

# ВЕСТНИК РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ АКАДЕМИИ  
МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 1/2005

Учредитель издания:  
Российская правовая академия  
Министерства юстиции  
Российской Федерации

Редакционный совет:

А.Б. Карлин (председатель)

В.Л. Гейхман

И.Э. Звечаровский

Главный редактор:

И.Э. Звечаровский

Заместитель главного редактора:

Ю.А. Крохина

Ответственный секретарь:

М.Ф. Макарова

Редакционная коллегия:

Л.Б. Алексеева

В.В. Залесский

С.М. Иншаков

Ю.А. Крохина

Б.Н. Мальков

А.В. Морозов

С.И. Никулин

Н.В. Радутная

М.М. Рассолов

В.И. Серегин

Е.А. Чефранова

© Вестник Российской  
правовой академии, 2005.  
Журнал зарегистрирован в Ми-  
нистерстве РФ по делам печат-  
ной, телерадиовещания и средств  
массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации  
№ 77-15470 от 20 мая 2003 г.  
Журнал включен в перечень ВАК.

Адрес редакции:

117638, г. Москва, ул. Азовская,  
д. 2, корп. 1.

Тел./факс: 113-4754, 113-7218.

E-mail: [info@rio.ru](mailto:info@rio.ru). Подписанные

статьи выражают мнение авторов,  
которое может не совпадать с точ-  
кой зрения редакции журнала. Ре-  
дакция оставляет за собой право  
на внесение изменений и сокраще-  
ний. Полная и частичная пере-  
печатка материалов возможна с пись-  
менного разрешения редакции.

Над номером работали:

В.А. Виноградова, Ю.С. Петрова,

А.Н. Сорокина.

Дизайн, верстка:

Ю.С. Петрова.

Формат 60x90 1/8. Печ. л. 10.  
Подписано к печати 15.03.05.

Тираж 500 экз.

## СОДЕРЖАНИЕ

От главного редактора

*Навстречу юбилею*

**Гейхман В.Л.**

Краткая летопись академии

5

## СТАТЬИ И КОММЕНТАРИИ

*История права*

**Бабенко В.Н.**

История судебной власти в России:  
проблемы и перспективы научных исследований

9

**Ермолова Е.В.**

История становления понятия информационного права

14

*Теория права и государства*

**Мальков Б.Н.**

Проблема интеграции правового знания

18

**Шагиева Р.В.**

Теоретические основы правореализации  
в современном российском обществе

22

*Гражданское и трудовое право*

**Джиоев С.Х.**

Правовые проблемы содействия  
трудовой занятости населения

27

**Михалев И.Ю.**

К вопросу об уступке права при банкротстве

31

## **Государственная регистрация прав**

**Карлин А.Б.**

Принципы регистрационной системы прав на недвижимость в условиях экономической интеграции 37

## **Уголовное право и криминология; уголовно-процессуальное право**

**Басова Т.Б.**

Определение должностного лица в Уголовном кодексе Российской Федерации: некоторые проблемы оптимизации 43

**Егоров Н.Н.**

Вопросы назначения и производства экспертизы, требующие законодательного разрешения 47

**Коробеев А.И., Ролик А.И., Романова Л.И.**

К вопросу об оценке эффективности антинаркотической деятельности 52

**Кузнецова Н.В.**

Проблемы частичной реабилитации при наличии совокупности преступлений или изменения обвинения в сторону смягчения 57

**Литвинов А.В.**

Некоторые вопросы уголовно-правовой и криминологической характеристики субъекта незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без цели сбыта 60

**Ракитянский А.В., Яковлев А.В.**

Понятийно-терминологический аспект противодействия преступности в сфере незаконного оборота платежных документов 65

**Тарбагаев А.Н.**

Поспешная и опрометчивая либерализация назначения наказания по совокупности преступлений 70

## **Эффективность законодательства**

**Никулин С.И.**

Изучение эффективности законодательства – приоритетная научная задача современного отечественного законодательства 73

**Троицкий В.С.**

Место актов делегированного законотворчества в системе источников права 76

## **Рецензии**

**Крохина Ю.А.**

Рецензия на книгу Н.С. Бондаря «Гражданин и публичная власть. Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении» 80

## **Научная жизнь**

Итоги научно-методологического семинара «Проблемы реализации решений Конституционного Суда Российской Федерации в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации» 85

**Илюшина М.Н., Смирникова Ю.Л.**

Обзор диссертаций 86

СОКРАЩЕНИЯ,  
ПРИНЯТЫЕ В ЖУРНАЛЕ 89

НАШИ АВТОРЫ 90

ВЫШЛИ ИЗ ПЕЧАТИ 91

## От главного редактора

Уважаемый читатель! В этом году Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации исполняется 35 лет с момента ее организации в 1970 г.

Вполне естественно, что за это время изменялись направления деятельности академии и ее структура, контингент обучающихся и профессорско-преподавательский и научный кадровый состав. Однако всегда неизменной оставалась роль академии в системе органов и учреждений юстиции как головного образовательного и научного центра.

На протяжении более чем двадцати лет с момента создания академия занималась повышением квалификации работников судебной системы СССР. В конце 90-х гг. прошлого столетия академия, продолжая решать вопросы профессиональной переподготовки и повышения квалификации работников юстиции, стала развивать второе направление образовательной деятельности – подготовку специалистов со средним и высшим юридическим образованием. На сегодняшний день в структуре академии созданы и успешно функционируют центр довузовской подготовки, академический правовой колледж, юридический факультет и факультет повышения квалификации, аспирантура и докторантура. Основ-

ные направления образовательной деятельности находят свое отражение и в деятельности четырнадцати филиалов академии, расположенных практически во всех регионах России. Таким образом, в год своего 35-летия академия представляет собой полноценное государственное образовательное учреждение, в котором созданы и успешно реализуются необходимые организационные предпосылки для непрерывного освоения всех образовательных программ по юридическим специальностям. История образовательной деятельности академии – это более шестидесяти тысяч специалистов-практиков, прошедших в ней профессиональную переподготовку и повышение квалификации, это около трех тысяч выпускников со средним и высшим юридическим образованием, востребованных не только в органах и учреждениях юстиции, но и практически во всех правоохранительных и судебных органах, структурах законодательной и исполнительной власти, коммерческих организациях.

Изначальная постановка перед академией задач совершенствования повышения квалификации юридических кадров, правовой подготовки специалистов различных отраслей народного хозяйства, углубления научных исследований в области правового обеспечения экономиче-

ской реформы и улучшения организации правовой информации в стране с обеспечением научно-методического руководства головными и отраслевыми институтами повышения квалификации предопределила формирование в академии высококвалифицированного научного персонала. Результаты деятельности академии на этом направлении общеизвестны: это целый ряд действующих нормативных правовых актов, созданных при непосредственном участии ученых академии, это многочисленные экспертные заключения по различным отраслям права, это кадры высшей научной квалификации, подготовившие и защитившие кандидатские и докторские диссертации в академии. В настоящее время в академии, пожалуй, не преподается ни одной учебной дисциплины, по которой специалистами академии не было бы подготовлено учебника или учебно-методического пособия, монографии или серии научных

публикаций. Осознавая свою особую роль в решении научно-прикладных задач в современных условиях динамичного правотворчества, в 2004 г. академия создала в своей структуре Институт изучения эффективности законодательства.

Становление и развитие академии, ее достижения в сфере образования и науки, практической деятельности органов и учреждений юстиции – результат объединения усилий многих и многих людей, которые в разное время и в разном качестве связали с ней свою судьбу. Отдавая дань уважения и признательности за этот труд и в целях популяризации академии, в нашем журнале в 2005 г. открыта специальная рубрика «Навстречу юбилею», в которой мы осветим наиболее яркие страницы жизни академии. К участию в данной рубрике и обсуждению затронутых в ней вопросов приглашаем всех желающих.

**И.Э. Звечаровский**

## Краткая летопись академии

Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации имеет достаточно богатую историю становления, развития и роста.

Мне посчастливилось прийти на работу в качестве доцента одной из ее кафедр в 1972 г. В наше время это уже признанное высшее учебное заведение, имеющее четырнадцать филиалов во всех крупных регионах России и насчитывающее более пятнадцати тысяч студентов. Ежегодно в стенах академии проходят повышение квалификации около шести тысяч практических работников органов и учреждений юстиции. В этом году академия отметит свое 35-летие.

Российская правовая академия ведет свою историю от Всесоюзного института усовершенствования работников юстиции (ВИУРЮ), который был создан Минюстом СССР на основании Постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 30 июля 1970 г. Создание этого института было обусловлено острой потребностью в учебном заведении такого типа. Всесоюзный институт усовершенствования работников юстиции сыграл большую роль в деле повышения квалификации и переподготовки руководящих работников и ведущих специалистов органов юстиции, руководителей и судей вышестоящих судов.

Отметим, что в тот исторический период Минюст СССР выполнял многогранные функции, включая и организационное руководство судами. Поэтому он, наряду с подготовкой к профессиональной деятельности руководящих работников и специалистов ведомства, был обязан обеспечивать квалифицированными кадрами и судебную систему. Научные исследования 60-х – 70-х гг., посвященные вопросам управления и организации труда в органах исполнительной власти и проблемам эффективности правосудия, выявили неблагоприятную картину в подготовке кадров и подтвердили необходимость создания учебного центра, в котором бы сочетались функции, связанные с их обучением на научной основе и обеспечением организационно-методических условий для поддержания профессионализма кадров системы Минюста СССР на должном уровне.

Именно поэтому по инициативе руководства министерства – министра юстиции СССР В.И. Теребилова, его первого заместителя А.Я. Сухарева и члена Коллегии, начальника Управления кадров М.П. Вышинского – и была организована работа ВИУРЮ.

Однако институт не сразу приступил к повышению квалификации руководящих работников и специалистов системы Минюста СССР, так как организация их обучения требовала большой подготовки. В первые годы не было своего помещения и ВИУРЮ арендовал один этаж в школе по улице Георгию Деж. Ощущались трудности и с кадровым обеспечением учебного процесса, так как практически отсутствовали научно-педагогические работники, которые бы располагали опытом повышения квалификации руководителей и специалистов органов юстиции и судов.

Бывший тогда исполняющим обязанности директора института Б.М. Дубровинский приложил немало усилий для организации учебного процесса, вовлечения в него ведущих ученых и практиков.

К началу 1972 г. в ВИУРЮ уже было несколько сотрудников и среди них заместитель директора по учебной работе Ю.Н. Лобов, начальник учебной части С.Н. Прохорова и три преподавателя, из которых только О.А. Соя-Серко имела ученую степень кандидата юридических наук.

Вскоре в ВИУРЮ были созданы первые кафедры, которые возглавили видные представители соответствующих отраслей права. Их заслуга состояла в том, что кафедры стали играть активную роль и придали динамизм учебному процессу.

Организация работы, связанной с составлением соответствующих учебных программ и планов, формированием преподавательского состава кафедр, осуществлялась первыми заведующими кафедрами уголовно-правовых наук (доктором юридических наук, профессором И.М. Гальпериным) и гражданско-правовых наук (кандидатом юридических наук, доцентом Г.Ф. Добровольским), которые умело обеспечивали сочетание теории и практики в учебном процессе.

При этом принимался во внимание высокий должностной уровень и профессиональный опыт первых слушателей – руководителей органов и учреждений юстиции, диапазон интересов которых не ограничивался изучением вопросов права, законодательства и его применения, а охватывал и проблемы экономики, политики, социологии.

Со времени образования института в нем преподавали многие видные ученые в области права, такие, например, как действительные члены Академии наук СССР В.Н. Кудрявцев, М.С. Строгович, директор Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, доктор юридических наук, профессор И.И. Карпец и др. В учебном процессе принимали активное участие руководящие работники Минюста СССР и РСФСР, судьи Верховного Суда СССР и РСФСР, ответственные работники МВД СССР, Прокуратуры СССР и др.

Несмотря на трудности первых лет, институт со временем стал авторитетным учебным центром. Начатая в первые годы деятельности института разносторонняя подготовка слушателей, их ознакомление с достижениями разных отраслей науки и практики, работой судов и правоохранительных органов, учет мнения обучающихся о содержании учебных программ и планов, проекты которых заранее рассылались во все регионы страны, изучение мнения слушателей каждого учебного потока о положительных сторонах и недостатках преподавания и организации учебного процесса было непреложным правилом подготовки и повышения квалификации слушателей любого ранга.

В тот период, до декабря 1991 г., у нас повышали квалификацию практически все руководители вышестоящих судов Советского Союза – областных, краевых, Верховных судов союзных и автономных республик; учились министры юстиции всех союзных республик, их заместители.

Слушателями ВИАУЮ в разное время были почти все министры юстиции РСФСР и их заместители, председатели и заместители председателя Верховного Суда РСФСР. Многие слушатели были впоследствии выдвинуты на руководящие должности в системе управления органами и учреждениями юстиции, в советской и российской судебных системах.

В сентябре 1977 г. институт (совместно с Институтом повышения квалификации Прокуратуры СССР) переехал во вновь построенное здание по улице Азовской, где его основные подразделения находятся до настоящего времени. В обретении новых площадей неопределима заслуга первого заместителя министра юстиции СССР того времени А.Я. Сухарева (ныне – директор института Генеральной прокуратуры РФ).

Получение новых помещений способствовало дальнейшему развитию ВИАУЮ. Если в на-

чальный период в составе института было всего лишь три кафедры: общественных наук и управления, гражданско-правовых и уголовно-правовых наук, то затем были созданы новые кафедры: организации работы судов, органов и учреждений юстиции; криминалистики и судебной экспертизы. В общей сложности в ВИАУЮ ежегодно повышали квалификацию около 1200 слушателей.

В феврале 1976 г. директором ВИАУЮ был назначен кандидат юридических наук Н.Я. Соколов (ныне – доктор юридических наук, профессор). При нем активизировались научные исследования проблем правосознания юристов, работников юстиции и судей, под его руководством были подготовлены новые учебные программы и пособия.

В феврале 1980 г. его сменил кандидат юридических наук Л.С. Халдеев, который как руководитель отличался стремлением улучшить организацию работы каждого подразделения института, совершенствовать методическое обеспечение учебного процесса, а также поддерживать в коллективе нормальный морально-психологический климат. Л.С. Халдеев был одним из инициаторов сотрудничества с зарубежными центрами повышения квалификации судей, проведения совместных конференций и семинаров.

В числе руководителей ВИАУЮ, которые в различные годы внесли свой вклад в обеспечение деятельности института, следует назвать Ю.Н. Лобова, С.А. Квелидзе, О.В. Берендеева.

На основании Постановления Совета Министров от 6 марта 1990 г. № 250 «Об организации Правовой академии Министерства юстиции СССР» ВИАУЮ был преобразован в академию с соответствующим расширением функций. В Правовую академию Минюста СССР влились несколько секторов Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства, и академия стала не только учебным, но и научным центром, а ее ректором в 1990 г. был назначен первый заместитель министра юстиции СССР, выдающийся ученый-теоретик, доктор юридических наук, профессор И.С. Самошенко, который совмещал обе указанные должности.

Постановлением Правительства РСФСР от 2 декабря 1991 г. № 28 «Об организации Российской правовой академии Министерства юстиции РСФСР» в связи с упразднением Минюста СССР была создана ныне действующая Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации.

Первым ее президентом стал кандидат юридических наук Н.Ф. Шарафетдинов – видный специалист в области конституционного права, прошедший научную подготовку в Институте государства и права АН СССР. Он многое

сделал для развития научной и образовательной деятельности академии, расширения ее зарубежных связей.

Новым президентом академии в апреле 1995 г. был назначен доктор юридических наук, профессор В.В. Ершов, работавший в ВИУРЮ с 1990 г. сначала доцентом, а с сентября 1993 г. – заведующим кафедрой теории права, судебной власти и управления в области юстиции. В.В. Ершов уделял внимание активизации научной и экспертной деятельности, созданию юридического факультета и филиалов академии.

В июле 2001 г. академию довелось возглавить мне. До избрания на эту должность я занимал должность доцента, а затем, в течение восемнадцати лет, – заведующего кафедрой гражданско-правовых наук; с 1998 г. в связи с организацией юридического факультета и появлением в академии новой категории обучаемых – студентов – был назначен вице-президентом академии по учебной работе. В качестве основного направления деятельности стало повышение рейтинга академии за счет неустанного улучшения качества обучения, укрепления ее кадрового состава, развития материально-технической базы и усиления стимулирующей роли оплаты труда. Уже с начала 2001–2002 учебного года существенно изменился кадровый потенциал академии.

В августе 2001 г. в академию пришли на должности вице-президентов доктора юридических наук И.Э. Звечаровский, М.М. Рассолов и В.И. Серегин.

Всего число докторов наук и профессоров к началу 2002 г. увеличилось на двенадцать человек. Деятельность по укомплектованию профессорско-преподавательского состава высококвалифицированными специалистами, улучшению качества обучения обеспечила высокий рейтинг академии как одного из ведущих юридических вузов страны.

Наряду с ранее действовавшими формами образования в вузе (очной, очно-заочной и заочной), с февраля 2002 г. открыт экстернат по специальности «Юриспруденция». Структура академии существенно изменена с начала 2001–2002 учебного года, увеличено число кафедр – их стало четырнадцать, а в настоящее время уже шестнадцать.

Нельзя не сказать о том, что с конца 2001 г. в академии начал работать диссертационный совет по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальностям:

12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве;

12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право (с 2003 г. он стал принимать к защите и докторские диссертации).

С 2003 г. был также утвержден докторский совет по специальности 12.00.14 – административное право, финансовое право, информационное право.

Завершая рассказ об истории становления академии, следует особо отметить преподавателей и сотрудников, проработавших в ней долгие годы и продолжающих трудиться до настоящего времени, сохраняя лучшие традиции, заложенные в ВИУРЮ и послужившие нескольким поколениям слушателей поводом для ностальгии по учебному центру, который сблизил их, способствовал обмену опытом профессиональной деятельности, «подпитывал» информацией о новейших достижениях юридической науки и практики. Ведь всего за эти годы повысили квалификацию более пятидесяти пяти тысяч государственных служащих и специалистов.

Среди «ветеранов» с учетом стажа работы следует назвать прежде всего С.Н. Прохорову, заместителя декана факультета повышения квалификации, Заслуженного юриста РСФСР (33 года); Н.В. Радутную, профессора, заведующую кафедрой уголовно-процессуального права и криминалистики, Заслуженного юриста РСФСР (29 лет); Е.А. Чифранову, кандидата юридических наук, доцента, проректора академии, Заслуженного юриста РСФСР (27 лет); Л.Б. Алексееву, доктора юридических наук, профессора, заведующую кафедрой государственного, международного и европейского права, Заслуженного юриста РСФСР (21 год); Г.П. Батурова, кандидата юридических наук, профессора, заведующего кафедрой гражданского и арбитражного процесса, Заслуженного юриста РСФСР (20 лет). Об их вкладе в становление и развитие академии можно говорить с благодарностью. Есть основания считать, что многогранная деятельность профессорско-преподавательского состава, закалившегося в «горниле» повышения квалификации кадров и обеспечивавшего высокий уровень обучения слушателей, а с 1968 г. и студентов, работа, связанная с проведением научных исследований, разработкой законопроектов и иных нормативных актов, постановлений Пленума Верховного Суда РФ, экспертной деятельностью, участием в стране и за рубежом в работе международных конференций и семинаров, способствовали повышению престижа академии и ее становлению как одного из ведущих юридических вузов России.

Говоря о том значительном вкладе, который вносит в совершенствование деятельности академии и повышение уровня ее общественного признания профессорско-преподавательский состав, следует отметить его высокий научный потенциал. Достаточно сказать, что по квалификационному составу профессорско-преподаватель-

ского персонала академия занимает одно из первых мест среди вузов страны. К концу 2004 г. около 82 % лиц профессорско-преподавательского состава имеет ученые звания и ученые степени.

Отличительной особенностью академии на протяжении прошедших лет является осуществление учебной и научной деятельности преподавателями совместно с практическими работниками органов, учреждений юстиции и судьями. В течение ряда лет у нас регулярно преподавал заместитель министра юстиции РФ Е.Н. Сидоренко, а в последние годы – первый заместитель министра юстиции РФ А.Б. Карлин, заместители председателя Верховного Суда РФ В.П. Верин, В.М. Жуйков и др.

Среди преподавателей и научных сотрудников нашего учебного заведения: академик РАН, доктор юридических наук, профессор В.С. Нерсисянц; член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор Е.А. Лукашева; три действительных члена РАЕН и действительные члены ряда других академий наук.

Среди профессорско-преподавательского состава академии шестнадцать человек удостоены почетного звания «Заслуженный юрист Российской Федерации», многие награждены государственными орденами, а также медалями Минюста России.

Со второй половины сентября 2004 г. ректором академии избран доктор юридических наук, профессор И.Э. Звечаровский, занимавший до этого в течение трех лет должность первого проректора и зарекомендовавший себя как хороший организатор учебного процесса. Вместе с ним обновился руководящий состав академии: проректор по учебной работе, доктор юридических наук, профессор Б.В. Яценко, проректор по научной работе, доктор юридических наук, профессор Ю.А. Крохина и проректор по эксплуатации и строительству Р.Я. Плиев (трое из пяти проректоров).

Первые полгода работы И.Э. Звечаровского как руководителя позволяют отметить три основных направления улучшения деятельности академии: 1) повышение ответственности кафедр за улучшение качества обучения, укрепление учебной дисциплины, усиление всех форм учебного контроля; 2) всестороннее развитие научной работы силами профессорско-преподавательского состава кафедр, аспирантов и студентов; расширение всех форм научной и экспертной работы,

прежде всего для обеспечения интересов Минюста России, а также проведения исследований в области эффективности законодательства силами вновь созданного научно-исследовательского института; 3) поддержание в надлежащем состоянии, а главное, расширение учебных площадей за счет реконструкции и ремонта здания по Большому Каретному переулку.

Последнее из указанных направлений деятельности приобрело особо важный характер в силу того, что академии предстоит пройти в этом году процедуру комплексной оценки (аттестации) и в октябре провести юбилейные мероприятия.

Как известно, академии передано Минюстом России и 19 декабря 2003 г. закреплено Минимуществом России на правах оперативного управления здание в центре Москвы, по Большому Каретному переулку, 10а. Оно уже принято нами на баланс. К сожалению, пока здание не освобождено. Министерство-то родное – терпеливо пребываем в ожидании. Однако уже в сентябре 2003 г. мы начали читать лекционные курсы в новом актовом зале в этом здании. Раньше, в течение 12 лет, в помещении этого зала располагался склад. Нам же удалось расчистить «авгиевы конюшни», подготовить зал к новому учебному году и обучать в нем большие лекционные потоки, проводить конференции и т.д.

Учитывая, что направление, связанное с повышением квалификации и развитием филиалов, которое возглавляет проректор, кандидат юридических наук, доцент Е.А. Чифранова, развивается по восходящей на протяжении всех последних лет, обозначенные выше направления деятельности можно назвать направлениями «главного удара» для обеспечения дальнейшего развития и роста академии.

Сочетание сегодня в руководстве академии молодых и более зрелых руководителей позволяет обеспечивать реализацию стоящих перед академией задач. Внушает такую уверенность то, что каждый из них (названных мною выше) отличается высокой степенью ответственности и настойчивым стремлением к свершению намеченных планов. В заключение следует особо отметить, что в академии за истекшие десятилетия сложились постоянные кадры, отличающиеся трудолюбием и надежностью.

Остается лишь пожелать новых успехов и достижений.

**В.Л. Гейхман**



## История судебной власти в России: проблемы и перспективы научных исследований

История судебной власти в России нашла отражение в трудах известных историков М.М. Щербатова, В.Н. Татищева, Н.М. Карамзина, С.М. Соловьева, В.О. Ключевского. Они отводили значительное место анализу источников древнерусского права, рассмотрению отдельных вопросов развития судоустройства и судопроизводства в России. А исследования видных юристов К.Д. Кавелина, К.А. Неволлина, Н.В. Калачова, Б.Н. Чичерина, М.Ф. Владимирского-Буданова, В.И. Сергеевича, И.Н. Латкина, Г.А. Джаншиева, А.Ф. Кони и др., не утратившие научной значимости и в нынешнее время, убедительно доказывают, что в историографии дооктябрьского периода накоплен, систематизирован и введен в научный оборот обширный документальный и фактический материал, касающийся вопросов становления и функционирования судебной власти в России.

В советский период изучение истории развития судоустройства и судопроизводства в России базировалась на основных принципах, разработанных классиками марксизма-ленинизма. Важно подчеркнуть, что, несмотря на ограниченные в советское время возможности исследователей представлять альтернативные концепции и точки зрения, отступать от жестко регламентированных идеологических установок, разработка основных вопросов становления и развития судебных органов и процесса как историками, так и юристами продолжалась. В то же время следует отметить, что специальных юридических исследований, особенно по проблемам судоустройства и судопро-

**В.Н. Бабенко**

изводства Древней Руси, Московского государства, было еще достаточно мало. Кроме того, названные выше вопросы освещались, как правило, в работах общеисторического характера или в рамках учебных пособий и соответствующих курсов лекций, что объяснялось в значительной степени «вузовской формой существования науки»<sup>1</sup> в советский период.

