovoe regulirovanie polozhenija seksual'nyh men'shinstv. – M., 2002.
17. Trofimec I.A. Aktual'nye voprosy zakljuchenija i prekrashhenija braka na postsovestskom prostranstve. – M., 2012.
18. Reutov S.I. K voprosu o fakticheskikh brachnyh otnoshenijah//Voprosy grazhdanskogo, trudovogo i kolhoznogo prava. – Perm', 1973.
19. Kosova O.Ju. Fakticheskie braki i semejnoe pravo // Pravovedenie. – 1999. – № 3.
20. Tolstaja A.D. Fakticheskij brak: perspektivy pravovogo razvitija // Zakon. – 2005. – № 10.
21. Tarusina N.N. Rebenok kak juridicheskaja figura semejno-pravovogo prostranstva//Vestnik JarGU im. P.G. Demidova. Serija Gumanitarnye nauki. – 2011. – № 1.
22. Gendernaja jekspertiza rossijskogo zakonodatel'stva/pod red. L.N. Zavarsoj. – M., 2001.
23. Ioffe O.S. Sovetskoe grazhdanskoe pravo. – M., 1967.
24. Rabec A.M. Problemy ukreplenija npravstvennyh nachal normah o lichnyh neimushhestvennyh pravah i objazannostjah roditel'ej i detej//Nauchnye trudy RAJuN. – M., 2003. – № 3.
25. Tarusina N.N. O sudebnom usmotrenii: zametki semejnoveda. – Jaroslavl', 2011.
26. Gromozdina M.V. Osushhestvlenie roditel'skih prav pri razdel'nom prozhivanii roditel'ej po zakonodatel'stvu Rossijskoj Federacii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. – M., 2010.

27. Nechaeva A.M. Istorija zakonodatel'stva ob opeke i popечitel'stve nad nesovershennoletnimi // Zakony Rossii. – 2013. – № 4.
28. Tarusina N.N. Semejnoe zakonodatel'stvo Rossii i stran blizhnego zarubezh'ja ob opeke i popечitel'stve: sravnitel'naja harakteristika podhodov // Zakony Rossii. – 2013. – № 4.
29. Chechina N.A. Osnovnye napravlenija razvitija nauki sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava//Izbrannye trudy po grazhdanskomu processu. – SPb., 2004.
30. Sudebnaja zashhita semejnyh prav/pod red. N.M. Kostrovoy. – M., 2008.

Материал поступил в редакцию 24 сентября 2013 г.

Е.А. Крашенинников*, Ю.В. Байгушева**

ПОНЯТИЕ И ДЕЙСТВИЕ ПЕРЕДОВЕРИЯ

Аннотация. Рассматривая передоверие, авторы различают передоверие в собственном смысле, когда представитель наделяет субститута полномочием для того, чтобы он стал новым представителем представляемого, и поддоверие, когда представитель делает это с целью назначения субститута представителем себя как представителя представляемого. В работе обосновываются выводы, что при любом виде передоверия имеет место не передача полномочия, а выдача нового полномочия на совершение действий, которые были доверены передоверяющему. При передоверии в собственном смысле первоначальное полномочие прекращается, а в случае поддоверия оно продолжает существовать и после возникновения полномочия субститута. Предусмотренное п. 1 ст. 187 ГК РФ передоверие в непредвиденных обстоятельствах является поддоверием; не только добровольный, но и законный представитель может выдать полномочие на действия, покрываемые его собственным полномочием. Авторы вскрывают недостатки действующих предписаний ГК РФ о передоверии и вносят предложения *de lege ferenda*.

Ключевые слова: полномочие, поддоверие, субститут, передоверие, сделка, представитель, представляемый, доверенность, принцип недопустимости передоверия, переход полномочия.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.9703

Понятие передоверия

Представитель обычно сам совершает действия, на которые ему выдано полномочие, т.е. право действовать от имени представляемого, вызывая тем самым правовое последствие непосредственно в его лице¹. Но при определенных условиях представитель может передоверить их совершение другому лицу (субституту) (п. 1 ст. 187 ГК РФ). Передоверие есть односторонняя сделка представителя, посредством которой он наделяет субститута полномочием на совершение от имени представляемого тех действий, которые были доверены ему самому.

I. Наделение субститута полномочием в порядке передоверия может совершаться как с тем, чтобы он стал новым представителем

представляемого, а полномочие передоверившего прекратилось², так и с тем, чтобы субститут представлял самого передоверяющего как представителя представляемого³. В первом случае имеет место передоверие в собственном смысле, во втором случае – поддоверие⁴.

² Tuhr A. Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Tübingen, 1924. Halbbd. 1. S. 302; Becker H. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1 – 183). 2. Aufl. Bern, 1941. S. 179; Enneccerus L., Nipperdey H.C. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 14. Aufl. Tübingen, 1955. Halbbd. 2. S. 801; Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München, 1967. S. 558. Anm. 1.

³ Oertmann P. Bürgerliches Gesetzbuch. I Buch. Allgemeiner Teil. Berlin, 1908. S. 524; Enneccerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 802; Brox H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 8. Aufl. Köln; Berlin; Bonn; München, 1984. S. 218; Hübner H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Berlin; New York, 1996. S. 520.

⁴ При поддоверии субститут действует в качестве представителя представляемого, поэтому правовое по-

¹ Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. К понятию полномочия // Вестник гражданского права. 2012. № 2. С. 61–67.

© Крашенинников Евгений Алексеевич, Байгушева Юлия Валериевна

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова (ЯрГУ)

[uvb80@list.ru]

150000, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14.

** Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории права и гражданско-правовых дисциплин Международной академии бизнеса и новых технологий (МУБИНТ) (аспирантка Ярославского государственного университета 2004–2007 гг.)

[uvb80@list.ru]

150000, г. Ярославль, ул. Советская, д. 80.

Поскольку передоверяющий может уполномочить кого-либо представлять своего представляемого только в качестве его представителя, передоверие в собственном смысле совершается представителем от имени представляемого⁵. И наоборот, ввиду того что передоверяющий не способен стать представляемым субститута, действуя как представитель своего представляемого, наделение субститута правом представлять представителя осуществимо только от имени передоверяющего⁶.

По вопросу о понятии передоверия в литературе были высказаны и иные точки зрения. Так, В.А. Рясенцев определяет передоверие как одностороннюю сделку представителя, совершаемую им от имени представляемого и направленную на установление поддоверенного полномочия⁷. Нетрудно видеть, что в той части этого определения, где говорится, что передоверяющий действует от имени представляемого, находит отражение один из признаков передоверия в собственном смысле, а в той его части, где автор называет субститута поддоверенным, используется терминология, применимая исключительно к поддоверию. Таким образом, определение В.А. Рясенцева основывается на смешении понятий передоверия в собственном смысле и поддоверия, поэтому оно не может раскрыть содержание ни первого, ни второго понятия.

следствие его действия «проходит» через представителя. Касаясь правовой фигуры поддоверия, А. Tuhr и К. Larenz утверждают, что оно несовместимо с принципом непосредственности представительства (Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, 1918. Bd. 2. Hälfte 2. S. 411. Anm. 231; Larenz K. Op. cit. S. 559). Однако непосредственность представительства означает не только то, что представляемый приобретает обоснованные сделкой представителя права и обязанности оригинарно, но и то, что он приобретает их без совершения со своей стороны какого-либо акта принятия. Следовательно, поддоверие не соответствует лишь первому аспекту принципа непосредственности представительства, в силу чего здесь нужно говорить не о несовместимости поддоверия с этим принципом, а об ограниченном действии этого принципа, которое обусловлено особым положением субститута. Такое действие принципа непосредственности представительства не исключает допустимости поддоверия, тем более что и сам К. Larenz не считает поддоверие немислимой теоретической конструкцией (Larenz K. Op. cit. S. 559).

⁵ Tuhr A. Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Halbbd. 1. S. 302; Enneccerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. S. 801 mit Anm. 7.

⁶ Brox H. Op. cit. S. 218; Palm H. Kommentar zu § 167 // Erman W. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. 10. Aufl. Münster und Köln, 2000. Bd. 1. S. 503.

⁷ Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. М., 2006. С. 308.

II. Передоверие, так же как и выдача первоначального полномочия, есть сделка, в результате совершения которой соответствующее лицо приобретает полномочие. Даже если представитель передоверяет субституту совершение нескольких действий, мы имеем дело с выдачей ему одного полномочия на совершение всех этих действий, а не наделение его несколькими самостоятельными полномочиями на каждое действие в отдельности. В связи с изложенным выявляется ошибочность предписаний п. 2, 6 и 7 ст. 187 ГК РФ, которые говорят о «полномочиях» субститута.

III. Цель передоверия состоит в наделении субститута полномочием для совершения доверенных действий вместо первоначального представителя. По этому признаку передоверие отличается от сделки, посредством которой представитель назначает себе сопредставителя, т.е. наделает кого-то правом действовать от имени представляемого наряду с самим представителем⁸.

При передоверии субституту выдается полномочие лишь на те действия, которые были доверены первоначально представителю. С этой точки зрения не является передоверием совершаемая представителем от имени представляемого сделка по наделению третьего лица полномочием, если самому представителю было доверено совершение только данной сделки.

От передоверия следует также отличать сделку, через которую представитель привлекает третье лицо с тем, чтобы оно совершило действия, способствующие осуществлению полномочия представителя, но которая не направлена на установление для этого лица права действовать от имени представляемого (например договор об оказании третьим лицом услуги по розыску товара, приобретение которого доверено представителю).

IV. Представляемый, который выбрал себе представителя и наделил его полномочием, обычно заинтересован в том, чтобы только этот представитель действовал от его имени. С учетом сказанного п. 1 ст. 187 ГК РФ предписывает, что «лицо, которому выдана доверенность, должно лично совершать те действия, на которые оно уполномочено». Тем самым закон закрепляет принцип недопустимости передоверия.

⁸ Если каждый из сопредставителей вправе совершить доверенное действие единолично, то речь идет о солидарном полномочии; если это действие должно быть совершено уполномоченными лицами совместно, то их полномочие именуется совместным, или коллективным, полномочием.

Этот принцип установлен в интересах представляемого, поэтому он может устранить его действие путем дачи разрешения⁹ на передоверие. Если представляемый разрешает представителю совершить передоверие в собственном смысле, то его разрешение сопровождается включением такого передоверия в объем первоначального полномочия, что оговаривается представляемым в выдаваемой им доверенности (п. 1 ст. 187 ГК РФ). Разрешение на поддоверие дается без его включения в объем первоначального полномочия.

В соответствии с п. 1 ст. 187 ГК РФ передоверие считается допустимым и при отсутствии специальной оговорки представляемого, если оно совершается для охраны его интересов представителем, который сам не может совершить доверенные ему действия вследствие наступления непредвиденных обстоятельств (например если из отношений представляемого и представителя явствует, что при несовершении доверенной сделки представляемый потерпит значительные убытки, а представителю необходимо срочно уехать в другой город). В этом случае передоверяющий, как правило, исходит из того, что после отпадения непредвиденных обстоятельств он сам совершит доверенные ему действия. Поэтому полномочие первоначального представителя здесь не должно прекращаться, и он должен иметь возможность отменить полномочие субститута. Нетрудно видеть, что достижение этой цели неосуществимо путем совершения передоверия в собственном смысле, но ее можно достигнуть посредством назначения субститута представителем представителя. Следовательно, предусмотренное п. 1 ст. 187 ГК РФ передоверие в непредвиденных обстоятельствах является поддоверием.

Если представитель уполномочен на совершение нескольких действий и имеются предпосылки для того, чтобы передоверить все эти действия, то может возникнуть вопрос о допустимости передоверия лишь одного или некоторых из них. Этот вопрос должен решаться положительно, поскольку такое решение

не затрагивает интересы представляемого. При наличии предпосылок для передоверия не всех доверенных представителю действий (например при наступлении непредвиденных обстоятельств, которые препятствуют совершению им одной из нескольких указанных в доверенности сделок) допускается только частичное передоверие.

Представитель, которому представляемый не указал желательного субститута, может передоверить совершение доверенных ему действий любому лицу, способному выступать в качестве представителя. Если субститут определен представляемым, то передоверие другому лицу является недопустимым.

Последующее передоверие, т.е. передоверие субститутом действий, которые были передоверены ему первоначальным представителем, по общему правилу, не допускается (п. 7 ст. 187 ГК РФ). Но если первоначальный представитель в соответствии с волей представляемого определил, что субститут может прибегнуть к передоверию, то допустимость последующего передоверия не подвергается сомнению. При отсутствии в первоначальной доверенности запрета на последующее передоверие в случае, когда оно необходимо для охраны интересов представляемого, а субститут сам не может совершить доверенные ему действия вследствие наступления непредвиденных обстоятельств, последующее передоверие также является допустимым.

Субституту не может быть выдано полномочие, срок существования которого превышает срок существования первоначального полномочия (п. 4 ст. 187 ГК РФ). Если в первоначальной доверенности указано, что полномочие представителя прекращается в определенный день, то полномочие заместителя прекратится в этот день даже в случае, когда в выданной ему представителем доверенности оговорен более поздний срок.

Пункт 5 ст. 187 ГК РФ запрещает передоверие, в том числе при наличии на него разрешения представляемого, если первоначальное полномочие выдано на получение заработной платы и иных связанных с трудовыми отношениями платежей, вознаграждений, причитающихся авторам и изобретателям, пенсий, пособий, стипендий, а также корреспонденции, за исключением ценной корреспонденции. Предписание этого пункта противоречит принципу диспозитивности гражданского права (п. 1 и абз. 1 п. 2 ст. 1, абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ), в силу которого представляемый должен иметь возможность разрешать пере-

⁹ Будучи разновидностью согласия, разрешение есть односторонняя сделка, которая служит предпосылкой вступления в силу нуждающейся в согласии сделки (Flume W. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 4 Aufl. Berlin; Heidelberg; New York, 1992. Bd. 2. S. 885 ff.; Koller A. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil: Grundriss des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht. Bern, 1996. Bd. 1. S. 32; Koziol H., Welser R. Grundriss des bürgerlichen Rechts. 13 Aufl. Wien, 2006. Bd. 1. S. 100; Крашенинников Е.А. Сделки, нуждающиеся в согласии // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2008. Вып. 15. С. 9).

доверие по своему усмотрению, так как недопустимость передоверия установлена именно в его интересах.

V. Согласно абз. 1 п. 3 ст. 187 ГК РФ передоверие нуждается в нотариальном удостоверении. Ratio legis этого абзаца состоит в предоставлении субституту, а также лицу, по отношению к которому должны быть совершены доверенные действия, возможности убедиться, что в результате передоверия субститут приобрел полномочие, посредством осуществления которого упомянутое лицо сможет вступить в отношение с представляемым.

Передоверие, совершенное без необходимого содействия нотариуса, является незавершенной сделкой¹⁰. Оно не вызывает соответствующего его содержанию правового последствия: при передоверии в собственном смысле субститут не становится представителем представляемого, а при поддоверии – представителем представителя. Если субститут без полномочия заключает сделку от имени представляемого, то для последнего она может вступить в силу в случае одобрения им этой сделки (п. 2 ст. 183 ГК РФ).

VI. В предшествующем изложении речь шла о выдаче полномочия добровольным представителем. Однако и законный представитель может выдать полномочие на действия, покрываемые его собственным полномочием. Так, п. 2 ст. 185 ГК РФ управомочивает законного представителя, обладающего полномочием на совершение для недееспособного всех действий, в отношении которых допускается представительство, уполномочить от его имени третье лицо на некоторые из этих действий; согласно абз. 1 п. 2 ст. 1021 ГК РФ доверительный управляющий как законный представитель собственника, передавшего имущество в доверительное управление¹¹, может выдать полномочие на совер-

шение действий по управлению этим имуществом своему поверенному.

Законный представитель недееспособного лишен возможности выдать третьему лицу полномочие с тем, чтобы оно стало новым представителем представляемого, а полномочие законного представителя прекратилось. Поэтому упомянутая в п. 2 ст. 185 ГК РФ выдача полномочия от имени недееспособного есть не передоверие в собственном смысле, а сделка, посредством которой законный представитель назначает себе сопредставителя. В случае недееспособности представляемого законный представитель может назначить субститута лишь в порядке поддоверия; при этом для его назначения не требуется наступление указанных в п. 1 ст. 187 ГК РФ непредвиденных обстоятельств, потому что законный представитель осуществляет свое полномочие, не будучи связанным указаниями представляемого.

Подобно поддоверенному добровольного представителя, поверенный доверительного управляющего, наделенный полномочием на совершение действий по управлению имуществом (абз. 1 п. 2 ст. 1021 ГК РФ), выступает представителем представителя. Поскольку здесь имеет место поддоверие, к отношениям доверительного управляющего и его поверенного могут соответственно применяться предписания ст. 187 ГК РФ, которые рассчитаны на поддоверие при добровольном представительстве. Что касается выдачи доверительным управляющим третьему лицу полномочия с тем, чтобы оно стало новым представителем учредителя управления, а полномочие самого управляющего прекратилось, то она по аналогии с передоверием в собственном смысле может последовать с разрешения учредителя управления.

Действие передоверия

I. Передоверие вызывает установление полномочия субститута на совершение от имени представляемого тех действий, которые были доверены передоверяющему; при этом первоначальное полномочие прекращается в случае передоверия в собствен-

последствия не для себя, а для учредителя управления – намерением, которое явствует из сообщения доверительного управляющего третьему лицу, что он действует в качестве управляющего (абз. 1 п. 3 ст. 1012 ГК РФ); 3) совершаемые им сделки по управлению имуществом вызывают правовые последствия непосредственно для учредителя управления (п. 2 ст. 1020 ГК РФ).

¹⁰ Содействие нотариуса входит в фактический состав нуждающейся в таком содействии сделки (Крашенинников Е.А. Фактический состав сделки // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 9; Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Односторонние и многосторонние сделки // Вестник ВАС РФ. 2012. № 7. С. 32–33).

¹¹ Совершение доверительным управляющим сделок по управлению переданным в управление имуществом является законным представительством; это доказывают следующие обстоятельства: 1) доверительный управляющий действует на основании полномочия (п. 2 ст. 1022 ГК РФ), возникновение которого абз. 1 п. 2 ст. 1012 ГК РФ связывает с наличием обоснованных договором доверительного управления имуществом прав и обязанностей его сторон; 2) он совершает сделки от имени представляемого, стало быть, с очевидным намерением вызвать соответствующие их содержанию правовые

ном смысле и продолжает существовать в случае поддоверия.

Некоторые отечественные цивилисты придерживаются мнения, что передоверие влечет переход полномочия от представителя к субституту. Так, О.С. Иоффе усматривал в передоверии «передачу полномочий другому лицу»¹². В обоснование этого мнения обычно не приводится никаких аргументов, поскольку оно воспроизводит предписания закона, в которых совершивший передоверие называется лицом, «передавшим полномочия» (абз. 4 ст. 68 ГК РСФСР 1964 г., п. 2 и 6 ст. 187 ГК РФ). Однако эти предписания не выдерживают критической проверки. При передоверии в собственном смысле представитель действует от имени представляемого. Но действуя таким образом, можно передать только то право, которым обладает представляемый. Не подлежит никакому сомнению, что выданное представляемым полномочие не причиталось представляемому ни до его выдачи (до этого момента оно вообще не существовало), ни после его выдачи (с момента выдачи полномочия и до момента совершения передоверия в собственном смысле носителем этого права являлся представитель). Поэтому здесь следует говорить не о передаче полномочия, а о выдаче нового полномочия¹³. Схожая ситуация складывается и при поддоверии. В этом случае передоверяющий предоставляет субституту право выступать в качестве своего представителя. Если бы здесь имела место передача принадлежащего представителю полномочия, то последнее являлось бы правом представителя быть представителем не представляемого, а самого себя. Но существование такого права невозможно. Следовательно, и при поддоверии речь идет о выдаче нового права действовать от имени представляемого¹⁴.

Пункт 6 ст. 187 ГК РФ предписывает, что «представитель, передавший полномочия другому лицу в порядке передоверия, не утрачивает соответствующие» (т.е. переданные им) «полномочия». Однако передоверяющий не может наделить субститута своим полно-

мочием и в то же время сохранить это полномочие за собой, подобно тому, как собственник имущества, вопреки предписанию п. 2 ст. 209 ГК РФ, не может передать другим лицам принадлежащие ему права владения, пользования и распоряжения этим имуществом и одновременно сохранить за собой право собственности¹⁵.

II. Независимо от того, сопровождается ли установление полномочия субститута прекращением полномочия первоначального представителя или нет, представляемый заинтересован в получении информации о передоверии. Поэтому представитель, который совершил передоверие, обязан известить об этом представляемого и сообщить необходимые сведения о субституте (п. 2 ст. 187 ГК РФ)¹⁶.

Во втором предложении п. 2 ст. 187 ГК РФ говорится, что при непредоставлении информации о передоверии на передоверившего возлагается «ответственность за действия лица, которому он передал полномочия, как за свои собственные». Это предложение сформулировано без учета следующих обстоятельств. Во-первых, передоверивший обязан к возмещению убытков, возникновение которых является следствием отсутствия у представляемого упомянутой информации, но он не должен возмещать те убытки, которые неуведомленный представляемый терпит по иным причинам. Так, если представитель совершает передоверие без уведомления в отношении субститута, о котором представляемому известно, что он не обладает нужными для исполнения его поручения качествами, и субститут своим ненадлежащим исполнением причиняет представляемому убытки, то наступление такого результата обуславливается неосведомленностью представляемого, который, зная о передоверии, наверняка отменил бы полномочие субститута. Поэтому в этом случае представитель должен возместить представляемому убытки¹⁷. Если же представитель передоверяет со-

¹² Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 209.

¹³ Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 410–411; Larenz K. Op. cit. S. 558 mit Anm. 1; Gerlach J.W. Die Untervollmacht. Berlin, 1967. S. 39–41; Watter R. Kommentar zu Art. 33 // Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I. Art. 1 – 529 OR. Herausgeber H. Honsell, N.P. Vogt, W. Wiegand. 2. Aufl. Basel und Frankfurt a. M., 1996. S. 288.

¹⁴ Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Выдача и объем полномочия // Вестник ВАС РФ. 2011. № 1. С. 79.

¹⁵ Крашенинников Е.А. Содержание субъективно-го гражданского права // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13. С. 16–17.

¹⁶ Если желательный субститут указан в доверенности, то представитель обязан уведомить лишь о факте передоверия.

¹⁷ Если о непригодности субститута известно не только представляемому, но и передоверяющему, то представляемый в обоснование своего требования о возмещении убытков может ссылаться как на отсутствие у него информации о передоверии, так и на то, что представитель не проявил необходимой заботливости при выборе субститута.

вершение сделки субститутом, который указан в доверенности, и этот субститут совершает убыточную сделку вследствие отсутствия у него необходимой квалификации, то причиненные убытки представляют собой результат неправильного выбора субститута самим представляемым, в силу чего не подлежат возмещению передоверившим. Во-вторых, отсутствие у представляемого информации о передоверии может повлечь причинение ему убытков действиями не только субститута, но и другого лица. Например, представляемый, который не знает, что представитель совер-

шил передоверие, может отправить товар для реализации в место нахождения представителя. В этом случае представитель обязан возместить представляемому стоимость доставки товара в место нахождения субститута, хотя последний и не совершил никаких вредоносных действий. Учитывая сказанное, второе предложение п. 2 ст. 187 ГК РФ следовало бы изложить в такой редакции: «При неисполнении этой обязанности передоверивший должен возместить представляемому убытки, вызванные отсутствием у последнего информации о передоверии».

Библиография:

1. Becker H. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1 – 183). 2 Aufl. Bern, 1941.
2. Brox H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 8 Aufl. Köln; Berlin; Bonn; München, 1984.
3. Ennecerus L., Nipperdey H.C. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 14 Aufl. Tübingen, 1955. Halbbd. 2.
4. Flume W. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 4 Aufl. Berlin; Heidelberg; New York, 1992. Bd. 2.
5. Gerlach J.W. Die Untervollmacht. Berlin, 1967.
6. Hübner H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2 Aufl. Berlin; New York, 1996.
7. Koller A. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil: Grundriss des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht. Bern, 1996. Bd. 1.
8. Koziol H., Welser R. Grundriss des bürgerlichen Rechts. 13 Aufl. Wien, 2006. Bd. 1.
9. Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München, 1967.
10. Oertmann P. Bürgerliches Gesetzbuch. I Buch. Allgemeiner Teil. Berlin, 1908.
11. Palm H. Kommentar zu § 167 // Erman W. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. 10 Aufl. Münster und Köln, 2000. Bd. 1.
12. Tuhr A. Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Tübingen, 1924. Halbbd. 1.
13. Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, 1918. Bd. 2. Hälfte 2.
14. Watter R. Kommentar zu Art. 33 // Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I. Art. 1 – 529 OR. Herausgeber H. Honsell, N.P. Vogt, W. Wiegand. 2 Aufl. Basel und Frankfurt a. M., 1996.
15. Иоффе О.С. Советское гражданское право. – М., 1967.
16. Крашенинников Е.А. Сделки, нуждающиеся в согласии // Очерки по торговому праву. – Ярославль, 2008. – Вып. 15.
17. Крашенинников Е.А. Содержание субъективного гражданского права // Очерки по торговому праву. – Ярославль, 2006. – Вып. 13.
18. Крашенинников Е.А. Фактический состав сделки // Очерки по торговому праву. – Ярославль, 2004. – Вып. 11.
19. Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Выдача и объем полномочия // Вестник ВАС РФ. – 2011. – № 1.
20. Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. К понятию полномочия // Вестник гражданского права. – 2012. – № 2.
21. Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Односторонние и многосторонние сделки // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 7.
22. Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. – М., 2006.

References (transliteration):

1. Krashennnikov E.A., Baygusheva Y.V. K ponyatiyu polnomozchiya // Vestnik grazdanskogo prava. – 2012. – № 2.

2. Tuhr A. Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. – Tübingen, 1924. Halbbd. 1.
3. Becker H. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1–183). 2 Aufl. – Bern, 1941.
4. Enneccerus L., Nipperdey H.C. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 14 Aufl. – Tübingen, 1955. Halbbd. 2.
5. Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. – München, 1967.
6. Oertmann P. Bürgerliches Gesetzbuch. I Buch. Allgemeiner Teil. – Berlin, 1908.
7. Brox H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 8 Aufl. – Köln; Berlin; Bonn; München, 1984.
8. Hübner H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2 Aufl. – Berlin; New York, 1996.
9. Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. – München und Leipzig, 1918. Bd. 2. Hälfte 2.
10. Palm H. Kommentar zu § 167 // Erman W. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. 10 Aufl. – Münster und Köln, 2000. Bd. 1.
11. Ryasenzev V.A. Predstavitelstvo i sdelki v sovremennom grazdanskome prave. – M., 2006.
12. Flume W. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 4 Aufl. – Berlin; Heidelberg; New York, 1992. Bd. 2.
13. Koller A. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil: Grundriss des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht. Bern, 1996. Bd. 1.
14. Koziol H., Welsch R. Grundriss des bürgerlichen Rechts. 13 Aufl. – Wien, 2006. Bd. 1.
15. Krasheninnikov E.A. Sdelki, nuzgayuschiesya v soglasii // Ozcherki po trgovomu pravu. – Yaroslavl, 2008. – Vyp. 15.
16. Krasheninnikov E.A. Faktizcheskiy sostav sdelki // Ozcherki po trgovomu pravu. – Yaroslavl, 2004. – Vyp. 11.
17. Krasheninnikov E.A., Baygusheva Y.V. Odnostoronnie i mnogostoronnie sdelki // Vestnik VAS RF. – 2012. – № 7.
18. Ioffe O.S. Sovetskoe grazdanskoe pravo. – M., 1967.
19. Gerlach J.W. Die Untervollmacht. – Berlin, 1967.
20. Watter R. Kommentar zu Art. 33 // Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I. Art. 1 – 529 OR. Herausgeber H. Honsell, N.P. Vogt, W. Wiegand. 2 Aufl. Basel und Frankfurt a. M., 1996. S. 288.
21. Krasheninnikov E.A., Baygusheva Y.V. Vydazcha i obyom polnomozchiya // Vestnik VAS RF. – 2011. – № 1.
22. Krasheninnikov E.A. Soderzanie subyektivnogo grazdanskogo prava // Ozcherki po trgovomu pravu. – Yaroslavl, 2006. – Vyp. 13.

Материал поступил в редакцию 24 сентября 2013 г.

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Л.В. Лобанова*

УЧЕТ СМЯГЧАЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ ЛИЦУ, ЗАКЛЮЧИВШЕМУ ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Аннотация. В статье выясняется, какие смягчающие обстоятельства важны для характеристики основания применения правил, изложенных в ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ, рассматривается вопрос о соотношении данных обстоятельств с основаниями для чрезвычайного смягчения наказания, предусмотренного ст. 64 УК РФ, а также освещаются иные аспекты применения смягчающих обстоятельств, включенных в соответствующий законодательный перечень. Утверждается, что назначение института досудебного соглашения о сотрудничестве заключается не только (а может быть, и не столько) в том, чтобы создать дополнительный стимул для активизации деятельности лица, совершившего преступление, по оказанию помощи органам, осуществляющим уголовное преследование, сколько в том, чтобы придать этой деятельности целенаправленность и эффективность, прежде всего путем предъявления требования содействовать раскрытию или расследованию преступлений других лиц (ч. 1 ст. 317.6 УПК РФ). На основании ряда умозаключений, подкрепленных данными судебной практики, автор приходит к выводу о том, что ч. 2 ст. 62 УК РФ следует изложить следующим образом: «Срок или размер наказания лицу, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве и предпринявшему все зависящие от него меры для исполнения взятых на себя обязательств, не может превышать ... (далее вариант смягчения наказания), если будет установлено, что данное лицо к тому же явилось с повинной либо активно способствовало раскрытию (расследованию) совершенного с его участием преступления или преступления, совершенного другим лицом (лицами)».