К юридическим исследованиям данного периода, в которых в той или иной степени затрагиваются вопросы судоустройства и судопроизводства в России, необходимо отнести работы С.В. Юшкова, Б.В. Виленского, М.М. Исаева, М.А. Чельцова-Бebutова, О.И. Чистякова и др.

В конце XX – начале XXI вв. продолжилась разработка проблем развития судебной системы России в XVIII – первой половине XIX вв. в работах Н.Н. Ефремовой, Т.Л. Мигуновой, О.А. Омельченко и др.<sup>2</sup>, вопросов проведения судебной реформы 1864 г. и становления новой системы судоустройства и судопроизводства в Российской империи – в исследованиях А.А. Демичева, В.В. Золотарева, М.Г. Коротких, М.В. Немытиной и др.<sup>3</sup>.

Большой интерес для изучения советской судебной системы представляет монография В.М. Сырых «Н.В. Крыленко – идеолог советского правосудия»<sup>4</sup>, в которой использован обширный комплекс источников и научной литературы, другие документальные материалы.

<sup>1</sup> См.: Советская историко-правовая наука: Очерки становления и развития. М., 1978. С. 348.

<sup>2</sup> См., напр.: Ефремова Н.Н. Судоустройство России в XVIII – первой половине XIX в.: (Историко-правовое исследование). М., 1993; Она же. Судебные реформы в России: традиции, новации, проблемы // Государство и право. 1996. № 11. С. 85–91; Она же. Судоустройство Российской империи XVIII – начала XX века: Учебное пособие. М., 1996; Мигунова Т.Л. Российский суд во второй половине XVIII века. Н. Новгород, 2001; Омельченко О.А. К истории судебной политики «просвещенного абсолютизма» в России // Вопросы истории права и правовой политики в эксплуататорском государстве. М., 1989.

<sup>3</sup> См., напр.: Демичев А.А. Российский суд присяжных: история и современность: Учебное пособие. Н. Новгород, 2000; Он же. Периодизация истории суда присяжных в России // Журнал российского права. 2001. № 7. С. 137–150; Золотарев В.В. К вопросу о судебной реформе и контрреформе в России в 1850–1880 годы. М., 2001; Коротких М.Г. Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России. Воронеж, 1989; Он же. Судебная реформа 1864 года в России: (Сушность и социально-правовой механизм формирования). Воронеж, 1994; Немытина М.В. Российский суд присяжных: Учебно-методическое пособие. М., 1995; Она же. Суд в России: вторая пол. XIX – нач. XX вв. Саратов, 1999.

<sup>4</sup> Сырых В.М. Н.В. Крыленко – идеолог советского правосудия. М., 2003.

Достаточно много работ, в которых нашли отражение вопросы судебной власти в современной Российской Федерации, было опубликовано в последние годы. Особое место в новейшей отечественной историографии занимают исследования В.В. Ершова, М.И. Клеандрова, В.М. Лебедева, Г.Г. Черемных, В.С. Шевцова, В.Ф. Яковлева и др., посвященные актуальным проблемам функционирования судебной власти в России, осуществления судебной реформы и деятельности отдельных судебных органов на современном этапе<sup>5</sup>.

Центральное место в освещении данной темы занимают, несомненно, монография В.И. Власова<sup>6</sup> и шеститомное фундаментальное издание О.Е. Кутафина, В.М. Лебедева и Г.Ю. Семигина<sup>7</sup>.

Монография В.И. Власова, состоящая из трех частей, включающих шесть глав, посвящена проблемам развития отечественного судостроительства и судопроизводства в период с 1019 по 1917 гг. В ней уделяется также большое внимание общим вопросам теории судебной власти, структуре судебных органов и изменявшейся правовой регламентации их деятельности.

Однако формулировки некоторых периодов и их хронология вызывают определенные вопросы. Очевидным является разночтение названия книги, где начальной датой является 1019 г., и наименования первого «княжеского периода», который начинается в IX в. Советский же период в данной работе завершается почему-то в 1993 г. (убедительных аргументов в пользу этого факта не представлено), хотя Советский Союз прекратил свое существование, как известно, в 1991 г. Некорректным выглядит и название третьего этапа в развитии судебной власти – «Постистория (после 1993 года)». Очевидно, автор считает, что все произошедшее после 1993 г. в России выходит за рамки общепринятых исторических событий.

Следует особо отметить, что каждый том шеститомного издания О.Е. Кутафина, В.М. Лебедева и Г.Ю. Семигина содержит достаточно обширные исторические и историографические очерки, а также важные источники права и законодательные акты, регламентировавшие деятельность судебных органов и порядок судопроизводства. Авторы данного издания предлагают следующую периодизацию истории судебной власти в России: «возникновение и развитие государствен-

ности и судебной системы в период XI–XVII вв.; судебная власть в период становления абсолютной монархии; время совершенствования правовой системы от Свода законов до Реформы 1864 г.; послереформенный период развития судебной власти на рубеже XIX–XX столетий до октября 1917 г.; период советского государства и, наконец, состояние судебной власти в современной России до наших дней»<sup>8</sup>.

Анализируя первые результаты судебной реформы, авторы указывают, что после учреждения Конституционного Суда РФ и арбитражных судов, действовавшими наряду с судами общей юрисдикции во главе с Верховным Судом РФ, «в судебной системе образовались три самостоятельные ветви судебной власти, организационно и процессуально слабо связанные между собой»<sup>9</sup>. Такая ситуация вызвала среди юристов споры, обусловленные нарушением единства судебной власти. Однако «аргументы в пользу образования трех самостоятельных ветвей судебной власти, повышающих эффективность специализированного правосудия, перевесили, – как полагают авторы, – опасения относительно нарушения единства судебной системы и судебной власти»<sup>10</sup>. Кроме того, это получило закрепление в ст.ст. 118, 125–127 Конституции РФ и соответствующих законодательных актах.

Подводя промежуточные итоги судебной реформы, авторы указывают, что она «еще окончательно не завершена» и предстоит много сделать для того, чтобы «граждане России получили реальный доступ к правосудию»<sup>11</sup>.

Следует обратить также внимание на № 2 журнала «Отечественные записки» за 2003 г., полностью посвященный проблемам правосудия в России. Не умаляя значения многочисленных статей, представленных в данном номере, рассмотрим лишь работу С. Пашина<sup>12</sup>, в которой дается краткий обзор развития системы правосудия в России XI – начале XXI вв. В его статье значительное место занимают проблемы, связанные с реформой судебных учреждений в период правления Петра I и Екатерины II, отдельные вопросы подготовки и проведения судебной реформы 1864 г. в России, а также проблемы и трудности реализации судебной реформы в Российской Федерации.

<sup>5</sup> См.: Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю. *Судебная власть в России: История, документы: В 6 т. / Науч. консультант проекта Е.А. Скрипилев. М., 2003.*

<sup>6</sup> Там же. Т. 1. С. 7.

<sup>7</sup> Там же. Т. 6. С. 14.

<sup>8</sup> Там же. С. 15.

<sup>9</sup> Там же. Т. 6. С. 20.

<sup>12</sup> См.: Пашин С. *Краткий очерк судебных реформ и революций в России // Отечественные записки. 2003. № 2. С. 161–182.*

Характеризуя преобразования в сфере правосудия современной Российской Федерации, С. Пашин подчеркивает, что учреждение в 1991 г. Конституционного Суда РСФСР и арбитражных судов способствовало отказу от принципа единства судебной системы в России. «Впоследствии это обстоятельство породило, – указывает он, – трения по поводу распределения компетенции и обязательности решений между Конституционным Судом Российской Федерации, с одной стороны, судами общей юрисдикции и арбитражными судами, с другой стороны; пришлось мучительно разграничивать сферы юрисдикции также арбитражным и общим судам»<sup>13</sup>.

Наличие в России Конституционного Суда, Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда не способствует, полагают также В. Кудрявцев и А. Трусов, единству правоприменительной практики и «укреплению в стране единого понимания законности»<sup>14</sup>. Поэтому они считают, что в России должен быть единый высший суд. Таким, по их мнению, «должен быть Верховный Суд страны, который сравнительно легко можно создать на базе кадров существующих ныне трех высших судебных инстанций»<sup>15</sup>.

Необходимо отметить, что в процессе превращения в жизнь основных направлений судебной реформы в Российской Федерации постоянно возникали проблемы, связанные с недостаточным научно-методическим, законодательным и организационным ее обеспечением, значительную часть из которых уже удалось решить. Тем не менее, решая проблему укрепления государственной власти, государство «до настоящего времени оставляет в тени судебную власть, сосредоточивая внимание, – подчеркивает В.М. Лебедев, – преимущественно на исполнительно-законодательной власти»<sup>16</sup>. И, конечно, наиболее актуальной проблемой остается необходимость осознания не только гражданами, но и представителями политической элиты места и роли судебной власти в обществе. Здесь уместно привести цитату первого русского юриста С.Е. Десницкого, добившегося в 1767 г. права читать в Московском университете лекции по юриспруденции на русском языке. В феврале 1768 г. он направил на имя Екатерины II «Представление законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи», в котором изложил свои предложения о данных ветвях государственной власти:

«При учреждении сих властей тут надобно осторожность иметь, чтобы одна власть не выходила, – подчеркивал он, – из своего предела в другую, и чтобы при том всякая из сих властей имела своих надзирателей, которых опасению чтоб она была всегда подвержена»<sup>17</sup>. Таким образом, почти два с половиной столетия назад С.Е. Десницкий отдавал себе отчет в том, что для эффективного функционирования трех ветвей власти необходимо иметь соответствующие механизмы контроля, которые сдерживали бы их от соблазна выйти за пределы своей компетенции, ущемляя при этом другую ветвь власти.

В целом анализ названных выше работ свидетельствует о том, что еще не получили необходимой разработки следующие темы:

- судоустройство и судопроизводство на этапе становления и развития Древнерусского государства (IX–XII вв.);
- суд и процесс в Новгородской и Псковской республиках, а также в отдельных княжествах в период феодальной раздробленности;
- эволюция судебных органов и процесса в Русском централизованном государстве (XV – первая половина XVII вв.);
- особенности функционирования судебных органов на территориях национальных окраин Российской империи в XVIII – первой половине XIX вв.;
- вопросы развития ювенальной и административной юстиции в России в начале XX в.;
- анализ функционирования советской системы правосудия;
- сравнительный анализ судебных систем Российской Федерации и бывших республик СССР (Беларуси, Казахстана, Украины и т.д.);
- отечественная и зарубежная историография истории судебной власти в России и др.

Кроме того, наряду с проблемами периодизации, освещения отдельных этапов развития судоустройства и судопроизводства в России в последних работах выдвигаются актуальные вопросы, требующие решения именно в настоящее время. В них подчеркивается, что еще не созданы необходимые условия, обеспечивающие независимость судей, недостаточно разработаны процессуальные гарантии защиты основных прав граждан, в частности, от незаконного ареста и т.д. На необходимость реализации принципа независимости суда указывал и Президент РФ В.В. Путин в своем выступлении 30 ноября 2004 г. на VI

<sup>13</sup> Пашин С. Указ. соч. С. 178.

<sup>14</sup> Кудрявцев В., Трусов А. Политическая юстиция в СССР. М., 2000. С. 353.

<sup>15</sup> Там же.

<sup>16</sup> Лебедев В.М. Судебная власть в современной России: Проблемы становления и развития. С. 274.

<sup>17</sup> Десницкий С.Е. Представление законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи. СПб., 1910. С. 3.

Всероссийском съезде судей. Он, в частности, подчеркивал: «Независимость судебной власти – это не почетная привилегия, а необходимое условие выполнения ею своей конституционной функции в системе разделения властей»<sup>18</sup>.

Требуется также совершенствование и система повышения профессиональной подготовки и переподготовки судей. Сам факт объединения в одном учебном курсе судебных и правоохранительных органов<sup>19</sup>, который читается и в настоящее время во многих юридических вузах страны, свидетельствует, с одной стороны, о том, что не все еще отказались от традиций советской системы подготовки и реализации учебных программ; с другой стороны, такое объединение в одном учебном курсе вопросов организации и деятельности судебных и правоохранительных органов противоречит положениям Конституции РФ и соответствующих федеральных законов о том, что эти институты относятся к различным, независимым друг от друга ветвям власти.

Было бы целесообразно создать отдельный курс, посвященный проблемам судебной власти. «Принципам организации судебной власти и нужно учить студентов, чтобы они, став юристами, а тем более судьями, отчетливо представляли себе роль суда в разрешении социальных конфликтов и его взаимоотношения с другими органами и должностными лицами (прокуратурой, адвокатурой, органами дознания, следствия, юстиции и т.д.)»<sup>20</sup>, – подчеркивается в работе, подготовленной ведущими сотрудниками Института государства и права РАН. Не стоит игнорировать и исторический опыт развития судебных органов в России. К сожалению, специальные курсы, посвященные истории отечественных судебных учреждений, читаются только в отдельных юридических вузах Российской Федерации.

В последнее время некоторые представители законодательной ветви власти стали высказывать предложения о необходимости реформирования судебного сообщества, в состав которого входят действующие судьи и судьи в отставке. Важно отметить, что судебное сообщество представляет собой одно из важнейших достижений судебной реформы в России. Так, в ст. 29 За-

кона «О судебной системе Российской Федерации» подчеркивается: «Для выражения интересов судей как носителей судебной власти формируются в установленном федеральным законом порядке органы судебного сообщества»<sup>21</sup>.

В связи с необходимостью укрепления вертикали государственной власти в стране председатель Совета Федерации С.М. Миронов выступил с инициативой о реформе органов судебного сообщества. Он предложил сократить численный состав Высшей квалификационной коллегии судей с 29 членов до 21 и изменить порядок ее формирования. Если раньше 18 членов избирались тайным голосованием на Всероссийском съезде судей, 10 назначались Советом Федерации и 1 являлся представителем Президента РФ, то теперь предлагается следующий порядок формирования Высшей квалификационной коллегии судей: 11 членов должны назначаться Советом Федерации, оставшиеся 10 утверждаться тем же Советом Федерации по представлению Президента РФ. Предлагается также изменить и компетенцию Всероссийского съезда судей. В частности, в проекте предусматривается, что руководителя Судебного департамента будет назначать Президент РФ на основании рекомендации Всероссийского съезда судей.

Думается, что даже необходимость усиления борьбы с терроризмом не дает права одной ветви власти вторгаться в компетенцию другой, не учитывая при этом богатого международного опыта и нанося таким образом существенный ущерб общепринятым демократическим принципам. В процессе реализации подобного рода проектов важно учитывать и точку зрения главы государства – В.В. Путина, неоднократно указывавшего на необходимость взвешенного подхода при внесении изменений в существующую систему органов правосудия. Это было подтверждено и в его вступительном слове на VI Всероссийском съезде судей, в котором он подчеркнул, что органы судебного сообщества «призваны укреплять авторитет судебной власти и должны добиваться такого положения дел, при котором судья и человек с безупречной репутацией были бы неразрывными, абсолютно тождественными понятиями»<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> См.: <http://www.kremlin.ru/appears/2004/11/30>.

<sup>19</sup> См., напр.: Безлепкин Б.Т. Судебная система, правоохранительные органы и адвокатура России: Учебник. М., 2001; Дмитриев Ю.А., Шапкин М.А. Правоохранительные органы Российской Федерации: Учебник. М., 2004; Суд и правоохранительные органы: Хрестоматия. 2-е изд. / Сост. Ю.К. Орлов, Н.В. Кручинина. М., 2003; Фокин В.М. Правоохранительные органы Российской Федерации: Учебник. М., 2003.

<sup>20</sup> Становление судебной власти в обновляющейся России / Институт государства и права РАН; В.М. Савицкий и др. М., 1997. С. 13–14.

<sup>21</sup> Судостроительство: Судебная власть, адвокатура, нотариат, прокуратура / Под ред. С.А. Подзорова. М., 2001. С. 49.

<sup>22</sup> См.: <http://www.kremlin.ru/appears/2004/11/30>.

На VI Всероссийском съезде судей была поднята и проблема давления олигархических группировок на власть. Президент РФ согласился с тем, что она существует, и подчеркнул, что «мы боремся с этим и дальше будем бороться»<sup>23</sup>.

На съезде затрагивалась также и проблема места и роли Судебного департамента. Вопрос о его нахождении в структуре судебной системы страны или за ее пределами вызвал дискуссии в научной периодике. В.В. Путин поддержал точку зрения Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева, подчеркивая при этом, что Судебный департамент «должен сохраниться внутри судебной системы, а формирование судебных коллегий должно быть направлено на повышение их эффективности»<sup>24</sup>.

Говоря о необходимости укрепления независимости и повышения эффективности судебной ветви власти, В.В. Путин подчеркивал: «...Проч-

ная, современная, демократическая судебная система – это одна из главных составляющих развития страны, один из главных рычагов демократического развития нашего государства в среднесрочной и очень дальней перспективе»<sup>25</sup>.

Исходя из опыта развития мирового сообщества можно в полной мере утверждать, что «управление современной судебной системой в организационном смысле должно включать определение ее юрисдикции и действий в пространстве, расчет оптимального количества судов и судей на душу населения, планирование и развитие самой системы и судебных учреждений, выделение достаточных средств на осуществление их деятельности»<sup>26</sup>. И важнейшим фактором при этом должен стать порядок, исключающий «любые элементы директирования и администрирования со стороны как органов власти, так и вышестоящих судебных инстанций»<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> См.: <http://www.kremlin.ru/appears/2004/11/30>.

<sup>24</sup> Там же.

<sup>25</sup> Там же.

<sup>26</sup> Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю. Указ. соч. Т. 6. С. 813.

<sup>27</sup> Там же.

## История становления понятия информационного права

**Е.В. Ермолова**

Информационное право – новая, только лишь формирующаяся отрасль права, которая играет определяющую роль в развитии современного общества XXI в.

Откуда появилось понятие «информационное право»? Что оно означает? Существует ли такое право вообще? А если да, то каково его содержание? На все эти и другие подобные вопросы мы попытаемся дать ответ.

Как и любое другое, информационное право основано на общественных отношениях, возникающих при взаимодействии с информацией, – сложном и уникальном с точки зрения права объекте. К сожалению, этот объект недостаточно исследован правовой наукой. Недостаточно исследован он и информатикой – наукой, изучающей естественнонаучную сущность информации. Сегодня мало внимания уделяется правовой информатике и правовой кибернетике – наукам, изучающим информацию в правовой сфере. Думается, что комплексное исследование информации методами правовой науки и естественных наук позволит изучить ее в полной мере как объект правоотношений.

В научной литературе последних лет можно выделить целый спектр понятий, с помощью которых авторы пытаются назвать эту новую информационную отрасль права. К таким терминам можно отнести «программное право», «правовая информатика», «право информатики», «компьютерное право», «информационно-компьютерное право», «право знать», «право на доступ к информации», «право на информацию», а также «телекоммуникационное право» и «информационное право» (см. работы А.Б. Агапова, Ю.М. Батурина, И.Л. Бачило, А.Б. Венгерова, М.М. Рассолова, Ю.А. Тихомирова и многих других авторов<sup>1</sup>).

Термины, определяющие содержание этой новой отрасли (или ее составных частей), одним

из первых обсудил Ю.М. Батури<sup>2</sup>. Он проанализировал термины, применяемые разными авторами: «программное право», «правовая информатика», «право информатики», «компьютерное право», «информационно-компьютерное право» (в узком и широком его понимании). В последнем случае информационное право и компьютерное право рассматриваются как два множества отношений, возникающих в этих областях. В широком смысле слова информационно-компьютерное право понимается как сумма или объединение множеств отношений, составляющих «информационное право» и «компьютерное право», то есть производное множество, в которое входят все отношения и первого, и второго множества, а в узком смысле слова информационно-компьютерное право понимается как произведение двух множеств, то есть производное множество, в которое входят только те отношения, которые одновременно присутствуют и в первом, и во втором множестве.

Вводя понятие «телекоммуникационное право», Ю.М. Батури<sup>2</sup> отмечает: «...Несмотря на все условности теоретической проблемы определения самостоятельных отраслей права в системе российского права, телекоммуникационное право, право Интернета и другие подобные обозначения самостоятельных правовых отраслей пока не имеют «права на существование». Такая терминология может использоваться и уже используется, но безотносительно к юридическому анализу соответствующих проблем. Изменение технологической инфраструктуры пока еще не привело к созданию принципиально новой сферы общественных отношений. Проблемы соблюдения авторских прав при использовании глобальных сетей, проблема защиты частной жизни

<sup>1</sup> Агапов А.Б. *Основы федерального информационного права России*. М., 1995; Батури<sup>2</sup> Ю.М. *Проблемы компьютерного права*. М., 1991; Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. *Информационное право: Учебник / Под ред. Б.Н. Топорнина*. СПб., 2001; Венгеров А.Б. *Теория государства и права*. М., 2002; Рассолов М.М. *Информационное право*. М., 1999; Тихомиров Ю.А. *Публичное право*. М., 1995.

<sup>2</sup> Батури<sup>2</sup> Ю.М. *Проблемы компьютерного права*.

ни, проблемы электронного документооборота, проблемы применения цифровой подписи в электронных сообщениях и другие остро стоящие сегодня проблемы использования Интернета и иных новейших технологических средств – это не принципиально новые проблемы, а новое звучание старых проблем»<sup>3</sup>.

Это действительно так. Однако, на наш взгляд, телекоммуникационное право – составная часть того целого, которое называется информационным правом. В информационной сфере это сводится к обращению информации в системе телекоммуникаций.

Информационное право находится в стадии становления, и потому понятно разнообразие терминов, с помощью которых специалисты пытаются определить его содержание. Все эти термины выбираются исходя из объектов, по отношению к которым или в связи с которыми возникают общественные отношения, подлежащие правовому регулированию.

Перечисленные выше термины можно условно разделить на две группы. Термины первой группы формируются исходя из объектов, в связи с которыми возникают общественные отношения, подлежащие правовому регулированию в информационной сфере. Это программы для ЭВМ; компьютеры; информатика как наука, изучающая информацию; одновременно «информация» и «компьютеры» как причинно связанные понятия; телекоммуникация как средство передачи, получения информации и удаленной связи. Так, в основе программного права лежат отношения, возникающие при создании, производстве, распространении и употреблении программных продуктов для компьютеров. В основе права информатики лежат отношения, существующие в области информатики, – науки, изучающей информацию, информационные процессы и информационные системы или проблемы производства, преобразования и потребления информации. В основе компьютерного права рассматриваются отношения, возникающие при разработке, производстве, распространении и применении компьютеров. Вторая группа терминов основана на применении понятий, обозначающих информационные права и свободы, которые должны гарантироваться информационным правом: «право знать», «право на доступ к информации» и др.

Несмотря на разнообразие упомянутых наименований, все они семантически близки и легко объединяются в один класс через понятие

«информационная сфера», в которой они применяются либо как ее составные части, либо как ассоциативно связанные с ней.

В последнее время чаще применяется термин «информационное право». Полагаем, это обусловлено основным объектом, по поводу которого или в связи с которым возникают общественные отношения, подлежащие правовому регулированию, по аналогии с такими отраслями права, как, например, лесное, водное, аграрное, предпринимательское, экологическое право и т.п., в основе наименования которых также лежат объекты правоотношений, то есть лес, вода, аграрное производство, предпринимательство, экология и т.п.

Ю.А. Тихомиров использует термин «информационное право» для обозначения этой новой комплексной отрасли права и относит ее к публичному праву. Рассуждая о содержании этой отрасли, он отмечает, что «можно вести речь о комплексе специфических правовых вопросов в рамках названной отрасли... имеются в виду информационные отношения как предмет правового регулирования, субъекты информационных отношений, правовой режим получения, передачи, хранения и использования информации, юридические режимы информации разного содержания, пользования банками и базами данных, информационные правоотношения, ответственность. Думается, в таком виде формирующееся информационное законодательство и право в полной мере охватят нормативный массив, который некоторые специалисты относят к компьютерному праву или к кодексу информатики»<sup>4</sup>.

Это, по нашему мнению, достаточно полная характеристика информационного права, однако при таком определении за «бортом» остаются общественные отношения, возникающие по поводу создания или производства и распространения информации, которые в значительной мере регулируются гражданским правом (например, в части интеллектуальной собственности), а также отношения по поводу создания и использования информационных ресурсов, которые также в значительной мере должны регулироваться нормами гражданского права. Да и в целом информационное право как комплексная отрасль, на наш взгляд, основывается как на публичном, так и на частном праве.

А.Б. Агапов также применяет термин «информационное право»<sup>5</sup>, хотя и не дает его определения. При этом отношения по поводу производства информации (массовой информации) он относит к составу информационных отношений.

<sup>3</sup> Батуринов Ю.М. Телекоммуникации и право – вопросы стратегии. М.: Центр «Право и средства массовой информации», 2000. Сер. «Журналистика и право». Вып. 26. С. 46.

<sup>4</sup> Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 339.

<sup>5</sup> Агапов А.Б. Указ. соч. С. 38.

Мы придерживаемся мнения, что информационное право – «система социальных норм и отношений, охраняемых силой государства, возникающих в информационной сфере, – сфере производства, преобразования и потребления информации. Основные предметы правового регулирования здесь – это информационные отношения, т.е. отношения, возникающие при осуществлении информационных процессов, – процессов создания, сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, распространения и потребления информации»<sup>6</sup>.

М.М. Рассолов рассматривает информационное право как отраслевую юридическую науку: «...Информационное право – это отраслевая юридическая наука, изучающая совокупность норм права, регулирующих информационные отношения в обществе и содержащих предписания, которые относятся к информационной деятельности в целом»<sup>7</sup>.

И.Л. Бачило определяет информационное право следующим образом: «Информационное право – совокупность доктринальных положений юридической науки, правовых норм Российской Федерации, образующих самостоятельный массив национального права, норм международного законодательства, а также состояние правового сознания субъектов права в области информационной деятельности и отношений, связанных с информационными ресурсами, функционированием информационных систем и сетей в условиях применения современных информационных технологий, направленных на обеспечение безопасного удовлетворения информационных потребностей граждан, их организаций, государства и общества в целом, обеспечение адекватной реакции юридической системы на нарушение установленных законодательством правил в области информации и информатизации»<sup>8</sup>.

Подводя итог обсуждению термина «информационное право», отметим, что многие авторы не рассматривают информационную сферу в целом, в совокупности, а останавливаются на составных, обеспечивающих ее или ассоциируемых с ней частях: информатике, программных средствах, компьютерах, их системах, средствах связи и телекоммуникаций и т.п., причем нередко без связи с информационной сферой. Это не позволяет в полной мере ответить на вопрос о том, что такое информационное право.

Если в качестве предметов правового регулирования этой отрасли права рассматривать

не только отношения по поводу отдельных перечисленных выше объектов, а всю совокупность отношений в информационной сфере, охватывающих весь цикл обращения информации (создание информации, преобразование информации, передача и распространение информации, в том числе и средствами связи и телекоммуникаций, потребление информации и, завершая цикл, снова создание информации), то, вероятно, правильно было бы называть эту развивающуюся отрасль права именно «информационным правом», а указанные выше термины рассматривать как термины, обозначающие составные или обеспечивающие части (подотрасли, институты) информационного права<sup>9</sup>. Тогда информационная сфера будет представлять системообразующее начало, в рамках которого возникает и реализуется вся совокупность общественных отношений, называемых информационными.

Еще одним аргументом к применению термина «информационное право» может служить следующий. Информация и ее движение вечны, а технические, программные, телекоммуникационные и иные средства возникли и развиваются как средства, обеспечивающие и повышающие эффективность обработки, преобразования и передачи информации именно в текущий период времени. Конечно, эти средства будут постоянно совершенствоваться в процессе развития творческой мысли человека, но обязательно в связи с потребностями создания, преобразования, передачи, распространения и применения информации. При создании и применении таких средств могут действовать традиционные общественные отношения, а могут возникать и новые. Все это потребует пристального внимания специалистов правотворчества в этой области. Кроме того, «информационное право» является более широким понятием, чем перечисленные выше: оно автоматически включает в себя все остальные.

Подтверждением сказанного может служить тот факт, что информационное право введено в номенклатуру научных специальностей под шифром 12.00.14 «Административное право. Финансовое право. Информационное право», и потому следует активизировать работы по структуризации этого права и включению его в правовую систему России.

Таким образом, будем применять термин «информационное право» для обозначения рассматриваемой новой комплексной отрасли права

<sup>6</sup> Копылов В.А. Информационное право: Учебник. М., 2002. С. 84.

<sup>7</sup> Рассолов М.М. Информационное право. М., 1999. С. 18.

<sup>8</sup> Бачило И.Л. Информационное право. Роль и место в системе права Российской Федерации // Государство и право. 2001. № 2. С. 14.

<sup>9</sup> Копылов В.А. О структуре и составе информационного законодательства // Государство и право. 1996. № 6.



и определять ее как систему социальных норм и отношений, охраняемых силой государства, возникающих в информационной сфере, – сфере производства, преобразования и потребления информации. Основным предметом правового регулирования информационного права – это информационные отношения, то есть отношения, возникающие при осуществлении информационных процессов, – процессов производства, сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, передачи, распространения и потребления информации.

За рубежом также активно формируется и развивается новая комплексная отрасль права – информационное право. Там чаще всего она обозначается как *Information Law*, или *Law, Relating to Information*.

К информационному праву, его содержанию и структуре сегодня отношение также неоднозначное. Специалистов, исследующих эти проблемы, можно разделить на две группы.

Первая группа рассматривает информационное право в широком смысле слова – как науку, изучающую информационную сущность права вообще. Основоположителем такого подхода можно считать А.Б. Венгерова, который вводит понятие «информационная концепция права»<sup>10</sup>, то есть учения об информационной сущности права. И это вполне справедливо, поскольку право по своей сущности носит информационный характер и является одновременно и информационной

системой, то есть системой, формирующей, обрабатывающей и предоставляющей для использования правовую информацию (нормативную правовую информацию и ненормативную правовую информацию). Действительно, без правовых норм, являющихся, по сути дела, информационными объектами, право вообще не существует. И в этом смысле информационный подход при исследовании правовой системы как системы информационной весьма привлекателен и может внести серьезный вклад в развитие общей теории права. В частности, он позволит «оживить» правовую информатику и правовую кибернетику и применить методы этих наук для исследования и совершенствования системы права.

Второй, более узкий подход основан на рассмотрении информационного права как отрасли права, регулирующей общественные отношения в информационной сфере так, как это определил законодатель. Некоторые специалисты еще более сужают понятие информационного права, считая, что оно применимо только для регулирования отношений, возникающих при обработке документированной информации или обработке информации в системе телекоммуникаций и т.п.

Мы же будем придерживаться широкой точки зрения и рассматривать информационное право и как отрасль права, и как науку, изучающую информационную сущность права, и как учебную дисциплину.

---

<sup>10</sup> Венгеров А.Б. *Теория государства и права*. М., 2002. С. 35.

## Проблема интеграции правового знания

**Б.Н. Мальков**

Среди насущных проблем развития современной науки одно из первых мест занимают вопросы интеграции научных знаний. Интеграция науки находится в русле процессов, происходящих в духовной культуре человечества в условиях разворачивающейся глобализации социальной жизнедеятельности. Правовая наука, выступая важнейшим инструментом самопознания и саморегулирования общественного организма, неизбежно оказывается в центре интеграционных процессов.

В научно-правовой сфере проявляются все разновидности интеграционных тенденций, характерных для современной науки<sup>1</sup>.

Однако, как можно судить по юридической литературе, потребности реформирующейся правовой системы нашего общества в интеграции научно-правовых знаний далеки от удовлетворения.

В.Г. Графский отмечает, что «по самым скромным подсчетам, право изучается сегодня тремя с лишним десятками общетеоретических и исторических, а также отраслевых и прикладных дисциплин. Если сюда присовокупить юридические науки междисциплинарного характера (философия права, социология права и др.), то число дисциплин значительно возрастет. В этой усложненной для правопознания и, соответственно, для правоприменения ситуации с особенной остротой встает вопрос о способах обзора юридических наук в их связи со всем человековедением и обществоведением, а также в их взаимной связи между собой»<sup>2</sup>.

Узловой проблемой, направляющей развитие интеграционных процессов в юриспруденции, выступает проблема соотношения (и объединения) различных типов правопонимания. Причина в полипарадигмальности, являющейся наиболее характерной (и принципиальной) чертой методологии современных философских и теоретических исследований права.

В фундаментальной работе Сурия Пракаш Синха описываются десятки различных концепций права, принципиально различающихся по своим философским и социологическим позициям. Анализируя их, автор приходит к обоснованию «правового полицентризма», связанного с признанием принципиальной неуниверсальности социально-правовых ценностей: «...Никому не удалось дать достаточно удовлетворительное определение права. Существуют три связанные друг с другом причины, которые объясняют неспособность всех этих теорий дать желаемое универсальное определение права, а именно: неуниверсальность права как принципа социальной организации, разнообразие несовместимых эпистемологий, лежащих в основе этих теорий, и плюрализм, или неуниверсальность, правовых ценностей»<sup>3</sup>.

Поскольку рациональное соединение различных типов философского правопонимания представляется проблематичным, философско-правовая мысль реализует тенденцию к интегрированию следующими способами.

Наиболее распространенным приемом является выработка определенного «комплекса» типов философского правопонимания, дополняющих друг друга. В частности, современная западная философско-правовая мысль, как правило, ориентируется на комбинацию следующих основных подходов: естественно-правового; этико-этического; социологического<sup>4</sup>.

Более развернутый характер носит концепция О.В. Мартышина, добавляющего к вышеназванному собственно «философское понимание права», сводящее его к принципу свободы: право определяет условия, «сферу или границы, меру свободы человека»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Чепиков М.Г. *Интеграция науки*. М., 1981.

<sup>2</sup> Графский В.Г. *Интегральная (синтезированная) юриспруденция: актуальный и все еще незавершенный проект* // Правоведение. 2000. № 3. С. 49.

<sup>3</sup> Сурия Пракаш Синха. *Юриспруденция. Философия права*. М., 1996. С. 281.

<sup>4</sup> Поляков А.В. *Общая теория права*. СПб., 2004. С. 37–43.

<sup>5</sup> Мартышин О.В. *Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право*. 2003. № 6. С. 13.

Предлагаются типы правопонимания, носящие комплексный характер, объединяющие в себе ценности и принципы основополагающего характера. Примером может служить разработанная В.С. Нерсесянцем либертарно-юридическая концепция: «Либертарно-юридическое правопонимание включает в себя не только понимание права (как сущности права, так и правового явления в форме правового закона), но и правовое понимание государства как институционально-властной формы выражения и действия принципа формального равенства, как правовой формы организации всеобщей публичной власти»<sup>6</sup>.

Влиятельное направление интеграции правовых знаний связано с развивающейся концепцией «интегральной (синтезированной) юриспруденции» как обобщающей области знаний, близкой, но не совпадающей с общей теорией права и государства: «Такую роль в состоянии выполнить дисциплина наподобие старинной энциклопедии права либо некоей новой юриспруденции, которая окажется в состоянии включить в себя основы знаний о праве (правовой теории с общими принципами, понятиями и с различиями правового и неправового) и правовой практике в их связи с общественнознанием и общественным бытием»<sup>7</sup>.

Как отмечается в литературе, попытки упорядочения и гармонизации юридических знаний в рамках единой теоретико-познавательной и практической дисциплины предпринимались неоднократно. Суть проблемы удачно сформулировал А.С. Ященко: «Изучая историю и современное состояние социологии, этики, общей юриспруденции и философии права, мы постоянно встречаемся с одним общераспространенным фактом, – именно, всякая социологическая, этическая или юридическая теория обыкновенно стремится очень последовательно провести и обосновать какую-нибудь одну точку зрения; точка зрения эта принимается в большинстве случаев очень односторонне, с исключением всякой другой. Неудивительно поэтому, что юридические теории расходятся между собою в самых разнообразных и существенных вопросах и, прежде всего, в изначальных и коренных вопросах о природе общества, морали и права»<sup>8</sup>. В результате, например, индивидуалистические теории права отказываются признавать в праве выражение общественной функции охраны общего интереса, а волевые теории власти не хотят

заметить во власти момента сознательного признания и добровольного подчинения.

Заметным выступлением в данной области считается общая теория права П.А. Сорокина, который свое социологическое видение природы и функционирования права превратил в своеобразный вариант синтезированной (интегральной) юриспруденции. Обозревая возможные социальные проявления права, П.А. Сорокин сформулировал комплексную характеристику права, сводившуюся к трем основным измерениям: право как правило поведения; право как правила и нормы, данные в психике в виде убеждений; наконец, право, объективированное в источниках права, различных институтах политической организации общества<sup>9</sup>.

Одним из основоположников интегративной тенденции считается Дж. Холл (1901–1992). Согласно Дж. Холлу, в понимании права выделяются три основные школы: естественно-правовая, позитивистская, «реалистическая», искусственно разделившие правовые ценности, факты и социальные формы и страдающие вследствие этого ограниченностью в понимании сущности права.

В своей «интегративной» философии права, подходящей к праву как многомерному социальному явлению — «социально-правовому комплексу», Дж. Холл предлагает выделить следующие разделы: правовую онтологию и формальную теорию права, призванные дать логический анализ основных понятий, классификацию и систематизацию позитивного права; социологию права, теоретически осмысливающую «фактическую» жизнь права; аксиологию права, в задачу которой входит сопоставлять нормы права и этические принципы и быть судьей «в вопросе этического основания использования силы». Таким образом, по мнению Дж. Холла, можно преодолеть неполноту и партикуляризм существующих школ и создать «интегральную юриспруденцию», призванную открыть новый этап в развитии правовой мысли<sup>10</sup>.

Сходной позиции в вопросе о путях создания современной интегративной (синтезируемой) юриспруденции придерживается Г. Берман. Он пришел к убеждению, что синтезируемая юриспруденция должна представлять собой «философию, объединяющую три классические школы: правовой позитивизм, теорию естественного права и историческую школу», так как «каждая из этих трех конкурирующих школ выделила одно из важных

<sup>6</sup> Нерсесянц В.С. *Философия права*. М., 2000. С. 24.

<sup>7</sup> Графский В.Г. *Указ. соч.* С. 51.

<sup>8</sup> Ященко А.С. *Теория федерализма: Опыт синтетической теории права и государства*. СПб., 1999.

<sup>9</sup> Графский В.Г. *Общая теория права* В.А. Сорокина: на пути к интегральному (синтезированному) правопознанию // *Государство и право*. 2000. № 1. С. 111–120.

<sup>10</sup> Зеленцов А.Б. Холл Джером // *Антология мировой правовой мысли: В 5 т. / Рук. науч. проекта Г.Ю. Семигин*. М., 1999. Т. 3. С. 738.

измерений права, исключив прочие, и... смешение нескольких измерений в одном фокусе, во-первых, возможно и, во-вторых, важно». Поддерживая идеи Дж. Холла, Г. Берман подчеркивал, что «если определить право как деятельность, как процесс законотворчества, судебного рассмотрения, правоприменения и других форм придания правового порядка общественным отношениям через официальные и неофициальные модели поведения, то его политический, моральный и исторический аспекты могут быть сведены воедино...»<sup>11</sup>.

Проблема выработки целостной концепции права привела к попыткам качественного изменения способов мышления в области основ права. Показательно следующее высказывание Г. Бермана: «Нам нужна юриспруденция, которая интегрирует все три традиционные школы и выходит за их пределы. Такая единая юриспруденция подчеркивала бы, что в право надо верить, иначе оно не будет работать; а это включает не только разум, но также чувства, интуицию и веру. Это требует полного общественного осознания»<sup>12</sup>.

Таким образом, качественное изменение подхода к пониманию сущности права связано с «включением» не только разума, но и факторов веры, чувств, интуиции и т.п. Оценивая ситуацию в более широком культурологическом аспекте, можно сказать, что речь идет о движении философии и теории права от модернизма к постмодернизму.

В общем социокультурном плане единых устоявшихся определений модерна и постмодерна, в равной степени применимых к художественному творчеству, политике, социальной психологии, праву и т.п., не сложилось.

В модернистской традиции принципы сочетания «традиционных» типов правопонимания могут быть, в частности, представлены следующим образом: объективизм права, его выводимость из «объективных» факторов, независимых от желаний отдельных людей; рациональность права, зависимость его содержания от познанных наукой закономерностей; претензии на логическую завершенность; стабильность исходных оснований правовых норм; одномерность, связанная с монистическим пониманием природы социального<sup>13</sup>.

Социальный модернизм рассматривает мир человека как однолинейный, движущийся по пути общественного прогресса, оптимистически верящий в сближение культур, наций, народов, конечное тождество разума, нарастание степени свободы человека в обществе, гармонию личности и государства, морали и права.

Однако попытки рационально-логического объединения различных типов правопонимания оказались малорезультативными, следствием чего стало мнение о принципиальной невозможности создания логически строгой интегрированной юриспруденции.

«Более важное возражение в отношении этих попыток... – пишет И.Л. Честнов, – связано с тем, что интеграция традиционных типов правопонимания может привести (при счастливых стечении обстоятельств) к еще одному классическому типу правопонимания, основанному, как и составляющие его (предположим) элементы, на исходных положениях социума эпохи модерна. Принципиально новый тип правопонимания необходимо искать в другой «плоскости»<sup>14</sup>.

Если суммировать основные положения философии постмодерна, то наиболее существенными ее чертами можно считать следующие: критика рациональной основы общественного существования; утверждение знаковой и символической формы общения человека с миром; деконструкция, связанная с разрушением представлений об устойчивости метафизической картины мира; вероятностность, хаотичность представляемой реальности; отрицание однозначных границ между объектом и субъектом познания; невозможность признания истинности каких-либо положений; отрицание предпочтительности отдельных форм общественного сознания в оценке явлений действительности; переплетение рациональности и иррациональности в восприятии и оценке мира и т.п.

Постмодернизм видит общество в бесконечной многовариантности культур, вечном плюрализме нравственных религиозных, эстетических, моральных ценностей; скептически относится к возможностям науки и технологии принципиально улучшить человеческое бытие; на место истины ставит сочетания знаков и текстов; высказывает сомнения в нарастании гуманистических начал государственности. Право воспринимается как многомерный, противоречивый, стохастический феномен с изменчивой структурой в отличие от одномерного, детерминированного явления с неизменной организацией.

В современных условиях складываются различные оценки возможностей и перспектив постмодернистского понимания права.

Существует, в частности, негативное отношение к проникновению идей постмодернизма в правовую область. Так, С.В. Моисеев, отмечая, что «постмодернистами поставлены верные и глубокие

<sup>11</sup> Берман Г. *Вера и закон: примирение права и религии*. М., 1999. С. 340, 342–343.

<sup>12</sup> Он же. *Западная традиция права: эпоха формирования*. М., 1998. С. 16–17.

<sup>13</sup> Честнов И.Л. *Диалогическая онтология права в ситуации постмодерна* // *Правоведение*. 2001. № 3.

<sup>14</sup> Он же. *Правопонимание в эпоху модернизма* // *Правоведение*. 2002. № 2. С. 7.

вопросы», тем не менее утверждает, что постмодернизм выступает как «философия отчаяния». Более того, он подчеркивает, что «в целом, постмодернизм – это ложное и, по своей сути, человеконенавистническое учение. Оно опирается на крайне сомнительные философские основания, прежде всего моральный релятивизм и скептицизм. Но всякий релятивизм – это самоопровергающееся учение». Именно моральный релятивизм порождает чудовишные преступления против человечности.

«Нельзя согласиться и с постмодернистской теорией права. Очень трудно поверить в то, что в праве нет ничего, кроме отношений господства и подавления, манипуляции и лжи. Циничный взгляд не обязательно означает истинный... Разрушение (деконструкция) права, вместо его совершенствования – представляется большой ошибкой постмодернистов»<sup>15</sup>.

В то же время формируется и стремление к разумному сочетанию идей модернизма и постмодернизма. «В постнеклассической интеллектуальной ситуации различимы два противоположных импульса: первый направлен на радикальное разрушение и разоблачение знания, верований, мировоззрений, второй – на радикальное воссоединение и примирение. На поверхностный взгляд эти импульсы враждебны друг другу, однако при внимательном рассмотрении в них можно увидеть две поляризованные, но взаимодополняющие тенденции, устремленные к единой цели». Задача заключается в том, чтобы «развить такой культурный способ видения, наделенный внутренней глубиной и универсальностью, который, не навязывая априорных ограничений возможному ряду законных интерпретаций, смог бы сложить разбросанные осколки знания в подлинную и связную картину»<sup>16</sup>.

Данная тенденция проявляется в такой новейшей версии развития постмодернистской философии, которую условно определяют как «постпостмодернизм». *After-postmodernism* характеризуется большей определенностью смыслов, тенденцией к «возврату утраченных значений», а также «смещением акцента с текстологической реальности на реальность коммуникативную»<sup>17</sup>.

Обращение к процессам коммуникации рассматривается как одна из ведущих тенденций развития постнеклассического типа научной рациональности, распространяемой в область правовых явлений. «Успех этого поиска, – пишет А.В. Поляков, – связан с принципиальными гносеологическими и

онтологическими вопросами теории права, перспектива решения которых просматривается в контексте феноменолого-коммуникативного подхода. Феноменолого-коммуникативная теория права, на наш взгляд, предполагает признание следующих выводов: 1) право как феномен не существует вне социального субъекта, вне социального взаимодействия; 2) такое intersubjectивное взаимодействие, опосредованное легитимными правовыми текстами, всегда является специфическим коммуникативным поведением, субъекты которого обладают взаимообусловленными правомочиями и обязанностями; 3) право представляет собой синергичную коммуникативную систему»<sup>18</sup>.

И.Л. Честнов возможность реализации интегративной тенденции в юриспруденции связывает с перспективными направлениями философской мысли: «В связи с тем, что понятие права (тип правопонимания) является априорным (трансцендентным) относительно юридической науки основанием, его обоснование — принципиально метаюридическое. Оно может быть обнаружено только в социальной философии (или теоретической социологии)». К новейшим философским концепциям, способным преодолеть «ограниченность мировоззрения эпохи модерна» и ответить на «вызов постмодерна», он относит феноменологию, герменевтику, антропологию и синергетику, усилия которых объединяются «диалогической методологией».

«Под диалогичностью права понимается его «противоречивость (взаимообусловленность и взаимопереход противоположных моментов) как на уровне элементов права (материальное и идеальное, должное и сущее и т.п.), так и во взаимодействии с однопорядковыми праву феноменами (с экономикой, политикой и т.д.), а также с целым более «высокого» порядка – с обществом»<sup>19</sup>.

Право и в будущем не перестанет стремиться к объединению, упорядочению разрозненных по тем или иным причинам фрагментов знаний. Складывающееся в результате интеграционных процессов единство наук и знаний предьявляет особые требования к формированию личности современного ученого, исследователя права и его творца. Он должен не только глубоко знать «свою» отрасль права или группу отраслей, но и свободно ориентироваться в общей проблематике правовых наук, владеть их содержанием и методами исследований.

<sup>15</sup> Моисеев С.В. *Философия права*. Новосибирск, 2003. С. 195–198.

<sup>16</sup> Тарнас Р. *История западного мышления*. М., 1999. С. 104.

<sup>17</sup> Можейко М.А. *After postmodernism* // *Новейший философский словарь* / Гл. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов. Минск, 2001. С. 7.

<sup>18</sup> Поляков А.В. *Указ. соч.* С. 114.

<sup>19</sup> Честнов И.Л. *Правопонимание в эпоху модернизма*. С. 14.

## Теоретические основы правореализации в современном российском обществе

**Р.В. Шагиева**

В отечественной юридической науке еще не утвердилось единообразное и развернутое понимание правореализации, что побуждает к специальному освещению ее теоретических основ. Обычно реализация права трактуется как воплощение его предписаний непосредственно в правомерном поведении, как фактические акты по осуществлению этих предписаний в практической деятельности людей, их общностей и образований<sup>1</sup>.

В то же время нельзя не заметить, что только на первый взгляд реализация права представляет собой воплощение индивидуальной воли в правомерных действиях тех или иных субъектов. Раскрытие более глубоких сторон правореализации показывает, что их правомерная деятельность одновременно есть проявление практического претворения в конкретных общественных отношениях государственной воли, официально провозглашенной в реализуемой правовой норме. Воплощение государственной воли в общественных отношениях в ходе правореализации не сводится к правомерному поведению. Диалектика существования и развития общественных отношений такова, что многие из них на разных этапах своего функционирования имеют идеальные и реальные<sup>2</sup> моменты проявления, неоднозначно связанные с деятельностью, и тем не менее обе эти фазы имеют выход на правореализационные процессы.

Конечно, роль правомерного поведения в правореализации велика. Однако категория «общественные отношения» значительно богаче, нежели категория «правомерное поведение». Общественные отношения, являясь объектом правового регулирования, выступают затем в ходе реализации права в качестве формы и содержания осуществляемой деятельности, причем как в идеальном, образном, так и в реальном, фактиче-

ском виде. Они возникают и существуют «идеально», пока складываются и функционируют в образе той модели, которая намечена в соответствующей правовой норме, и наполняются живым содержанием, когда данная модель находит конкретное жизненное воплощение в реальном поведении участников этих отношений. Объяснение же правореализации только через непосредственно правомерное поведение ведет, по существу, к тому, что за ее пределами остаются и идеальные формы бытия регулируемых правом общественных отношений, и все те виды фактического волеизъявления их участников, которые не подпадают под понятие правомерного поведения.

Вряд ли надо доказывать, что правореализация органически включает в себя субъективные права, юридические свободы, юридические обязанности или полномочия, которыми наделяются участники регулируемых общественных отношений. Давно замечено, что способом бытия государственной воли в праве являются не только формы ее выражения – нормативные акты, но и права, обязанности участников регулируемых отношений<sup>3</sup>. При соприкосновении реализуемой правовой нормы с определенными жизненными ситуациями необходимо образуются указанные правовые явления, составляющие юридическую форму (точнее – идеальную, образную фазу) возникающего при этом общественного отношения, и как раз здесь берет свое начало реализация нормы права. Правомерное же поведение имеет место позднее, в рамках возникшего общественного отношения, в результате сообразования его участниками собственного волеизъявления с уже имеющимися у них правами, свободами, обязанностями и полномочиями. Поэтому следует при-

<sup>1</sup> Демин А.В. *Теория государства и права: Курс лекций*. М., 2002. С. 136; Аксенова М.В. *Роль правовых отношений в реализации норм права* // *Юрист*. 2002. № 8. С. 18–22.