Ключевые слова: смягчающие обстоятельства, перечень смягчающих обстоятельств, учет смягчающих обстоятельств, содействие раскрытию преступления, явка с повинной, чрезвычайное смягчение наказания, досудебное соглашение, правила смягчения наказания, смягчение наказания, досудебное сотрудничество.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.9701

© Лобанова Любовь Валентиновна

* Доктор юридических наук, заведующая кафедрой Волгоградского государственного университета (в 1983 г. закончила Ярославский госуниверситет, в 1986 г. – аспирантуру; научный руководитель по кандидатской диссертации – профессор Я.О. Мотовиловкер; научный консультант по докторской диссертации – профессор Л.Л. Кругликов)

[up@volsu.ru]

400062, Россия, Волгоград, Университетский проспект, д. 100.

Деятельность, положительно влияющая на развитие уголовно-процессуальных отношений, должна учитываться, если даже она не сопряжена с фактом раскаяния. Во-первых, эффективность уголовно-правового воздействия зависит среди прочего от того, насколько близко оно по времени к совершенному преступлению. Во-вторых, в силу принципиальных положений уголовного закона при определении объема ответственности учету подлежит любое положительное свойство личности, а значит, и проявляющееся во взаимоотношении с правоохранительными органами.

В этой связи нельзя не оценить как в целом положительное явление придание законодателем статуса обстоятельства, способного существенно уменьшить объем уголовной ответственности, содействию виновным в совершении преступления лицом его раскрытию или расследованию. Сказанное касается и установления специальных правил назначения наказания лицу, заключившему с государством досудебное соглашение о сотрудничестве (ч. 2 и ч. 4 ст. 62 УК РФ), применение которых уже, как пишут ученые и практики¹, стало повсеместным.

Востребованность соответствующего института на практике тем не менее невелика. Так, в 2011 г. судами Российской Федерации в особом порядке рассмотрено более чем 500 тыс. уголовных дел, но при этом лишь 3 тыс. из них связаны с заключением досудебных соглашений². Это не удивительно, поскольку остаются нерешенными вопросы, без ответа на которые входящие в рассматриваемое правовое образование нормы не могут нормально функционировать.

Так, по-прежнему остается неясным, с какими именно смягчающими обстоятельствами связан запрет на превышение установленного в ч. 2 ст. 62 УК РФ предела наказания. Указание в этой части на п. «и» ч. 1 ст. 61 Уголовного кодекса не проясняет ситуацию до конца. Во-первых, смущает то, что в ч. 2 ст. 62 УК РФ слово «обстоятельство» употреблено во множественном числе и, следовательно, закономерен вопрос, возможно ли предусмотренное

здесь смягчение наказания только при одном из упоминаемых в п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ смягчающих обстоятельств. При положительном ответе на данный вопрос высвечивается еще один проблемный аспект: сколько же в данном пункте перечислено самостоятельных оснований для смягчения – всего два или более? Не ясно и другое. В каком соотношении между собой находятся понятия «наличие смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и «выполнение договора о сотрудничестве»? Может ли быть превышен указанный в ч. 2 ст. 62 УК РФ предел наказания (при отсутствии отягчающих обстоятельств), если подсудимый выполнил все обязательства, которые он брал на себя по досудебному соглашению о сотрудничестве? И, напротив, всегда ли невыполнение подобных обязательств должно повлечь за собой отказ в применении рассматриваемых правил?

Прежде чем определить нашу позицию по поставленным вопросам, приведем высказанные по ним суждения Е.В. Благова. «Снятию проблем, – пишет он, – не поможет ничего, кроме изменения закона. В п. «и» ч. 1 ст. 61 УК целесообразно ввести между указаниями на действия, образующие активное содействие предварительному расследованию, разделительные союзы «или», а для усиления альтернативности между указаниями на данные действия и явку с повинной разделительного союза «либо». В ч. 2 ст. 62 УК желательно вести речь о наличии хотя бы одного смягчающего обстоятельства, предусмотренного п. «и» ч. 1 ст. 61»³. В то же время автор подчеркивает: «Видимо, законодатель имел в виду, что именно к действиям, названным в п. «и» ч. 1 ст. 61 УК, и должны сводиться те, «которые подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить при выполнении им обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве». Совершение данных действий как раз и оценивается в качестве соответствующих смягчающих обстоятельств. Другое дело, что в ч. 2 ст. 62 УК акценты смещены с выполнения соглашения о сотрудничестве на их наличие, хотя последние могут иметь место и безотносительно первого»⁴.

Для уяснения точки зрения Е.В. Благова важным представляется еще одно содержащееся в той же работе положение.

¹ Колоколов Н.А. Практика назначения наказания лицу, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2010. № 11. С. 68; Тимошенко А. Досудебное соглашение о сотрудничестве: оценка эффективности процессуального института // Уголовное право. 2011. № 4. С. 106–111; Саркисянц Р. Роль прокурора в досудебном соглашении о сотрудничестве // Законность. 2012. № 8. С. 16–22 и др.

² См.: Рубникович О. Правосудие предлагает массовую сделку // Коммерсантъ. 2012. 6 июня.

³ Благов Е. Назначение наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3. С. 23.

⁴ Там же. С. 24.

Исходя из понимания явки с повинной, которое приводится в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»⁵, а также из свойств субъекта, с которым заключается досудебное соглашение о сотрудничестве, Е.В. Благов высказывает сомнения в возможности учета при применении рассматриваемых правил явки с повинной. «Явке с повинной, – заключает он, – здесь явно нет места»⁶.

Не все из приведенных суждений нам представляются верными. Однако мы, как и он, уверены, что ч. 2 ст. 62 УК РФ нуждается в коррекции. Редакция названной части не должна формировать у правоприменителя впечатление, будто содержащееся здесь правило может применяться лишь к лицу, которое явилось с повинной, заключило с государственным органом досудебное соглашение о сотрудничестве, а затем во исполнение этого договора активно содействовало раскрытию или расследованию преступления, изблечению и уголовному преследованию других соучастников, розыску имущества, добытого в результате преступления. Иначе применять этот институт окажется почти не к кому.

Согласны и с тем, что в ч. 1 ст. 61 УК РФ следует усилить акцент на альтернативность таких смягчающих обстоятельств, как явка с повинной и активное содействие раскрытию или расследованию преступления, хотя и предпочитаем другой способ для подобного акцентирования – рассредоточение данных смягчающих обстоятельств по разным пунктам (скажем, п. «и» и п. «и¹»). В то же время не считаем, будто из закона вытекает, что появление смягчающих обстоятельств в рассматриваемом случае связано именно с реализацией досудебного соглашения о сотрудничестве. Они, на наш взгляд, могут возникнуть и раньше.

Назначение института досудебного соглашения о сотрудничестве заключается не только (а может быть, и не столько) в том, чтобы создать дополнительный стимул для активизации деятельности совершившего преступление лица по оказанию помощи органам, осуществляющим уголовное преследование, сколько в том, чтобы придать этой деятельности целенаправленность и эффективность и прежде всего путем предъявления требования содействовать раскрытию или расследованию преступлений других лиц (ч. 1 ст. 317⁶ УПК РФ).

Применение данного института целесообразно поэтому в следующих ситуациях:

1) при раскрытии (расследовании) групповых преступлений;

2) при раскрытии (расследовании) преступлений, совершенных при иной форме соучастия;

3) при раскрытии (расследовании) взаимосвязанных между собой преступных посягательств без признаков соучастия (скажем, ст. 290 и 291 (291¹), 228 и 228¹ УК РФ и др.).

Излишне категоричным нам представляется суждение Т. Николаевой и Е. Ларкиной о том, будто из содержания уголовно-процессуального закона следует, что предметом соглашения должно являться содействие лица в раскрытии и расследовании именно того преступления, в связи с которым оно и приобрело статус подозреваемого или обвиняемого⁷. Судя по содержанию некоторых положений УПК РФ (п. 3 ч. 1 ст. 317⁵, п. 3 ч. 4 ст. 317⁷), использование данного института не исключено и для целей раскрытия преступлений, совершенных не сотрудничающим с государством лицом, если имеется иная связь между последним и совершившими данные преступления лицами. Например, п. 3 ч. 4 ст. 317⁷ УПК РФ предписывает суду при постановлении приговора в отношении подсудимого, с которым заключено соглашение о сотрудничестве, исследовать «преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с подсудимым».

В свете сказанного представляется вполне возможным говорить о наличии оснований для предусмотренного ч. 2 ст. 62 смягчения наказания и в том случае, когда реализация досудебного соглашения о сотрудничестве сама по себе не может быть расценена как активное содействие раскрытию или расследованию преступления. Такая активность, во-первых, может быть проявлена ранее, чем было заключено соглашение, а во-вторых, ее отсутствие может быть компенсировано явкой с повинной. Подтверждением сказанному могут служить и некоторые решения высшей судебной инстанции страны.

Так, оставляя в силе приговор Московского областного суда, вынесенный 19 февраля 2010 г. по делу К., осужденного по п. «ж», «з» ч. 2 ст. 105 и п. «а», «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ, обосновывая справедливость назначенного наказания, Судебная коллегия по уголовным

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4.

⁶ Благов Е. Указ. соч. С. 22.

⁷ Николаева Т., Ларкина Е. Некоторые вопросы заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. 2009. № 6. С. 87–88.

делам Верховного Суда РФ подчеркнула: «Наказание назначено с учетом характера и степени общественной опасности совершенных преступлений, данных о личности К. и смягчающих обстоятельств, в том числе явки К. с повинной до заключения с ним досудебного соглашения, а также требований ч. 5 ст. 317⁷ УПК РФ, обязывающей судью при постановлении обвинительного приговора назначить подсудимому наказание с учетом положений ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ»⁸.

На наш взгляд, при констатации одного из этих смягчающих обстоятельств применение предусмотренного ч. 2 ст. 62 УК РФ поощрения возможно и в том случае, если заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве удалось выполнить не все взятые на себя обязательства. Во-первых, среди этих обязательств могут оказаться такие, которые объективно не могли бы быть выполнены подозреваемым или обвиняемым. Во-вторых, невыполнение досудебного соглашения о сотрудничестве может иметь место и по вине должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, в частности в том случае, когда ими не обеспечена безопасность заключившего соглашение лица и (или) его близких. Логично предположить, что именно поэтому законодатель в ч. 2 ст. 62 УК РФ не называет выполнение соглашения о сотрудничестве в качестве условия смягчения наказания.

В связи со сказанным полагаем, что Пленум Верховного Суда РФ, указав в п. 19 постановления от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» судам на необходимость принятия решения о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении судебного разбирательства в общем порядке в случае, «если подсудимым не соблюдены все условия и не выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве»⁹, вышел за пределы предоставленных ему полномочий. Подобного рода обстоятельства не называются в ст. 63¹ УК РФ в качестве основания применения таковой, следовательно, не могут сами по себе обуславливать прекращение особого порядка судебного разбирательства.

Принципиальным же, думается, является то, что лицо предприняло все от него завися-

щее для выполнения заключенного им соглашения о сотрудничестве. Этот момент, на наш взгляд, должен быть отражен в законе.

Часть 2 ст. 62 УК РФ предлагаем изложить следующим образом: «Срок или размер наказания лицу, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве и предпринявшему все зависящие от него меры для исполнения взятых на себя обязательств, не может превышать ... (далее вариант смягчения наказания), если будет установлено, что данное лицо к тому же явилось с повинной либо активно способствовало раскрытию (расследованию) совершенного с его участием преступления или преступления, совершенного другим лицом (лицами)».

Кроме того, нецелесообразно дробить в п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ с помощью разделительных союзов одно и то же смягчающее обстоятельство, коим является активное способствование раскрытию или расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления. Как подчеркнул в одном из своих решений Верховный Суд РФ, «изобличение других соучастников преступления и помощь в розыске имущества, добытого в результате преступления, – это формы способствования виновного раскрытию преступления»¹⁰.

В то же время, по нашему мнению, в перечне смягчающих обстоятельств следовало бы закрепить и такое обстоятельство, как активное содействие лица в раскрытии преступлений других лиц, которому не придано пока соответствующего статуса, хотя оно имеет немаловажное значение в реализации института досудебного соглашения о сотрудничестве. Интересно, что в Уголовном кодексе Китая данному обстоятельству присвоено даже значение основания чрезвычайного смягчения наказания (ст. 68)¹¹.

В свете сказанного п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ предлагается изложить в следующей редакции: «явка с повинной», а п. «и¹», которым целесообразно дополнить названную часть, может быть сформулирован таким образом: «активное способствование раскрытию и (или) расследованию совершенного им или с его участием преступления либо преступления, совершенного другим лицом (другими

⁸ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 8 апреля 2010 г. по делу № 4-010-33.

⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 8.

¹⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4. С. 20–21.

¹¹ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики // Ахметшин Х.М., Ахметшин Н.Х., Петухов А.А. Современное уголовное законодательство КНР. М., 2000. С. 270.

лицами)». Указанием на новый пункт следует дополнить и ч. 1 ст. 62 УК РФ.

Подобные изменения в законодательном перечне смягчающих обстоятельств не нарушили бы тех разработанных теорий уголовного права принципов, которые должны соблюдаться при формировании подобных реестров: требования значительности, типичности, обязательности (безусловности) и строго определенной направленности влияния обстоятельства на назначение наказания¹². Содействие раскрытию преступлений других лиц способно и должно существенно сказываться на виде и размере наказания, причем однозначно в сторону его смягчения, независимо от того, принимало ли лицо, оказывающее помощь правоохранительным органам, участие именно в этом преступлении, раскрытию которого оно способствует, или лишь в связанном с таковым преступным деянием. И в том, и в другом случае речь идет о заслуге данного субъекта перед государством (в лице его правоохранительных органов), которая является свидетельством существенного снижения его степени общественной опасности. Подобное поведение вовсе не всегда диктуется раскаянием в том, что содеяно лично таким лицом. Но и то, что расположение государства виновный предпочел сохранению хороших отношений с другими преступниками (нередко более опасными), говорит в его пользу, указывая на то, что в его личности имеются качества, способные послужить опорной точкой в процессе исправления и предупреждения совершения новых преступлений.

Придание же содействию раскрытия преступлений, совершенных другими лицами, статуса обстоятельства, обязательно подлежащего учету при назначении наказания, должно, на наш взгляд, повысить роль институтов смягчения наказания и досудебного соглашения о сотрудничестве в раскрытии и расследовании преступлений, связанных между собою иными нитями, нежели узы соучастия (например, взяточничества, незаконного оборота оружия, незаконных действий с наркотическими средствами и др.).

В реформировании настоятельно нуждается ч. 4 рассматриваемой статьи. При ее конструировании, видимо, не сработала законодательная техника. Наименование статьи «Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств» служит не очень надеж-

ной преградой для допущения, что ограничение верхнего предела наказания, назначенного лицу, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве, за преступление, за которое законом предусмотрено пожизненное лишение свободы либо смертная казнь, возможно при наличии одного факта заключения подобного соглашения.

На наш взгляд, можно еще поставить под вопрос необходимость установления отсутствия отягчающих обстоятельств при применении ч. 4 ст. 62 УК РФ¹³. Но смысл закрепленного в этой части рассматриваемой статьи положения никак не может предполагать признания решающей роли в смягчении наказания за заключением договора о сотрудничестве между стороной защиты и обвинения, а не за той социально одобряемой деятельностью, которая должна быть осуществлена во исполнение данного договора или послужила поводом для подобного соглашения.

Правила смягчения наказания лицам, заключившим досудебное соглашение о сотрудничестве, если речь идет об их применении за различные по характеру и степени общественной опасности преступления, могут различаться в части установления пределов смягчения, но не оснований применения данных правил. Такого рода основания находятся в непосредственной зависимости от целей наказания, указанных в ч. 2 ст. 43 УК РФ, и могут быть охарактеризованы как фактическая ситуация, которая свидетельствует о возможности достижения данных целей без применения наказания, близкого к верхней границе, обозначенной в санкции статьи, предусматривающей ответственность за совершенное лицом преступление. Причем контуры подобной фактической ситуации обрисованы законодателем. Речь идет о такой помощи в раскрытии и (или) расследовании преступления, причем не только своего, но и чужого, которой в конечном счете придан предметный, целенаправленный характер.

Ответ на вопрос об учете смягчающих обстоятельств при назначении наказания лицу, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве, не исчерпывается выяснением круга обстоятельств, которые значимы для

¹³ В литературе на этот вопрос не так уж редко отвечают отрицательно (Брусницын Л.В. Сотрудничество со следствием: какие трудности в реализации новых норм УПК ожидают правоприменителя // Уголовный процесс. 2009. № 12. С. 14; Колоколов Н.А. Указ. соч. С. 70; Шаталов А.С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, достоинства и недостатки // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 44).

¹² Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. Ярославль, 1977. С. 18.

генезиса основания применения правил, закрепленных в ч. ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ. Нельзя также не обратить внимание на проявившуюся в связи с реализацией института досудебного соглашения о сотрудничестве, опасную тенденцию укрепления на практике позиции непризнания обязательности вошедших в законодательный перечень смягчающих обстоятельств. Отказ признавать обязательными указанные обстоятельства был легализован, как представляется, во многом благодаря точке зрения Пленума Верховного Суда РФ, изложенной в п. 8 его постановления от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»¹⁴.

На наш взгляд, несмотря на неудачную редакцию некоторых пунктов ч. 1 ст. 61 УК РФ, никаких оснований для вывода о необязательном характере законодательного перечня смягчающих обстоятельств Уголовный кодекс не дает. Это убедительно доказано Л.Л. Кругликовым, справедливо подчеркивающим, что в отличие от Уголовного кодекса 1960 г. законодатель не делегировал суду права не признавать некоторые обстоятельства смягчающими. Если, рассуждает он, смягчающее обстоятельство «названо в перечне ч. 1 ст. 61 УК РФ, то признано оно таковым еще до возникновения уголовного дела самим законодателем, и в силу обязывающей функции перечня суду остается, выполняя волю законодателя, такое обстоятельство лишь выявить, зафиксировать, оценить, соотнести с другими обстоятельствами, характеризующими содеянное и личность виновного, и непременно принять все во внимание при выборе вида и размера (срока) наказания»¹⁵.

К сожалению, критические замечания, высказанные относительно названного пункта упомянутого постановления Пленума Верховного Суда РФ, не возымели своего действия. При претворении в жизнь норм о досудебном соглашении о сотрудничестве дело доходит до того, что применение такого рода смягчающих обстоятельств особо оговаривается в соответствующих соглашениях в качестве обязательства, которое берет на себя одна из сторон. Причем речь идет отнюдь не только об обстоятельствах, указанных в п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Заключаются, например, договоры о реализации в

дальнейшем обстоятельства, обозначенного в том же п. «г» данной статьи.

Так, в содержании досудебного соглашения о сотрудничестве, заключенного стороной обвинения с К., осужденной приговором Волгоградского областного суда от 30 мая 2011 г. по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 209, ч. 3 ст. 162, п. «а», «з» ч. 4 ст. 162, п. «а», «б» ч. 4 ст. 162 и п. «а» ч. 4 ст. 158 УК РФ к пяти годам лишения свободы с отбыванием его в исправительной колонии общего режима, включено следующее положение: «При соблюдении условий и обязательств данного соглашения при осуществлении в отношении обвиняемой К. уголовного преследования к ней могут быть применены смягчающие наказание обстоятельства, предусмотренные в п. «г», «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, а именно наличие малолетних детей ..., активное способствование раскрытию преступлений, изобличение других соучастников преступления»¹⁶. Подобная практика не случайна. В п. 7 ч. 2 ст. 317³ УПК РФ прямо говорится, что в досудебном соглашении о сотрудничестве указываются «смягчающие обстоятельства..., которые должны быть применены в отношении подозреваемого или обвиняемого при соблюдении последним условий и выполнении обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве». Не становятся ли в данных условиях смягчающие обстоятельства предметом торга вместо того, чтобы служить средством индивидуализации, а некоторые, «вес» которых законом определен, – и дифференциации уголовной ответственности?

Угроза такого искажения роли смягчающих обстоятельств представляется вполне реальной. По этой причине целесообразно приведенное положение из п. 7 ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ исключить. Никто, кроме законодателя, не вправе диктовать суду, какие обстоятельства он должен учесть в качестве смягчающих. Институт досудебного соглашения о сотрудничестве не отменяет ни принципиальных положений уголовного закона, ни общих начал назначения наказания, в том числе и положения о необходимости учета всех имеющих место смягчающих обстоятельств.

Реализация рассматриваемого института не может служить препятствием для признания установленных смягчающих обстоятельств основанием для чрезвычайного смягчения наказания, возможность которого

¹⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4. С. 9.

¹⁵ Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права: избранные статьи. 2000–2009 гг. Ярославль, 2010. С. 381, 386.

¹⁶ Архив Волгоградского областного суда за 2011 г. Дело № 2 -28/2011.

оговорена в ст. 64 УК РФ. Причем речь идет не только о случаях обнаружения исключительных обстоятельств дела, существенно влияющих на степень общественной опасности совершенного лицом преступления, но и ситуациях констатации второго самостоятельного основания для такого рода смягчения наказания – активного содействия участника группового преступления его раскрытию. Между тем в юридической литературе в связи с закреплением в УК и УПК РФ института досудебного соглашения о сотрудничестве стали раздаваться голоса о необходимости отказа от этого основания для применения более мягкого наказания, чем предусмотрено за совершенное преступление. Так, А.А. Мясников пишет: «Целесообразно исключить из диспозиции ч. 1 ст. 64 УК РФ указание на такое обстоятельство, как активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления. Допуская применение ст. 64 УК РФ, закон не связывает такое содействие с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве (Глава 40.1 УПК РФ). Однако помощь в раскрытии группового преступления для того, чтобы служить исключительным смягчающим обстоятельством, должна быть официально установлена и подтверждена. Для этого существует процессуальный институт досудебного соглашения о сотрудничестве и специальные правила назначения наказания при наличии и соблюдении условий такого соглашения»¹⁷.

По нашему мнению, целесообразность реализации подобной рекомендации сомнительна. То, что наличие любого смягчающего обстоятельства нуждается в официальном подтверждении с помощью доказательств, не вызывает сомнения. Об этом прямо говорится в ст. 73 УПК РФ (п. 6 ч. 1). Однако ознакомившись со всеми обстоятельствами дела, суд в состоянии и без реализации института досудебного соглашения о сотрудничестве установить и обосновать наличие факта активного содействия раскрытию группового преступления со стороны его участника.

Не вполне корректно мотивировать исключение возможности применения к лицам, активно содействующим раскрытию группового преступления, положений ст. 64 УК РФ также и тем, что закон устанавливает для лиц, заключивших договор о сотрудничестве, в ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ иной вариант смягче-

ния наказания. Ведь правила, содержащиеся в указанных статьях, в принципе не противоречат друг другу. Части 2 и 4 ст. 62 УК РФ обязывают суд лишь не выходить при наличии соответствующего смягчающего обстоятельства за пониженный для лиц, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве, верхний предел наказания, если отсутствуютотягчающие обстоятельства. А ст. 64 УК РФ предоставляет суду возможность выйти за низший предел санкции, устанавливающей ответственность за конкретное преступление. К тому же возможность такого смягчения назначения лицу, выполнившему досудебное соглашение о сотрудничестве, прямо оговорена в ч. 5 ст. 317⁷ УПК РФ.

Не совсем понятным в этой связи может показаться содержащееся в абз. 2 п. 12 постановления от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» следующее положение. «По смыслу закона, если смягчающие обстоятельства учтены судом при назначении наказания по правилам статьи 62 УК РФ, они сами по себе не могут повторно учитываться при применении статьи 64 УК РФ»¹⁸. Приведенное положение, на первый взгляд, явно противоречит логике закона. Оно также кажется противоречащим тому, о чем шла речь в первом абзаце того же пункта, т.е. утверждению о самостоятельности такого основания чрезвычайного смягчения наказания, как активное содействие участника группового преступления его раскрытию. Однако одно прочтение данного абзаца представляется вполне уместным. Для применения ст. 64 УК РФ нужно не наличие такого обстоятельства, как активное содействие участника группового преступления его раскрытию, а его особое содержание, исключающее предположение о том, что назначение наказания без выхода за нижний предел санкции будет справедливым. Активность поведения может быть различной как с точки зрения форм ее проявления, так и причин, вызывающих такую, а равно результатов. Не случайно процессуальный закон предписывает суду исследовать в судебном заседании: «1) характер и пределы содействия подсудимого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления; 2) значение сотрудничества с подсудимым для раскрытия и расследования пре-

¹⁷ Мясников А.А. Институт смягчения наказания: проблемы законодательной регламентации и правоприменения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. С. 21–22.

¹⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4.

ступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления; 3) преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с подсудимым; 4) степень угрозы личной безопасности, которой подвергался подсудимый в результате сотрудничества со стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица; 5) обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание» (ч. 4 ст. 317⁷ УПК РФ). Исследование всех этих обстоятельств необходимо не только для того, чтобы выяснить, действительно ли подсудимый выполнил заключенное с ним досудебное соглашение о сотрудничестве, но и для того, чтобы определить меру поощрения его за позитивное посткриминальное поведение.

Таким образом, противоречие между ст. 64 и ст. 62 УК РФ, якобы возникшее в связи с введением института досудебного сотрудничества, на деле оказывается лишь кажущимся. Как верно замечает И. Звечаровский, институт назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, «не смешивается ни с одним институтом уголовного права, «работающим» на стадии назначения наказания в плане его смягчения»¹⁹. Однако чтобы минимизировать сомнения, возникающие по этому поводу, целесообразно внести коррективы в ст. 64 УК РФ, необходимо уточнить основания для чрезвычайного смягчения наказания. Для этого важно не только в максимально возможной степени обособить каждое из них, но и увязать данные основания, как это и ранее предлагалось в юридической литературе, с убеждением суда о возможности достижения целей наказания²⁰. Один из вариантов редакции части первой данной статьи мог бы быть следующим: «При наличии исключительных обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, в том числе связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления, суд, учитывая также данные о личности вино-

вного, может назначить осужденному наказание ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса, или избрать более мягкий вид наказания, чем предусмотрен этой статьей, или не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного, если придет к убеждению, что такое смягчение наказания не препятствует достижению целей наказания, определенных настоящим Кодексом».

К сказанному о самостоятельности двух рассматриваемых институтов, предполагающих смягчение наказания, добавим еще несколько соображений.

Во-первых. Применение ст. 64 УК РФ в связи с активным содействием раскрытию преступления может осуществляться лишь в отношении участника группового преступления. Смягчение же наказания лицу, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве, возможно не только, как указывалось, при том условии, что раскрывается групповое преступление. Его применение не исключается и в случае установления факта сотрудничества при раскрытии преступлений, совершенных при иной форме соучастия, а также взаимосвязанных между собою преступных посягательств без признаков соучастия.

Во-вторых, как было показано, применение положений ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ в принципе возможно и в том случае, когда такое смягчающее обстоятельство, как активное содействие раскрытию преступления, не будет установлено судом. Напротив, нарушение договора о сотрудничестве не всегда свидетельствует о том, что активное содействие раскрытию преступления как смягчающее обстоятельство отсутствует. Даже при обстоятельствах, о которых идет речь в ст. 63¹ УК РФ, роль участника группового преступления в его раскрытии может оказаться значительной. В этой связи запрет на применение в случае нарушения договора о сотрудничестве ст. 64 УК РФ представляется излишне категоричным. Он не позволяет учесть ни причин нарушения соглашения, ни вины в этом отношении самих правоохранительных органов, ни психического отношения к допущенным упущениям со стороны обвиняемого (подозреваемого), ни наличия так называемых исключительных обстоятельств. В подобных условиях нарушение договора о сотрудничестве превращается в еще одно отягчающее обстоятельство, не включенное в соответствующий перечень, но способное нейтрализовать не только действие правил, специально предназначенных

¹⁹ Звечаровский И. Институт назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление // Уголовное право. 2012. № 2. С. 44.

²⁰ Сундуrow Ф.Р. Наказание и альтернативные меры в уголовном праве. Казань, 2005. С. 231.

для смягчения наказания при заключении договора о досудебном сотрудничестве, но и исключить другие варианты уголовно-правового поощрения, а также обесценить некоторые смягчающие обстоятельства. А это представляется недопустимым.

Содержание ст. 63¹ УК РФ целесообразно, на наш взгляд, изложить в следующей редакции: «В случае, если установлено, что лицом, заключившим досудебное соглашение о сотрудничестве, были представлены заведомо

ложные сведения, способные затруднить ход расследования, либо умышленно скрыты от следователя либо прокурора обстоятельства, имеющие существенное значение для раскрытия преступления и (или) уголовного преследования участвующих в нем лиц, а равно не выполнены без уважительных причин условия указанного соглашения, суд назначает наказание в общем порядке без применения положений частей второй, третьей и четвертой статьи 62 настоящего Кодекса».

Библиография:

1. Благов Е. Назначение наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. – 2010. – № 3.
2. Брусницын Л.В. Сотрудничество со следствием: какие трудности в реализации новых норм УПК ожидают правоприменителя // Уголовный процесс. – 2009. – № 12.
3. Звечаровский И. Институт назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление // Уголовное право. – 2012. – № 2.
4. Колоколов Н.А. Практика назначения наказания лицу, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве // Уголовный процесс. – 2010. – № 11.
5. Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. – Ярославль, 1977.
6. Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права: избранные статьи. 2000–2009 гг. – Ярославль, 2010.
7. Мясников А.А. Институт смягчения наказания: проблемы законодательной регламентации и правоприменения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2011.
8. Николаева Т., Ларкина Е. Некоторые вопросы заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. – 2009. – № 6.
9. Рубникович О. Правосудие предлагает массовую сделку // Коммерсантъ. – 2012. – 6 июня.
10. Саркисянц Р. Роль прокурора в досудебном соглашении о сотрудничестве // Законность. – 2012. – № 8.
11. Сундуков Ф.Р. Наказание и альтернативные меры в уголовном праве. – Казань, 2005.
12. Тимошенко А. Досудебное соглашение о сотрудничестве: оценка эффективности процессуального института // Уголовное право. – 2011. – № 4.
13. Шаталов А.С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, достоинства и недостатки // Журнал российского права. – 2010. – № 5.