<sup>2</sup> Проблема идеальных и реальных общественных связей еще ждет своего развернутого рассмотрения в философской литературе (см.: Песенко В.П. *Общественные связи и отношения*. Ростов н/Д, 1978. С. 30, 152).

<sup>3</sup> Явич Л.С. *Общая теория права*. Л., 1976. С. 103–104.

знать более конструктивной позицию, сторонники которой существо правореализации усматривают в воплощении в общественных отношениях того, что провозглашается государственной властью в качестве правовых норм<sup>4</sup>.

В волевом плане при реализации права в регулируемых общественных отношениях воплощаются: 1) государственная воля, выраженная в соответствующих правовых нормах; 2) соотношенная с ней индивидуальная воля непосредственных участников этих отношений.

Государственная воля находит свое воплощение в тех юридических формах, в которых складываются регулируемые отношения, индивидуальная – в конкретных действиях субъектов правореализации. Согласованность индивидуальной воли с государственной, их общая направленность способствует единству юридического и фактического содержания этих общественных отношений, обеспечению претворения намеченного законодателем в повседневную жизнь на всех ступенях происходящих при этом процессов.

Итак, реализация права по своей сущности есть воплощение в регулируемых им общественных отношениях возведенной в закон государственной воли, а также чаще всего и соотношенной с ней индивидуальной (коллективной) воли непосредственных участников этих отношений. Юридические формы регулируемых общественных отношений, возникающие в их рамках субъективные права, свободы, обязанности, полномочия и ответственность участников этих отношений, их реальная правомерная деятельность выступают как многообразные проявления сущности правореализации.

Коль скоро реализация норм права означает воплощение содержащихся в них общих правил поведения и велений в регулируемых общественных отношениях, последние являются единственным каналом правореализации в нашем обществе. Выступают ли они непременно в роли правоотношений?

Проблема решается в зависимости от того, как понимать категорию «правоотношение». Обращают на себя внимание различные варианты тех суждений, которые объясняют все многообразие

правореализационных процессов через воплощение государственной воли только в правоотношениях<sup>5</sup>. Сторонники этого взгляда исходят из того, что право регулирует общественные отношения самых различных видов и не усматривают никаких препятствий для признания всех связей, взаимозависимостей, разграничений субъектов в ходе его воплощения в жизнь правоотношениями<sup>6</sup>. Если понимать под правоотношениями регулируемые правом общественные отношения, взятые в единстве их формы и фактического содержания, то можно ответить на поставленный вопрос лишь положительно. Любое общественное отношение, подвергаемое властному юридическому воздействию, становится правоотношением.

Конечно, общественные отношения весьма разнообразны. Они возможны в форме не только двух- или многосторонних связей, но и отграничений, зависимостей и односторонних контактов. Нормы права, определяющие правовой статус, всеобщие права или юридические запреты, отграничивают одного субъекта права от другого, указывают на всеобщую зависимость, обособляют от запрещаемого (вытесняемого) отношения и т.д.<sup>7</sup>. Однако в таких случаях речь идет лишь об особенностях правоотношения, а не о так называемой реализации «вне правоотношений». Правоотношением становится любое общественное отношение, являющееся объектом правового регулирования и одновременно каналом реализации упорядочивающей его правовой нормы.

Тем не менее в советский период среди ученых-юристов была довольно распространена идея о возможности реализации правовых норм и «вне правоотношений»<sup>8</sup>. И сейчас некоторые исследователи по-прежнему настаивают на возможности реализации правовых норм «вне правоотношений», правда, как части лишь первого, основного компонента механизма осуществления правовых норм<sup>9</sup>. Однако расширение понятия правоотношения до такой степени, чтобы в него можно было включать результат действия нормы, устанавливающей лишь возможность прав и обязанностей, привело бы к тому, что оно потеряло бы по существу свое научное значение и практическую ценность<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Подробнее см.: Шагиева Р.В. Процессуально-правовые нормы и их реализация в социалистическом обществе. Казань, 1986. С. 43–44.

<sup>5</sup> См. об этом: Алексеев С.С. Проблемы теории права: В 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 271; Морозова Л.А. Теория государства и права: Учебник. М., 2002. С. 281.

<sup>6</sup> См.: Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношения. М., 1980. С. 172.

<sup>7</sup> Об этом подробнее см.: Фаткулин Ф.Н. Основы теории государства и права. Казань, 1995. С. 157; Поляков А.В. Общая теория права: Курс лекций. СПб., 2001. С. 536–569.

<sup>8</sup> См., напр.: Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 18–25; Явич Л.С. О путях воздействия права на общественные отношения // Советское государство и право. 1959. № 6. С. 31.

<sup>9</sup> См.: Решетов Ю.С. Реализация норм советского права: Системный анализ. Казань, 1989. С. 73; Аксенова М.В. Указ. соч. С. 18–22.

<sup>10</sup> См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 37.

При сопоставлении неоднозначных толкований категории «правоотношение», имеющих в современном научном правоведении, нельзя не заметить, что они не носят взаимоисключающего характера, а вызваны стремлением (как с одной, так и с другой стороны) отразить в научных понятиях ставший очевидным факт многообразия опосредуемой правом социальной реальности в сфере правореализации. Поэтому более перспективным представляется широкий подход к трактовке самих общественных отношений, выделение в их составе отдельных видов, некоторыми из которых и выступают нетипичные (с точки зрения сторонников обособления общественных связей<sup>11</sup>) общественные отношения. В свою очередь любое общественное отношение, урегулированное правом, есть смысл называть не иначе, как правоотношение. Тогда все позитивное, что получено в результате научного анализа реализации «вне правоотношений» можно рассматривать в качестве серьезного вклада в исследование особых видов правоотношений (статутных, абсолютных и т.п.), который займет свое место рядом с материалом о «традиционных» конкретных правоотношениях в рамках общетеоретической модели правореализации.

Характеристика реализации права будет недостаточной, если ограничиться выявлением ее сущности. Установление сущности правореализации вскрывает то главное, чем этот процесс фактически является; исследование ее содержания предполагает рассмотрение системы важнейших ее составных элементов, теснейшим образом взаимосвязанных друг с другом. Для юридической литературы, посвященной проблеме реализации правовых норм, не свойственно в большинстве случаев рассмотрение процессов претворения в жизнь правовых установлений в таком именно срезе. Правда, обращает на себя внимание предложение выделять в содержании реализации правовых норм две стороны (два уровня реализации): реализацию правовых норм на первом уровне можно условно назвать «нормальной» реализацией, на втором – «обеспечительной» реализацией. Имеется в виду, что на первом уровне происходит реализация диспозиции правовой нормы, а на другом – санкции<sup>12</sup>. Хотя в данном случае не определяется само понятие содержания правореализации, тем не менее проблема поставлена, сделана попытка вычленив элементы, входящие

в содержание этого процесса. В содержательном плане под реализацией правовых норм целесообразнее понимать воплощение в регулируемых ими общественных отношениях всего того, что в этих нормах заложено. Под этим углом зрения реализация права предстает перед исследователем как определенная система взаимосвязанных, идущих друг за другом в строго определенной последовательности разнообразных целостных участков воплощения в общественных отношениях государственной воли, заключенной в каждом структурном элементе реализуемой правовой нормы. Речь идет о воплощении в общественных отношениях как самих общих масштабов поведения, предусмотренных в диспозициях норм права, так и их велений относительно цели, субъективного состава, требуемых жизненных ситуаций и средств государственного обеспечения, если в этом есть необходимость. Общие правила, трансформируясь в субъективное право, юридическую свободу, юридическую обязанность или в полномочия, вместе с велениями по поводу цели, субъектного состава и требуемых жизненных ситуаций воплощаются в общественных отношениях, регулируемых диспозициями правовых норм, а веления относительно средств государственного обеспечения, превращаясь в меры юридических ответственности, восстановления, ничтожности, превенции или поощрения, – в общественных отношениях, упорядочиваемых их санкциями. И те и другие отношения наполняются живым содержанием, когда их участники, соотнося свое фактическое волеизъявление с имеющимися правами, свободами, обязанностями и т.д., совершают правомерное или даже специально поощряемое поведение<sup>13</sup>.

Вопросу о формах правореализации уделялось больше внимания<sup>14</sup>, но и здесь не наблюдалось единства мнений. В зависимости от характера осуществляемого правомерного поведения традиционно выделяют следующие формы (способы) реализации права:

- соблюдение как воздержание от совершения запрещенных правом действий, когда необходимо лишь соотносить свои поступки с требованиями запрещающих норм права;

- использование как активное осуществление предоставленного правомочия (в этом случае необходимо по своему желанию осуществить субъективные права собственными действиями);

<sup>11</sup> См.: Гревцов Ю.И. *Очерки теории и социологии права*. СПб., 1996. С. 150–151.

<sup>12</sup> См.: Решетов Ю.С. *Механизм правореализации в условиях развитого социализма*. Казань, 1980. С. 120.

<sup>13</sup> См.: Фаткуллин Ф.Н. *Проблемы теории государства и права*. Казань, 1986. С. 254–257.

<sup>14</sup> См., напр.: Орзих М.Ф. *Формы реализации норм социалистического права* // *Советское государство и право*. 1968. № 2. С. 100; Осипов А.В. *Соблюдение норм советского права как форма их реализации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук*. Саратов, 1980. С. 13–14; Пиголкин А.С. *Формы реализации норм общенародного права* // *Советское государство и право*. 1963. № 6. С. 26–27.



- исполнение как активное претворение в жизнь возложенных на кого-либо обязанностей, прямо предусмотренных нормой права (в этом случае обязанность считается исполненной, если она выполнена вовремя, в надлежащем месте и надлежащим образом)<sup>15</sup>.

Некоторые авторы предлагают более уточненный перечень форм реализации: «Субъективные права и юридические свободы используются, юридические обязанности исполняются, полномочия осуществляются. Причем неиспользование субъективного права является также формой правомерного поведения, если оно не сочетается с неисполнением обязанности. Помимо того, применительно к запрещающим и ограничительным нормам нередко выделяют еще одну форму – соблюдение, хотя логически здесь можно говорить об исполнении вытекающих из этих норм обязанностей»<sup>16</sup>.

В принципе с последним предложением можно согласиться, поскольку при рассмотрении общетеоретической модели правореализации все эти формы оказываются востребованными. Правда, не все исследователи согласны с тем, что неиспользование права охватывается правомерным поведением, реализующим нормы права<sup>17</sup>. Думается, что все-таки следует прислушаться к великому юристу Д.И. Мейеру, который еще в XIX в. объяснял студентам: «Право есть принадлежащая лицу возможность делать что-либо; но возможность действия не составляет необходимости его совершения: напротив, именно потому право и представляется правом, что лицо может отказаться от совершения действия, составляющего содержание права; если бы осуществление возможности составляло для лица необходимость, то право обратилось бы в обязательство; но понятия о праве и обязательстве диаметрально противоположны друг другу. Итак, и несовершение действия, составляющего содержание права, точно так же составляет осуществление права, как и совершение действия»<sup>18</sup>.

Соблюдение запретов, исполнение юридических обязанностей, использование субъективных прав представляют собой варианты соотношения своего собственного поведения непосредственно с требованиями правовых норм, то есть реализацию в форме саморегуляции. В юридиче-

ской литературе она получила наименование непосредственной реализации права<sup>19</sup>.

Однако в ряде случаев правореализация не может начаться или быть доведена до конца без вмешательства государственного органа, без индивидуально-правового регулирования. Подобный вариант «опосредствованной», «властной» реализации сопряжен с правоприменением, которое часто рассматривают как еще одну форму реализации<sup>20</sup>. На наш взгляд, сама правоприменительная деятельность не может рассматриваться как форма реализации, находящаяся в одном ряду с другими формами: соблюдением, исполнением и т.д. Правоприменение являет собой «нечто совсем иное, чем саморегулирование»<sup>21</sup>. Подавляющим большинством авторов под ним подразумевается властная, управленческая деятельность уполномоченных на то органов и должностных лиц, призванная продолжить в казуальной форме общее правовое регулирование, творчески организовать реализацию созданных правовых норм путем разрешения на их основе конкретных юридических вопросов (дел), принятия по ним индивидуальных предписаний<sup>22</sup>. Правы те ученые, которые рассматривают применение права лишь в качестве предпосылки, юридического факта по отношению к этим формам<sup>23</sup>. Но, как любой юридический факт, представляющий собой внешне правомерную деятельность (если отвлечься от ее весьма специфического содержания), правоприменение составит определенный участок «опосредованной» реализации, определяющий ее качественное своеобразие как второй разновидности правореализации.

Итак, с точки зрения формы и содержания в рамках правореализационных процессов обособляются по меньшей мере две разновидности (варианта) фактического воплощения в жизнь правовых норм: нормальная, или непосредственная, правореализация в форме саморегуляции и опосредованная, сопряженная с индивидуально-правовым регулированием.

В юридической литературе высказано предложение различать простые и сложные формы саморегуляции: «При простых формах саморегуляции возникающие в данном общественном отношении вопросы решаются ими самостоятельно, без участия и помощи «извне», как это происходит, скажем,

<sup>15</sup> См., напр.: Алексеев С.С. *Общая теория права: В 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 303; Синюков В.Н., Григорьев Ф.А. Правовая система: Вопросы правореализации: Учебное пособие. Саратов, 1995. С. 111.*

<sup>16</sup> Фаткулин Ф.Н. *Основы теории государства и права. С. 164.*

<sup>17</sup> См.: Решетов Ю.С. *Реализация норм советского права: Системный анализ. С. 9.*

<sup>18</sup> Мейер Д.И. *Русское гражданское право: В 2 ч. М., 1997. Ч. 1. С. 223–224.*

<sup>19</sup> См., напр.: Назаренко Г.В. *Теория государства и права. М., 1998. С. 117; Белянская О.В. Юридическая природа и сущность непосредственной реализации прав и свобод личности // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 4 (13). С. 145.*

<sup>20</sup> См., напр.: *Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1998. С. 416.*

<sup>21</sup> Сабо Имре. *Основы теории права. М., 1974. С. 129.*

<sup>22</sup> См.: Фаткулин Ф.Н. *Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 296–297.*

<sup>23</sup> См., напр.: Степанов В.М. *О социалистической законности // Правоведение. 1977. № 3. С.*

при купле-продаже между гражданами на небольшую сумму. Сложные формы саморегуляции сопряжены с привлечением в решение таких вопросов каких-либо государственных органов и должностных лиц, однако не для принятия окончательного решения по существу, а лишь для оформления решения самых непосредственных участников регулируемого реализуемой нормой общественного отношения (например, для удостоверения купли-продажи жилого дома в порядке ст. 239 ГК РСФСР)<sup>24</sup>. Данное предложение заслуживает внимания, хотя предлагаемая классификация обосновывалась ссылкой на ныне не действующее законодательство. Как справедливо отмечает А.Р. Кирсанов, современное законодательство предусматривает еще более сложный порядок государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, позволяющий рассматривать деятельность органов в системе государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним как деятельность юридическую: «Юридическую деятельность этих органов (или регистрационную деятельность) можно определить как урегулированную нормами специального правового института деятельность государственных органов – учреждений юстиции по регистрации прав, направленную на признание и подтверждение возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимость, установленную, во-первых, в интересах государства и, во-вторых, в целях защиты имущественных прав физических и юридических лиц»<sup>25</sup>. Еще Д.И. Мейер отмечал, что «в тесной связи с приобретением права состоит вопрос о признании его со стороны общественной власти»<sup>26</sup>. В русском гражданском праве признание прав со стороны органов власти носило название «укрепление вешных прав». Отмечая важность для общества возможности знать о вешной связи между лицом и объектом, знать о моменте установления вешного права, Г.Ф. Шершеневич определял укрепление вешных прав как публичное, при посредстве органов общественной власти, гласное утверждение соединения права с известным субъектом<sup>27</sup>. Д.И. Мейер определял укрепление права как «установление внешнего знака, свидетельствующего о существовании права»<sup>28</sup>.

В связи с этим заслуживает поддержки высказываемая в цивилистической науке идея о том, что к числу органов, осуществляющих государственное признание гражданских прав, следует относить и органы нотариата: «Нотариус в отличие от суда ограничен в средствах доказывания, он исследует лишь представленные ему бесспорные доказательства, но, по существу, деятельность его во многом подобна деятельности суда». При этом процессуальная форма нотариальной деятельности более всего сравнима с формой особого производства<sup>29</sup>.

Приходится констатировать, что в целом предложение различать простые и сложные формы саморегуляции не учитывает юридической природы признания права как меры предупредительного характера. Те органы, которые призваны осуществлять подобные меры, в современной науке предлагают даже называть органами превентивного правосудия<sup>30</sup>, что свидетельствует о том, что сопровождаемая ими реализация прав не может признаваться непосредственной, то есть саморегуляцией. Речь должна уже идти о второй разновидности – опосредованной реализации права, которая представляет собой развертывание обеспечительного и лишь в отдельных случаях регулятивного правоотношений. Особенностью правореализационных процессов здесь является то, что они включают несколько другие целостные участки правомерного поведения: 1) правомерную деятельность органов и лиц, которые в соответствии с законом осуществляют индивидуально-правовое регулирование; 2) правомерные действия участников индивидуально-регламентированных общественных отношений, сообразуемые в первую очередь с актом индивидуально-правового регулирования. Как видим, второй участок отличается от саморегуляции наличием дополнительного промежуточного звена – индивидуального правового акта, сквозь призму которого оценивается правомерность поведения непосредственных участников обеспечительного (или в необходимых случаях регулятивного) правоотношения. Что же касается властной деятельности по индивидуально-правовому регулированию, то она вообще не «умещается» в содержание правоотношения, через которое реализуется данная правовая норма, а образует иную плоскость отношений, заслуживающую самостоятельного исследования.

<sup>24</sup> Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 269.

<sup>25</sup> Кирсанов А.Р. Юридическая деятельность органов в системе государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Теоретические аспекты // Закон и право. 2003. № 9. С. 32.

<sup>26</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2000. С. 287.

<sup>27</sup> Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 189.

<sup>28</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2000. С. 287.

<sup>29</sup> См.: Остапюк Н.И. Нотариальная защита прав граждан на имущество, переходящее в порядке наследования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 11–12.

<sup>30</sup> Один из авторов использует более образное сравнение: «Де-факто и де-юре учреждения юстиции совершают так называемое «тихое правосудие», и совершенно правильно в других странах Европы и Америки правовой статус регистратора прав аналогичен статусу судей» (см.: Лагушкин В.П. «Тихое правосудие» // Действующие лица. 2004. № 5 (67). С. 48–49.

## Правовые проблемы содействия трудовой занятости населения

С.Х. Джигоев

Прежде всего нужно четко определить, что следует понимать под занятостью вообще и трудовой занятостью в частности. Российское законодательство определяет понятие «занятость» как деятельность граждан, связанную с удовлетворением личных и общественных потребностей, не противоречащую законодательству Российской Федерации и приносящую, как правило, заработок (трудовой доход) (ст. 1 Закона РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»<sup>1</sup>) (далее – Закон о занятости).

В отношениях между гражданами, работодателями и государством занятость может выступать в различных видах в зависимости от конкретных критериев классификации. В указанном законе приводится следующий перечень видов деятельности и субъектов, ее осуществляющих: лица, работающие по трудовому договору; зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей; занятые в подсобных промыслах и реализующие продукцию по договорам; выполняющие работы по договорам гражданско-правового характера; члены производственных кооперативов; лица, избранные, назначенные или утвержденные на оплачиваемую должность; проходящие военную службу, альтернативную гражданскую службу, службу в органах внутренних дел, органах Государственной противопожарной службы, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы; лица, проходящие очный курс обучения в образовательных учреждениях; лица, временно отсутствующие на рабочем месте в связи с нетрудоспособностью, отпуском, переподготовкой или иными уважительными причинами; учредители (участники) организаций, за исключением учредителей (участников) организаций, не имеющих имущественных прав в отношении этих организаций (ст. 2). Основываясь на приведенных видах деятельности можно выде-

лить три основных вида занятости: трудовую, учебную, занятость лиц, проходящих военную службу и иную аналогичную службу.

За пределами перечня, приведенного в названном законе, оказываются граждане, осуществляющие деятельность, отвечающую признакам занятости, полезную для общества, но не приносящую им дохода. Имеются в виду женщины, занимающиеся домашним хозяйством, воспитывающие детей, лица, занятые уходом за больными членами семьи, благотворительной и иной общественной деятельностью, являющейся основной для данного лица, но не приносящей ему дохода. Эта деятельность направлена на удовлетворение личных и общественных потребностей и не выходит за рамки определения занятости, данного в ст. 1 Закона о занятости, хотя и не приносит дохода. Поэтому следует согласиться с высказанным в литературе мнением о том, что в ст. 2 указанного закона перечислены не все виды занятости, а только те из них, охват которыми не дает права гражданам на признание их безработными и получение пособия по безработице<sup>2</sup>. В то же время очевидно, что правовое значение имеют только виды занятости, указанные в законе. В отношении иных сфер приложения труда можно говорить об их социально – экономической значимости.

В литературе занятость рассматривается в разных аспектах. Занятость определяется и как неотъемлемое естественное состояние любого человека, означающее «занятие», «делать что-то»<sup>3</sup>, а также как длящееся отношение, которое характеризует состояние взаимной определенности субъектов этого отношения (например, в качестве работника)<sup>4</sup>. В широком смысле занятость

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915; 1998. № 30. Ст. 3613; 1999. № 18. Ст. 2211; № 29. Ст. 3696; № 47. Ст. 5613; 2000. № 33. Ст. 3348; 2001. № 53. Ст. 5024; 2002. № 30. Ст. 3033; 2003. № 2. Ст. 160; 2004. № 35. Ст. 3607.

<sup>2</sup> Медведев О.М. Правовые проблемы обеспечения занятости населения. Тверь, 1994. С. 24.

<sup>3</sup> Там же. С. 23.

<sup>4</sup> Пузыревский С.А. Правовое регулирование государственной политики в области занятости населения в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 9.

включает в себя все виды общественно полезной деятельности граждан, приносящие, как правило, доход. В узком смысле занятость понимается как трудовая деятельность по найму или иным основаниям, приносящая регулярный доход<sup>5</sup>. Такая занятость рассматривается в юридической литературе как занятость в сфере производства, трудовая занятость в экономическом значении. Сюда относится работа по трудовому, гражданско-правовому договору, членство в производственных кооперативах, предпринимательская деятельность и др. Указанные сферы приложения труда, показывающие, где и как граждане реализуют право свободно распоряжаться своими способностями к труду, являются формами трудовой занятости в экономическом значении<sup>6</sup>. В рамках настоящей статьи трудовая занятость понимается еще уже – как занятость, основанная на трудовом договоре.

Согласно ст. 5 Закона о занятости государство проводит политику содействия реализации прав граждан на полную, продуктивную и свободно избранную занятость. Приведенное понимание занятости основано на нормах международного права. Согласно Конвенции МОТ № 122 «О политике в области занятости» каждое государство – член МОТ провозглашает и осуществляет активную политику, направленную на содействие полной, продуктивной и свободно избранной занятости. Эта политика имеет целью обеспечение того, чтобы:

- а) имелась работа для всех, кто готов приступить к работе и ищет работу;
- б) такая работа была бы как можно более продуктивной;
- в) существовала свобода выбора работы и самые широкие возможности для каждого трудящегося получить подготовку и использовать свои навыки и способности для выполнения работы, к которой он пригоден, независимо от расы, цвета кожи, пола, религии, политических взглядов, национальной принадлежности или социального происхождения.

Понятия «полная» и «продуктивная» занятость не случайно употребляются законодателем одновременно. Полная занятость отражает занятость с количественной стороны и характеризует такое состояние, при котором обеспечены работой все нуждающиеся в ней и желающие работать, то есть имеет место полное удовлетворение потребности населения в рабочих местах. Полная занятость, к достижению которой стре-

мится общество, должна быть одновременно и социально, и экономически эффективна. Эффективная (продуктивная) занятость характеризуется с двух точек зрения: с экономической – как наиболее рациональное использование трудовых ресурсов и с социальной – как наиболее полное соответствие интересам человека труда, то есть отражает занятость с качественной стороны<sup>7</sup>. Занятость предполагает не только удовлетворение потребности трудоспособного населения в сфере труда, но и такое его распределение по территориям и отраслям, видам деятельности, которое создает возможность получать наибольший прирост материальных и духовных благ. Объективно непозволительно трактовать занятость вне связи с ее эффективностью и рациональностью. По этим причинам понятию «полная занятость» органически присущи понятия «продуктивная» и «свободно избранная», которые являются ее неотъемлемыми составными частями.