References (transliteration):

1. Blagov E. Naznachenie nakazaniya v sluchae zaklyucheniya dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve / E. Blagov // Ugolovnoe pravo. – 2010. – № 3.
2. Brusnitsyn L.V. Sotrudnichestvo so sledstviem: kakie trudnosti v realizatsii novyih norm UPK ozhidayut pravoprimitelya // Ugolovnyiy protsess. – 2009. – № 12.
3. Zvecharovskiy I. Institut naznacheniya bolee myagkogo nakazaniya, chem predusmotreno za dannoe prestuplenie // Ugolovnoe pravo. – 2012. – № 2.
4. Kolokolov N.A. Praktika naznacheniya nakazaniya litsu, s kotoryim zaklyucheno dosudebnoe soglashenie o sotrudnichestve // Ugolovnyiy protsess. – 2010. – № 11.
5. Kruglikov L.L. Smyagchayushchie i otyagchayushchie obstoyatelstva v sovetskom ugolovnom prave. – Yaroslavl, 1977.
6. Kruglikov L.L. Problemyi teorii ugolovnogo prava: izbrannyye stat., 2000–2009 gg. – Yaroslavl, 2010.
7. Myasnikov A.A. Institut smygcheniya nakazaniya: problemyi zakonodatelnoy reglamentatsii i pravoprimeneniya: avtoref. dis. ... kand. jurid. Nauk. – Krasnodar, 2011.
8. Nikolaeva T., Larkina E. Nekotoryie voprosy zaklyucheniya dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve // Ugolovnoe pravo. – 2009. – № 6.

9. Rubnikovich O. Pravosudie predlagaet massovuyu sdelku // Kommersant. – 2012. – 6 iyunya.
10. Sarkisyants R. Rol prokurora v dosudebnom soglashenii o sotrudnichestve // Zakonnost. – 2012. – № 8.
11. Sundurov F.R. Nakazanie i alternativnyie meryi v ugovnomn prave . – Kazan, 2005.
12. Timoshenko A. Dosudebnoe soglashenie o sotrudnichestve: otsenka effektivnosti protsessualnogo instituta // Uголовное право. – 2011. – № 4.
13. Shatalov A.S. Zaklyuchenie dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve: pravovaya reglamentatsiya, dostoinstva i nedostatki // Zhurnal rossiyskogo prava. – 2010. – № 5.

Материал поступил в редакцию 24 сентября 2013 г.

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

М.В. Лушникова*

РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОЙ НАУКИ ФИНАНСОВОГО ПРАВА: ТРАДИЦИИ И ТЕНДЕНЦИИ

Аннотация. В статье рассматриваются этапы генезиса и развития отечественной науки финансового права в лице ее самых ярких представителей: ученых-финансистов и государственных деятелей. Отмечается, с одной стороны, преемственность, а с другой – утрата связей научных поколений, особенно в период 1917–1940 гг. Анализируются этапы развития отечественной школы финансового права, делается вывод о ее единстве в многообразии региональных школ финансового права, появившихся еще в первой половине XIX в. на базе императорских университетов. Подчеркнуты особенности научных исследований Санкт-Петербургской, Московской, Казанской, Ярославской, Киевской, Томской, Харьковской, Одесской, Варшавской и Юрьевской школ финансового права. Отмечается, что по уровню проводимых финансово-правовых исследований в досоветский период российская научная школа не уступала европейской. Дана оценка вклада советских ученых в развитие теории финансового права. Несмотря на «жесткие» идеологические рамки, изоляцию от мировой науки, советскими учеными были заложены теоретические основы для дальнейшего развития науки финансового права. Именно с советским периодом связывается ее окончательное обособление и самостоятельное место в системе юридических наук. Обоснованы основные направления развития современной российской школы финансового права.

Ключевые слова: наука финансового права, российская школа, тенденции, история, бюджетное право, валютное право, налоговое право, преемственность исследований, денежное обращение, наука о финансах.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.9693

Российская наука финансового права: от истоков до формирования российской школы финансового права. Отечественная наука финансового права прошла почти двухсотлетний путь развития, а ее современное состояние во многом является результатом этого процесса¹. При

этом надо иметь в виду, что разрабатываемые учеными проблемы, особенно общей части, уже многие десятилетия (даже столетия) не теряют своей актуальности. Обращение к научным наработкам прошлого может придать импульс современным исследованиям, по-иному посмотреть на решения актуальных теоретических проблем современности, естественно с учетом необходимых корректировок.

¹ Лушникова М.В., Лушников А.М. Развитие науки финансового права в России. СПб., 2013.

© Лушникова Марина Владимировна

* Доктор юридических наук, профессор кафедры трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова
[mvlushnikova@mail.ru]

150000, Ярославль, ул. Советская, д. 14.

Начнем с того, что юридическая наука начала формироваться в России достаточно поздно относительно стран Западной Европы, а активная фаза этого процесса пришлась на середину XVIII – начало XIX вв., параллельно с развитием системы высшего юридического образования. Еще позже началось выделение самостоятельной науки финансового права. В этой связи изучение российского финансового права через формирование и становление его научных школ позволяет воссоздать относительно полную картину развития данной науки в целом. Первоначально данная наука развивалась в рамках камеральных наук, политической экономии, а затем выделившейся из нее финансовой науки. Только с последней из них наука финансового права размежевалась во второй половине XIX в., причем это размежевание первоначально было неполным и достаточно непоследовательным. Такая «многослойность» делает необходимым поиск истоков финансово-правовой мысли также в политэкономических исследованиях, а затем и в работах по финансовой науке, полицейскому и государственному праву. Подчеркнем, что в досоветский период деление ученых на юристов и экономистов по научной специализации было до известной степени условным.

Вместе с тем в рассматриваемый период мы можем вести речь о формировании российской школы финансового права, которая включала в себя относительно обособленные со своими научными традициями школы финансового права, сформировавшиеся в научных университетских анклавах. В последнем случае такую школу, на наш взгляд, образуют три компонента:

1) *личностный* – учителя, ученики, администрация, технический персонал учебного заведения, научно-исследовательских учреждений и др.;

2) *материальный* – материальная база учебного процесса: библиотеки, аудиторный фонд и др.;

3) *социокультурный* – социальная и культурная среда в городе или населенном пункте, где располагается учебное заведение или научное учреждение.

При некоторой условности понятия в такой трактовке «школа финансового права», на наш взгляд, имеет полное право на существование².

Некоторые школы (московская, казанская, киевская) были выражены наиболее рельефно, другие (петербургская, харьковская, ярославская, одесская) просматривались достаточно четко. Отдельные школы (дерптская (юрьевская), варшавская, томская) только намечались, однако все они представляли относительно обособленные феномены. Еще раз подчеркнем принципиальное положение. При несомненной важности научного «районирования» все ученые-специалисты в сфере финансового права России принадлежали и принадлежат к единой школе. Она имеет, в свою очередь, «общую родословную», общие корни. Но как в любой семье каждый ребенок, в нашем случае – региональные школы финансового права, имеют свой индивидуальный характер, свою судьбу. При этом каждая школа российского финансового права – будь-то московская, казанская, дерптская и т.д. – это «птенцы одного гнезда». Помимо очевидной научно-педагогической, языковой, ментальной, нормативно-правовой основы (как базы исследований) близости представителей российской школы финансового права, их объединяет общность исторической судьбы и тесное персональное пересечение. Так, И.Я. Горлов (1814–1890) одним из первых начал читать курс финансового права и написал первое фундаментальное исследование по теории финансов. Он был выпускником юридического факультета Московского университета, получил ученую степень в Дерптском университете, работал экстраординарным профессором Казанского университета и только затем перевелся в Петербургский университет, где стал ординарным профессором, а затем и деканом юридического факультета. Бывшие профессора Демидовского юридического лицея, покинув стены вуза, продолжили преподавательскую деятельность: А.А. Исаев (1851–1919, 1924?) – в Петербургском университете, Э.Н. Берендтс (1860–1924?) – в Императорском училище правоведения (Петербург).

Единство российской школы финансового права обеспечивалось и ее общим «немецким акцентом», когда влияние немецкой школы изначально было преобладающим, а затем неизменно существенным. Не случайно германский ученый В. Рошер выделял «немецко-русскую» школу политэкономии, из которой еще полностью не выделилось финансовое право. К представителям этой школы относились, в частности (А.К.) Шторх, Х.А. Шлецер – первые преподаватели политэкономии и финансовой науки. При этом немецкое влияние было не только опосредованным, но и вполне прямым.

² Лушникова М.В., Лушников А.М. Российская школа финансового права: портреты на фоне времени. Ярославль, 2013.

К тому же в науке финансового права никогда не было острого противостояния региональных школ, хотя некоторые их особенности прослеживаются. Отметим, что научное «районирование» в финансовом праве, как, впрочем, и в других отраслях, никогда напрямую не было связано с административно-территориальным и национальным делением. Оно обосновывалось именно тремя вышеназванными факторами, которые и определяют понятие «школа». Не отрицая особенностей развития науки финансового права в различных регионах Российской империи и СССР, мы не склонны специально выделять, например, украинскую или польскую школы в соответствии только с национальным признаком, хотя выделение, например, киевской и харьковской школ не вызывает сомнений. В этом плане финансисты Украины кооперировались преимущественно с учеными центральной России, причем это сотрудничество было взаимовыгодным. Так, выпускник Киевского университета (Университета Св. Владимира) И.Т. Тарасов (1849–1929) многие годы преподавал в Демидовском юридическом лицее, а затем в Московском университете. В советский период тот же путь из Киева в Москву проделал В.И. Лисовский (1904–1997). Одновременно шел и обратный процесс. Например, корифей Одесской (новороссийской) школы С.И. Иловайский (1861–1907) был выпускником Петербургского университета. В литературе отмечались следующие общие моменты в биографии харьковских профессоров начала XX в.: «...почти каждый из них служил в разные годы в университетах разных городов, петербуржцы едут в Харьков, харьковские специалисты отправляются на несколько лет служить в Дерпт (Тарту), Киев, Москву, Петербург, Ярославль и пр. Многие харьковские профессора защитили магистерские и докторские диссертации в Московском университете, многие были связаны работой и учебой с известным Демидовским юридическим лицеем в Ярославле. Такой обмен был не редкостью, ибо условия крупных городов, бытовые и материальные в том числе, не слишком разнились, а в итоге обмен информацией научных школ был значительный»³.

Так, каждая школа имела свои специфические черты, число которых, как и яркость выражения, были различными. Так, для московской школы был характерен более

широкий подход к изучаемым проблемам, интерес к общественной и экономической стороне финансово-правовой проблематики (Ф.Б. Мильгаузен, И.И. Янжул и др.). Не случайно именно в рамках этой школы оформилось социологическое направление финансового права, лидером которого был И.Х. Озеров. Петербургская школа отличалась более строгим, собственно нормативно-догматическим подходом к финансовым проблемам, большим вниманием к проблемам статистики (В.А. Лебедев, Л.В. Ходский, И.И. Кауфман и др.). Однако это не значит, что представители московской школы уделяли мало внимания проблемам законодательства, а представители петербургской недооценивали важность социологического подхода. Речь идет именно о выделении ведущей черты, характеристики, особенности стиля. Томской школе был свойственен некоторый научный «сепаратизм», подчеркнутое внимание к проблемам местных финансов и приграничной торговли в сибирском регионе (П.С. Климентов, М.Н. Соболев и др.). Казанскую школу отличал повышенный интерес к проблемам истории финансового права и к вопросам таможенно-правового регулирования, таможенных платежей (И.Я. Горлов, Е.Г. Осокин, Д.М. Львов и др.). Киевская школа финансового права отличалась большим своеобразием и даже уникальностью. Достаточно упомянуть то, что ее фактическим основателем и лидером на протяжении почти 30 лет был Н.Х. Бунге, который занимал также высшие государственные должности (министр финансов, член Госсовета, председатель Комитета министров), где его финансовые и административно-правовые воззрения отчасти нашли практическое воплощение. Харьковская школа финансового права – скорее школа финансистов-практиков, ее представители тяготели к критическому анализу действующего финансового законодательства, разработке финансово-правовых реформ, в том числе и на поприще парламентской деятельности (М.М. Алексеенко, П.П. Мигулин и др.). Совершенно очевиден был особый путь развития дерптской школы финансового права. Дерптский университет своим учебным процессом, нравами, языком преподавания (немецкий язык), научно-преподавательским составом был гораздо ближе к германским университетам, чем российским. Действительно, все университеты России, особенно в начале их истории, привлекали к преподаванию иностранных ученых, но ни в одном из них это привлечение преподавателей из-за границы не проводилось столь долго и широко, как

³ Федорова Е. Безымянное поколение. Гюнтер А. Записки правоведа, адвоката, бывшего меньшевика (1890–1984). М., 2004. С. 43–44.

это практиковалось в Дерптском университете. В разное время кафедры там занимали такие известные ученые, как А. Вагнер, Г. Кнапп, Г. Дитцель.

Советская наука финансового права. Отечественная школа финансового права, как впрочем, вся финансовая и юридическая наука, а также соответствующее образование в советский период переживали периодические кризисы.

После Октябрьской революции 1917 г., в период военного коммунизма наука финансового права оказалась в числе не востребуемых государством. Лишь в период нэпа интерес к финансовым знаниям возродился, но ненадолго. В этот период исследования в сфере финансов продолжила «старая гвардия», получившая образование в дореволюционной России или за рубежом (Л.Н. Юровский, М.И. Боголепов и др.). Кроме того, по инициативе наркома финансов Г.Я. Сокольникова (1888–1939) в 1921 г. создается Финансово-экономическое бюро Народного комиссариата финансов (Наркомфина, НКФ) РСФСР. В рамках Финансово-экономического бюро НКФ функционировали Конъюнктурный институт и Институт экономических исследований (ИЭИ), созданный в 1919 г. (научный руководитель – К.Ф. Шмелев, куратор от НКФ – Ю.О. Шмидт, будущий известный полярник). В московском отделении ИЭИ была финансовая секция (председатель П.П. Гензель), секции по денежному обращению (В.Я. Железнов), промышленности и товарообмену (Н.Н. Кутлер) и др. Институт стал органом разработки финансово-экономических вопросов, в котором подвергались предварительному обсуждению основные проблемы финансового хозяйства страны, а также законопроекты по этой части. С Институтом экономических исследований сотрудничали такие авторитетные специалисты русской финансовой школы, как М.И. Боголепов, А.И. Буковецкий, П.П. Гензель, В.Я. Железнов, К.Я. Загорский, М.Д. Загряцков, С.А. Котляревский, И.М. Кулишер, Н.Н. Любимов, И.Х. Озеров, М.А. Сиринов, М.Н. Соболев, А.А. Соколов, А.Ю. Финн-Енотаевский, Л.Н. Яснопольский и др. С уходом Г.Я. Сокольникова в 1926 г. с поста наркома финансов СССР окончилась и история Института, закрытого в 1927 г.

Значительная часть видных ученых-финансистов в 30-е гг. XX в. была репрессирована (расстреляна или долгое время находилась в заключении): Г.Я. Сокольников, Л.Н. Юровский, А.Ю. Финн-Енотаевский, С.А. Котляревский, И.Х. Озеров, А.И. Буко-

вецкий, Э.Э. Понтович и др. Часть ученых просто «выпала» из научной и общественной жизни или пропала без следа, как, например, Г.И. Тиктин и А.А. Соколов. Разбалансированное в ходе экономической штурмовщины первых пятилеток финансовое хозяйство представляло собой сомнительный объект изучения в контексте финансового права.

С 30-х гг. прошлого века отечественная наука финансового права утратила свое значение, была замещена марксистско-ленинской политэкономией в ее догматическом варианте. «Железный занавес» закрыл доступ к новым экономическим учениям, которые проходили проверку на практике в западных странах. Финансовое право во многом утратило самостоятельность, «растворялось» то в государственном, то в административном праве. Именно в 30–40-е гг. XX в. была в значительной мере утрачена преемственность научных поколений. Исследования в сфере финансового права объективно ограничивались идеологическими постулатами марксизма-ленинизма. Замалчивались исследования дореволюционных ученых-финансистов, прервалась связь научных школ финансового права.

С 1931 по 1939 г. финансового права официально просто не существовало ни в качестве учебной дисциплины, ни в качестве науки, а до середины 50-х гг. велась своеобразная «борьба за выживание». Впоследствии оно преподавалось на кафедрах советского строительства, административного и финансового права (с конца 40-х гг.), а затем – административного и финансового права (с середины 70-х гг.). Финансово-правовая специализация до 90-х гг. не выделялась из административного права, а в рамках экономических наук с 1939 г. защищались диссертации по финансам, денежному обращению и кредиту⁴. Даже в первых из них наличествует финансово-правовая составляющая. Так, А.И. Буковецкий и Н.Н. Ровинский защитили докторские диссертации в 1940 г. соответственно на темы «Финансовые взаимоотношения Турции и России» и «Государственный бюджет СССР». В изучение проблем финансовых учреждений свою лепту внесли и цивилисты. Так, в 1944 г. Р.О. Халфина (1909–1998) защитила кандидатскую диссертацию «Правовое положение государственного банка СССР». При этом от-

⁴ Диссертации по финансам, денежному обращению, кредиту, бухгалтерскому учету и анализу хозяйственной деятельности, защищенные на ученую степень доктора и кандидата экономических наук с 1939 по 1961 гг. Библиографический указатель. М., 1962.

носителем сбалансированная программа по советскому финансовому праву была утверждена только в 1940 г. Однако даже в ней говорилось о «государственно-правовом характере советских финансовых правоотношений» (п. 2). Это положение подверг критике известный отечественный цивилист В.К. Райхер – последовательный сторонник самостоятельности отрасли и науки финансового права. Он констатировал в 1940 г.: «Наука советского финансового права является одной из самых юных наук в системе высшего юридического образования... Еще не издано ни учебника по финансовому праву, ни хотя бы учебного пособия, охватывающего сколько-нибудь широкий круг финансовых институтов». Примечательно, что первый учебник по советскому финансовому праву был опубликован в том же 1940 г., а одним из его соавторов был В.К. Райхер. До середины 50-х гг. велась своеобразная «борьба за выживание» этой науки и научной дисциплины. При этом в литературе обоснованно утверждалось, что финансового права как самостоятельной отрасли определенный период времени не существовало⁵.

Некоторое оживление интереса к проблематике финансового права в 50-х гг. XX в. очевидно. Однако оно не привело к началу «золотых годов» финансового права, даже в его советском варианте, как об этом иногда указывается в литературе⁶. Более того, некоторые теоретики права, в том числе С.С. Алексеев, О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский, до начала 60-х гг. отказывали в существовании финансового права как самостоятельной отрасли права. Но тем не менее с конца 30-х гг. XX в. в значительной степени стараниями представителей московской школы начался этап возрождения науки финансового права. В трудах советских ученых (М.А. Гурвич, Е.А. Ровинский и др.) обосновывалась самостоятельность отрасли советского финансового права в системе отраслей права, получила развитие концепция советских финансовых правоотношений, закладывались основы правовых дисциплин – сравнительного и международного финансового права (Е.А. Ровинский, В.И. Лисовский). Наиболее видным теоретиком финансового права советского периода можно признать Е.А. Ровинского. Основное внимание уделялось вопросам правового регулиро-

вания бюджетных отношений (М.И. Пискотин, В.В. Бесчеревных, а также Н.И. Химичева, Л.К. Воронова, О.Н. Горбунова и др.). Правовые проблемы налогов и денежного обращения зачастую отодвигались на второй план по политическим причинам (общая недооценка налогов и попытка их отмены, план построения коммунизма, основанного на бестоварной (а значит, и безденежной) экономике и др.). Но нельзя не упомянуть о трудах С.Д. Цыпкина, посвященных налогу как институту финансового права. В этой части можно согласиться с утверждением К.С. Бельского об одностороннем развитии советской науки финансового права, которая должна была обслуживать прежде всего интересы социалистического государства и заниматься преимущественно проблемами бюджетного права⁷. Несомненно, советские ученые внесли вклад в развитие финансово-правовой мысли в обозначенный период. Однако в целом он не соответствовал тому научному потенциалу, который мог бы развиваться, но в силу идеологических ограничений, изоляции от зарубежных финансово-правовых исследований этого не произошло.

Российская наука финансового права на рубеже XX–XXI вв. В это время она пережила переломный период, вызванный коренными изменениями всей политической и социально-экономической системы российского общества. Советская модель финансового права уже не отвечала запросам времени, не соответствовала формирующейся финансовой системе российского государства. Для постсоветской науки актуальной и практически значимой стала разработка новой во многих отношениях, принципиально иной концепции отрасли российского финансового права.

Но любые новеллы в правовом механизме регулирования финансовых отношений не исключают, а скорее предполагают преемственность в развитии науки финансового права. Нам уже известен печальный советский опыт отрицания преемственности в отношении «буржуазных теорий финансового права», обоснования юридических конструкций «с чистого листа», опираясь на единственно верное учение марксизма-ленинизма и исключительно собственный опыт построения социалистического государства. Преемственность в юридической науке в целом и финансовом праве в частности служит необходимым элементом ее поступательного развития. В этой связи вполне понятен и обоснован повышенный интерес современных исследователей к историческим

⁵ Халфина Р.О. К вопросу о предмете и системе советского финансового права // Вопросы советского административного и финансового права. М., 1952. С. 195.

⁶ История финансового законодательства России / под ред. И.В. Рукавишниковой. М., 2003. С. 6.

⁷ Бельский К.С. Финансовое право. М., 1995. С. 67.

истокам, анализу финансово-правовых исследований ученых, государственных деятелей России XVIII–XX вв. (К.С. Бельский, А.А. Ялбулганов и др.)⁸. В досоветский период на базе императорских университетов сформировалась российская школа финансового права. Российские ученые-финансисты нередко совмещали в той или иной степени научную и служебную деятельность. По уровню проводимых финансово-правовых исследований российская научная школа не уступала европейской. Это были исследования, основанные на историческом и сравнительно-правовом методах, единстве экономического и правового анализа финансовых явлений.

Научное осмысление феномена советского финансового права также не менее значимо для современных исследователей. Несмотря на жесткие идеологические рамки, изоляцию от мировой науки, тем не менее советскими учеными были заложены теоретические основы для дальнейшего развития науки финансового права. Именно с советским периодом связывается ее окончательное обособление и самостоятельное место в системе юридических наук. Таким образом, изучение разработанных в досоветский и советский периоды финансово-правовых учений (о государственном (публичном) хозяйстве, впоследствии – финансовой деятельности государства; о финансовой политике государства; о бюджетном праве и бюджетном федерализме, о налоговом праве, элементах налога; праве налогоплательщиков на жалобу; о финансовом контроле; о финансовой администрации; о финансовых правоотношениях и др.) во многом стимулируют новые подходы к анализу современных проблем финансового права. В переходный период от советской системы финансового права к современной обеспечивалась преемственность научных исследований благодаря трудам ранее названных ученых советской школы финансового права Н.И. Химичевой⁹, О.Н. Горбуновой¹⁰, С.В. Запольского¹¹ и др.

⁸ Бельский К.С. Финансовое право. Наука, история, библиография. М., 1995; Ялбулганов А.А. Очерки истории финансового права дореволюционной России. М., 1998 и др.

⁹ Химичева Н.И. Налоговое право Российской Федерации. Саратов, 1993; Финансовое право / под ред. Н.И. Химичевой. М., 1995 и др.

¹⁰ Горбунова О.Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. М., 2003; Финансовое право / под ред. О.Н. Горбуновой. М., 1996 и др.

¹¹ Запольский С.В. Дискуссионные вопросы теории финансового права. М., 2008; Он же. Теория финансового права. М., 2010 и др.

Поступательное развитие современной науки финансового права связано со следующими основными направлениями научных изысканий.

В настоящее время наблюдается очевидный «разрыв» связей между отраслевой теорией и правотворчеством. Финансовое законодательство «множится и развивается вширь и глубь», кодифицируется по частям, в то время как российская наука финансового права оказывается на шаг позади нашего законодателя. При этом многие научные исследования носили и носят «реактивный характер», но не в силу своей оперативности. Скорее потому, что они являются только реакцией на изменения финансового законодательства. Между тем комментарии законодательства и практики его применения, важность которых очевидна, не могут заменить научные исследования. Кстати, и комментарии по финансовому законодательству устаревают до того, как высохнет на них типографская краска. Довольно существенный разрыв, наметившийся между законотворческой деятельностью и научной экспертизой, наносит вред не только качеству нормативных правовых актов, но и развитию науки.

На этот вызов российская наука финансового права отвечает фундаментальными исследованиями проблем, прежде всего общей части финансового права. Каждая из этих проблем сегодня остается дискуссионной, начиная с системообразующих категорий финансового права. Это касается и финансов, и финансовой системы, и финансовой деятельности государства (С.В. Запольский, Э.Д. Соколова и др.)¹².

Принципиальный вопрос о предмете отрасли разделил ученых на сторонников «узкой» традиционной концепции предмета отрасли, основанной на теории публичных финансов (публичных фондов, финансовой деятельности государства) и сторонников «широкой» концепции, основанной на публичном интересе, охватывающем и частные финансы. Последняя, на наш взгляд, ведет к «размыванию» предмета отрасли финансового права, его последующей дефрагментации на отдельные комплексные отрасли законодательства (подчеркнем: не отрасли права, а отрасли законодательства). В этом случае

¹² Соколова Э.Д. Правовые основы финансовой системы России. М., 2006; Она же. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. М., 2009 и др.

оно разделяется на страховое законодательство, инвестиционное законодательство, банковское законодательство и т.д. Деление права по отраслям законодательства характерно для англо-саксонской системы права. Российская правовая система тяготеет все же к континентальной правовой системе. Это обстоятельство современные исследователи должны учитывать.

Более того, напомним о преемственности в развитии российского финансового права и науки финансового права. В основе же названной дискуссии о предмете современного финансового права в конечном счете лежит вопрос о единстве публичных и частных начал в правовом регулировании финансовых отношений. Данный вопрос предопределяет и новые подходы к характеристике метода отрасли. Сегодня метод не ограничивается императивными элементами, а включает координационные способы правового регулирования, способы согласования, правовых рекомендаций, поощрений, договорно-правового регулирования (М.В. Карасева, И.В. Рукавишников¹³). Применительно к концепции финансовых правоотношений этот вопрос предполагает обращение к их имущественной доминанте (М.В. Карасева¹⁴). Не менее актуальными и спорными остаются проблемы системы, структуры отрасли российского финансового права, финансово-правовой ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности; отраслевых принципов и источников финансового права.

Сегодня идет неустанный поиск новой парадигмы российского финансового права. Наряду с традиционными отраслевыми подходами, основанными на единстве отрасли, заявляются новаторские подходы. Одни ученые связывают будущее российского финансового права с его формированием как федерального коллизионного права (Д.В. Винницкий¹⁵), другие – с ролью макроотрасли (С.В. Запольский). Но в любом случае такие подходы, рано или поздно, «раскрутят маховик центробежной силы», разделяющей финансовое право на самостоятельные отрасли права. Во благо такой процесс для российской правовой системы или нет – покажет время.

Активное обновление правовой основы финансовых отношений послужило «катализатором» для расширения сферы научных изысканий, особенно в тех областях, которые ранее оставались «в тени». В первую очередь это касалось проблем налогового права (А.В. Брызгалин¹⁶, Д.В. Винницкий¹⁷, С.Г. Пепеляев¹⁸, Г.В. Петрова¹⁹; А.В. Демин²⁰, и др.) и валютного права (Б.Ю. Дорофеев, Н.Н. Косаренко, А.А. Тедеев²¹ и др.) в структуре финансового права. Сохранили свою злободневность и вопросы бюджетного права, бюджетного федерализма (Ю.А. Крохина²², Н.А. Шевелева²³ и др.), финансового контроля (Е.Ю. Грачева и др.)²⁴. Изменились и наполнились новым содержанием традиционные институты и подотрасли финансового права. В налоговом праве особую актуальность приобрели проблемы правовых пределов налоговой оптимизации, прав налогоплательщика на налоговую оптимизацию (С.В. Савсерис, Д.М. Щекин и др.)²⁵. Получили обоснование новые институты: учетного права, объединяющего правовое регулирование налогового, бюджетного и бухгалтерского учета (Е.М. Ашмарина²⁶), новые подотрасли

¹⁶ Налоги и налоговое право / под ред. А.В. Брызгалина. М., 1997; Налоги, люди, время... / под ред. А.В. Брызгалина. Екатеринбург, 2008 и др.

¹⁷ Винницкий Д.В. Российское налоговое право. СПб., 2003 и др.

¹⁸ Основы налогового права / под ред. С.Г. Пепеляева. М., 1996; Налоговое право / отв. ред. С.Г. Пепеляев. М., 2003 и др.

¹⁹ Петрова Г.В. Общая теория налогового права. М., 2004 и др.

²⁰ Демин А.В. Нормы налогового права. Красноярск, 2010 и др.

²¹ Дорофеев Б.Ю., Земцов Н.Н., Пушин В.А. Валютное право России. М., 2000; Косаренко Н.Н. Валютное право. М., 2010; Тедеев А.А. Валютное право. СПб., 2009 и др.

²² Крохина Ю.А. Бюджетное право и российский федерализм. М., 2002 и др.

²³ Шевелева Н.А. Бюджетная система России. СПб., 2004 и др.

²⁴ Грачева Е.Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. М., 2000; Грачева Е.Ю., Толстопятенко Г.П., Рыжкова Е.А. Финансовый контроль. М., 2004 и др.

²⁵ Щекин Д.М. Налоговые риски и тенденции развития налогового права. М., 2007; Савсерис С.В. Категория «недобросовестность» в налоговом праве. М., 2007 и др.

²⁶ Ашмарина Е.М. Некоторые аспекты расширения предмета финансового права в Российской Федерации: проблемы и перспективы. М., 2004; Правовые основы бухгалтерского учета и аудита в Российской Федерации / под ред. Е.М. Ашариной. М., 2011 и др.

¹³ Рукавишников И.В. Метод финансового права. М., 2004 и др.

¹⁴ Карасева М.В. Финансовое правоотношение. М., 2001 и др.

¹⁵ Актуальные проблемы финансового права Республики Беларусь, России, Украины. М., 2006. С. 28–29.

финансового права. В последнем случае речь идет о подотраслях: право денежного обращения, включающее наличные и безналичные формы денежного обращения в национальной и иностранной валюте (Н.М. Артемов²⁷, Л.Л. Арзуманова²⁸), государственный и муниципальный кредит (Е.В. Покачалова²⁹), право рынка ценных бумаг, инвестиционное право и др. (Г.В. Петрова³⁰). В современной науке можно встретить предложения о принятии Денежно-кредитного кодекса³¹.

В целях возможной рецепции зарубежного опыта ученые обратились и к сравнительно-правовым исследованиям финансового законодательства зарубежных стран (А.Н. Козырин, И.И. Кучеров и др.³²). Актуализировались проблемы гармонизации и унификации европейского налогового права (Г.П. Толстопятенко³³ и др.), налогового законодательства стран СНГ и ЕвразЭС (Д.В. Винницкий, Д.М. Щекин и др.³⁴). Идет возрождение прежних дореволюционных традиций исследования любого финансово-правового явления в сравнительно-правовом ключе. Хотя канули в лету советские методы огульной критики «буржуазных финансовых теорий на службе государству», но мы еще в начале этого пути.

В современных условиях состояние и тенденции развития российской финансовой системы нельзя правильно понять и оценить без учета ее связей с международной средой.

В этой связи особое внимание исследователями уделяется международному финансовому праву, обосновывается самостоятельность этой отрасли в международно-правовой системе, выделяются институты общей и особенной частей отрасли (В.М. Шумилов, И.И. Кучеров, Г.В. Петрова³⁵ и др.).

Эффективность исследований проблем финансового права напрямую связана с их организационной основой – развитием школ финансового права на базе специализированных кафедр высших учебных заведений. В дореволюционной России кафедры финансового права были в университетах Москвы (московская школа), Казани (казанская школа), Одессы (новороссийская школа) и др., в советской России – не было ни одной. Финансовое право, как правило, «квартировалось» на кафедрах административного или гражданского права³⁶. Ныне обособление кафедр финансового права стало реальностью, и этот процесс еще не завершен.

Сегодня отечественная наука финансового права не ограничивается только московской и петербургской школами. Продолжили свои традиции сложившиеся еще в советский период саратовская школа финансового права (Н.И. Химичева, Е.В. Покачалова, О.Ю. Бакаева, Е.Н. Пастушенко и др.³⁷). Заявили о себе екатеринбургская школы (Д.В. Винницкий, А.В. Брызгалин и др.) и воронежская школы финансового права (М.В. Карасева и др.³⁸). Развитие единой российской школы финансового права и составляющих ее региональных школ продолжается.

²⁷ Денежное право (финансово-правовое регулирование обращения национальной и иностранной валюты на территории Российской Федерации). М., 2011 и др.

²⁸ Арзуманова Л.Л. Денежное обращение и история его развития. Финансово-правовой аспект. М., 2013.

²⁹ Покачалова Е.В. Становление и развитие публичного долга и его форм (Финансово-правовые аспекты). Саратов, 2007.

³⁰ Петрова Г.В. Финансовое право. М., 2006 и др.

³¹ Рыбакова С.В. Финансирование и банковское право (теоретические аспекты соотношения). Саратов, 2009 и др.

³² Козырин А.Н. Налоговое право зарубежных стран: вопросы теории и практики. М., 1993; Он же. Финансовое право и управление финансами в зарубежных странах. М., 2009; Кучеров И.И. Налоговое право зарубежных стран. М., 2003; Отдельные финансово-правовые институты зарубежных стран / под ред. В.А. Белова. М., 2009 и др.

³³ Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право. М., 2001 и др.

³⁴ Налоговое право Евразийского экономического сообщества / под ред. Д.В. Винницкого, М., 2010; Щекин Д.М. Налоговое право государств-участников СНГ (Общая часть). М., 2008 и др.

³⁵ Кучеров И.И. Международное налоговое право. М., 2007; Петрова Г.В. Международное финансовое право. М., 2009; Шумилов В.М. Международное финансовое право. М., 2005 и др.

³⁶ Бельский К.С. Финансовое право. М., 1995. С. 71.

³⁷ Финансовое право / отв. ред. Н.И. Химичева. М., 2011; Пастушенко Е.Н. Правовые акты Центрального банка Российской Федерации. Саратов, 2006; Бакаева О.Ю. Таможенные фискальные доходы: правовое регулирование. М., 2005; Покачалова Е.В. Публичный долг в Российской Федерации: вопросы теории финансового права. Саратов, 2007 и др.

³⁸ Бюджетное и налоговое правовое регулирование: единство и дифференциация / под ред. М.В. Карасевой. М., 2012; Карасева М.В. Бюджетное и налоговое право России. Политический аспект. М., 2003; Пауль А.Г. Бюджетно-правовое регулирование формирования доходов бюджетов. Воронеж, 2011 и др.

Библиография:

1. Актуальные проблемы финансового права Республики Беларусь, России, Украины. – М., 2006.
2. Арзуманова Л.Л. Денежное обращение и история его развития. Финансово-правовой аспект. – М., 2013.
3. Ашмарина Е.М. Некоторые аспекты расширения предмета финансового права в Российской Федерации: проблемы и перспективы. – М., 2004.
4. Бакаева О.Ю. Таможенные фискальные доходы: правовое регулирование. – М., 2005.
5. Бельский К.С. Финансовое право. Наука, история, библиография. – М., 1995.
6. Винницкий Д.В. Российское налоговое право. – СПб., 2003.
7. Горбунова О.Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. – М., 2003.
8. Грачева Е.Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. – М., 2000.
9. Демин А.В. Нормы налогового права. – Красноярск, 2010.
10. Денежное право (финансово-правовое регулирование обращения национальной и иностранной валюты на территории Российской Федерации). – М., 2011.
11. Дорофеев Б.Ю., Земцов Н.Н., Пушин В.А. Валютное право России. – М., 2000.
12. Запольский С.В. Дискуссионные вопросы теории финансового права. – М., 2008.
13. Запольский С.В. Теория финансового права: научные очерки. – М., 2010.
14. История финансового законодательства России / под ред. И.В. Рукавишниковой. – М., 2003.
15. Карасева М.В. Финансовое правоотношение. – М., 2001.
16. Козырин А.Н. Налоговое право зарубежных стран: вопросы теории и практики. – М., 1993.
17. Косаренко Н.Н. Валютное право. – М., 2010.
18. Крохина Ю.А. Бюджетное право и российский федерализм. – М., 2002.
19. Кучеров И.И. Налоговое право зарубежных стран. – М., 2003.
20. Лушникова М.В., Лушников А.М. Наука финансового права на службе государству: российские государственные деятели и развитие науки финансового права. – Ярославль, 2010.
21. Лушникова М.В., Лушников А.М. Развитие науки финансового права в России. – СПб., 2013.
22. Лушникова М.В., Лушников А.М. Российская школа финансового права: портреты на фоне времени. – Ярославль, 2013.
23. Налоги и налоговое право / под ред. А.В. Брызгалина. – М., 1997.
24. Налоговое право / отв. ред. С.Г. Пепеляев. – М., 2003.
25. Налоговое право Евразийского экономического сообщества / под ред. Д.В. Винницкого. – М., 2010.
26. Основы налогового права / под ред. С.Г. Пепеляева. – М., 1996.
27. Пастушенко Е.Н. Правовые акты Центрального банка Российской Федерации. – Саратов, 2006.
28. Петрова Г.В. Международное финансовое право. – М., 2009.
29. Петрова Г.В. Общая теория налогового права. – М., 2004.
30. Покачалова Е.В. Становление и развитие публичного долга и его форм (финансово-правовые аспекты). – Саратов, 2007.
31. Рукавишников И.В. Метод финансового права. – М., 2004.
32. Савсерис С.В. Категория «недобросовестность» в налоговом праве. – М., 2007.
33. Соколова Э.Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. – М., 2009.
34. Соколова Э.Д. Правовые основы финансовой системы России. – М., 2006.
35. Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право. – М., 2001.
36. Химичева Н.И. Налоговое право Российской Федерации. – Саратов, 1993.
37. Шевелева Н.А. Бюджетная система России. – СПб., 2004.
38. Щекин Д.М. Налоговое право государств-участников СНГ (Общая часть). – М., 2008.
39. Щекин Д.М. Налоговые риски и тенденции развития налогового права. – М., 2007.
40. Ялбулганов А.А. Очерки истории финансового права дореволюционной России. – М., 1998.

References (transliteration):

1. Lushnikova M.V., Lushnikov A.M. Razvitie nauki finansovogo prava v Rossii. – Spb., 2013.
2. Zapol'skii S.V. Teoriya finansovogo prava: Nauchnye ocherki. – M., 2010.
3. Lushnikova M.V., Lushnikov A.M. Rossiiskaya shkola finansovogo prava: portrety na fone vremeni. – Yaroslavl', 2013.
4. Lushnikova M.V., Lushnikov A.M. Nauka finansovogo prava na sluzhbe gosudarstvu: rossiiskie gosudarstvennye deyateli i razvitie nauki finansovogo prava. – Yaroslavl', 2010.
5. Istoriya finansovogo zakonodatel'stva Rossii / Pod red. I.V. Rukavishnikovoi. – M., 2003.
6. Bel'skii K.S. Finansovoe pravo. Nauka, istoriya, bibliografiya. – M., 1995.
7. Yalbulganov A.A. Ocherki istorii finansovogo prava dorevolutsionnoi Rossii. – M., 1998.
8. Khimicheva N.I. Nalogovoe pravo Rossiiskoi Federatsii. – Saratov, 1993
9. Gorbunova O.N. Finansovoe pravo i finansovy monitoring v sovremennoi Rossii. – M., 2003
10. Zapol'skii S.V. Diskussionnye voprosy teorii finansovogo prava. – M., 2008.
11. Sokolova E.D. Pravovye osnovy finansovoi sistemy Rossii. – M., 2006.
12. Sokolova E.D. Pravovoe regulirovanie finansovoi deyatel'nosti gosudarstva i munitsipal'nykh obrazovaniy. – M., 2009.
13. Rukavishnikova I.V. Metod finansovogo prava. – M., 2004.
14. Karaseva M.V. Finansovoe pravootnoshenie. – M., 2001.
15. Aktual'nye problemy finansovogo prava Respubliki Belarus', Rossii, Ukrainy / Gracheva E.Yu., Vinnitskii D.V. i dr. – M., 2006.
16. Nalogi i nalogovoe pravo / pod red. A.V. Bryzgalina. – M., 1997.
17. Vinnitskii D.V. Rossiiskoe nalogovoe pravo. – SPb., 2003.
18. Osnovy nalogovogo prava / pod red. S.G.Pepelyaeva. – M., 1996.
19. Nalogovoe pravo / otv. red. S.G.Pepelyaev. – M., 2003.
20. Petrova G.V. Obshchaya teoriya nalogovogo prava. – M., 2004.
21. Demin A.V. Normy nalogovogo prava. – Krasnoyarsk, 2010.
22. Dorofeev B.Yu., Zemtsov N.N., Pushin V.A. Valyutnoe pravo Rossii. – M., 2000.
23. Kosarenko N.N. Valyutnoe pravo. – M., 2010.
24. Krokhina Yu.A. Byudzhethnoe pravo i rossiiskii federalizm. – M., 2002.
25. Sheveleva N.A. Byudzhethnaya sistema Rossii. – SPb., 2004.
26. Gracheva E.Yu. Problemy pravovogo regulirovaniya gosudarstvennogo finansovogo kontrolya. – M., 2000.
27. Shchekin D.M. Nalogovye riski i tendentsii razvitiya nalogovogo prava. – M., 2007.
28. Savseris S.V. Kategoriya «nedobrosovestnost'» v nalogovom prave. – M., 2007.
29. Ashmarina E.M. Nekotorye aspekty rasshireniya predmeta finansovogo prava v Rossiiskoi Federatsii: problemy i perspektivy. – M., 2004.
30. Denezhnoe pravo (finansovo-pravovoe regulirovanie obrashcheniya natsional'noi i inostrannoi valyuty na territorii Rossiiskoi Federatsii) / N.M. Artemov, L.L. Arzumanova i dr. – M., 2011.
31. Arzumanova L.L. Denezhnoe obrashchenie i istoriya ego razvitiya. Finansovo-pravovoi aspekt. – M., 2013.
32. Pokachalova E.V. Stanovlenie i razvitie publichnogo dolga i ego form (Finansovo-pravovye aspekty). – Saratov, 2007.
33. Kozyrin A.N. Nalogovoe pravo zarubezhnykh stran: voprosy teorii i praktiki. – M., 1993.
34. Kucherov I.I. Nalogovoe pravo zarubezhnykh stran. – M., 2003.
35. Tolstopyatenko G.P. Evropeiskoe nalogovoe pravo. – M., 2001.
36. Nalogovoe pravo Evraziiskogo ekonomicheskogo soobshchestva / pod. red. D.V. Vinnitskogo. – M., 2010.
37. Shchekin D.M. Nalogovoe pravo gosudarstv-uchastnikov SNG (Obshchaya chast'). – M., 2008.
38. Petrova G.V. Mezhdunarodnoe finansovoe pravo. – M., 2009.
39. Pastushenko E.N. Pravovye akty Tsentral'nogo Banka Rossiiskoi Federatsii. – Saratov, 2006.
40. Bakaeva O.Yu. Tamozhennye fiskal'nye dokhody: pravovoe regulirovanie. – M., 2005.

Материал поступил в редакцию 24 сентября 2013 г.

ИМЯ В НАУКЕ

В.В. Бутнев*, Р.Н. Ласточкина**

ОСНОВАТЕЛИ СОВРЕМЕННОЙ ЯРОСЛАВСКОЙ ШКОЛЫ ПРОЦЕССУАЛИСТОВ

Аннотация: В статье дается краткая характеристика научных идей профессоров В.М. Горшенева, П.Ф. Елисейкина, Я.О. Мотовиловкера о сущности юридического процесса и особенностях ее отраслевого проявления. Профессор В.М. Горшенев – один из основателей теории «широкого» юридического процесса, полагавший, что процессуальное право не ограничивается традиционными отраслями. Рассматривал процессуальные отношения как разновидность служебных организационных отношений. В отличие от организационных отношений, входящих в предмет регулирования материальных отраслей права, процессуальные отношения строятся на началах субординации с участием органа, стоящего над сторонами «организуемого» отношения. Выделял разновидности юридического процесса: учредительный; правотворческий; правоприменительный, контрольный. Профессор П.Ф. Елисейкин исследовал фундаментальные проблемы гражданского процесса на базе общей теории права. Центральным звеном механизма судебной защиты считал предмет судебной деятельности. Право на защиту рассматривал как самостоятельное субъективное право, не тождественное нарушенному материальному праву и процессуальному праву на обращение в суд. Предмет судебной защиты (нарушенное регулятивное правоотношение) отличал от предмета судебной деятельности (охранительного правоотношения). Частично поддерживая теорию В.М. Горшенева, П.Ф. Елисейкин считал юридическим процессом правоохранительную деятельность юрисдикционных органов, был сторонником теории «широкого» гражданского процессуального права, а также создания административного процесса. Профессор Я.О. Мотовиловкер, являясь представителем либерального направления в теории уголовного процесса, разрабатывал философские и процессуальные аспекты объективной истины как цели процесса; создал собственную концепцию предмета уголовно-процессуальной деятельности и предпосылок уголовного судопроизводства. Понимание уголовного процесса, состоятельного и основанного на презумпции невиновности как гарантии установления истины и способа защиты невиновного от незаконного и необоснованного уголовного преследования, – парадигма уголовного судопроизводства в понимании профессора Я.О. Мотовиловкера. Результаты исследований В.М. Горшенева, П.Ф. Елисейкина, Я.О. Мотовиловкера во многом легли в основу современного процессуального права.

Ключевые слова: Горшенев, Елисейкин, Мотовиловкер, научное наследие, теория процесса, процессуальное право, право на защиту, проблема объективной истины, гражданский процесс, уголовный процесс.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.9688

© Бутнев Виктор Вадимович, Ласточкина Римма Николаевна

* Кандидат юридических наук, зав. кафедрой гражданского права и процесса Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова

[av_chirkova@mail.ru]

150000, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14.

** Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова

[rimma-last@mail.ru]

150000, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14.

Горшенев

Современная ярославская школа процессуального права начала создаваться в 1970 г. – с воссозданием Ярославского государственного университета.

Крупнейшим представителем ярославской юридической школы был профессор Виктор Михайлович Горшенев (1924–1993). Он известен прежде всего как один из наиболее ярких основателей теории «широкого» юридического процесса. Сторонники этой теории, активное обоснование которой относится к 60–80-м гг. XX в., стремятся определить общетеоретические понятия материального и процессуального права, выявить роль процессуальных норм в механизме правового регулирования общественных отношений в различных областях общественной жизни. Они полагают, что сфера процессуального права не ограничивается только традиционными отраслями – уголовным и гражданским процессом.

«...*Процессуальное право*, призванное обслуживать потребности реализации норм материального права, – писал В.М. Горшенев, – является *производным* от последнего и имеет по отношению к нему всегда подчиненный, вспомогательный характер. Однако производность эта прослеживается не прямо, а через такое промежуточное звено, как правоприменительная деятельность уполномоченных на то субъектов, которая непосредственно и обуславливает необходимость норм процессуального права, призванных регулировать специфические организационно-процессуальные отношения, складывающиеся в процессе осуществления данной деятельности»¹.

Обосновывая теорию «широкого» юридического процесса, Горшенев опирался на более общее понятие организационных норм и отношений. Вслед за О.А. Красавчиковым² он считал, что в предмете любой отрасли можно выделить два пласта общественных отношений: 1) «организуемые» общественные отношения, складывающиеся по поводу осуществления насущных потребностей людей во всех сферах жизни; 2) организационные отношения, направленные на упорядочение (нормализацию) процессов в организуемых отношениях. Последние обладают относительной

самостоятельностью и требуют специально-правового регулирования. Существенные черты организационных отношений, по мнению Горшенева, проявляются в том, что они: имеют вспомогательный, служебный характер по отношению к «организуемым» социальным связям; складываются не ради осуществления своих интересов, а ради реализации «чужого» интереса, заключенного в «организуемых» отношениях; построены на началах субординации и, как правило, имеют иной состав участников, нежели связанных с ними «организуемых» отношений. «Изложенная характеристика, – отмечал автор, – организационных отношений дает основание утверждать, что в качестве предмета регулирования организационные и «организуемые» отношения в различном соотношении и с разной степенью связи между собой одинаково имеют место применительно ко всем отраслям советского права... Причем если организационные отношения, например, строятся на началах субординации и устанавливаются по вертикали, то они приобретают качество процедурно-процессуальных организационных отношений и регулируются процедурно-процессуальными нормами, выделяемыми из отраслей материального права с различной степенью группировки, вплоть до самостоятельных отраслей процессуального права. Если же организационные социальные связи строятся на началах координации и устанавливаются по горизонтали, то они приобретают качество локальных организационных отношений и регулируются локальными организационными нормами, включенными в качестве составных частей в соответствующие материальные отрасли права»³. Горшенев не ограничивал юридический процесс правоприменением. Он считал это понятие органически связанным с правовой формой деятельности, юридическая природа которой заключается в том, что «она связана с рассмотрением *юридического дела*, т.е. осуществляется на основе норм права и всегда влечет определенные юридические последствия»⁴.

Обобщая изложенное, Горшенев полагал, что «*юридический процесс – это комплексная система органически взаимосвязанных правовых форм деятельности уполномоченных органов государства, должностных лиц, а также заинтересованных в разрешении различных юридических дел иных субъектов*

¹ Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 220.

² Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 56.

³ Горшенев В.М. Указ. соч. С. 30–31.

⁴ Теория юридического процесса / под ред. В.М. Горшенева. Харьков, 1985. С. 8.

права, которая: а) выражается в совершении операций с нормами права в связи с разрешением определенных юридических дел; б) осуществляется уполномоченными органами государства и должностными лицами в пользу заинтересованных субъектов права; в) закрепляется в соответствующих правовых актах – официальных документах; г) регулируется процедурно-процессуальными нормами; д) обеспечивается соответствующими способами юридической техники»⁵. Эта деятельность осуществляется в процессуальной форме, под которой он понимал «совокупность однородных процедурных требований, предъявляемых к действиям участников процесса и направленных на достижение определенного материально-правового результата. Другими словами, процессуальная форма представляет собой особую юридическую конструкцию, воплощающую принципы наиболее целесообразной процедуры осуществления определенных полномочий»⁶.

Одной из главных классификаций разновидностей юридического процесса Горшенев считал разделение его по видам государственной деятельности. В этой связи он выделял: 1) учредительный процесс (деятельность по формированию, ликвидации и преобразованию государственных органов и иных управляющих субъектов, в том числе избирательный процесс); 2) правотворческий процесс (деятельность по созданию нормативных актов); 3) правоприменительный процесс (деятельность по рассмотрению и разрешению самых различных юридических дел), который он делил на правонаделительный, рассчитанный на нормальную, повседневную жизнь общества, и правоохранительный (деятельность по разрешению конфликтных ситуаций); 4) контрольный процесс (деятельность соответствующих органов по наблюдению и проверке соблюдения подчиненными органами нормативных актов и пресечению правонарушений. Разновидностью контрольного процесса Горшенев считал прокурорский надзор⁷.

Теория Горшенева приобрела множество сторонников и противников⁸. Ее главный не-

достаток – отсутствие четкого критерия разграничения материального и процессуального в праве, различия в предметах регулирования материального и процессуального права. Соглашаясь с их мнением, пришлось бы почти все нормы материального права отнести к области процесса⁹. Вместе с тем следует признать, что теория Горшенева всколыхнула научную общественность, поставила проблему юридического процесса, процессуальной формы на общетеоретический уровень, дала толчок к исследованию механизма правового регулирования под новым, чрезвычайно интересным углом зрения.

Ученый исследовал также проблемы нетипичных нормативно-правовых¹⁰ предписаний, юридической ответственности¹¹ и др.

Краткий очерк не может, естественно, отразить всю широту научных взглядов и интересов Горшенева. Тем более он не может передать обаяния его личности, увлеченность своим делом, умение заразить этой увлеченностью своих учеников.

Елисейкин

Известным исследователем сущности гражданско-процессуальной формы является доктор юридических наук, профессор, первый заведующий кафедрой гражданского права и процесса ЯрГУ Петр Федорович Елисейкин (1930–1980). Главное, что отличало П.Ф. Елисейкина – это стремление исследовать наиболее фундаментальные проблемы гражданского процесса на базе общей теории права. Круг его научных интересов был очень широк. Им углубленно разрабатывались проблемы предмета и метода гражданского процессуального права, принципов данной отрасли права, норм гражданского процессуального права, гражданских процессуальных правоотношений, иска, неисковых производств гражданского процесса. И все же главным направлением научной деятельности Елисейкина было ис-

ционные правоотношения и гражданский процесс // Юридические записки Ярослав. гос. ун-та им. П.Г. Демидова. Вып. 14. Ярославль, 2010. С. 48–60.

⁹ Боннер А.Т. К. Маркс о соотношении материального права и процесса // Правоведение. 1978. № 4. С. 25.

¹⁰ Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 113–115.

¹¹ Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. С. 96.

⁵ Там же. С. 8.

⁶ Юридическая процессуальная форма: теория и практика. М., 1976. С. 13 (авторы главы – В.М. Горшенев, П.Е. Недбайло). См. также: Теория юридического процесса. С. 51 – 64.

⁷ Теория юридического процесса. С. 65–71.

⁸ Обзор литературы по проблеме см.: Бутнев В.В. Реализация юридической ответственности в гражданском процессе. Ярославль, 1985. С. 46–50; Он же. Организа-

следование механизма защиты субъективных гражданских прав, изучение взаимодействия охранительных механизмов материального и гражданского процессуального права.

Наиболее полно научные идеи Елисейкина были изложены в докторской диссертации «Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе (его понятие, место и значение)», успешно защищенной в Ленинградском государственном университете 12 декабря 1974 г.¹² Ученый считал, что проблема предмета судебной деятельности в гражданском процессе сводится к определению взаимосвязи гражданских процессуальных и соответствующих им материально-правовых отношений, к вопросу о том, на какие общественные отношения и каким образом воздействуют нормы гражданского судопроизводства, к определению места этих норм и регулируемых ими отношений в механизме правового регулирования¹³. Понятие предмета судебной деятельности он выводил из анализа более общей проблемы – объекта правоотношения. Проанализировав достоинства и недостатки существовавших тогда теорий «объекта – действия» и «объекта – вещи», он пришел к выводу, что эти теории не противоречат, а взаимно дополняют друг друга. Считая права и обязанности юридическим содержанием правоотношений, Елисейкин присоединился к мнению ученых, отстаивавших концепцию двух объектов правоотношения – внутреннего и внешнего. Он полагал, что поведение субъектов составляет внутренний объект правоотношения, а материальные или духовные блага – его внешний объект или предмет. В той мере, в какой нет безобъектных правоотношений, в такой же мере не может быть отношений беспредметных, существующих вне связи с материальными и духовными благами. Несмотря на неразрывную связь между ними, объект и предмет правоотношения – все же различные явления: если предмет отвечает на вопрос, *на что* (на какое благо) может быть направлено поведение людей, то объект отвечает на другой вопрос – *как* (с помощью каких средств: поведения, действий и т.п.) может быть реализовано такое благо¹⁴. Автор считал, что ответ на вопрос, чье поведение является объектом гражданских процессуальных правоотношений, зависит от понятия таких правоотноше-

ний. Сложившиеся в науке того времени на этот счет мнения – о едином сложном отношении (М.А. Гурвич, В.Н. Щеглов, М.С. Шакарян), множестве отношений (Н.А. Чечина, И.А. Жеруолис), – по его мнению, принципиально не отличались друг от друга. «В процессе рассмотрения каждого дела складывается несколько элементарных отношений, которые объединяются в отдельные системы, а эти системы, в свою очередь, составляют единое сложное гражданское процессуальное правоотношение. Причем, если объектом элементарного отношения может быть поведение как суда, так и любого иного участника процесса, объектом сложного отношения является поведение только суда. Происходит так потому, что содержание сложного отношения составляют право заинтересованных лиц на обращение в суд за защитой и обязанность суда – оказать такую защиту»¹⁵. В отличие от М.А. Гурвича Елисейкин утверждал, что деятельность остальных участников процесса нельзя рассматривать как совместное с судом осуществление правосудия, так как последнее – исключительно судебная обязанность. Указанную обязанность автор рассматривал в качестве внутреннего объекта сложного гражданского процессуального правоотношения. Внешним объектом или предметом такого правоотношения Елисейкин считал то, на что направлено поведение суда при осуществлении правосудия по гражданским делам. Таким образом, предмет судебной деятельности и предмет сложного гражданского процессуального правоотношения – одно и то же явление.

В качестве предмета судебной деятельности в науке назывались в том числе и спорные материально-правовые отношения (Н.А. Чечина, М.А. Гурвич). Критикуя эту идею, автор отмечал: приняв такое определение, нужно допустить либо беспредметность процесса (на случай, если устанавливается отсутствие такого отношения), либо признать за судьей право в стадии возбуждения дела проверять, есть ли в действительности такое отношение. «Ни то, ни другое, – подчеркивал Елисейкин, – принять нельзя. Не соответствует такая точка зрения и действительному положению вещей: отказывая в удовлетворении иска в связи с тем, что спорное отношение не существовало, суд действует не беспредметно, поскольку были утверждения истца и возражения ответчика, и, следовательно, перед судом проходило как предмет его деятельности известное отношение сторон процесса. Критикуемое определение исходит из

¹² Елисейкин П.Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе (его понятие, место и значение): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1974.

¹³ Елисейкин П.Ф. Указ. соч. С. 4.

¹⁴ Там же. С. 7.

¹⁵ Там же. С. 8.

тождества предмета деятельности и предмета судебной защиты, тогда как в действительности такого совпадения не может быть: предметом судебной деятельности является требование истца и возражение ответчика, объектом же защиты – существующие в действительности нарушенные или оспоренные права либо охраняемые законом интересы»¹⁶.

Главным вкладом Елисейкина в исследование механизма судебной защиты субъективных прав следует считать три взаимосвязанных вывода: право на защиту является самостоятельным субъективным правом, не тождественным ни нарушенному материальному праву, ни процессуальному праву на обращение в суд; предмет судебной защиты (нарушенное регулятивное правоотношение) не тождествен предмету судебной деятельности (охранительному правоотношению); охранительные правоотношения складываются между сторонами процесса без участия суда; суд является субъектом только гражданских процессуальных правоотношений, носителем процессуальной обязанности отправления правосудия, реализуя которую он разрешает правовой спор, защищает нарушенные права и интересы.