В соответствии с преамбулой Закон о занятости определяет правовые, экономические и организационные основы государственной политики содействия занятости. Однако понятие «содействие занятости» в законе отсутствует. В литературе «содействием занятости» именуется мероприятия, направленные на достижение определенного уровня занятости. Следует, однако, указать, что этот термин не является общепринятым. Некоторые ученые говорят не о содействии, а об обеспечении занятости, которое рассматривается одновременно в двух аспектах – широком и узком. В первом случае под обеспечением занятости понимается совокупность экономических, социальных, организационно-правовых и иных мероприятий, способствующих достижению удовлетворения потребности трудоспособного населения в сфере общественного и личного труда в непротиворечащих законодательству формах, направленной на получение заработка или иного вознаграждения, а также сохранению и поддержанию уже достигнутой занятости; во втором – совокупность указанных мероприятий, способствующих достижению удовлетворения потребности трудоспособного населения в сфере общественного личного труда в непротиворечащих законодательству формах, направленной на получение заработка или иного вознаграждения<sup>8</sup>.

Очевидно, что термин «содействие» более соответствует современным социально-экономи-

<sup>5</sup> Пашков А.С. Занятость, безработица, трудоустройство. СПб., 1994. С. 7–8; Сулейманова Г.В. Трудоустройство и занятость: Правовое регулирование. М., 1999. С. 5.

<sup>6</sup> Андреева Л.А., Медведев О.М. Правовое регулирование обеспечения занятости в России. М., 1999. С. 18–19.

<sup>7</sup> Сулейманова Г.В. Указ. соч. С. 5–6.

<sup>8</sup> Медведев О.М. Некоторые правовые вопросы обеспечения занятости населения // Государство и право. 1992. № 8. С. 66.

ческим реалиям и законодательству. В настоящее время на государство не возлагается обязанности по обеспечению граждан работой в соответствии со специальностью и квалификацией. В соответствии с международными нормами государство должно осуществлять активную политику, направленную на содействие полной, продуктивной и свободно избранной занятости.

Закон о занятости предусматривает осуществление широкого круга мероприятий, направленных на содействие занятости граждан. К числу таковых необходимо отнести, в частности, бесплатное содействие в подборе подходящей работы при посредничестве органов службы занятости; информирование службой занятости граждан и работодателей о положении на рынке труда; разработку и реализацию программ по временному трудоустройству несовершеннолетних граждан в возрасте от 14 до 18 лет в свободное от учебы время, а также отдельных категорий безработных граждан, испытывающих трудности в поиске работы (например, безработных в возрасте от 18 до 20 лет из числа выпускников учреждений начального и среднего профессионального образования, ищущих работу впервые); ярмарки вакансий, а также возможность обращения к негосударственным кадровым агентствам за содействием в поиске работы; профессиональную подготовку, переподготовку, повышение квалификации, профессиональную ориентацию; установление квоты для приема на работу инвалидов (ст.ст. 8, 9, 12, 13, 23, 24 и т.д. указанного закона).

Занятость в реальной жизни конкретна (на основании трудового договора, гражданско-правового договора, учебная и др.), в связи с чем в настоящей статье рассматриваются мероприятия, направленные на содействие трудовой занятости, основанной на трудовом договоре. К содействию трудовой занятости, основанной на трудовом договоре, следует относить комплекс различных мероприятий, которые более или менее непосредственно способствуют ее достижению или в конечном итоге заключению трудового договора.

Границы содействия трудовой занятости очертить сложно. Это предусмотренные законодательством меры, которые способствуют не только получению работы по трудовому договору (в том числе и временной), но и получению необходимой профессиональной подготовки для этого, а также профориентационные услуги. Структурно содействие трудовой занятости выглядит следующим образом: трудоустройство (при помощи службы занятости, негосударственных кадровых агентств, внутреннее трудоустройство и др.), профориентация, организация общественных работ, квотирование рабочих мест для граждан, особо

нуждающихся в социальной защите (например, инвалидов), профессиональная подготовка, причем не вся профподготовка, а только некоторые виды (например, через службу занятости, непосредственно у работодателя). Кроме того, в понятие трудоустройства как одной из форм содействия трудовой занятости не может быть включено самостоятельное устройство гражданина на работу, поскольку в этом случае нет специального «содействия» со стороны государственных или иных органов в заключении трудового договора.

Указанные мероприятия установлены государством и помогают гражданам получить возможность заключить трудовой договор в избранной сфере деятельности согласно способностям, образованию, опыту работы, а также получить необходимую профессиональную подготовку для этого. Поэтому их правомерно рассматривать как правовые формы содействия трудовой занятости. Таким образом, термин «форма содействия трудовой занятости» означает, каким образом (при помощи каких дополнительных механизмов: трудоустройства, профориентации, профессиональной подготовки и др.) гражданин реализует свое право на свободное распоряжение способностями к труду, выбор сферы деятельности и места работы. Что же касается неполного рабочего времени, многосменного режима работы, надомничества, работы на условиях сокращенного рабочего времени, вахтового метода работы, то здесь необходимо говорить о формах организации труда у конкретного работодателя и о его режиме, а не о формах содействия занятости.

Формы содействия трудовой занятости правильнее именовать не просто правовыми, а именно организационно-правовыми, поскольку они имеют и организационное содержание, которое определяется участием государственных и иных органов в процессе содействия занятости. Правовую основу этих форм составляют юридические факты, с которыми законодатель связывает возникновение, изменение и прекращение правоотношений по содействию занятости. В них выражается сочетание государственной воли с волей участников указанных правоотношений.

Прежде чем остановиться на некоторых перспективах развития форм содействия трудовой занятости в России, хотелось бы отметить, что различным этапам развития государства свойственно неодинаковое сочетание применяемых форм, которое зависит, в частности, от задач, стоящих перед обществом в тот или иной период, от ориентации экономической и социальной политики, от состояния баланса трудовых ресурсов и сложившейся демографической ситуации. Полагаем, что основные направления совершенство-

вания форм содействия трудовой занятости должны сводиться к следующему.

Во-первых, среди организационно-правовых форм содействия трудовой занятости приоритетное развитие должны получить формы, предусматривающие реализацию мер активной политики занятости, в частности, такие, как общественные работы, профессиональная ориентация, профессиональная подготовка, переподготовка, повышение квалификации безработных граждан (ст. 7 Закона о занятости).

Во-вторых, рыночная экономика предполагает создание эффективных форм содействия трудовой занятости прежде всего социально уязвимых слоев населения: молодежи, женщин, имеющих детей, пожилых людей, инвалидов и некоторых других.

В-третьих, несомненно, по мере становления развитого рынка труда появляются новые формы содействия трудовой занятости (например, трудоустройство граждан Российской Федерации за границу, набор иностранных работников российскими работодателями), что требует их должной правовой регламентации.

В-четвертых, существенно расширяется участие в содействии трудовой занятости негосударственных структур, поэтому трудоустройство, профессиональная подготовка через службу занятости, другие государственные формы должны быть экономически и социально рентабельны и выдерживать конкуренцию с негосударственными структурами содействия занятости. При этом необходима надлежащая законодательная регламентация деятельности последних.

Именно по этим основным направлениям должно развиваться законодательство, регламен-

тирующее формы содействия занятости. Вместе с тем уже сейчас назрела необходимость закрепления основных организационно-правовых форм содействия трудовой занятости в качестве таковых в едином нормативном акте, прежде всего в Законе о занятости. Пока последний с точки зрения регламентации указанных форм выглядит не вполне удовлетворительно. Так, в нем отсутствует термин «форма содействия занятости», в том числе трудовой (как, впрочем, и в других нормативных актах), а упоминаемые формы регламентированы кратко. В частности, в Законе о занятости затронуты профессиональная подготовка, повышение квалификации и переподготовка безработных граждан через службу занятости, организация общественных работ и упомянуты (либо среди прав граждан в сфере занятости, либо в виде терминов) трудоустройство через службу занятости, профессиональная ориентация, право граждан на профессиональную деятельность за границей. На законодательном уровне необходимо комплексно регламентировать все основные вопросы, связанные с функционированием форм содействия трудовой занятости (в частности, финансирование, права и обязанности граждан, работодателей, органов по содействию занятости); урегулировать деятельность негосударственных агентств, оказывающих услуги по трудоустройству и профессиональной ориентации граждан; найти оптимальное и справедливое решение вопросов предоставления гражданам льгот и компенсаций; повысить ответственность за неисполнение соответствующими органами, гражданами и работодателями норм о содействии занятости и договорных обязательств и др.

## К вопросу об уступке права при банкротстве

**И.Ю. Михалев**

В последние годы вышло в свет немало работ, так или иначе касающихся темы несостоятельности (банкротства), в которых справедливо обращается внимание на сложность и многогранность отношений, связанных с несостоятельностью, а также на комплексный характер законодательства о банкротстве, охватывающий различные по своей отраслевой природе нормы. Значительное количество вопросов правового характера обнаружилось и в связи с широко распространенными в коммерческом обороте сделками по уступке права требования. «Сплетение» двух названных правовых институтов, возникающее на практике при совершении сделок по уступке прав в рамках отношений, связанных с несостоятельностью, вызывает вполне объяснимый интерес.

Возбуждение производства о несостоятельности (банкротстве) должника накладывает заметный «отпечаток» практически на все правоотношения, участником которых является неплатежеспособный должник. С указанного момента приводится в действие комплекс законодательно предусмотренных ограничений в реализации прав и исполнения обязанностей участниками отношений, связанных с несостоятельностью (банкротством) должника.

Обоснованной представляется позиция, согласно которой основополагающим элементом производства по делу о несостоятельности, его сердцевиной следует признать конкурсное производство<sup>1</sup>. Для обеспечения достижения целей конкурсного производства законодательством о несостоятельности и устанавливается запрет на преимущественное удовлетворение требований одних конкурсных кредиторов в ущерб интересам других. Как справедливо отметил Г.Ф. Шер-

шеневич, для предупреждения преимуществ кредиторов, начавших благодаря счастливой случайности, взыскание первыми, «...необходимо установить известный порядок возможно более равного и справедливого распределения имущества должника между всеми его кредиторами»<sup>2</sup>.

В общих чертах законодательные ограничения, преследующие цель не допустить преимущества одних кредиторов перед другими, можно сформулировать как запрет на осуществление каких-либо действий, направленных на прекращение обязательств должника, способами и в порядке, которые не предусмотрены законодательством о несостоятельности (банкротстве).

Подчеркнем, что законодательные ограничения касаются именно тех действий, которые направлены на прекращение обязательств должника<sup>3</sup>, и не затрагивают действий участников рассматриваемых правоотношений, связанных с уступкой кредиторами своих прав (требований) к должнику, в отношении которого возбуждено производство о несостоятельности. Предусмотренные законодательством о несостоятельности ограничения (особые условия и порядок) совершения уступки права требования должником призваны сохранить активы, входящие в состав имущества должника, подлежащие включению в конкурсную массу (в частности, этим целям служат правила, закрепленные в п. 2 ст. 58 Федерального закона от 08.01.1998 № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>4</sup> (далее – Закон о банкротстве 1998 г.), п. 2 ст. 64, п. 4 ст. 82, п. 3 ст. 101 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятель-

<sup>1</sup> Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. СПб., 2004. С. 15; Денисов С.А., Егоров А.В., Сарбаш С.В. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве: Постатейный комментарий к главам V, VI, VIII Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». М., 2003. С. 5.

<sup>2</sup> Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М., 2000. С. 87.

<sup>3</sup> Речь в данном случае идет об обязательственных правоотношениях, существовавших к моменту возбуждения производства о несостоятельности (банкротстве) должника.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

ности (банкротстве)»<sup>5</sup> (далее – Закон о банкротстве 2002 г.)<sup>6</sup>.

Анализируя ограничения возможностей для кредиторов самостоятельно осуществлять права, Г.Ф. Шершеневич писал, что «с объявлением несостоятельности происходит мгновенная кристаллизация всех, существовавших до этого момента отношений между должником и кредиторами»<sup>7</sup>, но тут же отмечал, что кредитор не лишается возможности передачи принадлежащих ему прав<sup>8</sup>. Г.Ф. Шершеневич обоснованно считал, что «для той цели, ввиду которой учреждается конкурсное производство, безразлично, кто является обладателем права, потому что личный характер обязательств уступает в конкурсе чисто имущественному»<sup>9</sup>.

Говоря об уступке кредитором своего права требования к должнику, следует отметить, что перемена лица происходит в денежном обязательстве. Гражданское законодательство не содержит легального определения денежного обязательства. Данный пробел восполнен правоприменительным толкованием, определяющим денежное обязательство как обязательство, в силу которого на должника возлагается обязанность уплатить деньги<sup>10</sup>. Более развернутое определение дает доктринальное толкование, согласно которому денежным обязательством принято считать гражданское правоотношение, содержанием которого является право требования кредитора и корреспондирующая ему юридическая обязанность должника совершить уплату, то есть действие по передаче определенной суммы денег<sup>11</sup>.

Денежное обязательство как разновидность гражданско-правового обязательства возникает из оснований, указанных в ст. 8 ГК РФ. Денежным может быть обязательство в целом (например, в договоре займа) или обязанность одной из сторон в обязательстве (например, обязанность по оплате товаров, работ или услуг). В зависимости от оснований возникновения денежных обязательств законодательство о несостоятельности (банкротстве) предоставляет кредиторам различный объем прав в рамках регулируемых им отношений.

В соответствии с правилом, установленным ст. 382 ГК РФ, право, принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона. Как показывает практика, в подавляющем большинстве случаев переход права осуществляется по сделке (договору уступки). Правил, закрепленным в ст. 432 ГК РФ, установлено, что договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. В действующем законодательстве не названы «существенные или необходимые» условия для договоров цессии, следовательно, единственным существенным условием договора уступки права согласно ст. 432 ГК РФ можно считать условие о его предмете.

Предметом договора уступки права требования является собственно право требования. При этом следует обратить внимание на то, что в действующем законодательстве право требования рассматривается в двух аспектах: как некая имущественная ценность и как связь кредитора и должника, на основании которой первый вправе требовать от второго совершения действий.

Право требования как предмет договора должно быть сформулировано в договоре как индивидуально-определенное. В.А. Белов считает, что индивидуализация требования достигается при условии определения пяти основных составляющих: 1) предмета требования; 2) активной стороны (кредитора); 3) пассивной стороны (должника); 4) содержания требования (какие действия должник обязан совершить с предметом обязательства); 5) основания возникновения требования<sup>12</sup>. Следует добавить, что целям индивидуализации права требования в рамках рас-

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>6</sup> Уступка прав должника арбитражными управляющими на стадиях внешнего управления и конкурсного производства подчинена правилам законодательства о несостоятельности, предусмотренным для продажи имущества должника (ст.ст. 88, 113 Закона о банкротстве 1998 г., ст.ст. 112, 140 Закона о банкротстве 2002 г.).

<sup>7</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 198.

<sup>8</sup> Там же. С. 202.

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1998 № 13/14 // Российская газета. 1998. № 204 (в редакции Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.12.2000 № 34/15 // Российская газета. 2001. № 2).

<sup>11</sup> Белов В.А. Денежное обязательство. М., 2001. С. 14.

<sup>12</sup> Он же. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 134.



смастриваемых правоотношений, на наш взгляд, может способствовать установленный законодательством о несостоятельности порядок учета требований кредиторов в реестре требований кредиторов.

Реестр требований кредиторов представляет собой специальную форму учета требований кредиторов в деле о несостоятельности. Внесению в реестр подлежат лишь те требования, которые отвечают указанным в законе признакам, были в установленном порядке заявлены и прошли предусмотренную законом процедуру включения. В соответствии с Законом о банкротстве 1998 г. внесению в реестр требований кредиторов подлежали требования, считавшиеся в соответствии со ст. 4 установленными или признававшиеся таковыми по результатам осуществления процедур, предусмотренных ст.ст. 63, 75. Новеллой Закона о банкротстве 2002 г. явилось правило, согласно которому требования кредиторов включаются в реестр требований кредиторов (за исключением требований о выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих по трудовому договору) и исключаются из него арбитражным управляющим или реестродержателем исключительно на основании вступивших в силу судебных актов, устанавливающих их состав и размер (п. 6 ст. 16). Согласно п. 3 ст. 4 Закона о банкротстве 2002 г. размер денежных обязательств и обязательных платежей считается установленным, если он определен судом в предусмотренном законом порядке. Таким образом, прежде чем воспользоваться правами лица, участвующего в деле (ст. 30 Закона о банкротстве 1998 г., ст. 34 Закона о банкротстве 2002 г.), с предоставленными законодательством о несостоятельности механизмами (и связанными с ними дополнительными гарантиями) защиты прав и законных интересов, кредитор должен подтвердить свой статус, пройдя процедуру включения требований в реестр. В.В. Витрянский обращает внимание на то, что при ведении реестра решаются две основные задачи: «Прежде всего, во всех процедурах несостоятельности определение участников собрания кредиторов и количества принадлежащих каждому конкурсному кредитору голосов определяется исходя из сведений, содержащихся в реестре. На стадии конкурсного производства удовлетворение требований кредиторов производится на основании данных реестра о размере и очередности погашения требований»<sup>13</sup>.

В реестре требований кредиторов должна содержаться информация о каждом кредиторе, размере его требований по денежным обязательствам, об очередности удовлетворения каждого требования (ст. 15 Закона о банкротстве 1998 г.). Дополнительно к этому Закон о банкротстве 2002 г. установил необходимость отражения в реестре такого немаловажного признака индивидуализации требования кредитора, как основания его возникновения (п. 7 ст. 16). Приказом Минэкономразвития России от 01.09.2004 № 233<sup>14</sup> утверждена типовая форма реестра требований кредиторов, содержание которого предполагает необходимость отражения в реестре помимо указанных в законе и других сведений о кредиторах и их требованиях. Несомненно, что подобная детализация и конкретизация данных, подлежащих внесению в реестр, наличие по каждому из требований вступившего в законную силу судебного акта служат повышению степени индивидуализации отдельно взятого требования. Это в свою очередь позволяет предположить, что для признания договора заключенным достаточно сделать ссылку на соответствующую запись в реестре.

Принципиально важным с практической точки зрения является вопрос о моменте перехода права требования по договору цессии от первоначального кредитора (цедента) к новому кредитору (цессионарию). В литературе по данному поводу высказаны различные мнения. В качестве такого момента называют: момент, определяемый по аналогии с моментом перехода права собственности (то есть по аналогии со ст. 223 ГК РФ); момент уведомления должника о совершенной уступке; момент заключения договора цессии; момент исполнения цедентом своих обязанностей по передаче документов, подтверждающих право требования; момент оформления действия по передаче прав (сделки уступки); момент исполнения цессионарием своих обязанностей по оплате переданного права. На наш взгляд, следует согласиться с точкой зрения, согласно которой моментом перехода права требования является момент заключения договора уступки либо иной указанный в нем момент (например, момент совершения цессионарием определенных действий), наступлением которого стороны обусловили переход права<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2003. С. 145.

<sup>14</sup> Приказ Минэкономразвития России от 01.09.2004 № 233 «Об утверждении типовой формы реестра требований кредиторов» // Российская газета. 2004. № 212.

<sup>15</sup> Обоснование данной позиции см.: Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. С. 147; Скловский К.И. Указ. соч. С. 40; Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 138. В силу прямого указания в новом законе исключение составляют случаи уступки прав, совершенные арбитражными управляющими, на стадиях внешнего управления и конкурсного производства. В соответствии со ст.ст. 112, 140 Закона о банкротстве 2002 г. переход права осуществляется только после его полной оплаты.

Не менее важным является и другой вопрос: достаточно ли договора и факта уведомления должника о состоявшейся уступке для приобретения цессионарием статуса кредитора в деле о банкротстве (то есть для включения в реестр) либо новому кредитору необходимо заявить требования в порядке, предусмотренном законодательством о несостоятельности? Л.А. Новоселова считает, что, «если первоначальный кредитор заявил свои требования в процессе несостоятельности, новый кредитор заменяет его в процессе; нового заявления требования при этом не требуется»<sup>16</sup>.

Действительно, нормы Закона о банкротстве 1998 г. не предусматривали обязанности нового кредитора вновь предъявлять требования для включения их в реестр кредиторов; достаточно было исходя из общих правил (ст. 382 ГК РФ) произвести уведомление должника (арбитражного управляющего, на которого законом была возложена обязанность по ведению реестра требований кредиторов) о совершенной уступке и представить документы, удостоверяющие право требования. Но подобный подход имел серьезный недостаток: условия действительности совершенной сделки (уступки права) проверял арбитражный управляющий, который не всегда мог дать верную оценку. В результате на практике возникали ситуации, когда в ходе дела о несостоятельности обнаруживалось, что какой-либо из кредиторов внесен арбитражным управляющим в реестр требований кредиторов на основании недействительной сделки (уступки права). Как известно, в рамках дела о несостоятельности рассмотреть иск о признании сделки недействительной и (или) применении последствий недействительности ничтожной сделки невозможно. А предъявление иска в общем порядке неизбежно влекло затягивание решения данного вопроса (принимая во внимание сроки, установленные АПК РФ). Возможность обжалования действий арбитражного управляющего в деле о банкротстве по правилам ст. 55 Закона о банкротстве 1998 г. выглядела достаточно проблематичной: первоначальный кредитор исключен из реестра кредиторов и тем самым лишен статуса лица, участвующего в деле; иным участникам дела достаточно сложно доказать тот факт, что указанным действием арбитражного управляющего нарушены их «права и законные интересы». Однако этих проблем можно было бы избежать при наличии предварительной судебной проверки предстоящего изменения записи в реестре требований кредиторов.

Ситуация несколько изменилась с принятием нового Закона о банкротстве в 2002 г. Как уже

отмечалось, в соответствии со ст. 16 указанного закона требования кредиторов включаются в реестр требований кредиторов и исключаются из него арбитражным управляющим или реестродержателем исключительно на основании вступивших в силу судебных актов (п. 6 ст. 16). Согласно ст.ст. 71, 100 Закона о банкротстве 2002 г. требования кредиторов включаются в реестр требований кредиторов по результатам судебного рассмотрения на основании определения арбитражного суда о включении указанных требований в реестр требований кредиторов. Как видим, введенные нормы устанавливают правила, предполагающие предварительную судебную проверку вносимых в реестр требований кредиторов изменений, в том числе и сведений о новом кредиторе. Данный порядок позволяет в значительной мере исключить те трудности, о которых было упомянуто выше. Кроме того, этот порядок способствует сохранению целостности структуры обязательства правоотношения (ведь право требования немислимо в отрыве от его обладателя). Думается, что такой подход позволит на практике гармонично сочетать два аспекта, характеризующих право требования, с одной стороны, как самостоятельную имущественную ценность, являющуюся объектом гражданских права, а с другой – как субъективную связь кредитора и должника в обязательственном правоотношении.

Важным является решение вопроса о моменте возникновения оснований для включения требования в реестр требований кредиторов при уступке права требования в правоотношении, установленном судебным актом. Возникают ли такие основания с момента перехода права требования к новому кредитору согласно нормам гражданского законодательства либо с момента оформления в установленном порядке процессуального правопреемства? Отвечая на данный вопрос, приведем следующий пример. Являвшееся конкурсным кредитором несостоятельного должника ОАО уступило принадлежавшие ему права требования по возврату задолженности по кредитным договорам, подтвержденные судебными решениями и включенные в реестр кредиторов, ЗАО. Цедент и цессионарий направили конкурсному управляющему требование о замене кредитора в реестре требований кредиторов в связи с уступкой права требования. Конкурсный управляющий отказал произвести замену в реестре требований кредиторов, ссылаясь на то, что стороны по договору об уступке прав требования не произвели замены сторон в порядке ст. 48 АПК РФ. Определением суда первой ин-

<sup>16</sup> Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. С. 361.

станции в удовлетворении жалобы на действия конкурсного управляющего было отказано. Суд апелляционной инстанции отменил определение суда первой инстанции и обязал конкурсного управляющего произвести замену конкурсного кредитора в реестре требований кредиторов. В обоснование указанного постановления суд апелляционной инстанции указал на то, что в данном случае порядок оформления процессуального правопреемства, предусмотренный ст. 48 АПК РФ, не может быть применен, поскольку нормами Закона о банкротстве 1998 г. допускается проведение замены вышедшего конкурсного кредитора его правопреемником в реестре требований кредиторов не на основании судебного акта, а путем направления конкурсными кредиторами уведомления с приложением соответствующих документов, свидетельствующих о переуступке права требования. Суд кассационной инстанции подтвердил правомерность данного вывода<sup>17</sup>. Таким образом, суд посчитал, что основанием для включения в реестр требований кредиторов является именно сделка уступки права, а не оформленная в установленном процессуальным законом порядке замена стороны в процессе. В этой ситуации первоначальный кредитор сохраняет статус лица, в пользу которого вынесено решение (так как изменения его процессуального положения не были произведены надлежащим образом). Следствием подобного подхода является некая двойственность статуса кредитора, а именно: в отношении одного и того же права требования одновременно существуют а) лицо, остающееся в процессуальном смысле кредитором (взыскателем) на основании решения суда, и б) лицо, включенное в реестр требований кредиторов вследствие совершенной сделки уступки права.

Следует заметить, что указанная проблема не устранена с принятием Закона о банкротстве 2002 г. Хотя данным законом и предусматривается предварительная судебная проверка требований, заявленных к включению в реестр, это вовсе не обязывает суд при оценке обоснованности указанных требований истребовать у

заявителя (нового кредитора) доказательства осуществления процессуального правопреемства.