Большое внимание Елисейкин уделял исследованию спора о праве гражданском как предмета судебной деятельности. Он считал, что советскому законодательству известны два понятия спора о праве: «1) материально-правовое – как известное состояние основанного на равенстве своих субъектов регулятивного правоотношения, возникающее в результате нарушения, существующее до и вне процесса; 2) процессуальное – представляющее собой охранительное правоотношение, которое возникает в связи с утверждением заинтересованного лица перед судом (а) о том, что у него есть интерес (б), охраняемый законом (в), но нарушенный или оспариваемый (г) данным ответчиком (д) и поэтому нуждающийся в защите (е)»¹⁷. Ученый четко не разграничивал понятия охранительного правоотношения и спора о праве в процессуальном смысле, иногда отождествлял их. «Основание рассматриваемого охранительного отношения (спора о праве в процессуальном смысле), – писал он, – составляет предъявление заинтересованным лицом материально-правового требования (иска в материальном смысле) к ответчику

и его обращение к суду»¹⁸. «Основное право заинтересованного лица требовать от ответчика отчета за свое поведение, составляя **содержание** данного отношения, предполагает право (и обязанность) истца сформулировать свои требования, обосновать их ссылкой на определенные факты, доказать их. Ответчик, в свою очередь, вправе знать существо предъявленных к нему требований, возражать против них, обосновывать и доказывать свои возражения»¹⁹. Из этих высказываний создается впечатление, что охранительное правоотношение (спор о праве между истцом и ответчиком) возникает не в момент нарушения субъективного права и не в момент появления разногласий между сторонами гражданского оборота, а в момент предъявления иска, обращения к суду. Такой вывод был бы, однако, преждевременным, что следует из анализа других работ Елисейкина, посвященных охранительным нормам и правоотношениям.

Елисейкин, как и другие сторонники охранительных норм и правоотношений, считал, что в изучении нормативной основы механизма правового регулирования необходимо выявлять специфику правовых норм в зависимости от выполняемых ими функций. Регулятивные нормы регулируют нормальное, позитивное поведение, охранительные – поведение субъектов в конфликтной ситуации. Те и другие характеризуются своими особыми предметами, «своими» специфическими общественными отношениями. Охранительные отношения противостоят нормальным, обычным отношениям субъектов права. Регулятивные и охранительные отношения требуют разных методов правового регулирования, специфических средств воздействия²⁰. «Если же отличительные особенности предметов и методов регулирования обуславливают выделение отдельных институтов и отраслей права, то не меньше оснований для выделения регулятивных и охранительных норм как отдельных видов советских правовых норм»²¹. По мнению ученого, охранительные нормы четко выделяются своим местом в механизме правового регулирования. «Об охранительной норме можно и нужно говорить в ее связи с

¹⁸ Елисейкин П.Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе. С. 13.

¹⁹ Там же. С. 14.

²⁰ Елисейкин П.Ф. Правоохранительные нормы (понятие, виды, структура) // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1977. С. 28.

²¹ Елисейкин П.Ф. Правоохранительные нормы... С. 28.

¹⁶ Там же. С. 10–11.

¹⁷ Там же. С. 13.

См. также: Елисейкин П.Ф. Спор о праве как общественное отношение // Вопросы эффективности судебной защиты субъективных прав. Свердловск, 1978. С. 110–120.

той нормой, которую она призвана охранять, то есть в связи с соответствующей регулятивной нормой. Вне этой связи охранительная норма утрачивает свой правоохранительный характер – она остается всего лишь нормой, регулирующей поведение людей, то есть регулятивной нормой. С другой стороны, регулятивная норма вне связи с охранительной утрачивает свой юридический характер вообще, характер правила поведения, обеспечиваемого принудительной силой государства»²². Следует подчеркнуть, что деление норм права на регулятивные и охранительные производится безотносительно их принадлежности к различным отраслям права, а также безотносительно к делению норм права на материальные и процессуальные. Охранительные нормы есть в любых отраслях права, рассчитанных на позитивное регулирование (гражданском, семейном, трудовом, административном и т.д.). Кроме того, нормы одной отрасли права могут защищаться с помощью норм другой отраслевой принадлежности.

Важнейшим компонентом механизма защиты субъективных прав, подчеркивал автор, выступают охранительные правоотношения, опосредствующие поведение субъектов в конфликтной ситуации. Елисейкин критиковал позицию авторов (М.А. Гурвич, С.Н. Братусь, В.А. Тархов и др.), полагавших, что защита субъективных прав происходит в рамках правоотношений, имевших место до правонарушения, путем их принудительного осуществления. Он справедливо указывал на то, что такая концепция обедняет представление о механизме правового регулирования, создает иллюзию того, что принудительное осуществление права является единственным способом его защиты. Между тем это не так, отмечал ученый, многие субъективные права в случае их нарушения вообще не могут быть принудительно осуществлены. Некоторые субъективные права прекращают свое существование в результате правонарушения (право собственности в случае уничтожения имущества). Кроме того, защите подлежат не только субъективные права, но и охраняемые законом интересы, то есть не опосредованные регулятивным субъективным правом социальные потребности. В результате нарушения абсолютного субъективного права собственности возникают относительные правоотношения по его защите. Правонарушение может вызвать к жизни правоотношения иной отраслевой принадлежности, чем нару-

шенные (например, наряду с возмещением имущественного вреда к правонарушителю могут применяться меры административной и уголовной ответственности). Все это говорит о том, что в результате правонарушения, оспаривания и других помех в осуществлении права возникает новое и относительно самостоятельное субъективное право (право на защиту), которому корреспондирует новая, до правонарушения не существовавшая обязанность правонарушителя, входящая в содержание охранительного правоотношения²³.

Данная концепция Елисейкина противостоит мнению процессуалистов, полагающих, что охранительные правоотношения складываются с обязательным участием суда (С.В. Курылев, В.Н. Щеглов, О.В. Иванов и др.). Она основывается на следующих положениях: 1) меры защиты и меры ответственности предусмотрены санкциями материальных норм права; 2) в отраслях права, строящихся на принципах юридического равенства субъектов, защита может осуществляться без юрисдикционного органа (применение мер оперативного воздействия к неисправному контрагенту, добровольная реализация ответственности правонарушителем, доюрисдикционное урегулирование разногласий сторонами). Отсюда Елисейкин сделал справедливый вывод о том, что суд является субъектом не охранительных материальных, а процессуальных правоотношений. Попадая на рассмотрение суда, охранительное правоотношение по своим предпосылкам, содержанию, субъектам и объекту остается неизменным и не сливается с гражданским процессуальным правоотношением. Оно лишь приобретает форму гражданского дела, становится предметом судебной деятельности²⁴.

Взяв за основу взгляды О.Е. Красавчикова и В.М. Горшенева²⁵, Елисейкин развил теорию организационных норм и правоотношений, разграничив понятия организационной и процессуальной нормы и классифицировав

²³ Елисейкин П.Ф. Понятие иска как процессуального средства защиты прав и интересов // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1976. С. 84–90.

²⁴ Елисейкин П.Ф. О понятии и месте охранительных отношений в механизме правового регулирования // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР. Ярославль, 1975. С. 5–10.

²⁵ Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения. С. 56; Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. С. 30.

²² Там же.

организационные нормы на организационно-регулятивные и организационно-охранительные в зависимости от «обслуживаемых» ими «организуемых» норм²⁶. Будучи противником теории «широкого» юридического процесса (В.М. Горшенев), Елисейкин считал неправильным отождествление процессуальных и организационных норм, процесса и юридической процедуры. Понятие процесса он связывал исключительно с правоохранительной деятельностью юрисдикционных органов. Вместе с тем защита субъективных прав может, по мнению ученого, осуществляться не только юрисдикционными органами, но и с помощью локальных организационных норм и правоотношений самими участниками охранительного правоотношения (самозащита, добровольное возмещение вреда, совместное урегулирование разногласий). Елисейкин подчеркивал, что «доюрисдикционное урегулирование разногласий и характеризующие его признаки суть проявления наиболее существенных элементов метода гражданско-правового регулирования: юридического равенства субъектов, их инициативы в формировании и развитии своих отношений, начал диспозитивности и автономии в осуществлении принадлежащих им прав, имущественной ответственности», что для отраслей, строящихся на принципах юридического равенства, локальные формы защиты «нельзя расценивать как нечто случайное, не характерное для данных отраслей права. Наоборот, для последних они типичны, в известных пределах – нормальны»²⁷. Очень актуальное для наших дней высказывание. Сейчас, когда проблема расширения возможностей обращения в суд во многом решена, опять заговорили о необходимости совершенствования несудебных форм защиты гражданских прав, установления некоего баланса между ними и правосудием.

Рассмотрение проблем гражданского процессуального права во взаимосвязи с «обслуживаемыми» им отраслями материального права – главная установка в научно-исследовательской деятельности Елисейкина. Именно исходя из такой взаимосвязи и взаимозависимости материальных и процессуальных отраслей Елисейкин стремился ре-

шать специальные, «собственные» проблемы гражданского процессуального права. Считая гражданское процессуальное право самостоятельной отраслью права, обладающей своими собственными предметом и методом правового регулирования, Елисейкин не поддерживал теорию судебного права (Полянский, Строгович и др.), сторонники которой объединяли в рамках единой отрасли нормы судопроизводства, гражданского процессуального и уголовно-процессуального права. По его мнению, «правильнее в судебном праве видеть не новую отрасль, а определенную группу самостоятельных отраслей, звено укрупненной классификации отраслей. Если же судебное право понимать именно так, то это позволит рассматривать нормы процессуального права в системе и взаимосвязи. Речь, таким образом, будет идти о комплексном изучении проблем судостройства, гражданского процессуального и уголовно-процессуального права, что безусловно должно принести положительные результаты. Однако такой подход ни в коей мере не должен означать игнорирования или недооценки связей процессуальных и материальных отраслей»²⁸.

Елисейкин поддержал теорию «широкого» гражданского процессуального права (Н.Б. Зейдер, В.Н. Щеглов, Р.Ф. Каллистратова и др.), полагая, что эта отрасль охватывает своим воздействием не только правосудие, но и несудебные формы защиты. По его мнению, предмет деятельности арбитража и третейского суда во многом совпадает с предметом гражданского судопроизводства. А этим объясняется то, что в методах правового регулирования арбитражного и третейского процессов достаточно широко используются элементы диспозитивности, состязательности, равноправия спорящих сторон, правомочия на одностороннее волеизъявление, иск и др. Отдельные отличия от их одноименных элементов гражданского судопроизводства, конечно, есть, но они не играют существенной роли и вполне укладываются в рамки гражданско-процессуального метода регулирования.

Исходя из своего понимания гражданского дела как предмета судебной деятельности, Елисейкин определял подведомственность как обусловленное природой материально-правовых отношений, из которых возникло данное дело, его свойство, способность быть рассмотренным уполномоченным на то ор-

²⁶ Елисейкин П.Ф. Понятие, виды и структура советских гражданских процессуальных норм // Юридические гарантии применения права и режим законности. Ярославль, 1976. С. 108–109.

²⁷ Елисейкин П.Ф. Природа доюрисдикционного урегулирования разногласий // Вопросы развития и защиты прав граждан. Калинин, 1975. С. 59 – 60.

²⁸ Елисейкин П.Ф. Предмет и принципы советского гражданского процессуального права. Ярославль, 1974. С. 55.

ганом в установленном законом порядке²⁹. Свойствами предмета судебной деятельности Елисейкин объяснял процессуальные особенности судебного рассмотрения отдельных категорий гражданских дел. Особый интерес представляет его суждение о видах гражданского судопроизводства. Полагая, что отношения власти и подчинения (государственные, административные, финансовые) не могут порождать правовых споров, Елисейкин проанализировал процессуальные особенности рассмотрения дел, возникающих из административно-правовых отношений. Вопреки мнению подавляющего большинства цивилистов-процессуалистов (И.А. Жеруолиса, Д.М. Чечота, Р.Е. Гукасяна и др.), он пришел к выводу об административно-процессуальном характере изъятий из общих правил рассмотрения гражданских дел в данном виде гражданского судопроизводства, о наличии в законодательстве о судостроительстве и судопроизводстве элементов будущего административного процесса. В настоящее время, когда активно обсуждается проблема создания административного судопроизводства, нелишне вспомнить строки, написанные сорок лет назад: «Конечно, сейчас трудно сказать, по какому пути пойдет развитие советского законодательства о правосудии. Однако отвергать наличие элементов административного процесса в действующем законодательстве нельзя. Не исключено, что они явятся зародышем административного процесса как самостоятельной формы правосудия, особенно если учесть чуть ли не единодушные предложения о расширении судебной компетенции по надзору за административными актами и активизацию разработки проблем административно-процессуального права»³⁰.

Елисейкина отличали обширные знания в области юриспруденции, огромное трудолюбие и увлеченность любимым делом. Особенно следует отметить его уважительный тон в научной дискуссии. Не только унижение оппонента в какой-либо форме, но даже иронию он считал недопустимым приемом в полемике. Краткий очерк, естественно, не может дать полного представления об этом блестящем ученом и его трудах, который ушел от нас в возрасте пятидесяти лет в расцвете своего таланта.

²⁹ Елисейкин П.Ф. Защита субъективных прав и интересов и компетенция суда в советском гражданском процессе // Вопросы государства и права. Владивосток, 1969. Т. 31. Ч. 1. С. 75; Елисейкин П.Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе. С. 15.

³⁰ Елисейкин П.Ф. Особенности судебного рассмотрения отдельных категорий гражданских дел. Ярославль, 1974. С. 32.

Мотовиловкер

Первым заведующим кафедрой уголовного права и процесса (1975 г.) был доктор юридических наук, профессор Яков Овсеевич Мотовиловкер (1910–1991).

Будучи выпускником Варшавского университета и уже находясь в Советском Союзе, он постоянно занимался изучением польской юриспруденции. Ему принадлежит ряд оригинальных работ по ее проблемам³¹, а также множество статей и рецензий на работы польских авторов³².

В 1970 г. в издательстве Томского университета увидела свет работа Мотовиловкера «Вопросы теории уголовного процесса Польской Народной Республики». В ней рассмотрены проблемы соотношения уголовного и уголовно-процессуального права, процессуальной формы, возможность применения процессуального закона по аналогии. Последняя из этих проблем до сих пор не решена действующим уголовно-процессуальным законом. В этом смысле интересна позиция, сформулированная в том числе в данном исследовании относительно пределов допустимости применения аналогии в уголовном процессе: ее нельзя применять не в пользу обвиняемого или иного лица; она неприменима к исключительным нормам, составляющим изъятие из правила; путем применения аналогии нельзя ограничивать процессуальные гарантии и принципы процесса.

Обращаясь к вопросам доказательственного права, Мотовиловкер рассматривает проблему двойственной роли показаний обвиняемого как средства доказывания и средства защиты, доказательственного значения таких показаний. Несмотря на относительную давность написания работы, можно отметить

³¹ Мотовиловкер Я.О. Обжалование и пересмотр приговоров в уголовном процессе народно-демократической Польши: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1950; Уголовно-процессуальное законодательство Польской Народной Республики / перевод с польского и прим. М., 1964. 29; Он же. Вопросы теории уголовного процесса Польской Народной Республики (в освещении польских процессуалистов). Томск, 1970; Гарантии прав личности в уголовном процессе ПНР / под ред. Я.О. Мотовиловкера. Ярославль, 1976.

³² См., например: Рец. на кн.: Шафф Л. Уголовный процесс Народной Польши. М., 1953 // Советское государство и право. 1954. № 8. С. 140–142; Рец. на кн.: Шафф Л. Объем и формы предварительного расследования. Варшава, 1961 // Правоведение. 1963. № 1. С. 133–138; Рец. на кн.: Цесьляк М. Недействительность решений в уголовном процессе ПНР. Варшава, 1965 // Правоведение. 1968. № 6. С. 141–143; Новый Уголовно-процессуальный кодекс ПНР // Советская юстиция. 1971. № 15. С. 31 и др.

перспективный характер авторских предложений и суждений. Это касается гарантий прав подсудимого при заочном судебном разбирательстве, ныне нашедших отражение в УПК РФ; запрета отказывать в удовлетворении ходатайства о допросе дополнительных свидетелей по мотиву доказанности обстоятельств дела – тезис, который сегодня приобрел актуальность с точки зрения состязательности в доказывании, и др.

Во второй части работы Мотовиловкер знакомит читателя с отдельными положениями польского уголовно-процессуального законодательства, в которых содержатся решения, отличающиеся от решения аналогичных вопросов в законодательстве СССР, исследуется возможность использования польского опыта. На первое место в ряду описания такого положительного опыта поставлено законодательное закрепление принципа презумпции невиновности, которое отсутствовало в тот период в советском законодательстве. Приветствуется также определение понятия потерпевшего как лица, «правовой интерес которого преступлением непосредственно нарушен или поставлен под угрозу». До сих пор наш уголовно-процессуальный закон связывает понятие потерпевшего с причинением преступлением морального, физического или имущественного вреда (ч. 1 ст. 42 УПК РФ). Очевидно, что использование категории интереса в понятии потерпевшего делает его более гибким, охватывающим все возможные случаи общественно опасного посягательства. Только в последнее десятилетие благодаря позиции Конституционного Суда РФ органы уголовного преследования признали фигуру фактического подозреваемого. В анализируемой работе вслед за М. Цесьляком и М. С. Строговичем ученый уже в 1970 г. ставил вопрос о наделении правом на защиту *фактического обвиняемого*.

Основное внимание Мотовиловкер сосредоточил на нескольких научных проблемах.

Проблема объективной истины. Она поставлена уже в одной из первых крупных работ в 1962 г.³³ и развита впоследствии³⁴. Установление истины ученый считал целью уголовного процесса, а принцип всестороннего,

полного и объективного исследования обстоятельств дела – важнейшим в судопроизводстве, отражающим основные черты и свойства содержания уголовно-процессуальной деятельности. Однако несмотря на значение установления истины для правильного разрешения дела, ученый не мог отрицать того, что процессуальная форма, конституционные права граждан ставят пределы для достижения этой цели. Надо заметить, что его позиция относительно пределов действия данного принципа менялась. Если изначально автор сомневался в применимости категории «истина» к решению в приговоре вопросов права, то в последней монографии ученый приходит к иным выводам: «Истинными или ложными могут быть суждения-сообщения в описательной части приговора независимо от того, касаются ли они вопросов факта или права ... Истинными или ложными могут быть суждения-сообщения в резолютивной части приговора, включая решение о назначении наказания... В требовании истинности выводов суда относительно не только установления фактов, но и квалификации деяния и назначения наказания – важнейшая гарантия интересов личности и правосудия»³⁵. Именно в последнем утверждении объяснение того, почему автор строит такую сложную конструкцию истины: предложенная концепция позволяет защитить гражданина и правосудие от произвола.

Как философ проявляет себя Мотовиловкер в исследованиях о соотношении абсолютной и относительной истины в уголовном судопроизводстве: истина, устанавливаемая в уголовном процессе, является и абсолютной как истина факта и относительной, поскольку не включает все связи и отношения события, отражает преступление лишь как фрагмент действительности.

*Предмет уголовного процесса*³⁶. Позиция Мотовиловкера по данному вопросу стояла особняком в уголовно-процессуальной доктрине. Традиционно предметом уголовного процесса считалось нечто «материальное»: обвинение, событие преступления, уголовно-правовое отношение, уголовная ответственность и т.д.³⁷ Ученый считал, что

³³ Мотовиловкер Я.О. Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства. Кемерово, 1962. С. 18–21.

³⁴ Мотовиловкер Я.О. Установление истины в советском уголовном процессе. Ярославль, 1974; Он же. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль, 1978.

³⁵ Мотовиловкер Я.О. Основной вопрос уголовного дела и его компоненты. Вопросы факта и права. Воронеж, 1984. С. 70.

³⁶ Мотовиловкер Я.О. Предмет советского уголовного процесса. Ярославль, 1974.

³⁷ Галкин Б.А. Советский уголовно-процессуальный закон. М., 1962. С. 140; Шпилев В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск, 1974. С. 93.

такие определения несут в себе обвинительный уклон, заранее предвещая наличие преступления. Они также противоречат правилам логики, ибо предметом процесса не может быть то, что пока не установлено. Поэтому он формулирует предмет уголовного процесса как проблему, которую должен разрешить суд: вопрос об уголовной ответственности лица за вменяемое ему деяние. Такой подход сродни определению предмета гражданского процесса в исковом производстве. Однако проводить прямую аналогию с гражданским процессом нельзя: во-первых, тогда это было невозможно по идеологическим соображениям; во-вторых, уголовное судопроизводство *обязательно* даже при отсутствии правового спора, когда обвиняемый признает свою виновность в преступлении. Понимая некоторую спорность определения предмета деятельности через категорию субъективного, Мотовиловкер в дальнейшем скорректировал свою позицию, определив предмет процесса как объективную реальность, охватываемую вопросом об уголовной ответственности лица за конкретное деяние³⁸. В принципе в своем понимании предмета процесса он был очень близок к концепциям дореволюционных русских процессуалистов.

На основании учения о предмете уголовного процесса исследовался предмет производства в отдельных стадиях процесса. Подобный подход позволял ученому сущностно определять основания для вынесения тех или иных процессуальных решений, пределы доказывания на различных стадиях процесса. В частности, осознавая, что УПК РСФСР в нормах о стадии предания суду ставит перед судом невыполнимые и противоречащие принципам процесса задачи, Мотовиловкер пытался предложить свое толкование этих задач и обосновывал предложения о совершенствовании закона в этой части. Именно принципиальное отличие предмета деятельности суда при исполнении приговора от предмета всего процесса послужило основанием для оценки исполнения приговора не как стадии, а как специального производства в рамках уголовного процесса.

Понятия «то же», «измененное» и «новое» обвинение. Данная проблема всегда имела принципиальное значение для уголовного процесса с точки зрения обеспечения обвиняемому права на защиту. От их толкования зависят содержание обвинительного заключе-

ния и приговора, полномочия прокурора и судов различных инстанций. Этими понятиями оперирует закон, судебная и следственная практика. До сих пор можно услышать в суде выступление государственного обвинителя, в котором он в нарушение ч. 7 и 8 ст. 246 УПК РФ заявляет о частичном отказе от обвинения, предлагая исключить из юридической квалификации квалифицирующий признак. Однако еще в 1962 г. Мотовиловкер разграничению данных понятий посвятил целый параграф монографии, рассмотрев проблему на примерах реальных уголовных дел³⁹. Обвинение ученый всегда рассматривал как единство факта и его юридической оценки и на этой основе сформулировал критерии разграничения исследуемых понятий. Если лицо осуждено за то же деяние, по поводу которого ему было предъявлено обвинение, при этом не изменилась фабула обвинения и юридическая оценка деяния, то очевидно, что речь идет о «том же» обвинении. Если изменились фактические обстоятельства и (или) юридическая оценка того же преступного деяния, даже если выявились новые эпизоды, не требующие отдельной квалификации, или то же событие потребовало дополнительной квалификации как идеальная совокупность преступлений, то налицо «измененное» обвинение. И только если выявлено новое преступное событие, необходимо возбуждать новое уголовное дело и вести речь о «новом» обвинении. Юридическая логика здесь безупречная, поэтому именно на такой позиции стоит сегодня действующий закон (ст. 175 УПК РФ) и судебная практика⁴⁰.

*Основные уголовно-процессуальные функции и принцип состязательности процесса*⁴¹. Отстаивать идеи состязательности уголовного процесса в условиях, когда даже термина такого не употреблял уголовно-процессуальный закон, а сам принцип рассматривался как буржуазный, было достаточно смело. В рамках проблематики состязательности исследовались вопросы, остающиеся актуальными до настоящего времени: об ограничении активности суда в состязательном процессе, ограничении состязательности в досудебном производстве, обвинительной функции потерпевшего. Конечно, на позицию ученого не

³⁹ Мотовиловкер Я.О. Некоторые вопросы теории... С. 26–50.

⁴⁰ См., например: п. 9–11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 (в ред. от 6 февраля 2007 г.) «О судебном приговоре».

⁴¹ Мотовиловкер Я. О. Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976.

³⁸ Мотовиловкер Я.О. О предмете и движущей силе уголовного процесса // Правоведение. 1987. № 6. С. 81–83.

могли не повлиять идеологические установки того времени; внешне некоторые его суждения могут восприниматься как конформистские. Но если внимательно читать текст, то можно понять, что принцип состязательности не предопределяет активность суда, ограничение состязательности обусловлено природой досудебного производства, потерпевший должен обладать правами для осуществления обвинения. Конечно, парадигма советского уголовного процесса, отрицавшего принцип состязательности, не позволяла ученому быть до конца последовательным. Так, считавшееся буржуазным понятие «уголовное преследование» не использовалось законодателем, поэтому Мотовиловкер рассматривал обвинение не как функцию следователя, а только как результат его деятельности. Но, по крайней мере, у него хватало здравого смысла, чтобы возлагать на следователя одну процессуальную функцию (расследования, т.е. собирания доказательств), а не всех возможных (обвинения, защиты и разрешения дела), как это делали другие авторы⁴².

Пожалуй, не нуждается в детальном анализе позиция ученого относительно принципа состязательности. Достаточно открыть его учебные пособия «Основные уголовно-процессуальные функции» (1976 г.) и «О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса» (1978 г.) и сравнить их содержание с текстом действующего УПК РФ, чтобы убедиться, насколько прав был профессор в оценке сути и значения состязательного построения уголовного судопроизводства.

Принцип презумпции невиновности. О презумпции невиновности Мотовиловкер писал всегда. Если в ранних его работах она именовалась «так называемая»⁴³, то впоследствии оговорка отпала, и принцип зазвучал в полный голос, не будучи даже обозначенным в законе. Данный принцип ученый относил к числу аксиом уголовного процесса, без которых само судопроизводство теряет смысл. Формулировки правил презумпции невиновности, на которые опирался автор, ныне полностью вошли в УПК РФ. Наиболее ценными представляются выводы Мотовиловкера относительно соотношения принципов презумпции невиновности и объективной истины, поскольку раскрывают как гносеологическое, так

и гуманистическое значение презумпции невиновности. Ученый вовсе не противопоставлял эти принципы друг другу. «Достоверность, полная доказанность виновности как необходимое условие обвинительного приговора – это общий вывод, который действительно вытекает из обоих принципов»⁴⁴. Но когда суд оправдывает подсудимого ввиду непричастности к преступлению («за недоказанностью участия в совершении преступления» – так это основание именовалось УПК РСФСР) или признает установленными обстоятельства в пользу подсудимого, основываясь на толковании непреодолимых сомнений, речь идет о применении не принципа объективной истины, а принципа презумпции невиновности.

Процессуальные гарантии. Уже первую монографическую работу Мотовиловкер в большей части посвятил уголовно-процессуальным гарантиям прав обвиняемого⁴⁵. В дальнейшем он рассматривал в качестве процессуальных гарантий не одно процессуальное средство, а их систему: правовые нормы, принципы, процессуальные институты, рассматривая их во взаимосвязи⁴⁶. Проблематика процессуальных гарантий в исследованиях профессора Мотовиловкера лишней раз характеризовала его как процессуалиста-либерала. Он детально анализировал такие процессуальные коллизии, в которых закон отдаст предпочтение интересам личности, может быть даже вопреки интересам правосудия (например запрет преобразования к худшему в кассационной, надзорной инстанциях и при новом рассмотрении дела после отмены первоначального приговора). По его мнению, область правосудия – это область гарантий интересов личности и лишь потом – область общественных интересов⁴⁷.

Процессуальная форма. Процессуальную форму Мотовиловкер понимал прежде всего как гарантию прав личности и правосудия. Каждой процессуальной процедуре он мог найти объяснение. Но при этом ученый не был сторонником формализма в процессе, понимая, что не всякое процессуальное правило влияет на постановление приговора. Отсюда его пози-

⁴⁴ Там же. С. 52.

⁴⁵ Мотовиловкер Я.О. Показания и объяснения обвиняемого как средство защиты в советском уголовном процессе. С. 103–178.

⁴⁶ Мотовиловкер Я. О. О гарантиях интересов личности и правосудия // Советское государство и право. 1974. № 6. С. 100–107.

⁴⁷ Мотовиловкер Я. О. Основной вопрос уголовного дела... С. 55–58.

⁴² Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986.

⁴³ Мотовиловкер Я. О. Некоторые вопросы теории... С. 154.

ция: только те процессуальные нарушения, которые ставят под сомнение законность и обоснованность приговора, должны влечь его отмену или изменение⁴⁸. В ту пору, когда термина «допустимость доказательств» еще не было в законе, Мотовиловкер опубликовал материалы о сущности данного правового требования, его соотношении с достоверностью доказательств, а также о том, всякое ли нарушение закона при получении доказательства должно влечь признание его недопустимым⁴⁹. Умение увидеть проблему, *природно* значимую для уголовного процесса, и предвидеть ее решение без скидок на идеологию и национально-исторические особенности – подлинное достоинство ученого-обществоведа.

*Предпосылки уголовного процесса*⁵⁰. Мотовиловкер был, наверное, единственным советским процессуалистом, который занимался проблематикой предпосылок уголовного процесса именно в теоретическом аспекте. Предпосылками он считал юридические условия, без наличия которых процесс не может начаться, нормально развиваться и заканчиваться имеющим законную силу приговором. Он рассматривал их основаниями и поводами к возбуждению уголовного дела применительно к отдельным категориям дел и к отдельным стадиям процесса, по сути, создав в доктрине уголовного процесса целостное учение о данном правовом явлении. В частности, ученый выделял позитивные (наличие заявления потерпевшего по делу частного публичного обвинения) и негативные (отсутствие акта об амнистии), общие (для всех уголовных дел) и частные (для отдельных категорий дел, например отсутствие примирения потерпевшего с обвиняемым по делу частного обвинения), условные (устраняемые, в частности отсутствие примирения потерпевшего с обвиняемым по делу частного обвинения) и безусловные (неустраняемые, например истечение срока давности уголовного преследования), материально-правовые (истечение срока давности уголовного преследования) и процессуальные (явка гражданского истца или его представителя в

судебное разбирательство как условие разрешения иска при рассмотрении уголовного дела). Многие его идеи относительно роли предпосылок процесса реализованы в УПК РФ. Это запрет прекращать уголовное дело ввиду отсутствия предпосылок процесса, если производство необходимо для реабилитации лица (ч. 2 ст. 27 УПК РФ); включение в число предпосылок процесса соблюдение иммунитетов отдельных должностных лиц (п. 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ); сохранение права на примирение при возбуждении уголовного дела в порядке ч. 4 ст. 20 УПК РФ. Некоторые выводы ученого еще ждут своей реализации. В частности, до сих пор ч. 1 ст. 148 УПК предусматривает вынесение решения об отказе в возбуждении уголовного дела только при отсутствии основания для возбуждения, в то время как подобное решение выносится и при отсутствии одной из предпосылок процесса (п. 3–6 ч. 1 ст. 24 УПК).

*Проверка законности и обоснованности приговора*⁵¹. Практически в каждой работе ученый обращался к проблемам проверки правосудности приговоров. Им рассматривалось соотношение понятий «законность» и «обоснованность» приговора, сущность оснований к отмене или изменению приговора, условные и безусловные кассационные основания, действие запрета преобразования к худшему, природа вновь открывшихся обстоятельств. В частности, по мнению Мотовиловкера, основаниями к отмене или изменению приговора являются такие нарушения закона, которые повлекли или могли повлечь постановление незаконного или необоснованного приговора, затрудняют или делают невозможной его проверку, а также новые обстоятельства, исключающие дальнейшее производство по делу или признание приговора законным и обоснованным⁵². Во многих работах рассматривалось соотношение дополнительных материалов и вновь открывшихся обстоятельств, вновь открывшихся обстоятельств и кассационных оснований. Вместе со своей аспиранткой Е.Б. Мизулиной ученый доказал, что вновь открывшиеся обстоятельства обладают всеми признаками кассационных оснований, но устанавливаются особым образом, что и объ-

⁴⁸ Мотовиловкер Я.О. Против формализма в уголовном процессе и за строгое соблюдение форм судопроизводства по уголовным делам // Проблемы охраны прав и законных интересов личности в социалистическом уголовном праве и процессе. Ярославль, 1985. С. 3–13.

⁴⁹ Мотовиловкер Я.О. О допустимости средств доказывания и достоверности доказательств в советском уголовном процессе // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. М., 1981. С. 82–86.

⁵⁰ Мотовиловкер Я.О. Предпосылки советского уголовного процесса. Ярославль, 1984.

⁵¹ Мотовиловкер Я.О. Некоторые вопросы теории... Гл. III; Он же. Проверка законности и обоснованности приговора: учебное пособие. Ярославль, 1975.

⁵² См.: Мотовиловкер Я.О. О сущности кассационного основания и содержании правосстановительной санкции в уголовном процессе // Уголовно-правовые и процессуальные гарантии защиты конституционных прав граждан: Межвуз. сб. Калинин, 1980. С. 65–66.

ясняет существование специального производства⁵³. Пожалуй, никем, кроме профессора Мотовиловкера, не исследовался так детально и во всех проявлениях запрет преобразования к худшему в кассационной, надзорной инстанциях и при возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам. В частности, действие запрета в вышестоящем суде анализируется в зависимости от повода к кассационному или надзорному пересмотру, основания обжалования, предмета обжалования, количества осужденных или оправданных; действие запрета при новом рассмотрении дела – как с учетом уже перечисленных обстоятельств, так и в зависимости от оснований отмены ранее вынесенного судебного акта.

Здесь приведен далеко не весь перечень проблем, составлявших научный интерес Мотовиловкера. В их ряду были еще вопросы о соотношении уголовного и уголовно-процессуального права, уголовно-правовых и процессуальных правоотношений, об уголовно-процессуальной ответственности, этических аспектах адвокатской деятельности, о презумпции истинности вступившего в силу приговора и многие другие. По сути, писать о научном наследии Мотовиловкера – это значит писать об уголовном процессе вообще, а это материя неисчерпаемая.

Библиография:

1. Боннер А.Т. К. Маркс о соотношении материального права и процесса // Правоведение. – 1978. – № 4.
2. Бутнев В.В. Организационные правоотношения и гражданский процесс // Юридические записки Яросл. гос. ун-та им. П.Г. Демидова. – Вып. 14. – Ярославль, 2010.
3. Бутнев В.В. Реализация юридической ответственности в гражданском процессе. – Ярославль, 1985.
4. Вопросы теории уголовного процесса Польской Народной Республики (в освещении польских процессуалистов). – Томск, 1970.
5. Галкин Б. А. Советский уголовно-процессуальный закон. – М., 1962.
6. Гарантии прав личности в уголовном процессе ПНР / под ред. Я. О. Мотовиловкера. – Ярославль, 1976.
7. Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания // Советское государство и право. – 1978. – № 3.
8. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972.
9. Елисейкин П.Ф. Защита субъективных прав и интересов и компетенция суда в советском гражданском процессе // Вопросы государства и права. – Владивосток, 1969. – Т. 31. – Ч. 1.
10. Елисейкин П.Ф. О понятии и месте охранительных отношений в механизме правового регулирования // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР. – Ярославль, 1975.

⁵³ Мотовиловкер Я.О., Мизулина Е.Б. Дополнительные материалы и вновь открывшиеся обстоятельства // Советская юстиция. 1982. № 11. С. 14–15.

Всегда отстаивавший либеральные ценности в уголовном судопроизводстве, Мотовиловкер мог бы сегодня считать выполненной свою задачу как ученого, видя в тексте УПК РФ положения, обоснованию которых он посвятил множество работ. В ряду таких законодательных положений можно назвать закрепление в ст. 14 УПК принципа презумпции невиновности, а в ст. 15 – принципа состязательности, причем именно в тех формулировках, которые он отстаивал; расширение участия защитника; освобождение суда на стадии подготовки дела к слушанию от решения вопросов, предрешающих приговор (гл. 33, 34 УПК РФ); предоставление потерпевшему права участвовать в судебных прениях (ч. 2 ст. 292 УПК РФ); правило достижения искусственного большинства голосов при коллегиальном постановлении приговора (ч. 3 ст. 301 УПК РФ). Перечень можно было бы продолжить. Научная интуиция, тонкое понимание природы процесса позволили ученому, наряду с другими видными процессуалистами, предвидеть направление развития уголовного судопроизводства.

Ярославскому государственному университету очень повезло, что у истоков его возрождения стояли такие личности, как профессора Горшенев, Мотовиловкер, Елисейкин.

11. Елисейкин П.Ф. Особенности судебного рассмотрения отдельных категорий гражданских дел. – Ярославль, 1974.
12. Елисейкин П.Ф. Понятие иска как процессуального средства защиты прав и интересов // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль, 1976.
13. Елисейкин П.Ф. Понятие, виды и структура советских гражданских процессуальных норм // Юридические гарантии применения права и режим законности. – Ярославль, 1976.
14. Елисейкин П.Ф. Правоохранительные нормы (понятие, виды, структура) // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль, 1977.
15. Елисейкин П.Ф. Предмет и принципы советского гражданского процессуального права. – Ярославль, 1974.
16. Елисейкин П.Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе (его понятие, место и значение): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Л., 1974.
17. Елисейкин П.Ф. Природа доюрисдикционного урегулирования разногласий // Вопросы развития и защиты прав граждан. – Калинин, 1975.
18. Елисейкин П.Ф. Спор о праве как общественное отношение // Вопросы эффективности судебной защиты субъективных прав. – Свердловск, 1978.
19. Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. – 1966. – № 10.
20. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. – М., 1986.
21. Мотовиловкер Я.О., Мизулина Е.Б. Дополнительные материалы и вновь открывшиеся обстоятельства // Советская юстиция. – 1982. – № 11.
22. Мотовиловкер Я. О. Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства. – Кемерово, 1962.
23. Мотовиловкер Я. О. О предмете и движущей силе уголовного процесса // Правоведение. – 1987. – № 6.
24. Мотовиловкер Я. О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состоятельности процесса. – Ярославль, 1978.
25. Мотовиловкер Я. О. Основной вопрос уголовного дела и его компоненты. Вопросы факта и права. – Воронеж, 1984.
26. Мотовиловкер Я. О. Основные уголовно-процессуальные функции. – Ярославль, 1976
27. Мотовиловкер Я. О. Предмет советского уголовного процесса. – Ярославль, 1974.
28. Мотовиловкер Я. О. Проверка законности и обоснованности приговора. – Ярославль, 1975.
29. Мотовиловкер Я. О. Против формализма в уголовном процессе и за строгое соблюдение форм судопроизводства по уголовным дела // Проблемы охраны прав и законных интересов личности в социалистическом уголовном праве и процессе. – Ярославль, 1985.
30. Мотовиловкер Я. О. Установление истины в советском уголовном процессе. – Ярославль, 1974.
31. Мотовиловкер Я.О. Предпосылки советского уголовного процесса. – Ярославль, 1984.
32. О допустимости средств доказывания и достоверности доказательств в советском уголовном процессе // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. – М., 1981.
33. Теория юридического процесса / под ред. В.М. Горшенева. – Харьков, 1985.
34. Шпилев В. Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. – Минск, 1974.
35. Юридическая процессуальная форма: теория и практика. – М., 1976.

References (transliteration):

1. Gorshenev V.M. Sposoby i organizacionnye formy pravovogo regulirovanija v socialisticheskom obshhestve. – М., 1972.
2. Krasavchikov O.A. Grazhdanskije organizacionno – pravovye otnoshenija// Sovetskoe gosudarstvo i pravo. – 1966. – №10.
3. Teorija juridicheskogo processa / pod red. V.M. Gorsheneva. – Har'kov. 1985
4. Juridicheskaja processual'naja forma: Teorija i praktika. – М., 1976.
5. Butnev V.V. Realizacija juridicheskoi otvetstvennosti v grazhdanskom processe. – Jaroslavl', 1985.
6. Butnev V.V. Organizacionnye pravootnoshenija i grazhdanskij process // Juridicheskie zapiski Jarosl. gos. un-ta im. P.G. Demidova. Vyp.14. – Jaroslavl', 2010.
7. Bonner A.T. K. Marks o sootnoshenii material'nogo prava i processa // Pravovedenie. – 1978. – № 4.
8. Gorshenev V.M. Netipichnye normativnye predpisanija// Sov. gosudarstvo i pravo. – 1978. – № 3.

9. Elisejkin P.F. Predmet sudebnoj dejatel'nosti v sovetskom grazhdanskom processe (ego ponjatie, mesto i znachenie): avtoref. dis. ... dokt. jurid. nauk. – Leningrad. 1974.
10. Elisejkin P.F. Spor o prave kak obshhestvennoe otnoshenie // Voprosy jeffektivnosti sudebnoj zashhity sub#ektivnyh prav. – Sverdlovsk. 1978.
11. Elisejkin P.F. Pravoohranitel'nye normy (ponjatie, vidy, struktura) // Zashhita subektivnyh prav i sovetskoe grazhdanskoe sudoproizvodstvo. – Jaroslavl', 1977.
12. Elisejkin P.F. Ponjatie iska kak processual'nogo sredstva zashhity prav i interesov // Problema zashhity sub#ektivnyh prav i sovetskoe grazhdanskoe sudoproizvodstvo. – Jaroslavl', 1976.
13. Elisejkin P.F. O ponjatii i meste ohranitel'nyh otnoshenij v mehanizme pravovogo regulirovanija // Juridicheskie garantii primenenija prava i rezhim socialisticheskoj zakonnosti v SSSR. – Jaroslavl', 1975.
14. Krasavchikov O.A. Grazhdanskie organizacionno-pravovye otnoshenija // Sov. gosudarstvo i pravo. – 1966. – № 10.
15. Gorshenkov V.M. Sposoby i organizacionnye formy pravovogo regulirovanija v socialisticheskom obshhestve. – M., 1972.
16. Elisejkin P.F. Ponjatie, vidy i struktura sovetskih grazhdanskih processual'nyh norm // Juridicheskie garantii primenenija prava i rezhim zakonnosti. – Jaroslavl', 1976.
17. Elisejkin P.F. Priroda dojurisdikcionnogo uregulirovanija raznoglasij // Voprosy razvitija i zashhity prav grazhdan. – Kalinin, 1975.
18. Elisejkin P.F. Predmet i principy sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava. – Jaroslavl', 1974.
19. Elisejkin P.F. Zashhita sub#ektivnyh prav i interesov i kompetencija suda v sovetskom grazhdanskom processe // Uch. zapiski «Voprosy gosudarstva i prava». – Vladivostok, 1969. T. 31.
20. Elisejkin P.F. Osobennosti sudebnogo rassmotrenija otidel'nyh kategorij grazhdanskih del. – Jaroslavl', 1974.
21. Obzhalovanie i peresmotr prigovorov v ugovolnom processe narodno-demokraticeskoy Pol'shi: dis. ... kand. jurid. nauk. – M., 1950.
22. Garantii prav lichnosti v ugovolnom processe PNR / pod red. Ja. O. Motovilovkera. – Jaroslavl', 1976.
23. Motovilovker Ja. O. Nekotorye voprosy teorii sovetskogo ugovolnogo processa v svete novogo ugovolno-processual'nogo zakonodatel'stva. – Kemerovo, 1962.
24. Motovilovker Ja. O. Ustanovlenie istiny v sovetskom ugovolnom processe. – Jaroslavl', 1974.
25. Motovilovker Ja. O. Osnovnoj vopros ugovolnogo dela i ego komponenty. Voprosy fakta i prava. – Voronezh, 1984.
26. Motovilovker Ja. O. Predmet sovetskogo ugovolnogo processa. – Jaroslavl', 1974.
27. Galkin B. A. Sovetskij ugovolno-processual'nyj zakon. M., 1962. S. 140; Shpilev V. N. Soderzhanie i formy ugovolnogo sudoproizvodstva. – Minsk, 1974.
28. Motovilovker Ja. O. O predmete i dvizhushhej sile ugovolnogo processa // Pravovedenie. – 1987. – № 6.
29. Motovilovker Ja. O. Osnovnye ugovolno-processual'nye funkcii. – Jaroslavl', 1976
30. Larin A. M. Rassledovanie po ugovolnomu delu: processual'nye funkcii. – M., 1986.
31. Motovilovker Ja. O. O garantijah interesov lichnosti i pravosudija // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. – 1974. – № 6.
32. Motovilovker Ja. O. Protiv formalizma v ugovolnom processe i za strogoe sobljudenie form sudoproizvodstva po ugovolnym dela // Problemy ohrany prav i zakonnyh interesov lichnosti v socialisticheskom ugovolnom prave i processe. – Jaroslavl'. 1985.
33. O dopustimosti sredstv dokazyvanija i dostovernosti dokazatel'stv v sovetskom ugovolnom processe // Aktual'nye problemy dokazyvanija v sovetskom ugovolnom processe. – M., 1981.
34. Motovilovker Ja.O. Predposylki sovetskogo ugovolnogo processa. – Jaroslavl', 1984.
35. Motovilovker Ja. O. O sushhnosti kassacionnogo osnovanija i soderzhanii pravo-vosstanovitel'noj sankcii v ugovolnom processe // Ugolovno-pravovye i proces-sual'nye garantii zashhity konstitucionnyh prav grazhdan: Mezhevuz. sb. – Kalinin, 1980.
36. Motovilovker Ja. O., Mizulina E. B. Dopolnitel'nye materialy i vnov' otkryv-shiesja obstojatel'stva // Sovetskaja justicija. – 1982. – № 11.

Материал поступил в редакцию 24 сентября 2013 г.

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

А.И. Коробеев*, В.В. Сонин**

ПРЕСТУПНОСТЬ И УГОЛОВНОЕ ПРАВО В ЭПОХУ ГЛОБАЛИЗАЦИИ (пятая сессия международного форума)

Аннотация. Статья посвящена анализу деятельности V сессии международного форума «Преступность и уголовное право в эпоху глобализации», проходившей 26–28 октября 2013 г. в г. Пекине и объединившей около 200 ученых и экспертов из 19 государств мира – Аргентины, Бразилии, Великобритании, Венгрии, Германии, Испании, Италии, Канады, Китая (включая Гонконг и Макао), Колумбии, России, Сербии, США, Таиланда, Тайваня, Филиппин, Японии, а также представителей ООН, Европола и Международной криминологической ассоциации. Форум проходил под девизом «Объединим людей во всем мире в создании новой эры глобальной антикоррупции». В принятой форумом резолюции отражены основные подходы к уголовной политике государств на современном этапе развития международного уголовного права национальных правовых систем в сфере борьбы с коррупцией. Резолюция содержит мнение ученых и экспертов ведущих стран мира по оптимизации уголовно-правовых и криминологических мер противодействия коррупции в эпоху глобализации.

Ключевые слова: Пекин, международный форум, коррупция, глобализация, криминологическая наука, уголовная политика в сфере борьбы с коррупцией, международно-правовое регулирование борьбы с коррупцией, уголовно-правовые средства, оптимизация мер противодействия коррупции, резолюция форума.

С 26 по 28 октября 2013 г. в Пекине состоялась 5-я сессия Международного форума «Преступность и уголовное право в эпоху глобализации», посвященная вопросам коррупции и борьбы с ней в глобализирующемся мире. 196 ученых и специалистов из 22 государств и регионов мира, а также представители ООН, Европола, Международной криминологической ассоциации и других международных организаций в ходе трехдневной работы обсудили проблемы понимания коррупции и ее наиболее опасных форм в условиях глобализации, представили доклады о состоянии коррупции и мерах противодействия ей на международном и на-

циональном уровнях, а также приняли консолidированную резолюцию.

На открытии форума с пленарным докладом на тему «Глобальная коррупция: опасность, причины и контрмеры» выступил его председатель, профессор **Хэ Бинсун**. Определив коррупцию как получение лицом или организацией личной выгоды посредством властно-денежного обмена, докладчик назвал наиболее опасные ее проявления, в том числе в высших эшелонах власти, неограниченное распространение рынка и рыночных ценностей в эпоху триумфа экономического либерализма, а также феномен «политики черных денег». Последний термин предложен про-

© Коробеев Александр Иванович, Сонин Вадим Вадимович

* Вице-президент Международного форума «Преступность и уголовное право в эпоху глобализации», заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Дальневосточного федерального университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации [akorobeev@rambler.ru]

690992, г. Владивосток, пос. Аякс, кампус ДВФУ, Корпус D, Юридическая школа.

** Докторант Китайского политико-юридического университета Цинхуа, [vsonin@yahoo.com.] 100084, КНР, Пекин, район Хайдянь.

фессором Хэ для обозначения особо опасной формы коррупции, возникающей в результате финансового проникновения организованной преступности в систему государственной власти и последующего сращивания преступности и государства.

По мнению докладчика, нынешний небывалый размах коррупции связан со специфической исторической эпохой глобализации. Одна из причин коррупции лежит в политической плоскости – в разного рода недостатках существующих демократических институтов. Уровень развития демократических институтов обратно пропорционален уровню коррупции в обществе: чем более демократическим становится общество, тем меньше в нем места для коррупционных явлений. В качестве экономической причины коррупции было названо беспрецедентное повышение роли рынка и рыночной экономики в обществе, распространение рыночных ценностей и принципов на несвойственные для них сферы общественной жизни, в том числе на области политики и общественной нравственности. Такая экспансия приводит к разрушению общественной системы ценностей и нравственной парадигмы, духовных основ личности. В связи с этим основными мерами противодействия коррупции должны стать политическая и экономическая реформы. Первая призвана расширить и укрепить институты демократии на всех уровнях общественной и государственной жизни в соответствии с конкретными условиями и уровнем политического развития различных государств. Вторая, экономическая, реформа должна устранить условия, способствующие экспансии рынка и рыночных отношений на традиционно нерыночные сферы общественной жизни.

Основной доклад от российской делегации был сделан доцентом **В.И. Михайловым** (государственно-правовое управление Администрации Президента РФ). В выступлении были затронуты главные направления в сфере противодействия коррупции; подчеркнуто, что коррупция приобрела черты системной угрозы не только отдельным странам, но миру и безопасности человечества в целом; выделены составные элементы государственной антикоррупционной политики; проанализированы этапы ее развития; подробнейшим образом раскрыт закрепленный в законодательстве РФ и применяемый на практике механизм противодействия коррупции, включающий в себя три компонента: а) предупреждение (профилактику) коррупции; б) уголовное преследование лиц, совершивших коррупционные преступле-

ния (борьбу); в) минимизацию и (или) ликвидацию последствий коррупционных деяний.

В Российской Федерации реализован третий по счету Национальный план противодействия коррупции на 2012–2013 гг. Результатами исполнения двух предыдущих национальных планов противодействия коррупции являются создание развернутой нормативной правовой базы противодействия коррупции, налаживание работы подразделений кадровых служб федеральных государственных органов по профилактике коррупционных и иных правонарушений и в целом последовательное наращивание усилий государства по противодействию коррупции. Вместе с тем не была решена одна из важнейших задач государственной антикоррупционной политики – сформирование в обществе жесткого неприятия коррупции. Многие из принимаемых государственными и муниципальными органами мер носили формальный характер, проводились «для галочки» в отношении работников низового звена и не затрагивали лиц, реально причастных к коррупции.

Коррупция по-прежнему серьезно затрудняет нормальное функционирование всех существующих механизмов, препятствует проведению социальных преобразований и модернизации национальной экономики, вызывает в российском обществе серьезную тревогу. В связи с этим Национальным планом противодействия коррупции на 2012–2013 гг. был закреплен ряд мер, направленных прежде всего на повышение результативности механизма по недопущению конфликта интересов, усиление роли подразделений кадровых служб федеральных государственных органов по профилактике коррупционных и иных правонарушений.

С недавних пор противодействие коррупции стало охватывать и негосударственные службы, где также имеются типичные для публичной сферы коррупционные и тесно связанные с ними деяния: подкуп, инсайдерская торговля, фальшивый бухучет и система «откатов», преступления «по должности» и злоупотребления служебным положением. Угрозы, питаемые системой этих преступлений, получают оценку как глобально-экономических. Эти тенденции повлияли на изменение вектора противодействия коррупции в мире, более явными из которых стали:

а) смещение акцентов в противодействии коррупционным проявлениям в глобальном мире с государственной сферы на частную;

б) сочетание и взаимодополняемость мер предупреждения коррупции, принимаемых в

рамках международного публичного права и международного частного права¹.

Доклад профессора **А.В. Федорова** (заместитель председателя Следственного комитета РФ) был посвящен антикоррупционным стандартам ОЭСР и их реализации в российском уголовном законодательстве. В выступлении отмечалось, что последним из многосторонних международных антикоррупционных договоров, к которым присоединилась Россия, стала Конвенция Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок от 21 ноября 1997 г. Конвенция вступила в силу для Российской Федерации 17 апреля 2012 г., с этого момента согласно ст. 15 Конституции РФ стала составляющей ее правовой системы. Поскольку Конвенция ОЭСР против подкупа не является документом прямого действия, в докладе проанализированы пути и способы закрепления соответствующих антикоррупционных стандартов ОЭСР в российском уголовном законодательстве.

Докладчик, в частности, обратил внимание на то, что согласно Конвенции ОЭСР против подкупа каждая сторона – ее участник принимает все необходимые меры к тому, чтобы сумма подкупа и доходы от подкупа иностранного должностного лица, а также имущество, стоимость которого соответствует указанным доходам, подлежали изъятию или конфискации либо наложению штрафов, обеспечивающих соразмерный эффект. Во исполнение этого положения Конвенции Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» в УК РФ внесены изменения, устанавливающие кратные размеры штрафа до стократной суммы взятки, но не более 500 млн руб.

В результате не только вырос размер штрафов, налагаемых на взяточников, но и значительно увеличилась частота применения к ним этой меры наказания без существенного снижения применения в виде наказания

лишения свободы. Согласно данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, если в 2010 г. штраф назначался 39% осужденных за дачу взятки по ст. 291 УК, то в 2011 г. этот вид наказания применялся уже в 55% случаев, а в 2012 г. – к 86% осужденных за дачу взятки. Аналогичная ситуация сложилась с применением штрафа как наказания по ст. 290 УК РФ за получение взятки: в 2010 г. – 12,5%; в 2011 г. – 33,8%; в 2012 г. – 73,3 %. Таким образом, если раньше к лишению свободы или штрафу осуждалась меньшая часть взяточников, а к остальным применялись иные меры, в основном условное осуждение, то теперь штраф стал основной мерой ответственности. При этом имеет место еще и конфискация предмета взятки.

С учетом изложенного докладчик констатировал наличие потенциала для эффективного соблюдения Российской Федерацией положений Конвенции ОЭСР, предусматривающих применение финансовых санкций, обеспечивающих соразмерный эффект и оказывающих сдерживающее воздействие на потенциальных взяточников. В то же время российские реалии таковы, что потенциал есть, а отдача от него не всегда наступает. Свидетельством тому является недавно сделанный доклад Генерального прокурора РФ Президенту РФ, из которого следует, что наказания в виде штрафов, применяемые к физическим лицам, практически не реализуются. По исполнительным листам на 1 апреля 2013 г. в ФССП России находилось 1045 исполнительных листов по штрафам на 19 млрд руб., а взыскано всего 19 млн руб. по 121 листу. Таким образом, реализация меры наказания в виде штрафа в суммарном исчислении исполняется лишь на 1%².

В выступлении профессора **А.П. Кузнецова** (зав. кафедрой государственно-правовых дисциплин Нижегородского института менеджмента и бизнеса) были затронуты теоретико-прикладные аспекты исследования проблем противодействия коррупции. Анализу подверглись понятие, социальная сущность, характерные признаки, формы противодействия коррупции в российском законодательстве и международных правовых актах.

По мнению докладчика, противодействие коррупции становится реальным, а не вир-

¹ Подробнее об этом см.: Михайлов В.И. Противодействие коррупции в Российской Федерации: основные направления государственной политики и уголовной ответственности // The fifth secession of the international forum on crime and criminal law in the global era. Beijing, China. 2013. P. 317–350.

² Федоров А.В. Антикоррупционные стандарты ОЭСР и их реализация в российском уголовном законодательстве // The fifth secession of the international forum on crime and criminal law in the global era. Beijing, China. 2013. P. 351–369.

туальным тогда, когда такая деятельность: 1) опирается на глубокую научно обоснованную политику в этой основательно запущенной сфере общественных отношений, проведение которой сопровождается постоянным надзором и координацией со стороны всех ветвей и уровней власти; 2) основывается не только на тех принципах, что указаны в ст. 3 Закона (законность, публичность и открытость деятельности), но и на таких, как справедливость, ответственность, честность и неподкупность, правильное, добросовестное и надлежащее выполнение своих функций; 3) осуществляется при активной поддержке и непосредственном участии населения, основной массы россиян, с помощью которых только и возможно создание атмосферы нетерпимости в отношении коррупции; 4) поддерживается на международном уровне с помощью закрепления мер противодействия коррупции в международных правовых актах³.

Испанский профессор **Фернандо Наварро Кардозо** из Университета Лас-Пальмас-де-Гран-Канария предложил общим образом определить коррупцию как «злоупотребление публичной властью в частных целях». Различая публичную и частную коррупцию, профессор Кардозо отмечает их общую структуру: должностную обязанность, соответствующую систему нормативного регулирования и внеслужебную выгоду.

Коррупция в основе своей представляет этическую проблему и существует во всех, даже самых совершенных социальных системах, если только там есть коррумпированные граждане. Ключевое значение в противодействии ей должно придаваться образованию и воспитанию у граждан соответствующих ценностей, поскольку «нельзя победить коррупцию одной лишь борьбой с ней». Важной составляющей противодействия являются превентивные меры, в том числе открытость деятельности правительства, общественный контроль за принятием решений, рационализация публичного управления и т.д. Открытость правительства обеспечивается как упрощением, стандартизацией, автоматизацией административных и судебных процедур, так и санкционированием различных форм общественного контроля. Повышение уровня открытости государственных органов возможно

через развитие различных форм «демократии участия», в особенности на местном уровне. При этом уголовное право составляет *ultima ratio* в отношении коррупции, его применение означает провал всех остальных средств противодействия. Если противодействие коррупции осуществляется надлежащим образом, применение уголовно-правовых средств не требуется. В то же время превентивный контроль и средства борьбы с преступностью не могут быть заменены одними лишь воспитательными мерами.

Эндрю Брэйдли Спэлдинг из Университета Ричмонда (США) посвятил свою статью проблеме экспорта коррупции. Спэлдинг классифицирует коррупцию на внутреннюю, импортированную (подкуп иностранными компаниями должностных лиц данного государства) и экспортированную (подкуп компаниями, зарегистрированными в данном государстве, иностранных должностных лиц). Экспорт коррупции впервые привлек внимание американского законодателя в 1977 г., когда на волне критики практикуемого американскими корпорациями за рубежом взяточничества был принят Закон о коррупционных действиях за границей (Foreign Corrupt Practices Act, FCPA). По мере роста инвестиционной активности развитых стран в 1997 г. Организацией экономического сотрудничества и развития была разработана Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок. Активизация инвестиционной деятельности развивающихся государств, в том числе стран БРИК, ставит проблему дальнейшего развития международных механизмов противодействия экспорту коррупции. Хотя в настоящее время ни одна из стран БРИК не стала членом ОЭСР, все они, за исключением Индии, предприняли определенные шаги в этом направлении, в том числе в части присоединения к Конвенции против взяточничества. В частности, в КНР приняты поправки в Уголовный кодекс, запрещающие взяточничество в отношении иностранных должностных лиц в предпринимательских целях. Однако данные нормы содержат значительные расхождения со стандартами ОЭСР, причем КНР, в отличие от России и Бразилии, отнюдь не стремится приводить национальное законодательство в соответствие с нормами ОЭСР, демонстрируя намерение идти собственным путем. Кроме того, американский исследователь отмечает, что в отличие от жесткой политики по отношению к внутренней коррупции и взяточничеству иностранных компаний в отношении китай-

³ Подробнее об этом см.: Кузнецов А.П. Противодействие коррупции: теоретико-прикладное исследование // The fifth secession of the international forum on crime and criminal law in the global era. Beijing, China. 2013. P. 268–316.

ских должностных лиц на экспорт коррупции китайскими компаниями правоохранительные органы КНР практически не реагируют. Автор обратил внимание на противоположные тенденции развития соответствующей политики в США и КНР: если в США, некогда бывших оплотом либерализма и свободного рынка, власти в настоящее время решительно требуют от корпораций разделить общественные усилия по противодействию коррупции, то китайское правительство поощряет свободную от ценностных ограничений погоню китайских компаний за прибылью в развивающихся странах. Таким образом, КНР может остаться единственным крупным экспортером капитала, не являющимся членом конвенции ОЭСР и не стремящимся присоединиться к ней. В этом смысле остается лишь ожидать от властей КНР практических правоприменительных шагов к снижению экспорта коррупции.