Пункт 2 ст. 89 Закона о банкротстве 1998 г. предусматривал возможность исполнения обязательств должника третьим лицом (третьими лицами) при условии, если такое исполнение одновременно погашало требования всех конкурсных кредиторов в соответствии с реестром требований кредиторов. Указанной нормой не определены основания, условия и порядок исполнения третьими лицами обязательств должника, а также не вменялась кредитору обязанность принять исполнение от третьего лица. Однако без труда можно было заметить, что в общих чертах юридическая конструкция, предполагающая возможность исполнения обязательств должника третьим лицом, напоминала известное правило гражданского законодательства. Поэтому, вероятно, в комментариях к рассматриваемой статье непременно упоминалась ст. 313 ГК РФ и установленные ей правила распространялись на отношения, регулируемые п. 2 ст. 98 Закона о банкротстве 1998 г.<sup>18</sup> Так, в постатейном комментарии под общей редакцией В.В. Витрянского указывалось: «Возможность возложения исполнения обязательства должника на иное лицо и обязанность кредитора принять исполнение обязательств, предложенное таким лицом за должника, предусмотрена ст. 313 ГК РФ»<sup>19</sup>. Пунктом 2 ст. 313 ГК РФ предусмотрен случай, когда к третьему лицу, удовлетворившему за свой счет требование кредитора, переходят права последнего по обязательству в соответствии со ст.ст. 382–387 ГК РФ. Как известно, по общему правилу надлежащее исполнение обязательства прекращает обязательство (ст. 408 ГК РФ), но в таком случае вполне закономерно возникает вопрос о переходе каких обязательств к третьему лицу говорится в п. 2 ст. 313 ГК РФ. Очевидно, в данном случае мы имеем дело с исключением из общего правила: в соответствии с п. 2 ст. 313 ГК РФ удовлетворение требований кредитора третьим лицом не прекращает обязательство, а происходит замена лица (кредитора) в этом обязательстве по правилам ст.ст. 382–387

<sup>17</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28.04.2004 № КГ-А41/2840-04. Иной подход продемонстрирован судебной практикой при рассмотрении данного вопроса на стадии принятия заявления о признании должника несостоятельным. Для признания цессионария надлежащим заявителем (при уступке права требования в правоотношении, установленном судебным актом) решающее значение отдано доказательствам процессуального правопреемства. См.: п. 21 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.06.2001 № 64 «О некоторых вопросах применения в судебной практике Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. 2001. № 9.

<sup>18</sup> См., напр.: Постатейный комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)». 3-е изд., стер. / Под общ. ред. В.В. Витрянского. М., 2000. С. 222; Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Отв. ред. А.Ю. Кабалкин. М., 1998. С. 150.

<sup>19</sup> Постатейный комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)». 3-е изд., стер. / Под общ. ред. В.В. Витрянского. С. 222.

ГК РФ в силу прямого указания в законе (то есть переход прав кредитора к третьему лицу на основании закона). Мы склонны согласиться с выводом, сделанным С.В. Сарбашем: «Искусственный юридический прием, не признающий для этих случаев прекращения обязательства, в отличие от случая, предусмотренного п. 1 ст. 313 ГК РФ, где обязательство прекращается исполнением, применен здесь, вероятно, для большей защиты прав третьего лица, ибо оно действительно нуждается в дополнительных гарантиях, так как должник уже является неисправным по отношению к одному лицу и высока вероятность того, что он окажется неисправным и по отношению к третьему лицу»<sup>20</sup>. Таким образом, мы видим ситуацию, при которой одновременное погашение всех требований конкурсных кредиторов в соответствии с реестром требований кредиторов (это необходимое условие, установленное п. 2 ст. 89 Закона о банкротстве 1998 г.) влекло переход соответствующих прав к третьему лицу. Поскольку третье лицо, удовлетворившее требования конкурсных кредиторов, в силу закона заменяло последних, постольку у арбитражного управ-

ляющего отсутствовали правовые основания для исключения из реестра соответствующих требований (изменению в реестре подлежало лишь наименование кредитора). Между тем указанное исполнение обязательств должника третьим лицом рассматривается Законом о банкротстве 1998 г. как одна из мер восстановления платежеспособности должника (ст. 85), влекущей по замыслу законодателя прекращение производства по делу о несостоятельности (ст. 53). Но о каком же восстановлении платежеспособности должника и о каком прекращении производства по делу о банкротстве можно было вести речь, если в реестре сохранялись требования (теперь уже третьего лица – нового кредитора) в том же объеме, что и были до момента исполнения обязательств должника третьим лицом?

Новый закон устранил возможность появления на практике указанного противоречия: во-первых, подробная регламентация, изложенная в ст. 113 Закона о банкротстве 2002 г., лишает необходимости обращения к ст. 313 ГК РФ; во-вторых, положения п. 4 указанной статьи исключают возможность перехода прав кредиторов к третьему лицу.

<sup>20</sup> Сарбаш С.В. *Исполнение договорного обязательства третьим лицом*. М., 2003. С. 35–36.

## Принципы регистрационной системы прав на недвижимость в условиях экономической интеграции

**А.Б. Карлин**

В условиях глобализации мировой экономики отношение зарубежных государств и непосредственных партнеров по торговле и сотрудничеству к российским хозяйствующим субъектам и государству в целом становится в последние годы все более значимым фактором воздействия на экономическую деятельность в России.

Процесс глобализации отчетливо проявляется в сотрудничестве зарубежных стран с Россией в форме прямых иностранных инвестиций в российскую экономику. Все более активная роль в этих процессах принадлежит транснациональным компаниям и банкам. По оценкам экспертов, в настоящее время из ста транснациональных компаний, выступающих в качестве крупнейших в мире инвесторов за рубежом, на территории нашей страны имеют свои дочерние компании и филиалы, а также участвуют в совместных предприятиях свыше девяноста<sup>1</sup>.

Интеграция национальной экономики в мирохозяйственный механизм стала абсолютно необходимым условием не только ее развития, но и сохранения. Эти обстоятельства не только не исключают, а прямо предполагают активное участие государства в управлении экономикой в качестве неотъемлемого компонента политики государства как единого целого.

Многими исследователями в качестве основных функций государства в условиях интегрированной рыночной экономики признаются необходимыми такие функции, как правовое обеспечение экономической деятельности, включающее в качестве основного компонента защиту права собственности, а также обеспечение минимизации транзакционных издержек, под которыми понимаются издержки эксплуатации экономико-правовой инфраструктуры. Адекватное нормативно-правовое регулирование гражданского оборота и экономических отношений в целом призвано, с одной стороны, стимулировать позитивные изменения в хозяйственной сфере, а с другой –

обеспечить необходимые стабильность и предсказуемость поведения субъектов предпринимательской деятельности.

Недвижимость имеет исключительно важное социально-экономическое значение, поскольку она, являясь первоосновой всякой хозяйственной и иной общественно значимой деятельности человека, во многом предопределяет уровень производительных сил и эффективность экономики.

Недвижимость имеет большое стимулирующее и одновременно стабилизирующее влияние на состояние мирохозяйственных связей, делая их более устойчивыми и долговременными.

Действующее гражданское законодательство относит к недвижимости земельные участки, участки недр и все вещи, прочно связанные с землей, то есть неотделимые от нее без несоразмерного ущерба их хозяйственному назначению. Последними являются жилые дома, другие здания и сооружения, многолетние насаждения и леса, обособленные водоемы и другие объекты.

Недвижимость как юридическую категорию нельзя противопоставлять понятию недвижимости, основанному на представлении о недвижимых вещах с точки зрения их естественных свойств и характеристик. Очевидно, что подразделение имущества на недвижимое и движимое, присущее подавляющему числу современных правовых систем и имеющее многовековую историю, отражало в первую очередь их естественные, природные черты. «Недвижимые вещи, – отмечал К.П. Победоносцев, – по природе суть те, которые состоят в органической или механической связи с землею, так, что, теряя эту связь, теряют и свое первоначальное значение»<sup>2</sup>.

Развитие техники и производственных отношений повлекло серьезные изменения в составе объектов недвижимого имущества, находящихся

---

<sup>1</sup> См.: Государственное регулирование рыночной экономики. М., 2003. С. 26–31.

<sup>2</sup> Победоносцев К.П. Курс гражданского права. М., 2003. Т. 1. С. 8.

ся в гражданском обороте, в сторону расширения их диапазона. В настоящее время законодательство относит к ним не только объекты естественного происхождения либо тесно связанные с ними объекты, но и другие виды объектов гражданских прав, имеющие, как правило, высокую стоимость, оказывающие существенное влияние на стабильность экономических отношений и развитие производственного потенциала и требующие принятия специальных мер в целях обеспечения их безопасного использования.

Нормативное определение понятия «недвижимость» отсутствовало в национальном гражданском праве почти 70 лет и было восстановлено в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. (ст. 4). «Реабилитация» института недвижимости была обусловлена потребностями зарождающейся рыночной экономики и необходимостью адекватного правового регулирования соответствующих отношений. Но только принятие ч. 1 ГК РФ ознаменовало собой возрождение в отечественном праве института недвижимого имущества в качестве одной из несущих конструкций полноценного гражданского оборота. Однако его практическое становление стало возможным после введения в действие Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»<sup>3</sup> (далее – Закон о регистрации прав).

Сегодняшнее российское законодательство о государственной регистрации прав на недвижимость представляет собой достаточно согласованную систему законодательных и иных нормативных правовых актов, регулирующих сложный комплекс отношений, связанных с возникновением, ограничением, переходом или прекращением прав на недвижимое имущество, включая сделки с ним.

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним по своим принципам, содержанию и определяющим характеристикам является гражданско-правовым институтом, включающим публично-правовые элементы, обусловленные исключительным социальным и экономическим значением объектов недвижимости.

Содержание данного правового института несет в себе элементы опыта его применения в национальном законодательстве, в том числе и в период до октября 1917 г., а также опыт наиболее развитых зарубежных правовых систем.

Говоря о сочетании методов частноправового и публично-правового регулирования приме-

нительно к недвижимому имуществу и государственной регистрации прав на него, обратим внимание на слова Т. Рузвельта, который около ста лет назад писал: «Собственность каждого человека подчинена общему праву коллектива регулировать ее использование в той степени, в какой это может потребовать общественное благо»<sup>4</sup>.

На современные системы регистрации прав на недвижимое имущество оказывают влияние изменения концепции и содержания информации о земле и другой недвижимости как объекте гражданского оборота. К новым тенденциям в этой сфере относятся: многоцелевое использование, автоматизация, геокоды и преобразование в цифровую форму<sup>5</sup>.

На фоне сохранения первоначальных целей, для достижения которых создавались и кадастр, и реестр прав на земельные участки, а именно налогообложение и защита прав правообладателей, появились как отражение новых социально-экономических условий и получили нормативное закрепление их дополнительные цели и задачи.

К ним, в частности, относятся:

развитие рынка недвижимости и создание эффективных механизмов его государственного регулирования;

эффективная экономическая деятельность участников гражданского оборота на рынке недвижимости;

возможность предоставления любому заинтересованному лицу достоверной информации о зарегистрированных правах на недвижимое имущество;

привлечение дополнительных инвестиций в экономику;

создание дополнительных гарантий безопасности для участников рынка недвижимости.

Участники Иberoамериканской встречи по вопросам регистрационных систем, проходившей в городе Ла-Антигуа (Гватемала) в феврале 2003 г., приняли заявление, обращающее особое внимание на экономическую функцию, которую призваны выполнять регистрационные системы, – способствовать экономическому росту, общественному благосостоянию и социальному миру посредством юридической защиты прав собственности и, в особенности сделок с недвижимостью, а также на организационные и управленческие принципы, которых в идеале следует придерживаться для исполнения этой функции с максимальной степенью как ответственности, так и эффективности.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

<sup>4</sup> Цит. по: Шлезингер А.М. Циклы американской истории. М., 1992. С. 340.

<sup>5</sup> См., в частности: Ларссон Г. Регистрация прав на землю и кадастровые системы. Великий Новгород, 2002. С. 51 и далее.

Под правовыми принципами (от лат. *principium* – «начало, основа») понимаются наиболее общие руководящие положения права, имеющие в силу их законодательного закрепления общеобязательный характер. Такие основные начала присущи как правовой системе в целом, так и отдельным отраслям и подотраслям права и правовым институтам<sup>6</sup>. Принципы отрасли (подотрасли) права – основные исходные положения, нормативно-руководящие начала, определяющие качественные особенности соответствующей отрасли (подотрасли).

Основные принципы системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество – исторически сложившиеся, объективно обусловленные, подтвержденные практикой и закрепленные в законодательстве главные, определяющие содержание, построение и функционирование данного вида регистрационных систем признаки.

Определение данных признаков, их изучение и классификация – одна из задач правовой доктрины. Однако это не является монополией юридической науки. Значительный вклад в формирование системы принципов государственной регистрации прав вносят правоприменительная и судебная практика, деятельность профессиональных объединений государственных регистраторов прав, в том числе международных.

Назовем основные принципы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

**Принцип оценки** означает, что внесению записи должна предшествовать оценка соответствия заявленного для государственной регистрации титула или права на недвижимость (сделки, сервитута, ограничения (обременения)) требованиям законодательства, то есть их действительности.

Указанный принцип нашел закрепление в ч. 1 ст. 13 Закона о регистрации, согласно которой обязательными элементами порядка государственной регистрации являются правовая экспертиза документов и проверка законности сделки.

В соответствии с **принципом приоритетности** приоритет совместимых прав, относящихся к одному и тому же объекту недвижимого имущества, определяется в зависимости от времени (очередности) их включения в ЕГРП. В случае если заявленное для регистрации право несовместимо с уже зарегистрированным правом на этот же объект недвижимого имущества, такое право не подлежит государственной регистрации.

**Принцип индивидуализации** отражает требование о необходимости обязательного государственного учета объектов недвижимости, права

на которые или сделки с которыми подлежат государственной регистрации. Государственная регистрация объектов недвижимости предполагает их описание, в результате чего они получают такие характеристики, которые позволяют однозначно выделить их из других объектов недвижимого имущества. Учет объектов недвижимости сопровождается присвоением им кадровых номеров.

Данный принцип позволяет точно определить границы регистрируемого права или его ограничения, избегать возможного «наложения» прав, способствует правообладателям в реализации принадлежащего им права в полном объеме и наиболее оптимальным образом.

**Принцип независимости** выражается в том, что уполномоченный государственный орган по регистрации прав, государственный регистратор прав, непосредственно осуществляющий государственную регистрацию права, равно как и другие сотрудники государственного органа, призванные способствовать регистратору в реализации его полномочий, при исполнении своих обязанностей действуют по своему внутреннему убеждению, руководствуясь требованиями действующего законодательства.

Принцип независимости означает: во-первых, независимость государственных регистраторов от влияния и позиции органов государственной власти и управления, организаций и отдельных лиц; во-вторых, независимость от вышестоящих должностных лиц; в-третьих, независимость от позиций и мнений участников регистрационного процесса, а именно заявителей (правообладателей), субъектов сделок и других лиц, права и интересы которых могут быть затронуты государственной регистрацией; в-четвертых, независимость государственного регистратора в принятии решения от других сотрудников органа, осуществляющих техническое, организационное и информационное обеспечение регистрационного процесса.

Независимость государственных регистраторов и других сотрудников органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, обеспечивается, в частности, законодательно закрепленными требованиями к кандидатам на должность государственных регистраторов, порядку их назначения, процедуре государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Существующие в условиях российской регистрационной системы юридические, организационные и материальные факторы, призванные обеспечить соблюдение принципа независимости, нельзя признать достаточными. Представ-

<sup>6</sup> См.: Гражданское право. М., 1998. Т. 1. С. 37–42.

ляется, что гарантии независимости государственных регистраторов должны быть существенным образом усилены и по своему правовому закреплению и ресурсному обеспечению приближены к гарантиям, установленным для судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов.

**Принцип беспристрастности** отражает необходимость соблюдения государственными регистраторами стандартов служебного поведения, исключающих принятие ими решений, обусловленных личной мотивацией. Государственный регистратор, являясь государственным служащим, не может оказывать предпочтения каким-либо профессиональным или социальным группам и организациям и обязан исключать действия, связанные с влиянием каких-либо личных, имущественных (финансовых) и иных интересов, препятствующих добросовестному исполнению должностных обязанностей. Государственный регистратор должен воздерживаться от поведения, которое могло бы вызвать сомнение в объективном исполнении им должностных обязанностей, и избегать конфликтных ситуаций, способных нанести ущерб его репутации или авторитету государственного органа, а при угрозе возникновения конфликта интересов – ситуаций, когда личная заинтересованность влияет или может повлиять на объективное исполнение должностных обязанностей, – сообщать об этом непосредственному руководителю и выполнять его решение, направленное на предотвращение или урегулирование данного конфликта интересов<sup>7</sup>.

Последовательная реализация принципа беспристрастности предполагает разработку дополнительных правовых механизмов. В частности, вполне оправданным было бы законодательное закрепление возможности использовать при процедуре государственной регистрации прав институт отвода (самоотвода) регистратора, если он лично, прямо или косвенно заинтересован в решении о регистрации либо имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнения в его объективности и беспристрастности.

**Принцип последовательности** означает необходимость соблюдения преемственности регистрационных записей в отношении каждого объекта недвижимого имущества. Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним должен отражать весь период юридической истории объекта и не допускать пробелов и скачков. Право на объект в каждом последующем периоде должно непосред-

ственным образом базироваться и проистекать из права предшествовавшего периода, создавая таким образом последовательную цепь, состоящую из взаимосвязанных и взаимообусловленных звеньев.

Данный принцип призван обеспечить юридическую чистоту и повысить гарантированность зарегистрированного права. Его соблюдение особенно актуально для регистрационной системы России, которая находится в стадии становления. Следует отметить, что во многом следование именно этому принципу позволило сохранить стабильность регистрационных систем ряда зарубежных государств, история которых исчисляется столетиями.

Исключительно важными с точки зрения обеспечения принципа последовательности являются положения Закона о регистрации прав о признании юридически действительными прав на недвижимое имущество, возникших до вступления его в силу, а также государственной регистрации прав, которая осуществлялась до этой даты в отдельных субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях. Государственная регистрация возникшего до введения в действие указанного закона права на объект недвижимого имущества признана необходимой при государственной регистрации возникших после этой даты перехода данного права, его ограничения (обременения) или совершенной после этой даты сделки с объектом недвижимого имущества.

Таким образом создана правовая основа для преемственности содержащихся в ЕГРП сведений. Новая система формируется не с «чистого листа», а на базе существовавших до вступления в силу правоотношений в сфере недвижимости.

**Заявительный характер** является одним из основных принципов государственной регистрации прав. Для начала процедуры государственной регистрации необходимо соответствующее заявление правообладателя, сторон договора или уполномоченного им (ими) на то лица при наличии у него нотариального удостоверенной доверенности, Государственная регистрация прав может быть приостановлена на срок до трех месяцев по письменному заявлению указанных лиц. До внесения в ЕГРП записи о сделке, о праве или об ограничении (обременении) права либо до принятия решения об отказе в государственной регистрации права рассмотрение заявления (заявлений) о государственной регистрации права может быть прекращено на основании заявлений сторон договора.

<sup>7</sup> См.: Указ Президента РФ от 12.08.2002 № 885 «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих» // СЗ РФ. 2002. № 33. Ст. 3196.



Заявительный характер регистрации прав соответствует принципу диспозитивности осуществления гражданских прав, отражающему свободу воли граждан, юридических лиц и иных субъектов гражданских правоотношений в распоряжении принадлежащими им правами. Диспозитивность предполагает недопустимость, как правило, понуждения обладателя права к его осуществлению со стороны государства, юридических и физических лиц.

**Принцип публичности (открытости)** является одним из обязательных элементов системы государственной регистрации прав и заключается в доступности содержащихся в ЕГРП сведений для всех имеющих законный интерес к их получению.

В соответствии со ст. 7 Закона о регистрации прав орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, обязан предоставлять сведения, содержащиеся в ЕГРП, о любом объекте недвижимости любому лицу, предъявившему удостоверение личности и заявление в письменной форме (юридическому лицу – документы, подтверждающие регистрацию данного юридического лица и полномочия его представителя).

В целях обеспечения большей полноты предоставляемых сведений и повышения степени защиты законных интересов участников гражданского оборота недвижимости Федеральным законом от 09.06.2003 № 69-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»<sup>8</sup> закреплено, что предоставляемые по заявлениям граждан и юридических лиц выписки из ЕГРП должны содержать не только описание объекта недвижимости, зарегистрированные права на него, а также ограничения (обременения) прав, но и сведения о существующих на момент выдачи выписки правопритязаниях и заявленных в судебном порядке правах требования в отношении данного объекта недвижимости.

Право на получение информации, содержащейся в правоустанавливающих документах, а также обобщенных сведений о правах отдельных лиц и сведений о переходе прав на объект недвижимости предоставлено только самим правообладателям и уполномоченным ими лицам, имеющим право на наследование имущества правообладателя по завещанию или по закону, нотариусам в связи с открытием наследства, а также государственным органам и их должностным лицам, исчерпывающий перечень которых содержит-

ся в Законе о регистрации прав, для обеспечения реализации их полномочий.

Открытость информации о зарегистрированных правах должна сочетаться с требованием о защите прав граждан на невмешательство в их частную жизнь. Этим, например, объясняется запрет доступа посторонних лиц к делам правоустанавливающих документов и использования сведений, содержащихся в ЕГРП, способами или в форме, наносящими ущерб правам и законным интересам правообладателей. На орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, возложена обязанность по запросу правообладателя предоставлять ему информацию о лицах, получивших сведения об объекте недвижимого имущества, на который он имеет права.

Широкое внедрение в деятельность органов, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимость, современных информационных технологий, включая ведение электронной версии ЕГРП, требует принятия дополнительных эффективных мер по защите их информационных ресурсов от несанкционированного допуска в целях последующего противоправного использования полученной информации.

**Принцип единства регистрационной системы** обеспечивает полномасштабную реализацию социально-экономических и правовых задач, которые она призвана решать. Единство системы проявляется в нескольких направлениях. Во-первых, оно означает необходимость наличия единой правовой базы, регулирующей деятельность органов по государственной регистрации прав на недвижимость. Признание государственной регистрации прав гражданско-правовым институтом влечет за собой конституционно обусловленный вывод о том, что его правовое регулирование должно осуществляться только на общенациональном уровне. Во-вторых, все органы по регистрации прав и все государственные регистраторы должны соблюдать единую процедуру государственной регистрации независимо от объекта регистрации и региона<sup>9</sup>. В-третьих, органы по государственной регистрации прав должны образовывать единую систему, управляемую из одного центра и действующую на единых организационных и методологических началах. В-четвертых, ЕГРП должен формироваться как единый общенациональный ресурс, который в технологическом аспекте является регионально распределенным. Единство системы государственной регистрации прав соответствует концепции формирования и

<sup>8</sup> *Российская газета*. 2003. № 115.

<sup>9</sup> Крашенинников П.В. *Законодательство о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним*. М., 2001. С. 17–18.

защиты единого экономического и правового пространства России как важнейшего условия ее национальной безопасности.

**Принцип ответственности** регистрирующего органа обеспечивает юридическую надежность государственной регистрации прав. Доверие участников гражданского оборота к системе государственной регистрации прав во многом обусловлено установленными законодательством формой и пределами ответственности регистрирующего органа, осуществляющего государственную регистрацию прав.

Пределы ответственности органа, осуществляющего государственную регистрацию прав, обусловлены типом регистрационной системы, включающей в себя в том числе процедуры государственной регистрации и ее правовое значение.

Это в полной мере относится к содержанию ст. 31 Закона о регистрации прав, устанавливающей ответственность органа по государственной регистрации прав за своевременность и точность записей о праве на недвижимое имущество и сделок с ним в ЕГРП, за полноту и подлинность информации о правах на недвижимое имущество и сделок с ним, за необоснованный (не соответствующий основаниям, указанным в законе) отказ в государственной регистрации прав, уклонение от государственной регистрации прав.

В соответствии со ст. 1069 ч. 2 ГК РФ вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов либо должностных лиц этих органов, возмещается за счет соответственной казны Российской Федерации или казны субъекта Российской Федерации.

Лицо, законные права которого нарушены вышеназванными противоправными и виновными действиями (бездействием) органа по регистрации прав, может требовать полного возмещения ему убытков как в виде расходов, которые оно произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утраты или повреждения его имущества, так и в виде неполученных им доходов.

Комплексный подход к реализации основных принципов российской системы регистрации прав на недвижимое имущество позволяет обеспечить два ее исключительно важных качества: достоверность отражения прав на объекты недвижимого имущества, включая их ограничения (обременения) частного или публичного характера, а также доступность соответствующих информационных ресурсов для максимально широкого круга лиц в целях реализации их прав и защиты законных интересов.

## Определение должностного лица в Уголовном кодексе Российской Федерации: некоторые проблемы оптимизации

Т.Б. Басова

Должностное лицо как специальный субъект занимает особое положение. Будучи одним из видов специального субъекта, должностное лицо характеризуется именно своей всеобщностью в том смысле, что любой видовой объект, как он определяется в отдельных главах УК РФ, может пострадать от преступных действий этого субъекта, всегда совершаемых в рамках специфических для него форм. Поэтому понятие должностного лица – одно из основополагающих понятий не только в системе преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, но и в уголовно-правовой науке в целом.