Немецкий взгляд на расследование коррупционных преступлений в правовом государстве представил профессор **Бернд Хейнрих** из Университета Гумбольдта (Берлин). Различая коррупцию в публичном и частном секторах, автор указывает на большую опасность первой разновидности, обусловленную абсолютной зависимостью граждан от административной монополии государства, которая отсутствует в частном секторе. Хейнрих подразделяет коррупцию на открытую и скрытую, относя к первой коррупционные действия, совершаемые открыто и повсеместно, ввиду отсутствия работающей системы государственного контроля, тогда как скрытая коррупция осуществляется в тайне от публики, коллег и начальства. Открытая коррупция особенно опасна с точки зрения принципа правового государства, поскольку подрывает доверие граждан к государству и закону, разделяет сферу государственного управления на коррупционную реальность и правовую квазиреальность. Скрытая коррупция не разрушает правосознание, оставляя ощущение локальности и единичности коррупционных явлений, составляющих исключение из общего порядка функционирования правового государства. Наконец, коррупция подразделяется автором на ситуативную (при которой коррупционные действия носят незапланированный характер и не входят в привычку участников общественных отношений) и структурную (составляющую регулярную практику, включающую множество лиц в некоей форме организации).

Характеризуя уголовно-правовое регулирование ответственности за коррупционные

деяния в ФРГ, профессор Хейнрих выделяет четыре состава преступления, сформулированных на основе критериев активности действий субъекта и законности действий должностного лица: получение и дача взятки за совершение должностным лицом законного либо незаконного действия. Согласно статистике, в 2011 г. в Германии зафиксировано 1100 дел о коррупционных преступлениях (в сравнении с 2,4 млн краж, зарегистрированных в том же году), по которым лишь 215 преступников получили наказание. При этом за 20 лет число коррупционных преступлений снизилось в 3 раза. Эти данные говорят о маргинальном характере данного вида преступлений в общей структуре преступности. При этом остаются проблемы уголовно-правового регулирования, в том числе неопределенность минимального размера взятки, необходимого для квалификации, в результате чего определение грани между обычным подарком и преступлением отдается на усмотрение суда. Кроме того, несмотря на громкие скандалы последних лет, в уголовном законодательстве по-прежнему не урегулирована ответственность депутатов парламента за получение взяток (в частности, за обеспечение принятия или отклонения определенного законопроекта), при том что установлена уголовная ответственность иностранных парламентариев и даже членов Европарламента (многие из которых также являются членами германского парламента) за получение взятки. Автор подозревает здесь определенный саботаж со стороны законодателя, оправдываемый особой природой представительного органа, члены которого представляют различные идеи, существующие в обществе и выражаемые различными политическими партиями, влияющими на политический процесс разнообразными способами, в том числе посредством лоббирования. Наконец, отмечая недостаточность даже самого совершенного уголовного законодательства для действенной борьбы с коррупцией, профессор Хейнрих приводит целый ряд мер по предупреждению коррупционных преступлений, в том числе достаточное материальное обеспечение государственных должностных лиц, подкрепленное угрозой потери работы в случае нарушения закона; принятие государственными органами различных уровней и отраслевой принадлежности внутренних положений о противодействии коррупции, учитывающих специфику конкретной области; регулярный мониторинг наиболее подверженных коррупции отраслей государственного управления; реализация принципа

«четырёх глаз» – отход от практики единоличного принятия решений в пользу увеличения числа независимых субъектов, принимающих единое управленческое решение; регулярная ротация кадров на коррупционно опасных должностях; введение «телефонов доверия» и штатных должностных лиц (в том числе омбудсменов), непосредственно принимающих и проверяющих сообщения о фактах коррупции; введение «коррупционного реестра» компаний, сотрудники которых были уличены в коррупционных преступлениях при заключении государственных контрактов, с целью недопущения таких компаний к участию в размещении государственных контрактов и заказов.

Другой подход к уголовно-правовому регулированию коррупционных преступлений, принятый в США, осветил профессор **Сэмюэл Бьюэлл** из Университета Дьюка. В США уголовно-правовое противодействие коррупции осуществляется через институты взяточничества, вознаграждения («*gratuity*») и раскрытия информации («*disclosure*»). Состав взяточничества, сформулированный по принципу *quid pro quo*, требует предварительно достигнутого соглашения или понимания, что одно лицо даёт другому что-либо в обмен на определенное властное действие. Непременным условием квалификации взяточничества является наличие у субъекта упречного, преступного мотива, руководящего его поведением. В отличие от взяточничества, при котором дача взятки должна предшествовать совершению требуемого властного действия, состав незаконного вознаграждения может быть квалифицирован и без строгого соблюдения принципа *quid pro quo*, в том числе в случае предоставления вознаграждения за ранее совершенные властные действия, либо в надежде на возможность совершения такого действия в будущем. Однако в обоих случаях требуется доказывание понимания взяткодателем и взяткополучателем связи между взяткой и конкретным определенным властным действием. Кроме того, антикоррупционную направленность имеют уголовно-правовые санкции за нарушение различных правил раскрытия сведений о доходах и иной личной информации в процессе избрания или назначения на государственную должность.

До недавнего времени чрезмерная сложность доказывания по данным категориям дел компенсировалась применением к отношениям публичной службы аналогии с пассивным мошенничеством. При этом государственный служащий, втайне от граждан получивший материальную выгоду в обмен на соверше-

ние действий, противоречащих интересам населения, уподоблялся недобросовестному подрядчику, скрывающему от заказчика (в данном случае – от граждан) факт невыполнения услуги по договору (в данном случае – отправлении власти в интересах населения). При этом доказывание причинной связи между предоставлением материальной выгоды и властным действием не требовалось. Однако в 2010 г. Верховный суд США положил конец такой практике, сославшись на то, что в этом случае круг нарушений обязанностей государственного служащего, способных повлечь уголовную ответственность, является критически неопределённым.

Основной тезис американского докладчика состоит в том, что одними лишь правовыми (в частности уголовно-правовыми) средствами коррупцию не только невозможно победить, но даже полностью запретить. Во-первых, по мнению автора, коррупции невозможно дать точного юридического определения: ни одна правовая теория не может объяснить, почему вручение чиновнику темной ночью чемодана денег из багажника является коррупцией, тогда как система финансирования избирательных кампаний в США с коррупцией не имеет ничего общего. Коррупция остается скалярной величиной, ее признаки носят не качественный, а количественный характер, поэтому уголовное право может воздействовать лишь на крайние и наиболее серьезные ее формы. Во-вторых, коррупция не может быть полностью запрещена средствами права, поскольку последнее требует точности формулировок, недостижимой в данном случае. Требование определенности права не позволяет сформулировать настолько же широкие и размытые правовые нормы, насколько широка и размыта коррупция как социальное явление.

Поскольку полный уголовно-правовой запрет коррупции невозможен, ученым и специалистам следует сосредоточиться на возможных путях опосредованного контроля коррупции уголовно-правовыми средствами. Как следует из опыта противодействия коррупции в частном секторе в США (в частности применения FCPA), наиболее эффективным средством непрямого контроля коррупции является установление уголовной ответственности субъектов, обязанных контролировать коррупционные проявления и не исполняющих либо ненадлежащим образом исполняющих эту обязанность. Так, угроза проведения антикоррупционного расследования в рамках FCPA, связанных с этим финансовыми и репутационными потерями, заставляет американские

корпорации тщательно отслеживать попытки взяточничества со стороны своих работников, а в случае выявления таких фактов – активно содействовать правоохранительным органам в расследовании. Профессор Бьюэлл полагает, что и в публичной сфере могут быть найдены социальные институты и организации, которые уголовно-правовыми средствами можно «побудить» к активной антикоррупционной работе.

Бразильский профессор **Эдуардо Питрез де Агиар Корреа** из Университета Рио-Гранде остановился на специфике коррупции и борьбы с ней в Бразилии. В его представлении существенными предпосылками для распространения коррупции в Бразилии, как и в ряде других развивающихся стран, является чрезвычайно высокий процент бедного населения, низкий уровень социально-экономического развития и неразвитость системы образования. Классическое взяточничество нашло свое отражение в Бразилии в составах «активной коррупции» (дачи взятки) – предложения или обещания выгоды должностному лицу с целью получения преимуществ, связанных с его должностным положением, а также «пассивной коррупции» (получения взятки) – получения или просьбы о предоставлении выгоды для выполнения определенного действия (поручения), связанного с должностным положением взятокополучателя.

В условиях слабости внутригосударственного антикоррупционного потенциала развитие национального антикоррупционного законодательства осуществляется в рамках членства в соответствующих международных конвенциях: Конвенции ООН против коррупции 2003 г., Межамериканской конвенции против коррупции 1996 г. и Конвенции ОЭСР 1997 г. В процессе присоединения к этим конвенциям был криминализован ряд налоговых деяний (в соответствии с § 7 ст. 3 Межамериканской конвенции, «налоговое благоприятствование лицу или компании в обмен на выплаты в нарушение антикоррупционного законодательства»), фальсификация официальных документов, фальсификация или подлог частных документов, использование подложных документов, активная и пассивная коррупция (§ 10 ст. 3 Межамериканской конвенции), коррупционные действия в отношении иностранных должностных лиц (дача взятки в международных коммерческих сделках и др.). В то же время, несмотря на рекомендации ст. IX Межамериканской конвенции и ст. 20 Конвенции ООН, Бразилия до сих пор не криминализовала неосновательное обогащение, полагая,

что установление уголовной ответственности за несоответствие имущественных сделок лица его официальным доходам несовместимо с принципом презумпции невиновности.

Говоря о дальнейшем развитии средств антикоррупционной борьбы, профессор Корреа обратил внимание на отсутствие прямой связи между усилением уголовно-правового воздействия и снижением уровня коррупции: наименее коррумпированные страны обычно также демонстрируют наиболее гуманное уголовное законодательство. В этой связи он предлагает высвободить антикоррупционный потенциал общества, в частности, путем декриминализации традиционного для стран Латинской Америки состава «неуважения» (критики) государственных органов и должностных лиц (исп. *desacato*). Легализация такого рода критики позволит значительно укрепить потенциал общественного контроля за администрацией, технические возможности для которого значительно возросли в последнее время.

Сербский профессор **Срето Ного** из Университета Мегатренд (Белград) подчеркнул особую опасность коррупции для прав и свобод человека. Ее общее воздействие проявляется в перманентном обескровливании материальных ресурсов государства, формировании в обществе представления о возможности быстрого обогащения с нарушением закона, в конечном счете – в неспособности публичных служб обеспечить оказание населению качественных услуг. Специальное воздействие коррупции проявляется в дисфункции определенных частей государственного механизма, результатом чего становится невозможность реализации гражданами некоторых своих прав и свобод, а также нецелевое использование общественных ресурсов для удовлетворения частных нужд. В целом, по мнению докладчика, степень коррумпированности отдельно взятого государства прямо зависит от уровня демократизации и гражданского контроля над администрацией.

Заведующий сектором уголовного права Института правоведения Академии общественных наук КНР профессор **Лю Женьвэнь** посвятил доклад перспективам совершенствования антикоррупционного законодательства и институтов КНР с учетом положений Конвенции ООН против коррупции 2003 г. Поскольку ни Конституция КНР, ни УК КНР не определяют соотношение международного и национального права, положения Конвенции ООН могут быть реализованы в Китае лишь путем имплементации в национальное законодательство. Несмотря на то, что Конвенция вступила

в силу для КНР еще в 2006 г., до сих пор китайские власти самостоятельно выстраивали антикоррупционную политику, практически не учитывая положения Конвенции. По этой причине китайское законодательство значительно расходится с целым рядом положений Конвенции, которая по этой причине может быть, наконец, задействована для решения актуальных законодательских проблем.

Так, Конвенция дает функциональное определение публичного должностного лица как выполняющего некоторую публичную функцию или предоставляющего публичную услугу. В то же время ст. 93 УК КНР относит к числу государственных служащих, помимо собственно служащих государственных органов, исполняющих обязанности государственной службы, также работников государственных компаний, предприятий, учреждений и коллективов, осуществляющих обязанности публичной службы, и т.д. Столь широкое понимание субъекта коррупционных преступлений в условиях рыночной экономики представляется неоправданным, в связи с чем предлагается ввести в УК КНР ограничительное функциональное определение в соответствии с Конвенцией ООН.

Другим актуальным вопросом является установление предмета коррупционных преступлений. Примененный в ст. 385, 389 УК КНР термин «имущество» получил официальное расширительное толкование и включает не только вещи, но и иные имущественные права и интересы, имеющие денежное выражение. Однако и такое широкое понимание не позволяет учесть при квалификации новые виды взяточничества в форме оказания различных услуг, в том числе интимного характера. Поэтому профессор Лю Женьвэнь предлагает заимствовать и включить в УК КНР понятие «неправомерное преимущество», которое при надлежащем истолковании поможет охватить уголовно-правовым вниманием новые формы коррупционной деятельности.

В свете международного сотрудничества по противодействию коррупции неожиданное звучание приобрела проблема сохранения в КНР смертной казни за коррупционные преступления. Участвовавшие случаи бегства лиц, подозреваемых в совершении коррупционных преступлений, за границу ставят задачу их дальнейшей экстрадиции, которая становится практически невозможной ввиду наличия в законодательстве многих государств положения о запрете выдачи лица, которому угрожает смертная казнь. Экстрадиция в таких случаях возможна лишь после длительных и сложных

переговоров, что никак нельзя признать эффективным вариантом международного сотрудничества. В этой ситуации отмена смертной казни за коррупционные преступления, как ни парадоксально, позволит повысить неотвратимость наказания.

Наконец, противодействие коррупции в КНР сохраняет значительную организационную и процессуальную специфику, зачастую не соответствующую принципу правового государства. В настоящее время борьбой с коррупцией занимаются Управление прокуратуры по борьбе с коррупцией, Министерство контроля, Центральная комиссия по проверке дисциплины КПК и созданная в 2007 г. Государственная служба по предупреждению коррупции. При этом Министерство контроля и партийная дисциплинарная комиссия в своей деятельности используют непроцессуальные формы расследования, известные как «двойное указание» (*шуанчжи, шуангуи*), состоящие в выдаче члену партии или государственному служащему обязательного указания прибыть в определенное время в указанное место для допроса и производства расследования. Фактически лицо подвергается непроцессуальному ограничению свободы и расследованию без участия прокуратуры и суда, что не соответствует конституционным положениям о правах личности. Более того, по результатам такого расследования лицо может быть уволено с государственной службы или исключено из партии опять же без какого-либо судебного разбирательства. Докладчик предлагает отказаться от подобной практики и реорганизовать органы по борьбе с коррупцией, сосредоточив функции расследования в соответствующих подразделениях прокуратуры. Для комплексной реализации этих и других правовых мер противодействия коррупции профессор Лю Женьвэнь также рекомендует в соответствии с положениями Конвенции ООН принять специальный закон КНР «О противодействии коррупции».

По завершении работы сессия Форума приняла Резолюцию (ниже приводится ее полный текст).

**Антикоррупционная резолюция
Пятого международного форума
«Преступность и уголовное право
в эпоху глобализации»**

Мы, 196 представителей 19 стран и регионов, таких как Россия, Франция, Германия, Филиппины, Таиланд, Канада, Соединенные Штаты Америки, Сербия, Италия, Испания, Венгрия,

Колумбия, Аргентина, Бразилия, Китай (включая Гонконг и Макао), Тайвань, Япония, а также представители некоторых международных организаций, таких как ООН, Европол и Международная криминологическая ассоциация, приняли участие в Пятой Сессии Международного форума по преступности и уголовному праву в глобальную эпоху (IFCCLGE), собравшись под одним девизом «Объединим людей во всем мире в создании новой эры глобальной антикоррупции!». После трех дней глубоких исследовательских дискуссий мы согласились в следующем.

Продолжающееся всемирное развитие вызывает глобализацию и универсализацию коррупции. Масштабы глобальной коррупции стали критической угрозой людям и нашему обществу.

Серьезность глобальной коррупции отчетливо проявляется в трех аспектах:

первый – коррупция на высшем уровне, являющаяся коррупцией правителей и правящей элиты;

второй – коррупция ввиду безграничной экспансии экономической власти: рынок и рыночные ценности все больше и больше вторгаются в сферы жизни, которые не должны контролироваться рынком;

третий – формирование политики грязных денег, состоящей из банд и гангстеров, власти денег и политической власти и таким образом усугубляющейся коррупции.

В результате глобальная коррупция разрушает рыночные экономики, препятствует общественному развитию и способствует повышению уровня бедности; она усиливает процессы не-демократии, углубляет социальную несправедливость, вызывает кризис законности и, в конечном счете, приводит к абсолютному краху законности. В то же время, если государства утратят свою легитимность, общество окажется в смертельной опасности скатиться в анархию, серьезный социальный распад, повсеместное насилие и войны; права человека не будут защищены, человеческая жизнь обесценится.

Коррупция является продуктом определенных исторических обстоятельств. В примитивных обществах мы обнаруживаем ограниченные формы частной собственности, публичная власть не доминирует над населением и, следовательно, коррупции практически не существует. Достаточно часто коррупция идет рука об руку с разветвлением публичной власти и частной собственности. Частная собственность приводит к жажде богатства, в то время как публичная власть над людьми приводит к злоупотреблению властью, а ком-

бинация этих двух уровней является определяющей для большинства коррупционных деяний. Тем не менее человеческое общество продолжает свое развитие; политические и экономические системы непрерывно изменяются и, следовательно, причины коррупции также постоянно изменяются.

В настоящее время коррупция – продукт наших политической и экономической систем в эру глобализации.

В политической системе разные проблемы возникают из разных дефектов демократии, приводящих к отличительным формам широкомасштабной коррупции. Демократия имеет два значения: первое из них означает «власть людей»; это определение отсылает к основам суверенитета. Только государство, основывающее власть на воле своих граждан, может называться демократией. Согласно данному определению, ни одно из государств не может называться подлинной демократией в силу того, что в современных исторических условиях ни одно государство не претворяет названный принцип в жизнь во всей его полноте. Другое значение демократии – так называемая демократическая модель. В рамках этой идеи демократия имеет несколько моделей, каждая из которых по-прежнему развивается и имеет риск стать обратимым процессом. В этой связи демократическое развитие большинства современных наций происходило не по прямой линии, а было процессом извилистым с характерным сосуществованием демократии и не-демократии и их взаимным влиянием друг на друга. В таком напряженном развитии мы обнаруживаем высокоразвитые демократии, изменяющие качество общества, следующие к более высоким стадиям демократии и, хочется надеяться, следующие к идеалу «власти народа». В определенной степени не-демократии также переживают качественные изменения, следуя к диктаторству и авторитаризму и, таким образом, упраздняющим формальные и материальные институты демократии. Сегодня мы можем назвать множество стран, подвергшихся таким качественным изменениям.

В том, что касается зависимости между демократией и коррупцией, мы можем сформулировать золотое правило: демократизация обратно пропорциональна коррупции, в то время как не-демократия прямо пропорциональна коррупции. Демократия благоприятствует стране, в то время как коррупция разрушает страну.

С экономической точки зрения, рыночная экономика является одной из основных

форм современной экономики. Рынок и рыночноориентированные подходы внедряются в сферы, управляемые традиционными нерыночными нормами. Фундаментальные изменения экономической системы могут вести к коррупции, как указано ниже:

а) внедрение концептов рынка и рыночного управления в сферу политическую превращает политику в еще одну форму рынка и таким образом делает политику подчиненной рыночным правилам. Если экономические силы внедряются в политические до тех пределов, когда первые доминируют над вторыми, это вынудит политику чрезмерно соответствовать формам экономической рациональности. Все в политической сфере может стать предметом потребления и, следовательно, быть потребленным за деньги;

в) внедрение концептов рынка и рыночного управления в сферу морали и этики, так же как и в другие сферы, уничтожает моральные ценности и значимость человека; оно искажает гуманность, разъедает душу, разрушает моральные качества и таким образом загрязняет социальную атмосферу в целом. В результате таких процессов коррупция стала общемировым явлением.

Внедрение рынка в нерыночные сферы также является развивающимся и обратимым процессом.

Существует правило, определяющее отношения между рынком и коррупцией.

Коррупция прямо пропорциональна степени внедрения концептов рынка и рыночного управления в нерыночные сферы, в то время как обратная пропорция наблюдается при успешном противодействии такому внедрению. Если рынок занимает все сферы в обществе, рыночная экономика становится рыночным обществом и таким образом целиком подвергается коррупции.

Обе из указанных представлений о коррупции могут быть использованы в поиске прочного теоретического подхода к предотвращению и контролю над глобальной коррупцией.

Со стратегической точки зрения, реформа представляет собой самый простой подход к предотвращению и контролю над глобальной коррупцией. Реформа в этой связи – реформа двунаправленная: на политику и на экономику. Политическая реформа фокусируется на «поддержании демократии и сопротивлении не-демократии», постоянном продвижении процесса демократизации. В некоторых хорошо развитых демократических странах политическая реформа может продвигать «прин-

цип народного суверенитета» и поступательно расширять пределы народовластия.

Экономическая реформа фокусируется на обратимости внедрения там, где «концепты рынка и рыночного управления поражают сферы жизни, которые традиционно управлялись нерыночными нормами».

В новом столетии глобальная коррупция стала более серьезной и более распространенной. Различные формы мультинациональной коррупции проявляются в ее возрастающем уровне, равно как и во все возрастающей плотности коррупционных сетей, что, в свою очередь, создает серьезную необходимость в международном сотрудничестве в сфере глобальной антикоррупции. «Ни одно государство, каким бы сильным оно ни было, не может лишь своими усилиями оградить себя от современных угроз. Каждому государству для обеспечения своей безопасности необходимо, чтобы другие государства сотрудничали с ним». При таких обстоятельствах Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, принятая в 2003 г. и вступившая в силу в 2005 г., имеет большое практическое и историческое значение. Она стала наиболее значимым стратегическим решением Организации Объединенных Наций, направленным против глобальной коррупции и ознаменовавшем новую эру, выражающем волю глобального общества предпринимать согласованные действия в целях предотвращения и контроля коррупции.

Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции – первый правовой документ в истории ООН, призванный служить руководством к международной борьбе против коррупции. Сейчас 168 государств – подписантов являются участниками Конвенции. Мы должны обеспечить имплементацию Конвенции в каждом государстве. Внимание настоящего форума было сосредоточено на изучении Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции как таковой, анализе ее имплементации, опыта применения и теоретических инноваций, равно как и на тщательном исследовании влияния Конвенции и ее применения на внутреннее законодательство государств-подписантов.

Мы провели углубленное исследование различных глобальных антикоррупционных теорий, множества практических проблем, включая понятия коррупции, стратегии и тактики обнаружения коррупции; политики, направления и специфические меры предотвращения коррупционных практик, а также соответствующего законодательства. Нами было обнаружено несколько важных концепций:

(1) демократия является основой верховенства права. Без демократии не может быть реального верховенства права, в такой ситуации будет иметь место лицемерное верховенство права;

(2) верховенство права должно сочетаться с определенной добродетелью таким образом, чтобы сознательное человеческое добродушие могло быть восстановлено, а коррупция предотвращена на этапе ее зарождения;

(3) в борьбе с коррупцией большое внимание должно быть уделено соблюдению прав человека, антикоррупционные законы не должны нарушать основные принципы и нормы права в области прав человека;

(4) цель антикоррупции не столько в нанесении удара или наказании преступников, равно как не является целью и искоренение коррупции, целью антикоррупции является

предотвращение и установление контроля над коррупцией;

(5) концепция глобальной коррупции очень широка, поэтому она включает в себя моральную и криминальную коррупцию, личную и организационную коррупцию, международную и внутригосударственную коррупцию.

Таким образом, задачей данной сессии являлось установление эффективной научно обоснованной правовой системы предотвращения коррупции на международном и внутригосударственном уровнях. Осуществить это мы намереваемся путем концентрирования на Конвенции, упрочения международного сотрудничества, согласования международного и внутригосударственного права. Это длительный процесс, требующий долгосрочных настойчивых усилий народов всего мира.

Библиография:

1. Кузнецов А.П. Противодействие коррупции: теоретико-прикладное исследование // The fifth secession of the international forum on crime and criminal law in the global era. Beijing. – China, 2013.
2. Михайлов В.И. Противодействие коррупции в Российской Федерации: основные направления государственной политики и уголовной ответственности // The fifth secession of the international forum on crime and criminal law in the global era. Beijing. – China, 2013.
3. Федоров А.В. Антикоррупционные стандарты ОЭСР и их реализация в российском уголовном законодательстве // The fifth secession of the international forum on crime and criminal law in the global era. Beijing. – China, 2013.

Материал поступил в редакцию 21 января 2014 г.

НАУЧНОЕ СООБЩЕНИЕ

И.Л. Самсин*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОЦЕДУРЫ РАЗРЕШЕНИЯ НАЛОГОВЫХ СПОРОВ

Аннотация. В статье показана специфика правового регулирования процедуры разрешения налоговых споров. Автор выделяет его элементы и стадии, особое внимание при этом уделяется характеристике первой стадии, связанной с существованием нормы права, поскольку она закладывает основы в упорядочение процессуальных отношений; характер материальных отношений, которые должны получить определенную процессуальную форму, предreshает направленность процедурного регулирования, а вместе с ним – и принципы того или иного процесса. Движущей силой динамики налоговых споров, основанием перехода процессуальных отношений от одного этапа к другому выступают юридические факты. Исследуются проблемы, связанные с иницированием налогового спора, в частности возможности инициации последнего налоговым органом в связи с действием или бездействием плательщика налога, образующего правонарушение. Кроме того, рассматриваются вопросы обжалования решения налогового органа в судебном порядке.

На основании использования догматического метода исследования автор приходит к выводу, что налоговый спор: а) является отдельным правоотношением, не входящим в структуру налогового обязательства, но существенно влияющим на развитие налоговых обязательственных правоотношений; б) преимущественно происходит параллельно с последними, а не после их прекращения (исключение составляет отмена решения налогового органа о доначислении сумм налога, самостоятельно исчисленная сумма которого уже была уплачена налогоплательщиком).

Ключевые слова: налог, налоговый спор, налогообложение, налогообложение в Украине, налоговое обязательство, механизм регулирования споров, правовое регулирование, юридический факт, налоговый долг, судебное обжалование решения.

Правовое регулирование налоговых споров предполагает не только адекватное законодательное отражение, но и четкое методологическое представление о природе такого спора и принципов его решения. Принципиально важным является установление общей процессуальной формы и механизма регулирования этих отношений. Исходя из того, что механизм правового регулирования в общем виде можно рассматривать как систему правовых средств, определенным образом структурированную и согласованную, которая направлена на преодоление препятствий при удовлетворении интересов участников обще-

ственных отношений, важна детализация элементов такого механизма.

На наш взгляд, логическую конструкцию соотношения элементов и стадий правового регулирования выделяет А.В. Малько. В частности, в механизм правового регулирования он включает: 1) норму права; 2) юридический факт или фактический состав с таким решающим фактом, как организационно-исполнительный правоприменительный акт; 3) правоотношение; 4) акты реализации прав и обязанностей.

Начальная стадия правового регулирования связывается с существованием нормы

© Самсин Игорь Леонович

* Кандидат юридических наук, судья Верховного Суда Украины

[Demodrei@inbox.ru]

Украина, 01043, г. Київ, ул. П. Орлика, д. 4-а.

права. Именно таким способом общие или ориентировочные пожелания к поведению участников приобретают определенную форму, которая, с одной стороны, направлена на реализацию интересов участников отношений, а с другой – должна найти свое место в четко структурированной системе права – соответствующем институте, подотрасли, отрасли.

Целесообразно на этой стадии, на наш взгляд, разграничивать регулятивное влияние материальных налоговых норм и процессуальных. Даже если рассматривать исключительно элементы механизма разрешения налоговых споров как определенного процесса, представляется необходимым начинать с анализа материальных правовых норм. Эта стадия регулирования закладывает фундаментальные основы в упорядочении процессуальных отношений. Именно ею формируются основы для защиты прав и интересов участников правоотношений, связанных с уплатой налогов и сборов. Качеством конструирования материальных налогово-правовых норм обеспечивается их логическое и эффективное действие, а соблюдение их гарантирует постоянство собственных налоговых поступлений государства и территориальных общин. Кроме того, характер материальных отношений, которые должны получить определенную процессуальную форму, предreshает направленность процедурного регулирования, а вместе с ней – и принципы того или иного процесса.

Налоговые процессуальные нормы, в свою очередь, акцентируют воздействие непосредственно на установку и обеспечение порядка разрешения налоговых споров. Реализация этого порядка осуществляется путем установления границ должного и возможного поведения обязанных участников и полномочий органов, которые представляют публичного субъекта, порядка совершения определенных процессуальных действий, ведения процесса.

Необходимой предпосылкой возникновения и развития налоговых споров является юридический факт. Главное назначение юридических фактов – «активация» всего механизма, введение соответствующих процессуальных норм в действие. До совершения определенного действия или наступления события, т.е. до реализации определенного юридического факта, процессуальные нормы существуют вообще, в теоретической плоскости. После того, как определенный законом юридический факт состоялся, положение процессуального закона начинают реально влиять на определенные отношения, на основании предписаний процессуальной правовой нормы наступают определен-

ные последствия, осуществляется переход к следующим этапам динамики налогового процессуального регулирования. Юридические факты, таким образом, являются движущей силой динамики налоговых споров, основанием перехода процессуальных правоотношений от этапа к этапу.

В качестве инициатора налогового спора может выступать как плательщик налога, так и налоговый орган. В то же время нужно иметь в виду, что решение налогового спора по инициативе плательщика может осуществляться в двух различных режимах: путем административного обжалования и в суде. По инициативе налогового органа налоговый спор может решаться только в суде.