В соответствии с законом (примечание 1 к ст. 285 УК РФ) под **должностными лицами** в статьях настоящей главы признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных силах РФ, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Выделим следующие особенности определения должностного лица:

- помещено в главе, предусматривающей ответственность за преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления;
- содержит оговорку, что имеет в виду только субъекта, упоминаемого в гл. 30 УК РФ, в которой оно расположено;
- в качестве основного критерия определения понятия субъекта преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления указываются функции, выполняемые работником, а не занимаемая должность.

Если сравнить приведенное определение должностного лица с аналогичным понятием, содержащимся в УК РСФСР (примечание к ст. 170),

то с содержательной точки зрения изменений практически не произошло. Из анализа уголовного законодательства, а также судебной практики на протяжении последних почти восьмидесяти лет становится совершенно очевидным, что построение дефиниции должностного лица на основе содержательных критериев – единственно правильный путь определения столь сложного понятия.

Сравнивая дефиниции должностного лица, данные в уголовных законах России 1960 и 1996 гг., в разрезе выделенных выше особенностей, можно отметить следующее.

Дефиниция должностного лица по уголовному закону РСФСР также была помещена в главе, предусматривающей ответственность за должностные преступления, и содержала оговорку, что имеет в виду только субъекта, упоминаемого в гл. седьмой УК РСФСР, в которой оно расположено. Автор настоящей публикации еще в период разработки нового уголовного кодекса в своей кандидатской диссертации отмечал: по многим главам УК разбросаны статьи, в диспозиции которых прямо указывается, что субъектами обозначенных в них преступлений могут быть только должностные лица. Поэтому нами предлагалось внести в УК РФ такое уточнение: «Под должностными лицами в статьях уголовного кодекса понимаются лица...». Это исключило бы неясности в законодательном определении должностного лица<sup>1</sup>. Однако при реформировании российского уголовного закона подобная неправильность не была устранена, и до сих пор в гл. 30 действующего УК РФ (примечание 1 к ст. 285) сказано: «Должностными лицами в статьях настоящей главы признаются лица...». Из определения понятия должностного лица необходимо исключить указанную неточность, что будет способствовать единообразному пониманию должностного лица как специального субъекта преступления.

Изучение современного опыта уголовного законодательства стран бывшего Союза ССР пока-

<sup>1</sup> См.: Румянцева Т.Б. Уголовно-правовой анализ и квалификация должностного подлога как способа совершения корыстных преступлений: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 97.

зывает, что в УК некоторых государств СНГ такого рода неточности в конструировании примечания, содержащего законодательное определение должностного лица, устранены в сравнении с положениями прежних УК этих республик. Так, например, в примечании 1 к ст. 307 действующего УК Республики Казахстан сказано: «Должностными лицами в статьях настоящего УК признаются лица...»<sup>2</sup>.

Представляет определенный интерес и вопрос, насколько целесообразно размещать законодательную дефиницию должностного лица в примечании к статье, а не в самой норме. Так, М.С. Поройко полагает, что следует эту дефинитивно-обязывающую по своей сути норму препослать норме соответствующего профиля, исключив само примечание<sup>3</sup>. Вряд ли это целесообразно, ведь должностное лицо как специальный субъект преступления характеризуется именно своей всеобщностью (в том смысле, что любой видовой объект, как он определяется в отдельных главах УК РФ, может пострадать от преступных действий этого субъекта, всегда совершаемых в рамках специфических для него форм). Так, если разместить определение должностного лица согласно высказанному предложению в диспозиции ст. 285 УК РФ, то, во-первых, это чрезмерно перегрузит конструкцию данной уголовно-правовой нормы, а во-вторых, сделает невозможным распространение определения должностного лица на другие нормы уголовного закона, в которых оно предусмотрено в качестве специального субъекта преступления. Как нам представляется, наличие законодательного определения должностного лица в примечании к статье, а не в самой уголовно-правовой норме направлено на то, чтобы способствовать единообразному его пониманию при реализации закона.

Что касается основного критерия определения понятия должностного лица, то в УК РСФСР в качестве такового использовались и функции, и обязанности, выполняемые работником. В этой дефиниции отсутствовало четкое разграничение между терминами «функции» и «обязанности». Между тем современная юридическая наука достаточно четко разграничивает эти понятия. При описании определения должностного лица в действующем УК РФ законодатель использует в качестве основного критерия только термин «функции», что представляется логичным.

Изучение юридической литературы, а также судебно-следственной практики показывает,

что наличие законодательного определения должностного лица не исключает, однако, неясности при решении вопросов отнесения тех или иных лиц к числу должностных в конкретных случаях. В связи с этим большое значение приобретает исследование характера функций должностного лица, указанных в уголовном законе.

Одну из категорий должностного лица составляют лица, которых согласно уголовному закону именуют представителями власти.

Проведенные нами экспертный опрос сотрудников органов внутренних дел<sup>4</sup>, а также анализ судебно-следственной практики свидетельствуют, что зачастую возникают неясности при решении вопроса отнесения тех или иных лиц к категории представителя власти в конкретных случаях. В законе и юридической литературе четкий ответ на него также не выработан, поэтому необходимо выяснение сущности этой категории должностного лица.

В новом уголовном законе впервые на законодательном уровне дано легальное определение представителя власти в примечании к ст. 318 УК РФ: **представителем власти** признается должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости.

Выделим следующие особенности определения представителя власти:

- помещено в главе, предусматривающей ответственность за преступления против порядка управления;
- содержит оговорку, что указанная дефиниция распространяется не только на ст. 318, но и на другие статьи УК РФ;
- представитель власти является должностным лицом;
- в качестве основного критерия определения понятия представителя власти указываются полномочия, выполняемые этим лицом.

Выделенные особенности позволяют сопоставить это определение с выше приведенной законодательной дефиницией должностного лица и выявить разногласия между ними.

Во-первых, если представитель власти является должностным лицом, то к чему «разрывать» дефиниции и помещать их в разные главы закона? Во-вторых, в преступлениях против порядка управления, помещенных в гл. 32 УК РФ, представитель власти выступает в качестве потерпевшего, а не субъекта

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. С. 339.

<sup>3</sup> См.: Поройко М.С. Обязывающие и управомочивающие нормы в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 18–19.

<sup>4</sup> В связи с этим будет интересно привести результаты этого анкетного опроса. Из 120 респондентов на вопрос: «Кто признается представителем власти?» 61,2 % затруднились ответить, а 28,8 % вообще не знают, что являются представителями власти. При этом надо учитывать, что выяснялось мнение практических работников, которые ежедневно взаимодействуют с населением.

преступления. Почему в законе на этот момент не обращено внимания? В-третьих, в примечании к ст. 285 УК РФ употребляется выражение «функции представителя власти», а в примечании к ст. 318 УК РФ речь идет о «распорядительных полномочиях».

При формулировании примечания к ст. 318 УК РФ законодатель, к сожалению, допускает логическую ошибку в определении понятия представителя власти по отношению к законодательной дефиниции должностного лица, состоящую в том, что определение подменяется изменением словесной формы определяемого понятия. Иначе говоря, допускается повторение того же самого другими словами: представителем власти является должностное лицо, а должностное лицо – это лицо, осуществляющее функции представителя власти.

Представляется, что данная категория должностных лиц осуществляет полномочия, которые носят не ведомственный, а общий публичный характер и которые реализуются не в замкнутых рамках какой-либо организации, а в государственно-административно-территориальных границах. Разъясняя понятие этой категории должностного лица, следует выделять три особенности, характеризующие представителя власти, состоящие в наделении лица властными функциями (полномочиями), правом совершать действия, порождающие правовые последствия для всех или неопределенно широкого числа юридических или физических лиц, а также в несвязанности служебной деятельности ведомственными рамками.

В юридической литературе высказано мнение о нецелесообразности использования самого термина «представитель власти» в административном и уголовном праве и замене его на должностное лицо. Термин же «представитель власти» рекомендуется употреблять только в отношении депутатов высших и местных представительных органов власти, то есть в государственно-правовом аспекте, придавая ему исключительно политико-юридический смысл<sup>5</sup>.

С этим предложением, по нашему мнению, вряд ли можно согласиться. Использование термина «представитель власти» в уголовном праве подчеркивает неоднородность должностных лиц аппарата государственной власти, конкретизирует ответственность тех работников этого аппарата, которые выступают от имени государства и его органов, так как именно они являются проводниками государственной политики.

Резюмируя изложенное, можно сделать предварительный вывод, что серьезной проблемой совершенствования российского законодательства является несогласованность законодательных дефиниций представителя власти и должностного лица, отсутствие логической связи между ними.

Наиболее распространенную категорию должностных лиц составляют лица, наделенные организационно-распорядительными или административно-хозяйственными функциями.

По поводу основного содержания указанных функций должностного лица в уголовно-правовой литературе высказаны мало чем различающиеся между собой точки зрения. Большинство авторов полагает, что под **организационно-распорядительными функциями** должностного лица следует понимать полномочия, связанные с непосредственным управлением людьми, участком работы, производственным процессом (через других лиц).

**Административно-хозяйственные функции** и связаны с непосредственным распоряжением и управлением государственным имуществом, организацией получения либо отпуска материальных ценностей и контроль над этими операциями и др.

Административно-хозяйственная деятельность близка к организационно-распорядительной. Для признания лица субъектом должностных преступлений по различным статьям УК РФ не имеет значения, занимает оно должность, связанную с выполнением организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций.

Однако высший судебный орган настоятельно рекомендует, чтобы при привлечении виновного лица к уголовной ответственности правоприменительные органы конкретно указывали на то, какие конкретно организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции (обязанности) в данном случае им осуществлялись. Этому способствует, как нам представляется, чрезмерная детализация термина «управленческие функции», который, по существу, заключает в себе выполнение и организационно-распорядительных, и административно-хозяйственных функций. Думается, термин «управленческие функции» указывает на главные, типичные, свойственные всем относящимся к данной категории лицам функции, осуществляемые субъектами должностных преступлений.

Таким образом, в качестве предварительного вывода акцентируем внимание на предложении употреблять в законе термин «управленческие функции» при формировании дефиниции должностного лица в смысле примечания 1 ст. 285 УК РФ. Этот термин обобщал бы весь разнообразный комплекс функций, осуществляемых должностными лицами. Конкретное должностное лицо может осуществлять любую из указанных функций.

Исследуя функции должностного лица, нельзя не отметить, что в ряду управленческих функций, на которые «расчленяется» управленческая деятельность при ее практической реализации, важное место занимает контроль. Контроль как управленческая функция должен установить

<sup>5</sup> См.: Усольцева А.Т. Должностное лицо в советском государственном управлении // Правоведение. 1987. № 2. С. 15.

соответствие или несоответствие фактического состояния и деятельности управляемых заданному состоянию. По результатам проверок устраняются отклонения управляемого объекта от заданного состояния или корректируется решение, определяющее это состояние<sup>6</sup>. Поскольку контроль не выступает в изолированном виде, а реализуется применительно к конкретному предмету, объем контрольной деятельности, формы и способы ее проявления дифференцируются в зависимости от сферы или отрасли управления, а также от места органа, осуществляющего контрольные полномочия, в общей системе государственного управления.

Контроль органов государственного управления реализуется преимущественно в сфере государственного управления, а его властные контрольные полномочия не распространяются обычно на другие системы органов и организаций<sup>7</sup>. Необходимость учета чрезвычайного разнообразия сфер управления, в которых этот контроль проводится, обусловила множественность видов контроля управленческих органов и одновременное существование указанных видов в государственном управлении.

Применительно к рассматриваемому вопросу нас интересует специализированный контроль, который проводится органами государственного управления в лице его должностных лиц в отношении либо определенного вида деятельности, либо определенного рода организаций<sup>8</sup>. Поскольку должностные лица этих органов межотраслевого управления наделены контрольными надведомственными полномочиями, но в законе они специально не выделяются, то на практике их относят, как правило, к тем, кто осуществляет административно-хозяйственные функции.

С такой позицией вряд ли можно согласиться. Контрольная деятельность этих органов не является управленческой, хотя в той или иной степени может с ней пересекаться. Ее содержание не включает в себя функции по осуществлению руководства производственными процессами. Не выражается она и в управлении или распоряжении имуществом. Представляется, что контрольная деятельность не может быть названа в качестве административно-хозяйственных полномочий должностного лица.

Деятельность представителей контрольной службы более подходит на деятельность по осуществлению властных полномочий. Во-первых, она зачастую не связана ведомственными рамками; во-вторых, методы ее осуществления могут носить

властный характер. Комментируя примечание к ст. 285 УК РФ, профессор Б.В. Волженкин прямо относит к представителям власти оперативных работников различных надзорных органов и инспекций, Государственной налоговой службы, Федерального антимонопольного органа, Госгортехнадзора России, Государственного архитектурно-строительного надзора и т.п.<sup>9</sup>

Такой подход вызывает некоторые сомнения в том, что в отличие от представителей власти субъекты рассматриваемой деятельности не всегда могут самостоятельно применять меры принуждения.

Право на применение мер принуждения может присутствовать у представителей ведомственной контрольно-ревизионной службы (например, контролер-ревизор на железнодорожном транспорте). В этом случае ограниченность в применении таких мер ведомственными рамками не позволяет отнести их к лицам, осуществляющим полномочия.

Исходя из вышеизложенного отметим, что контрольно-надзорная деятельность не может быть отнесена ни к властной, ни к управленческой деятельности. Несмотря на то что она вбирает в себя некоторые признаки и того и другого, контрольно-надзорная деятельность обладает достаточным своеобразием и носит довольно самостоятельный характер. Это требует уточнения в законе.

Резюмируя сказанное, можно сделать следующий вывод: наличие законодательного определения должностного лица не в полной мере отвечает требованиям современного социального и экономического развития общества, не исключает неясности при решении вопросов отнесения тех или иных лиц к числу должностных в конкретных случаях. В этой связи в целях оптимизации уголовно-правового понятия должностного лица предлагаем:

- 1) исключить из определения понятия должностного лица имеющиеся противоречия и поместить его в специальной норме УК РФ, что будет способствовать единообразному пониманию должностного лица как специального субъекта преступления;
- 2) употреблять в законе термин «управленческие функции» при формулировании дефиниции должностного лица;
- 3) модернизировать законодательную дефиницию должностного лица.

В качестве возможного варианта в законе может быть указано на две категории субъектов: а) представители власти; б) лица, выполняющие в связи с занимаемой должностью управленческие или контрольно-надзорные функции.

<sup>6</sup> Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки. М., 1988. С. 164.

<sup>7</sup> Подробнее об этом см.: Социальный контроль / Под ред. В.Н. Амелина. Воронеж, 1991. С. 88 и далее.

<sup>8</sup> Например, Госгортехнадзор России несет ответственность за организацию и осуществление систематического государственного контроля за соблюдением правил и норм по безопасному ведению работ на подконтрольных ему объектах и при пользовании недрами.

<sup>9</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко. М.: МИПП «Вердикт», 1996. С. 508.

## Вопросы назначения и производства экспертизы, требующие законодательного разрешения

**Н.Н. Егоров**

В УПК РФ перешли из УПК РСФСР два ограничения, связанные с назначением и производством экспертизы:

1) запрет на производство экспертизы до возбуждения уголовного дела;

2) запрет на сбор материалов для производства экспертизы экспертом.

В действующем уголовно-процессуальном законодательстве устранен только ничем не обоснованный запрет, содержащийся в УПК РСФСР, на участие эксперта в уголовном деле, ранее участвовавшего в нем в качестве специалиста, причем не только при производстве следственных действий, но и при проведении предварительного исследования до возбуждения уголовного дела или в иных случаях участия за рамками уголовного процесса<sup>1</sup>. Исключение ранее делалось только для врача – специалиста в области судебной медицины, однако только при наружном осмотре трупа. Так, по одному из уголовных дел участие судебно-медицинского эксперта в качестве специалиста при проведении следственного эксперимента послужило основанием его отвода в качестве эксперта<sup>2</sup>.

Вопрос о производстве экспертизы до возбуждения уголовного дела ставится уже более тридцати лет<sup>3</sup>. В действующем уголовно-процессуальном законодательстве он решен своеобразно. Следователь имеет право вынести постановление о возбуждении уголовного дела и назначить экспертизу до получения согласия прокурора на возбуждение уголовного дела.

Адвокаты в большинстве случаев однозначно настаивают на недопустимости заключения эксперта, полученного до согласия прокурора на возбуждение уголовного дела<sup>4</sup>. Более того, есть судебные прецеденты исключения из числа доказательств заключений экспертов, исследова-

ния по которым были проведены до получения согласия прокурора на возбуждение уголовного дела, поскольку из текста ч. 4 ст. 146 УПК РФ следует, что экспертиза назначается, но не проводится. Это решение суда первой инстанции было поддержано судами кассационной и надзорной инстанций<sup>5</sup>.

Данное положение вещей не отвечает потребностям практики, поскольку следователь вправе возбудить уголовное дело только при наличии оснований, указывающих на признаки преступления. А такие основания могут появиться только после исследования таких объектов, как тело человека или труп (для установления степени вреда здоровью или причин смерти), оружие, взрывчатые и наркотические вещества (по делам об их незаконном обороте), причем последние исследуются деструктивными (разрушающими) методами.

Поэтому на практике обычно прибегают к предварительным исследованиям, хотя применение при их производстве деструктивных методов противоречит принципу сохранения исследуемого объекта: применять уничтожающие методы исследования вправе только эксперт с разрешения дознавателя, следователя, суда. Кроме того, это влечет непроизводительные затраты сил, средств и времени: одно и то же исследование выполняется дважды (вначале как предварительное, затем как экспертиза).

Есть и иные варианты. При судебном рассмотрении уголовных дел, возбужденных «фактически» по результатам предварительных исследований наркотических и взрывчатых веществ (когда вещество уничтожено и судебная экспер-

<sup>1</sup> БВС РФ. 2000. № 5. С. 5.

<sup>2</sup> БВС РФ. 1996. № 6. С. 11.

<sup>3</sup> Белкин А.Р. Теория доказывания: Научно-методическое пособие. М.: НОРМА, 1999. С. 213.

<sup>4</sup> Орлов Ю. Возможно ли производство судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела? // Законность. 2003. № 9. С. 21.

<sup>5</sup> Исаенко В. Проблема выполнения следственных действий до возбуждения уголовного дела (закон и реальность) // Уголовное право. 2003. № 3. С. 86–87.

тиза не проводилась), в суд вызывается специалист, проводивший предварительное исследование. В судебном заседании он излагает свое исследование в ходе допроса, отвечает на вопросы, связанные с примененными методиками. Таким образом, справка специалиста подкрепляется его предупреждением об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний<sup>6</sup>.

В качестве модификации этого варианта имеется предложение после возбуждения уголовного дела запрашивать у специалиста подтверждение выводов и предупреждать его об уголовной ответственности в протоколе приобщения материалов специального исследования к уголовному делу, а сами материалы рассматривать в качестве приложения к нему. При этом, с точки зрения автора предложения, специальные исследования могут получить силу доказательств без формально дублирующих их экспертиз<sup>7</sup>.

Представляется, что из сложившейся ситуации имеется два выхода.

Первый выход (в рамках действующего уголовно-процессуального законодательства): при обнаружении веществ или предметов, похожих на запрещенные в гражданском обороте, возбуждать уголовные дела и в качестве первоначальных действий назначать и производить судебную экспертизу. Если вещество или предмет не признаются таковыми, уголовное дело прекращать и не считать это браком в следственной работе или фактором, усложняющим служебно-оперативную обстановку.

Предпочтительнее второй выход: разрешить производство судебной экспертизы по делам о незаконном обороте оружия, взрывчатых и наркотических веществ, а также по установлению причин смерти, характера и степени причиненного вреда здоровью до возбуждения уголовного дела. В конце концов разрешено же проводить осмотр места происшествия до возбуждения уголовного дела с целью обнаружения и закрепления следов преступления!

Закон устанавливает, что эксперт не вправе самостоятельно собирать материалы для экспертного исследования (п. 2 ч. 4 ст. 57 УПК РФ). Для того чтобы разобраться с этим предписанием закона, необходимо рассмотреть, что включают в себя понятия «собрание» и «материалы».

В вышеуказанной статье не раскрывается понятие «материалы». Но если мы обратимся к ст. 199 УПК РФ, то в ч. 1 ее сказано, что при производстве экспертизы в экспертном учреждении следователь направляет руководителю соответствующего экспертного учреждения постановление о назначении судебной экспертизы и материалы, необходимые для ее производства. Таким образом, можно сделать вывод, что под материалами понимаются объекты экспертного исследования. Это подтверждается еще тем, что в заключении эксперта указываются объекты исследований и материалы, направленные для производства судебной экспертизы (п. 7 ч. 1 ст. 204 УПК РФ). В соответствии со ст. 10 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (с изменениями от 30.12.2001)<sup>8</sup> объектами исследований являются вещественные доказательства, документы, предметы, животные, живые лица, трупы и их части, образцы для сравнительного исследования, а также материалы дела, по которому производится судебная экспертиза. Следовательно, эксперт не вправе собирать вышеперечисленные материалы.

Собирание доказательств – первый содержащийся в законе и поэтому общепризнанный элемент работы с доказательствами. Поскольку элементы (этапы) собирания доказательств законом не определены, то различные авторы вкладывают в это понятие разное содержание.

По мнению О.В. Волинской, собирание доказательств представляет собой единство обнаружения и фиксации фактических данных<sup>9</sup>. Ю.К. Орлов выделяет в этом процессе несколько этапов: поиск, получение, процессуальное оформление доказательств (фиксацию)<sup>10</sup>. С.А. Шейфер полагает, что структура собирания доказательств охватывает выполнение уполномоченным лицом поисковых, познавательных, удостоверительных и правообеспечительных операций<sup>11</sup>. В.М. Тертышник считает, что собирание доказательств заключается в поиске и обнаружении (выявлении) источников и носителей доказательственной информации, получении и закреплении фактических данных, которые содержатся в выявленных источниках и носите-

<sup>6</sup> Черенков А.М. Правовые, организационные и методические основы деятельности экспертно-криминалистической службы органов внутренних дел в условиях мегаполиса: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 29–30.

<sup>7</sup> Пампушко И.П. Совершенствование правовых и организационных основ применения криминалистической техники в раскрытии преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 17.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

<sup>9</sup> Волинская О.В. Доказывание истины в уголовном процессе // Вестник МВД РФ. 1999. № 3–4. С. 128.

<sup>10</sup> Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Научно-методическое пособие. М.: Проспект, 2000. С. 75.

<sup>11</sup> Шейфер С.А. Методологические и правовые проблемы собирания доказательств в советском уголовном процессе: Дис. ... д-ра юрид. наук. Куйбышев, 1981. С. 70.



лях<sup>12</sup>. По мнению Р.С. Белкина, собирание доказательств – это понятие комплексное, включающее действия по обнаружению, фиксации, изъятию и сохранению доказательств<sup>13</sup>.

Л.И. Слепнева включает в собирание доказательств: поиск и обнаружение доказательств; фиксацию доказательственной информации (документирование, удостоверение, изготовление различных копий и др.); изъятие и сохранение (консервация, упаковка); изучение доказательств (предварительное исследование в ходе следственных действий на месте их производства, а также в лабораторных условиях; экспертное исследование вещественных доказательств); использование доказательств для получения новой криминалистически значимой информации (составление розыскных таблиц, создание информационно-поисковых систем, ведение криминалистических учетов и справочно-информационных коллекций, а также выдвижение версий и т.п.)<sup>14</sup>.

Как видно из вышеприведенных точек зрения, все зависит от того, кто рассматривает собирание доказательств – процессуалисты или криминалисты. Первые сужают содержательную часть собирания, сводя ее к формализованным операциям; вторые расширяют, включая в нее и действия, которые, как правило, предшествуют формализованным операциям или сопровождают их.

И процессуалисты, и криминалисты сходятся в том, что собирание доказательств начинается с выполнения поисковых операций. Более удачным названием для этого этапа будет поиск и обнаружение доказательств, что подчеркивает поисковый характер действий, тем более что выполнению поисковых операций предшествует сложная мыслительная деятельность – моделирование события преступления с целью выделения мест вероятного нахождения доказательств. Затем для их выявления применяются технико-криминалистические и другие средства, методы и приемы. Они достаточно многообразны, но их условно можно свести к трем группам: органолептическим, физическим и химическим. Однако важно заметить, что применение этих (в некоторых случаях достаточно сложных) средств, методов и приемов может завершаться, а может и не завершаться обнаружением доказательств.

После обнаружения доказательств приступают к выполнению удостоверительных операций. Этот этап традиционно называют фиксацией доказательств, их запечатлением в установленной законом форме<sup>15</sup>.

Но, как правильно было отмечено, процесс фиксации доказательств является достаточно сложным и имеет две стороны: процессуальную и криминалистическую. На первый план в процессуальном понимании фиксации доказательств выступает процессуальная форма их удостоверения и запечатления. В отличие от процессуального криминалистический аспект фиксации носит содержательный характер, так как упор делается на действия по фиксации доказательств и на средства, с помощью которых выполняются эти действия<sup>16</sup>. К криминалистической фиксации в более широком смысле многие криминалисты относят также консервирование и непосредственное изъятие вещественных доказательств<sup>17</sup>, что соответствует этимологическому значению слова «фиксация» – «закрепление чего-либо в определенном положении или состоянии»<sup>18</sup>. Консервированию подвергаются вещественные доказательства, которые быстро портятся или изменяют свойства под действием каких-либо факторов. Изъятие вещественных доказательств также направлено на сохранение их свойств в естественном виде, и только в том случае, если невозможно изъять объекты в натуре, изготавливаются их копии.