По мнению некоторых авторов, основанием возникновения налогового спора по инициативе налогового органа не могут быть действия или бездействие плательщика. Такой вывод базируется на том, что правонарушение, совершенное плательщиком, не является основанием возникновения спора, а в качестве последнего авторы выделяют решение о привлечении плательщика к ответственности. Нам сложно согласиться с таким выводом. Именно неправомерные действия (бездействие) плательщика являются тем юридическим фактом, который порождает расхождение в интересах и служит основанием для дальнейших действий сторон (уже в режиме налогово-правового спора), в том числе принятия соответствующего решения налоговым органом. В случае принятия неправомерного решения основанием для возникновения налогового спора будет именно решение налогового органа. Вместе с тем следует иметь в виду, что эти споры будут иметь разный предмет: первый – взыскание с налогоплательщика его налогового долга; второй – обжалование неправомерного решения налогового органа. Таким образом, к юридическим фактам как к элементу механизма решения налогового спора следует также отнести решения налоговых органов.

Следующий элемент механизма разрешения налоговых споров, или стадия налогово-процессуального правоотношения, – это возникновение и развитие конкретной юридической связи участников отношений в условиях, когда обобщенное правовое предписание приобретает определенную юридическую упорядоченность при участии отдельных реальных субъектов. Именно на этом этапе реализуется основное количество процессуальных норм, регулирующих поведение участников правоотношений по решению налогового спора – двусторонних или трехсторонних (в слу-

чае судебного спора). Эта стадия сочетает и итоговое значение, и соответствующее содержание, предусматривающее новый этап развития правового регулирования – возникновение акта реализации прав и обязанностей.

С одной стороны, акты реализации прав и обязанностей подводят определенную черту под оценкой в правовом смысле поведения лиц, происшедшего до этого. С другой стороны, они же предусматривают последствия в виде корректировки поведения участников, отмены соответствующих решений или, наоборот, подтверждение правомерности их принятия. На этой стадии реализация субъективных прав и юридических обязанностей осуществляется таким образом, что позволяет удовлетворить интересы участников отношений.

Вместе с тем следует иметь в виду, что, учитывая несовпадение интересов, на основании которых возник тот или иной налогово-правовой спор, результат его решения не может в равной степени удовлетворить обе его стороны, и одна из них может сопротивляться выполнению определенного решения. В таком случае судебному разрешению налоговых споров может предшествовать, а то и полностью заменять его процедура административного обжалования. Она не является обязательной для плательщика и не лишает его права на судебное обжалование решений налогового органа даже в случае отказа в удовлетворении его административной жалобы.

Независимо от эффективности административного обжалования решений контролирующих органов и результатов такого обжалования налогоплательщики всегда имеют право обратиться за защитой своих прав в суд. Не углубляясь в процедурные моменты, связанные с рассмотрением налоговых споров в судах, считаем целесообразным остановиться на вопросах значения этих процедур для динамики налогового обязательства.

Судебное обжалование решения налогового органа о доначислении суммы налога и штрафных санкций относится к процедуре согласования денежного обязательства, а поэтому скорее осуществляется на этапе изменения налоговых обязательственных правоотношений, чем их прекращения. Обжалование такого решения не является единственным предметом судебного рассмотрения дел, которые выливаются из налоговых правоотношений. В частности, налогоплательщик может обжаловать решение налогового органа об отказе в принятии декларации или уточняющей декларации плательщика как документов налоговой отчетности. Предмет такого спора

прямо вытекает из единой обязанности государства в налоговых обязательственных правоотношениях – принять исполнение налогового обязательства.

Исполнение налогового обязательства предполагает не только осуществление ряда действий со стороны налогоплательщика, но и принятие этих действий государством (или уполномоченным им органом) как положенных в пределах таких обязательственных правоотношений. Последнее осуществляется в пассивной форме (в виде принятия средств на счета казначейского органа, отчетных документов налогоплательщика в налоговый орган и т.д.) и требует проведения определенных формальных действий, которые не являются проявлением властной компетенции субъекта, а лишь удостоверяют факт выполнения плательщиком его обязанностей (например, выдача банковским учреждением квитанции об уплате сумм налога, копии отчетных документов с отметкой налогового органа об их принятии).

Другой предмет судебного рассмотрения споров, вытекающих из налоговых правоотношений, – принудительное взыскание налогового долга, непосредственно связан с выполнением налогового обязательства. Исходя из того, что налогоплательщику даже в случае ошибки или других оснований ненадлежащего исполнения им налогового обязательства закон предоставляет широкие возможности исполнить обязанность по уплате налога до судебного решения, можно сделать вывод о том, что подавляющее большинство ответчиков по такой категории споров – недобросовестные налогоплательщики. Последние либо умышленно уклоняются от исполнения налогового обязательства, или не имеют возможности оплатить налоговый долг, возникший из-за трудного материального положения.

В любом случае речь идет об уже согласованной сумме денежного обязательства, а также пени, поскольку плательщик-ответчик не выполняет добровольно обязанность по уплате налога, а следовательно, нарушает установленные законом сроки его уплаты. Вряд ли можно назвать такое дело публично-правовым спором в подлинном смысле этого слова, даже учитывая положения Кодекса административного судопроизводства Украины. Фактически предметом доказывания в таком деле является лишь наличие или отсутствие налогового долга у плательщика, даже если такой долг возник не на основании незаконного решения налогового органа. Если налогоплательщик не воспользовался своим правом на обжалование такого решения, он автоматического согласился с из-

менением объекта налогового обязательства, в то время как его обязанности по уплате его практически не изменились.

По результатам рассмотрения административного дела о взыскании налогового долга суд в случае подтверждения наличия последнего принимает постановление, которым взымает с плательщика сумму налогового долга. Однако налоговое обязательственное правоотношение не прекращается вступлением в законную силу решения суда. После вступления решения в законную силу плательщик также имеет выбор между добровольным исполнением решения о взыскании соответствующей суммы и выполнением его в принудительном порядке.

Стоит заметить, что принудительное исполнение решения суда осуществляется органами государственной исполнительной службы, которая является субъектом властных полномочий в понимании Кодекса административного судопроизводства Украины, а соответственно ее действия, решения и бездействие также подлежат судебному обжалованию в порядке административного судопроизводства. Поэтому весьма важным при исполнении решения суда о взыскании налогового долга является соблюдение процедуры, установленной законом. Безусловно отношения принудительного исполнения решения суда по своей природе не являются налоговыми, но влияют на динамику налогового обязательства, ведь даже в случае принудительного исполнения юридическим фактом, который указывает на прекращение налоговых обязательственных правоотношений, признается фактическое перечисление суммы налога, который входит в состав налогового долга, на соответствующие счета.

В случае отказа в удовлетворении административного иска налогового органа о взыскании налогового долга объект налогового обязательства не меняется. В соответствии с этим налоговое обязательство считается исполненным в момент уплаты первоначальной суммы налога, а если такая уплата не состоялась до вступления в законную силу решения суда, налоговое обязательство подлежит исполнению в общем порядке. В случае признания доначисления сумм налога противоправным подлежат отмене и все способы обеспечения исполнения денежного обязательства, которое было доначислено, в том числе и пеня, начисленная на сумму такого денежного обязательства.

Учитывая изложенное, можно сделать вывод о том, что налоговый спор является отдельным правоотношением, которое не входит в структуру налогового обязательства, но результаты которого существенно влияют на развитие налоговых обязательственных правоотношений. Кроме этого, стоит отметить, что налоговый спор преимущественно происходит параллельно с налоговыми обязательственными правоотношениями, а не после их прекращения. Исключением из этого правила может быть разве что отмена решения налогового органа о доначислении сумм налога, самостоятельно исчисленная сумма которого уже была уплачена плательщиком. В таком случае обязательство считается исполненным в день первичной уплаты суммы налога, а отмены решения налогового органа, т.е. окончание спора, происходит позже. Во всех других случаях прекращение спорных правоотношений предшествует уплате сумм налога, а следовательно, и выполнению налогового обязательства.

Библиография:

1. Коваленко С.А. Налоговые споры: понятие и основания возникновения // Налоговые споры: теория и практика. – 2004. – № 9.
2. Семушкин В.С., Воробьева Ю.В. К вопросу о понятии и основаниях возникновения налоговых споров // Налоговые споры: теория и практика. – 2004. – № 12.

References (transliteration):

1. Kovalenko S.A. Nalogovye spory: ponyatie i osnovaniya vzniknoveniya // Nalogovye spory: teoriya i praktika. – 2004. – № 9.
2. Semushkin V.S., Vorob'eva Yu.V. K voprosu o ponyatii i osnovaniyakh vzniknoveniya nalogovykh sporov // Nalogovye spory: teoriya i praktika / V.S. Semushkin, Yu.V. Vorob'eva. – 2004. – № 12.

Материал поступил в редакцию 23 января 2014 г.

ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS

Yaroslavl School of Law

LUSHNIKOV, Andrey Mikhailovich – Doctor of Law, Doctor of History, Professor, Head of the Department of Labor and Financial Law of the Yaroslavl State University named after P.G. Demidov, [amlu0909@yandex.ru], Russia, 150000, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, 14.

TARUSINA, Nadezhda Nikolaevna – PhD in Law, Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Dean of the Law Faculty of the Yaroslavl State University, [nant@univ.uniya.ac.ru], Russia, 150000, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, 14.

Review: *The article discusses the prerequisites for the formation and periodization of functioning of the Yaroslavl School of Law from the formation of the higher educational institution with the rights of a university, its transformations into the Demidovsky Law Lyceum, and then into the Yaroslavl State University, problems of genesis of this school in the sphere of philosophy of law, theory of law, civil law studies, administrative and financial law, labor law, criminal law, civil and criminal process. The authors discuss the input of the scholars representing the Yaroslavl legal school (those, who worked at the educational institution, at the lyceum, or at the university in the periods starting from 1803) into the development of the Russian legal sciences: Professors M.N. Kapustin, V.G. Scheglov, B.A. Kistyakovskiy, P.L. Karasevich, M.F. Vladimirovskiy-Budanov, N.I. Palienko, I.I. Dityatin, S.M. Shpilevskiy, I.T. Tarasov, E.N. Berendts, A.A. Issaev, A.R. Svischevskiy, N.D. Sergeevskiy, M.V. Dukhovskiy, L.S. Belogrits-Kotlyarevskiy, A.A. Piontkovskiy, V.N. Shiryaev, N.N. Polyanskiy, N.L. Duvernois, D.I. Azarevich, L.I. Zagorovskiy, T.M. Yablochkov, I.A. Gurlyand, V.M. Gordon, L.S. Tal, and others. The authors present the modern directions of the Yaroslavl law schools, including Professors V.M. Gorshenev, P.F. Eliseikin, Y.O. Motovilovker and the currently teaching Professor and leading Associate Professors, facilitating the revitalization of the Law School of the Yaroslavl State University named after P.G. Demidov.*

Keywords: *the Yaroslavl School of Law, Demidovsky Law Lyceum, Law Faculty, genesis of higher sciences, lyceum concept, lyceum lecturers, Yaroslavl State University, the Russian scientists, scientific schools, history of the university.*

Mechanism for the protection of subjective rights

BUTNEV, Viktor Vadimovich – PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Civil Law and Process of the Yaroslavl State University named after P.G. Demidov, [av_chirkova@mail.ru], Russia, 150000, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, 14.

Review: *The article substantiates the definition of the mechanism for the protection of subjective rights within the unity of the system of legal means, which serves the restoration of violated subjective rights, protection of interests protected by law, resolution of legal disputes and elimination of other obstacles in the implementation of subjective rights. The main elements of this mechanism include protective norms of law, protective legal relations and forms of protection of subjective rights as a complex of internally corresponding organizational events aimed at the protection of subjective rights within the unified legal regime. Regulative norms of law regulate normal positive behavior of subjects of social relations, while protective norms regulate behavior of subjects in conflict situations due to legal offences, challenging of a subjective right, formation of other obstacles in its implementation. The contents of protective legal relations include material protective subjective right to the protection of a victim and victim's right to demand restoration of a violated legal position from an offender, and a corresponding protective obligation of the offender. The court is not a subject of material protective relations. Protective relationship goes through the stages of formation (primary development), specification and implementation. The transformation of a protective legal relation from one stage to another takes place due to the activities of the participants of protective legal relation or the bodies supervising the parties to the protective relationship. These acts are implemented within the framework of organizational legal forms of protection of subjective rights. All of the forms of protection are divided into local (voluntary implementation of*

responsibility measures by an offender, self-protection, regulation of the dispute by the parties themselves) or jurisdictional (protection of right by a superior body). The judicial form of protection is a type of jurisdictional form of protection of subjective rights.

Keywords: protection of subjective rights, protective norms, protective relations, means of protection, organizational legal norms, mechanism for the protection, mechanism of legal regulation, structure of protective mechanism, legal regulation, forms of protection.

Russian labor law: challenges of the XXI century

LUSHNIKOV, Andrey Mikhailovich – Doctor of Law, Doctor of History, Professor, Head of the Department of Labor and Financial Law of the Yaroslavl State University named after P.G. Demidov, [amlu0909@yandex.ru], Russia, 150000, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, 14.

Review: The article formulates a definition of challenges in the development of labor law through revealing patterns, defining them based upon the tendencies of further development and the attempt to bring law-making and expert activities into accordance with them. Then based upon the patterns the author singles out the main tendencies of development of labor law. He provides a review of the main tendencies of development of the labor law. He substantiates a conclusion on the expansion of the labor law at the turn of the centuries. He discusses the concept of “flexibility” of labor relations in the modern condition due to the widening of the scope of non-typical forms of employment. The author discusses a problem of legal limits to the “flexibility” of labor law. Special attention is paid to the “new look” of the personal labor rights of a worker in the conditions of information society. The author provides characteristics of the right of worker to dignified labor with respect to its international dimension. The author then notes the perspectives of the further improvement of the legal mechanism for the social partnership as the basis for the harmonization of individual and collective labor rights.

Keywords: labor law, patterns, tendencies, international standards of labor, social partnership, information labor rights, expansion of labor law, untypical forms of employment, flexible labor relations, trade unions.

Rules and methods of the Russian criminal law-making

PANKO, Kirill Konstantinovich – Doctor of Law, Professor, Department of Criminal Law of the Voronezh State University (in 1998 he defended a PhD thesis “Fiction in Criminal Law and Legal Practice (scientific research adviser: Professor L.L. Kruglikov), [panko_kirill@mail.ru], 394006, Russia, Voronezh, Univesitetskaya ploschad, d.1.

Review: The article is devoted to the issues regarding principles, rules, methods and means of legislative technique of criminal law of Russia. The author evaluates basic, general and specific rules and methods within legislative technique, providing and analyzing the classification of rules in criminal law-making. One of the basic positions in this article is the understanding of the legal technique by the author as a developed and practically verified combination of principles, rules, means and methods for the development, formation, publication and systematization of the normative and individual legal acts. Classification of legislative activities based upon the contents and purposes of relevant issues allows to single out three types of legal techniques: 1) techniques for the organization of legislative activity; 2) techniques for the conceptual development of drafts of legislative decisions; 3) techniques for writing and layout of draft laws (legislative technique). Further, the author analyzes specific principles, methods, rules and other technical components. In particular, correlation of abstract and casuistic methods should be regulated by the following rule: the more abstract is the description of the actions comprising the objective elements of a crime, the more specific the description of consequences of these acts should be, and vice versa. This rule allows to overcome the unilateral character of a legislative construction, but they may only be applied to the materially defined crimes, while the formally defined crimes may be formulated only by referring to a specific type and kind of behavior.

Keywords: legal technique, legislative technique, rules of legislative technique, principles of law-making, means of law-making, methods of law-making, classification, typology, systematization, legal norm.

Definition, bases and types of differentiation of responsibility for crimes and other offences

KRUGLIKOV, Lev Leonidovich – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law of the Yaroslavl State University named after P.G. Demidov, Merited Scientist of the Russian Federation, [krugliko@uniyar.ac.ru], Russia, 150000, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, 14.

Review: The article provides the definition of differentiation of legal responsibility, regarding the matter of its types, discussing the problem of its bases. Special attention is given to the goal of guaranteeing the succession of various types of responsibility in law, provision of demarcation lines between them by the law. The author understands differentiation of legal responsibility as establishing its various types (forms) by the law depending on the most typical characteristic features, providing for general characteristics of various groups of offences. The basis for the interdisciplinary legal differentiation is first of all the character of danger of the relevant type of behavior or the character of its public danger, harmfulness. In this respect, there is need to follow certain rules, including succession in the process of interdisciplinary differentiation, including the sphere of legal responsibility. From the "vertical" standpoint, the article singles out the following types of responsibility differentiation of the Criminal Code of the Russian Federation: a) legal; b) interdisciplinary; c) within a single branch of law (criminal law, criminal responsibility); d) institutions of criminal law; e) within a group or sub-group of norms; f) within a specific norm. Within a branch of law, it is acceptable to differentiate among: 1) the bases for legal responsibility; 2) forms (types) of responsibility; 3) amount of criminal responsibility and criminal punishment.

Keywords: crime, other offence, legal responsibility, differentiation of responsibility, characteristic features of differentiation, bases for legal differentiation, classification of responsibility differentiation, interdisciplinary legal differentiation, differentiation of criminal responsibility, criminal legislation.

Russian family legislation: main tendencies of its development

TARUSINA, Nadezhda Nikolaevna – PhD in Law, Professor, Head of the Department of Social and Family Law, the Dean of the Law Faculty of the Yaroslavl State University named after P.G. Demidov, Merited Lawyer of the Russian Federation, [nant@univ.uniyar.ac.ru], Russia, 150000, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, 14.

Review: The article concerns the main tendencies of development of the key institutions of the family law and family legislation: marriage, parenting and childhood, guardianship and custodianship, as well as the issues of interaction between general and special civil procedural norms regarding judicial proceedings and resolution of family disputes in courts. The author criticizes the positions of a number of civil law scholars on the civil law nature of family law and legislation. She supports the position of the systemic legislative approach to the definition apparatus of the Family Code of the Russian Federation, including the need to provide definitions for marriage and family. The article includes analysis of constituting elements of marriage and de-facto spousal relations, specific features of legal capacity of a child in a family, as well as the issue of application of the construction of family law responsibility towards it. The author also analyzes the system of family law contracts, and the modern aspects of influence of family law relations and norms on the contents of civil procedural norms, including those within the system of family legislation.

Keywords: family legislation, disciplinary sovereignty, development, tendencies, marriage, family, parenting, parental status, legal obligation, child.

Definition and application of sub-delegation

KRASHENINNIKOV, Evgeniy Alekseevich – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law and Process of the Yaroslavl State University named after P.G. Demidov, [uvb80@list.ru], Russia, 150000, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, 14.

BAIGUSHEVA, Yulia Valerievna – PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Theory of Law and Civil Law Disciplines of the International Academy of Business and New Technologies (postgraduate student of the Yaroslavl State University, 2004 – 2007), [uvb80@list.ru], Russia, 150000, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, 80.

Review: Analyzing sub-delegation the authors differentiate sub-delegation as such, when a representative provides its substitute with the competence in order to become a new representative for a represented entity (person), and so-called under-delegation, when a representative assigns a substitute for himself as a representative of a represented entity (person). The article substantiates conclusions that in any type of sub-delegation there is no transition of competence, rather a new competence is formed for performing actions, which were initially entrusted on a party involved in sub-delegation. When there is a sub-delegation as such, the primary competence is terminated, and in the cases of under-delegation it remains after the substitute competence appears. The sub-delegation under p.1 of the Art. 187 of the Civil Code of the Russian Federation in unexpected circumstances is an under-delegation, and both the voluntary representative and the lawful representative

may issue competence for the actions within the scope of his original competence. The authors discuss the shortcomings of the current provisions of the Civil Code of the Russian Federation on sub-delegation and make propositions *de lege ferenda*.

Keywords: competence, under-delegation, substitute, sub-delegation, deal, representative, represented entity (person), warranty of authority, the principle of unacceptability of sub-delegation, transfer of competence.

Regard for the mitigating circumstances when applying punishment to a person, who has previously concluded a pretrial cooperation settlement

LOBANOVA, Lyubov Valentinovna – Doctor of Law, Head of the Department, Volgograd State University. (graduated from the Yaroslavl State University in 1983, graduated from the postgraduate department of the YSU in 1986, scientific research advisor for the PhD thesis Y.o. Motovilovker, scientific consultant for the doctoral thesis – Professor L.L. Kruglikov), [up@volsu.ru], 400062, Russia, Volgograd, Universitetskiy prospect, 100.

Review: The article contains analysis of mitigating circumstances, which are of importance for the application of rules provided for by part 2 and 4 of Art. 62 of the Criminal Code of the Russian Federation. The author analyzes the issues of correlation between these circumstances and the grounds for providing exceptionally light punishment under Art.64 of the Criminal Code of the Russian Federation, as well as some other aspects for the application of mitigating circumstances according to the relevant legislative list. It is stated that the purpose of the pre-trial cooperation settlement is not only (and maybe not so much in) providing an additional stimulus for the more active attitude from a person, who has committed a crime, towards assistance to the investigative bodies, but also in making these activities target-oriented and efficient, usually by providing a requirement to cooperate for the purpose of revealing or investigation of crimes of other persons (part 1 of Art. 317.6 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation). Based upon a number of assumptions, which are also supported by the judicial practice, the author draws a conclusion that part 2 of the Art. 62 of the Criminal Code of the Russian Federation should be formulated as follows: “The period or amount of punishment to a person, who has previously concluded a cooperation settlement and took all measures depending on him in order to fulfill his obligations may not exceed (further provide the option for lighter punishment), if it is shall be proven that this person has also acknowledged his guilt or actively facilitated revealing (investigation) of the crime committed with his participation or of the crime committed by other person (persons)”.

Keywords: mitigating circumstances, list of mitigating circumstances, consideration of mitigating circumstances, facilitating revealing of a crime, guilty plea, exceptional lightening of punishment, pretrial agreement, rules for lighter punishments, lighter punishment, pretrial cooperation.

Development of the Russian science of financial law: traditions and tendencies

LUSHNIKOVA, Marina Vladimirovna – Doctor of Law, Professor of the Department of Labor and Financial Law of the Yaroslavl State University named after P.G. Demidov, [mvlushnikova@mail.ru], 150000, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, d. 14.

Review: The article concerns genesis and development of the Russian science of financial law as represented by the brightest scientists in the sphere of financial law and statesmen. It is noted that on one hand there is clear continuity, and on the other hand – the connection between scientific generations, especially in the period between 1917 and 1940. The author analyzes the stages of development of the Russian school of financial law, making a conclusion on its unity and variety of regional schools of financial law, which had appeared in the first half of XIX century based on the Universities of the Russian Empire. The author points out specific features of St. Petersburg, Moscow, Kazan, Yaroslavl, Kyiv, Tomsk, Kharkiv, Odessa, Warsaw and Yurievsky schools of financial law. It is noted that based upon the level of financial legal studies the Russian scientific school was at the same level with the European scientific school. The author evaluates the input of the Soviet scientists into the theory of financial law. In spite of “strict” ideological limitations, isolation from the global science, the Soviet scientists have formed the theoretical fundamentals for the further development of the science of financial law. It is the Soviet period, when its division from other branches of science was finished and it took its own special place within the system of legal sciences. The author substantiates the main directions for the development of the Russian school of financial law.

Keywords: science of financial law, Russian school, tendencies, history, budget law, currency law, tax law, continuity of studies, monetary turnover, science on finances.

The founders of the modern Yaroslavl school of procedural scholars

BUTNEV, Viktor Vadimovich – PhD in Law, Head of the Department of Civil Law and Process of the Yaroslavl State University named after P.G. Demidov, [av_chirkova@mail.ru], 150000, Russia, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, 14.

LASTOCHKINA, Rimma Nikolaevna – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Process and Forensic Studies of the Yaroslavl State University named after P.G. Demidov, [rimma-last@mail.ru], 150000, Russia, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, 14.

Review: *The article contains brief characteristics of the scientific ideas of the Professors V.M. Gorshenev, P.F. Eliseikin, Y.O. Motovilovker on the nature of legal process and specific features of its application within specific branches of law. Professor V.M. Gorshenev is one of the founders of the theory of “broad” legal process, who considered that the procedural law is not limited to its traditional branches. He regarded procedural relations as a type of organizational service relations. Unlike the organizational relations within the subject of regulation of material branches of law, the procedural relations are based on subordination with the participation of the body having a positions superior to the parties of an “organized” relationship. He distinguished various types of legal process: founding, law-making, law-enforcement, controlling. Professor P.F. Eliseikin studied the fundamental problems of civil process based upon the general theory of law. He considered the object of judicial activities to be the central link within the judicial protection mechanism. He regarded the right to protection to be an independent subjective right, which is not equal to a violated material right or a procedural right to bring a claim in court. The object of legal protection (violated regulative relationship) in his opinion was different from subject of judicial activities (protective relationship). While partially agreeing with the theory of V.M. Gorshenev, P.F. Eliseikin considered that the legal process is law-protecting activities of jurisdictional bodies, he was a supporter of the theory of “broad” civil procedural law and the formation of the administrative process. Professor Y.O. Motovilovker was a representative of a liberal direction within the theory of criminal process, developing philosophical and procedural aspects of objective truth as a goal of the process. He formed his own concept of the subject of criminal procedural activity and prerequisites for the criminal judicial proceedings. In the opinion of Professor Y.O. Motovilovker the paradigm of the criminal judicial proceeding was an understanding of criminal process, which was competitive and based upon the presumption of innocence as the guarantee of finding out the truth and means of protection of innocent persons from unlawful and unfounded criminal prosecution. The results of studies of V.M. Gorshenev, P.F. Eliseikin, Y.O. Motovilovker to a substantial extent have formed the basis for the modern procedural law.*

Keywords: *Gorshenev, Eliseikin, Motovilovker, scientific heritage, process theory, procedural law, right to protection, problem of objective truth, civil process, criminal process.*

Crime and criminal law at the age of globalization (5th session of the International Forum)

KOROBEEV, Aleksandr Ivanovich – Vice-President of the International Forum “Crime and Criminal Law in the Age of Globalization”, Head of the Department of Criminal Law and Forensic Studies of the Far Eastern Federal University, Doctor of Law, Professor, Merited Scientist of the Russian Federation, [akorobeev@rambler.ru], Russia, 690992, Vladivostok, p. Ayaks, kampus DVFU, korpus D, yuridicheskaya shkola.

SONIN, Vadim Vadimovich – Doctoral student of the Chinese Political and Legal Tsinghua University, [vsonin@yahoo.com.], 100084, PRC, Beijing, Haidian

Review: *The article is devoted to the analysis of the activities of the 5th session of the International Forum “Crime and Criminal Law in the Age of Globalization”, which took place on October 26-28, 2013 in Beijing, and united over 200 scientists and experts from 19 states of the world: Argentina, Brazil, the Great Britain, Hungary, Germany, Spain, Italy, Canada, China (including Hong Cong and Macao), Columbia, Russia, Serbia, the USA, Thailand, Taiwan, Philippines, Japan, as well as the representatives of the UNO, the Europol and the International Association for Criminology. The motto of the forum was “Unite the people in the world for the new global anti-corruption era”. The resolution of the forum reflected the main approaches towards the criminal policy of the states at the current stage of development of the international criminal law, and national legal system in the sphere of fighting corruption. Resolution contains the opinion of the scientists and experts from the leading states of the world on the issues of optimization of criminal law and criminological measures for fighting corruption at the age of globalization.*

Keywords: Beijing, international forum, corruption, globalization, criminological science, criminal policy in the sphere of fighting corruption, international legal regulation in the sphere of fighting corruption, criminal law means, optimization of means against corruption, resolution of the forum.

Legal regulation of the procedure for the tax dispute resolution

SAMSIN, Igor Leonovich – PhD in Law, Judge of the Supreme Court of Ukraine, [Demodrei@inbox.ru], Ukraine, 01043, Kyiv, ul. P. Orlika, 4a.

Review: The article shows specific features of legal regulation of the procedure of tax dispute resolution. The author singles out its elements and stages, paying special attention to the characteristics of the first stage, which has to do with the existence of the legal norm, which is a fundamental basis for the order in procedural relations, as well as character of material relations, which should be put into a procedural form, predefining the direction of procedural regulation, as well as the principles of this or that type of process. The moving force of the dynamics of the tax disputes and the grounds for the transfer of the procedural relations form one stage to another are legal facts. The author studies the problems regarding initiation of a tax dispute, and the possibility for its initiation by a tax body due to act or a failure to act by a taxpayer constituting an offence. Additionally, the author analyzes the issues of judicial appeals for the decisions of tax bodies. Based upon the use of a dogmatic method of studies the author comes to a conclusion that a tax dispute a) is a separate legal relation, which is not included into the structure of a tax obligation, while having a significant impact upon the development of tax legal obligations and relations; b) is a parallel process towards the latter relations, rather than taking place after they are completed (an exception is the situation when a decision of a tax body on charging an additional tax, when an independently calculated sum was already paid by a taxpayer).

Keywords: tax, tax dispute, taxation, taxation in Ukraine, tax obligation, mechanism for dispute regulation, legal regulation, legal fact, tax debt, judicial appeal to the decision.

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 через сервис **online-редакция NOTA BENE**. 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 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 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.
1. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
 2. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
 3. 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.
 4. 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 за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

ПИ № 77-14596 от 7 февраля 2003 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.u

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Объем: 15,62 усл.печ.л., формат 60x841/8. Подписано в печать 07.03.2014 г.

Тираж 1000 экз. Печать офсетная. Бумага офсетная.

Отпечатано с готовых диапозитивов.

Первая оперативная типография, 115114, г. Москва, 2-й Кожевнический пер., 12.

Подписка на журнал возможна с любого месяца

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

ООО «НБ-Медиа»

Тел./факс (495) 424-26-02.; E-mail: w.danilenko@gmail.com

Почтовый адрес редакции: 117465, Россия, Москва, ул. Генерала Тюленева 31/1-210

Любой журнал или статью можно заказать на сайте издательства www.nbpublish.com

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.