Сохранение вещественных доказательств в качестве одного из этапов их собирания рассматривают только криминалисты, поскольку в некоторых случаях условия хранения могут сказаться на результатах исследования. Процессуалисты в основном говорят о хранении вещественных доказательств как об организационных и технических операциях, исключающих их утрату.

Таким образом, собирание доказательств включает их поиск, обнаружение, фиксацию и сохранение.

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР выделял следующие способы собирания доказательств: 1) производство процессуальных действий лицом, производящим дознание, следователем, прокурором и судом; 2) истребование вышеука-

<sup>12</sup> Тертышник В.М. *Нетрадиционные способы и формы собирания и исследования доказательств при расследовании преступлений: Учебное пособие*. Харьков: ХИВД, 1994. С. 10.

<sup>13</sup> Белкин Р.С. *Собирание, исследование и оценка доказательств*. М.: Наука, 1966. С. 29.

<sup>14</sup> Деятельность экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел по применению экспертно-криминалистических методов и средств в раскрытии и расследовании преступлений: Учебное пособие / Под ред. В.А. Снеткова. М.: ЭКЦ МВД России, 1996. С. 24.

<sup>15</sup> См., напр.: Лысов Н.Н. *Криминалистическое учение о фиксации доказательственной информации в деятельности по выявлению и раскрытию преступлений: Дис. ... д-ра юрид. наук*. М., 1995. С. 180–185.

<sup>16</sup> Лысов Н.Н. *Указ. соч.* С. 100–102.

<sup>17</sup> *Криминалистика социалистических стран* / Под ред. В.Я. Колдина. М.: Юрид. лит., 1986. С. 459–460.

<sup>18</sup> *Большой словарь иностранных слов в русском языке*. М.: ЮНЕСКО, 1999. С. 676.

занными лицами предметов и документов, причем закон не регламентировал их истребования, что порождало разнобой в практике<sup>19</sup>; 3) требование ими производства ревизий и документальных проверок, восстановления бухгалтерского учета за счет собственных средств; 4) принятие представленных доказательств.

Действующий УПК РФ несколько изменил эти способы, отнеся к ним: 1) собрание доказательств дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства процессуальных действий; 2) собрание и представление письменных документов и предметов подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями; 3) собрание доказательств защитником.

Как мы видим, о собирании доказательств экспертом не сказано ничего, а между тем на практике достаточно проблематичен запрет эксперту самостоятельно собирать материалы для экспертного исследования, то есть осуществлять их поиск, обнаружение, фиксацию и сохранение.

С этой точки зрения очень показателен случай, приведенный В.Н. Маховым. На повторную экспертизу был представлен обнаруженный на месте убийства кусок сгоревшей бумаги. Применив самые современные методы, эксперт опроверг вывод первоначальной экспертизы о невозможности восстановления текста и типа бумаги. Было установлено, что это часть газетного листа с текстом на английском языке. Переведя этот текст, эксперт по его содержанию пришел к выводу, что это канадская газета. Определив примерное время ее выхода, эксперт, проявив инициативу и настойчивость, в библиотеке нашел газету, где был напечатан выявленный текст. Результаты работы эксперта имели важное значение для раскрытия преступления<sup>20</sup>. Это явный случай выхода эксперта за пределы своей компетенции.

В некоторых случаях эксперт целенаправленно собирает материалы для производства экспертизы, что предусматривается методикой экспертизы или экспертным заданием.

Например, получив на исследование пистолет со сломанным бойком, эксперт вынимает боек из аналогичного пистолета, имеющегося в натурно-справочной коллекции, и производит отстрел патронов с использованием этого бойка, что, исходя из методики баллистической экспертизы, обязательно фиксируется в заключении эксперта<sup>21</sup>.

В некоторых случаях методикой экспертизы предусмотрено собирание объектов для исследования их другими экспертами.

Например, при судебно-медицинском исследовании из трупа могут быть изъяты какие-либо части, внутренние органы и ткани, кровь, моча и т.п. для последующих гистологических, химических и других исследований<sup>22</sup>.

Кроме того, вещественные доказательства зачастую обнаруживаются в ходе производства судебных экспертиз, особенно когда они ввиду своих свойств не могут быть восприняты и воспроизведены следователем непосредственно или с помощью специалиста имеющимся у них технико-криминалистическими средствами, а могут быть обнаружены только в лабораторных условиях при специально проводимых исследованиях, что предусматривается экспертным заданием. Так, при обыске в квартире сбытчика наркотиков последние обнаружены не были. В связи с этим следователь изъял ряд предметов, которые могли использоваться преступником для обработки и хранения наркотиков. Экспертиза микрообъектов, выявленных в изъятой ступе, установила, что они являются частицами коробочек мака, а химический анализ следов рук подозреваемого, обнаруженных на изъятых предметах, показал, что они оставлены после соприкосновения с опиум-сырцом<sup>23</sup>.

Поэтому было высказано предложение, что эксперт вправе представлять следователю обнаруженные им доказательства только в случаях, когда они выявлены им случайно и не оказывают влияния на его заключение<sup>24</sup>.

С нашей точки зрения, это не решение проблемы и требуется законодательное разрешение эксперту собирать материалы для производства

<sup>19</sup> См., напр.: Кузнецова И.А. Способы собирания доказательств на стадии возбуждения уголовного дела // Проблемы предварительного следствия и дознания: Сб. науч. тр. М.: ВНИИ МВД России, 2002. С. 122.

<sup>20</sup> Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: Монография. М.: Изд-во РУДН, 2000. С. 205.

<sup>21</sup> См., напр.: Криминалистическая экспертиза. Вып. VIII. М.: ВШ МВД СССР, 1973. С. 227; Петров К. Боеприпасы за огнестрельно нарезно оружие и тяхното криминалистическо изследвание. Болгария; Чирпан: Стара Загора, 2000. С. 36.

<sup>22</sup> См., напр.: Правила производства судебно-медицинских экспертиз. М.: ПРИОР, 2001. С. 21; Ардашкин А. Процессуальная форма объектов судебно-медицинской экспертизы // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 67.

<sup>23</sup> Как раскрываются преступления // Информационный бюллетень Следственного комитета МВД России. 1999. № 1 (98). С. 113.

<sup>24</sup> Гордон Э.С. Правовые и организационные проблемы судебно-медицинской экспертизы в советском уголовном процессе: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991. С. 87.

судебной экспертизы либо в некоторых очень ограниченных случаях, связанных со спецификой объекта исследования:

1) приводить объект в рабочее состояние с использованием аналогичных объектов из натуральных коллекций;

2) при судебно-медицинском исследовании трупа – изымать части тела, органы и ткани для гистологических, химических и других исследований;

3) выявлять латентные объекты на представленных на исследование предметах с целью определения их свойств и признаков.

Другой вариант – разрешить эксперту собирать материалы для производства экспертизы, если это предусматривается: а) методикой экспертизы; б) экспертным заданием, что полностью соответствует полномочиям следователя, предусмотренным ст. 38 УПК РФ. Этот вариант является наиболее предпочтительным, поскольку методики экспертных исследований постоянно

совершенствуются, появляются новые, позволяющие исследовать объекты, не доступные ранее, и обеспечивающие надежное сохранение исходной информации о них<sup>25</sup>.

Таким образом, насущные интересы практики требуют следующего изменения действующего уголовно-процессуального законодательства:

- пункт 2 ч. 4 ст. 57 УПК РФ следует изложить в следующей редакции: «самостоятельно собирать материалы для экспертных исследований, за исключением случаев, когда это предусматривается методикой экспертизы или экспертным заданием»;

- в части 4 ст. 146 УПК РФ после слов «...(осмотр места происшествия, освидетельствование, назначение судебной экспертизы...» добавить «которая по делам о незаконном обороте оружия, взрывчатых и наркотических веществ, а также по установлению причин смерти, характера и степени причиненного вреда здоровью должна быть проведена немедленно».

---

<sup>25</sup> См., напр.: Ищенко Е., Плоткин Д. Особо точные методы проведения экспертиз // Законность. 2002. № 4. С. 26–28.

## К вопросу об оценке эффективности антинаркотической деятельности

Проблемы наркомании (тяжелой социально-заразной болезни) и криминального наркотизма (негативного социально-правового явления) характеризуются многоплановостью общественной опасности, разносторонностью причинения большого числа отрицательных последствий как конкретному человеку, так и государству в целом. Организовать эффективное противодействие распространению наркомании и наркотизма, удерживать наркопреступность на определенном уровне, сократить до минимума среди населения, особенно молодежи, спрос на наркотики, вылечить и вернуть в общество бывших потребителей – чрезвычайно трудные задачи.

В последние годы четко проявилось стремление лидеров организованной преступности, накопивших огромный капитал, вторгнуться в политику, лоббируя свои интересы во властных структурах всех уровней, подкупая соответствующих должностных лиц, влияя на ход выборов депутатов, губернаторов, мэров и других представителей власти, пытаясь продвинуть своих кандидатов либо непосредственно войти в политические структуры, не гнушаясь прибегать к уголовному террору, заказным убийствам, преступному давлению на несговорчивых предпринимателей, руководителей крупных предприятий, сотрудников правоприменительных органов, в том числе судебных<sup>1</sup>.

Финансовую основу этих преступных сообществ составляют в том числе и наркодоходы, поэтому борьба против наркоторговли в значительной мере стала борьбой за власть в государстве.

В системе антинаркотической деятельности власть в лице вышеназванных государственных органов является, если так можно сказать, первым и главным рубежом (или заслоном) на пути распространения наркомании и криминального наркотизма. Основное назначение всей системы государственных органов, призванных вести борьбу с наркопреступностью, особенно с организованной, – осуществление противодействия рас-

**А.И. Коробеев,  
А.И. Ролик, Л.И. Романова**

пространению наркотиков, выявление и строгое наказание наркоизготовителей, наркоторговцев, наркокурьеров и других лиц, задействованных в незаконных операциях с наркотиками. Эффективность работы таких государственных органов оценивается общим числом зарегистрированных наркопреступлений, поставленных на учет в органах внутренних дел, выявленных и привлеченных к уголовной ответственности наркопреступников, количеством изъятых наркотических средств и психотропных веществ, гектарами уничтоженных плантаций, на которых произрастали наркотикосодержащие растения, весом последних.

Второй уровень антинаркотического заслона представляет система медицинских учреждений, наркологических диспансеров, реабилитационных медико-психологических центров, призванных лечить потребителей наркотических средств и токсических веществ, а затем помогать пройти комплекс мер по дальнейшей адаптации к нормальным человеческим условиям жизни и возврату в общество людей. Появление среди населения наркоманов свидетельствует о том, что работа всей системы правоохранительных органов имела определенные изъяны, оказалась недостаточно эффективной и привела к тому, что наркотики в нужном количестве и в необходимые места были доставлены потребителям. Исправлять данные ошибки теперь должны врачи (наркологи, психиатры, психологи), социальные работники. Эффективность их работы также оценивается количественными показателями: поставленных на медицинский учет, прошедших курсы лечения, вылеченных (находящихся в стадии ремиссии), адаптированных и возвращенных в общество людей.

Еще один рубеж (заслон) перед распространением наркомании и наркотизма заключается в слаженной и совместной деятельности об-

<sup>1</sup> См.: Баулин Ю.В. *Организованный наркобизнес в Украине: общая характеристика и противодействующие стратегии // Организованная преступность и коррупция. 2003. № 4. С. 35.*

шественных организаций, молодежных движений, работе религиозных деятелей, представителей разных конфессий, реализации гражданских инициатив и т.д. Договариваться и объединять свои усилия в этом направлении по сравнению с выше-названными бывает еще труднее, так как у них нет ни властных, ни правовых, ни организационных рычагов.

Отсюда важно, чтобы действия на всех рубежах, выстроенных государством перед наркоманией и наркотизмом, были между собой скоординированы, взаимосвязаны, не противостояли, не мешали, а дополняли друг друга. Сложность всей этой антинаркотической деятельности зависит прежде всего от того, чтобы совпадали воля и желание власти всех уровней действительно возглавить эту сложную работу, чтобы не на словах, а на деле предпринимались реальные действенные меры, объединялась, согласовывалась и координировалась деятельность очень многих различных министерств, ведомств, государственных органов, учреждений, общественных организаций, движений, фондов и непосредственно разных групп гражданского общества. Сегодня надо откровенно признать, что опыта такой работы в стране пока недостаточно, он лишь появляется в отдельных регионах.

В реальности же с того времени, когда распространение наркотиков в Российском государстве стало выливаться в серьезную проблему и вызывать действительную тревогу у власти и населения, в нем так и не была выстроена отлаженная и эффективная система противодействия. Наоборот, каждое министерство (здравоохранения, образования, юстиции, внутренних дел и т.д.) определяло свою собственную политику в области борьбы с наркотиками, нередко руководствовалось узковедомственными задачами, часто преследовало только свои интересы. Совместность и согласованность, а главное, координация действий отсутствовали, оставались лишь провозглашенными. Более того, нередко каждое ведомство, отстаивая лишь свою важность и значимость в деле борьбы с наркоманией и наркотизмом, старалось найти весомые аргументы, свидетельствующие о высокой эффективности ее работы, а в случае неудачи – обвинить другие структуры.

На изменение положения дел было направлено создание Указом Президента РФ от 06.06.2003 № 624 Государственного комитета Российской Федерации по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, который в соответствии с Указом Президента РФ

от 28.07.2004 № 976<sup>2</sup> стал называться Федеральной службой Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков (ФСКН России).

Госнарконтрль РФ был создан как федеральный орган исполнительной власти, специально уполномоченный на решение задач в области контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и осуществление мер по противодействию их незаконному обороту. Наряду с правоохранительными функциями по выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию и предварительному расследованию преступлений, отнесенных законодательством Российской Федерации к подследственности органов нарконтроля, на эту службу были возложены: координация деятельности федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по противодействию незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров; участие в разработке и реализации государственной политики в области оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также противодействия их незаконному обороту; создание и ведение единого банка данных по вопросам, касающимся оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также противодействия их незаконному обороту; осуществление в соответствии с международными договорами Российской Федерации взаимодействия и информационного обмена с международными организациями и компетентными органами иностранных государств в области противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также представление интересов Российской Федерации в международных организациях по вопросам противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров<sup>3</sup>.

Однако одним уже фактом не только создания данной властной структуры, но и одновременным оставлением функции борьбы с наркопреступностью и сохранением соответствующих подразделений в системе МВД России с неизбежностью моделировалась ситуация, когда эти государственные органы изначально были поставлены в позицию конкурентов. При этом новая структура Госнарконтроля РФ, а затем ФСКН России, должна была действовать по тем же законам, в тех же территориальных границах, но только при явно меньшем кадровом составе, отсутствии

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3234.

<sup>3</sup> См.: Российская газета. 2003. 11 июня.

должного количества специалистов в области противодействия наркомании и наркотизма, в условиях своего становления и накопления первоначального опыта работы.

Безусловно, наркобизнес не мог остаться безучастным к появлению новой структуры, нацеленной на подрыв его устоев, выстраивание эффективной системы противодействия незаконному обороту наркотиков, объединение, координацию и реализацию в стране государственной антинаркотической политики. С первых же дней наркобизнес начал активно предпринимать акции по дискредитации деятельности ФСКН России, раздувая с помощью отдельных подконтрольных им СМИ допущенные ошибки до невиданных размеров (например, многократно показывая по телевидению сюжеты, подрывающие авторитет его сотрудников, ставя под сомнение саму идею необходимости создания такого органа, одновременно усиливая завуалированную, скрытую рекламу всего того, что связано с наркотиками). Российский наркобизнес в этом деле в отдельных случаях преуспевал, так как имел явные преимущества, действовал как хорошо отлаженный механизм, поддерживался коррумпированными чиновниками, пользовался устойчивыми связями с организованной преступностью, обслуживался высокооплачиваемыми юристами, а также представителями различных уровней власти. В этот же период удалось пролоббировать принятие ряда нужных уголовно-правовых законов и социальных решений, позволивших, с одной стороны, обезопасить, с другой – активизировать наркобизнес.

В этой связи следует согласиться с мнением, что уголовное законодательство нашей страны, являясь в высокой степени политизированным, и в правовом аспекте, а тем более и в правоприменительном плане мало согласовано с криминальной обстановкой, сложившейся в обществе, и криминологическими рекомендациями, разработанными отечественными криминологами, следует по пути многоплодия законов, таким образом компенсируя их низкое качество и слабую эффективность<sup>4</sup>.

К сожалению, в настоящее время не выработан механизм, обеспечивающий конструктивное сотрудничество и эффективное взаимодействие между всеми государственными органами, общественными организациями, фондами, общественными движениями, образовательными учреждениями и другими структурами, задейство-

ванными в профилактике и борьбе с незаконным оборотом наркотиков. Откровенно говоря, пока для этого еще не сложились необходимые ни социально-экономические, политические, нравственно-психологические условия, ни правовая база. Слишком много разноплановых вопросов необходимо согласовывать и незамедлительно решать. В этой связи одной из первоначальных задач является задача четкого распределения функций, должностных и служебных обязанностей, методов борьбы, механизма взаимодействия, сотрудничества между государственными органами, медико-реабилитационными учреждениями, всеми остальными общественными организациями, занимающимися борьбой с наркопреступностью, противодействием незаконному обороту наркотиков и осуществлением ранней профилактики потребления наркотиков.

Думается, что настала пора вообще переосмыслить некоторые аспекты доктрины прав и свобод человека и гражданина. Следует поддержать мнение, высказанное в юридической литературе, что надо перейти от доктрины индивидуализма и установления гарантий для отдельного индивида к доктрине общественной безопасности и обеспечения прав большинства населения, без чего невозможно гарантировать права каждого отдельного человека. Такой подход, реализованный на законодательном уровне и повсеместно внедренный в правоохранительную практику, позволит добиться позитивных сдвигов в сфере борьбы с преступностью<sup>5</sup>.

Еще один нерешенный достаточно сложный вопрос заключается в выработке критериев оценки эффективности профилактики наркомании, осуществляемой среди несовершеннолетних и молодых людей, а также учащихся и студентов образовательных учреждений, проводимой в виде просветительской, образовательной, информационной, разъяснительной антинаркотической работы.

Следует согласиться с мнением, что современные условия диктуют необходимость, чтобы на законодательном уровне был определен круг субъектов и объектов профилактического воздействия, которые должны быть наделены соответствующими правами и обязанностями, установленными законом. Очевидно также, что должен быть решен вопрос и об ответственности субъектов за неосуществление необходимой профилактики, а равно и объектов – за уклонение от профилактического воздействия. Необходимо создать крими-

<sup>4</sup> См.: Козаченко И.Я. Криминологическая обусловленность уголовно-правовых норм // Реагирование на преступность: концепции, закон, практика. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2002. С. 18–19.

<sup>5</sup> См.: Побегайло Э.Ф. К вопросу о криминологической обоснованности современной российской уголовной политики // Криминологический журнал. 2004. № 1 (6). С. 31.

нологические предпосылки законодательного регулирования системы предупреждения в целом<sup>6</sup>.

Мировой опыт подтверждает, что только ранняя антинаркотическая профилактика дает стабильное снижение спроса на наркотики, и тем самым эффективно достигается противодействие распространению наркотиков, сокращается число случайно попавших в наркотическую зависимость. Однако видимые положительные результаты подобной антинаркотической профилактики проявляются не сразу, иногда через годы, а то и десятилетия. Это положение умело используют противники уменьшения спроса на наркотики, а также их невольные союзники из числа недалековидных политиков и чиновников. Они, манипулируя общественным мнением, убеждают, что раз сиюминутных видимых результатов нет, то тратить на это время, тем более выделять материальные средства на осуществление профилактики среди населения, малолетних, несовершеннолетних и молодежи, нецелесообразно. Основной аргумент состоит в том, что невозможно найти убедительные критерии оценки эффективности ранней профилактики, так как нет показателей оценки достижений и положительных результатов. Отсюда все силы и средства, по их мнению, лучше направить на лечение хронических наркоманов и их последующую адаптацию. Там можно увидеть конкретные цифры «пролеченных и выздоровевших».

При таком положении вещей сохраняется достигнутое равновесие и стабильность наркобизнеса: новые жертвы вовлекаются в потребление наркотиков, спрос на них не падает, их производство не свертывается, а в ряде случаев даже расширяется. При таком стечении обстоятельств есть своя ниша и у коммерческой медицины, которая «лечит» наркоманов за большие деньги, поддерживает и восстанавливает их здоровье, чтобы они дольше могли потреблять наркотики.

Получается, что длительное время главным в антинаркотической деятельности было умение «правильно» отчитаться. Медицинские учреждения докладывали об успехах в лечении наркозависимых, органы внутренних дел успешно отчитывались количеством выявленных и зарегистрированных преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков. Распространена была практика: чем больше регистрировалось наркопреступлений, тем выше оказывалась оценка труда данного подразделения. Оставалось в тени то, что при необходимости искусственно можно и повышать, и уменьшать число данных преступлений. Лазеек для искажения отчетности всегда было и есть предостаточно.

В этой связи мы считаем неправильным оценивать эффективность работы правоохранительных органов только по числу зарегистрированных наркопреступлений, так как данное положение вещей не способствует действительной борьбе с преступностью, не отражает реального состояния этой борьбы, а напротив, может стимулировать искусственное завышение количественных показателей путем регистрации дополнительных преступлений или преступлений без установленного лица. Кроме того, рост показателей по числу зарегистрированных наркопреступлений создает ложное представление об истинной характеристике наркоситуации в регионе, чем ухудшает инвестиционный климат конкретных территорий и препятствует объективному снижению уровня наркопреступности. В свою очередь увеличение количества эпизодов преступной деятельности лица или группы лиц не влияет на ужесточение наказания преступникам при их назначении судами ввиду исключения из УК РФ такого квалифицирующего признака, как «неоднократность».

В связи с изложенным, на наш взгляд, в целях реального противодействия организованной наркопреступности, подрыва ее экономических основ целесообразно отказаться от действующей в настоящее время системы оценки эффективности работы правоохранительных органов по количеству зарегистрированных наркопреступлений, в том числе связанных со сбытом, и ввести следующие критерии:

- 1) коэффициент, получаемый как соотношение количества лиц, привлеченных к уголовной ответственности к количеству уголовных дел, окончанных производством и направленных в суд либо прекращенных по нереабилитирующим основаниям (чем выше коэффициент, тем более эффективна борьба данного территориального органа с групповой и организованной преступностью);
- 2) стоимость изъятого имущества (в том числе денежных средств, ценностей), полученного преступным путем, по указанной категории уголовных дел в денежном выражении;
- 3) объем изъятых из незаконного оборота наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ по уголовным делам и отказным материалам.

Другими словами, нам представляется, что результаты борьбы правоохранительных органов с наркопреступностью необходимо оценивать по материальным показателям (лица, имущество, наркотики), а не по числу выявленных и зарегистрированных противоправных деяний. Главное, чтобы

<sup>6</sup> См.: Лебедев С.Я. Криминология: старые задачи на новом этапе истории // Криминологический журнал. № 1 (6). 2004. С. 19.

лицо, совершившее хотя бы одно наркопреступление, было привлечено к уголовной ответственности и понесло заслуженное наказание. Такой подход позволит реально оценить складывающуюся в конкретном регионе и в России в целом криминальную обстановку в сфере незаконного оборота наркотиков и выработать меры государственной политики противодействия наркоугрозе.

Получается, что на этом фоне существенно проигрывают те, кто занимается ранней профилактикой, так как современной наукой и практикой еще не выработано четких, однозначных, видимых критериев оценки эффективности их работы. То, что, например, через несколько лет станет намного меньше количество потребителей наркотиков и заметно сократится число желающих попробовать на себе действие наркотического яда, трудно напрямую отнести к заслуге сегодняшней эффективной организации ранней профилактики. А раз нечем отчитываться, то и работы как бы нет. Международный опыт не в счет. Пока в этом споре побеждает наркобизнес, который заинтересован, чтобы в России все осталось по-старому: пусть лечат хронических потребителей, ставят на учет новых наркоманов, выявляют и задерживают преступников, главное, чтобы при этом не сокращался спрос на наркотики.

По нашему прогнозу, противодействие представителей наркобизнеса успешной организации ранней профилактики будет сильнее ощущаться именно в регионах с неблагоприятной характеристикой наркоситуации и высоким уровнем наркотизации населения, так как в этом криминальном деле задействовано более значительное количество заинтересованных лиц. У них имеются хорошо отлаженные коррумпированные связи, больше рычагов воздействия на власть, которая в лучшем случае, напрямую не отказывая в осуществлении профилактики, в реальной действительности нередко занимает выжидательную, пассивную позицию либо создает лишь видимость деятельности в целях сокрытия своих истинных намерений и планов. Чтобы противодействовать наркобизнесу и разрушить его планы по расширению спроса на наркотики, необходимо на основе сотрудничества ученых и практиков выработать перспективную эффективную систему антинар-

котического предупреждения, действующую в современных исторических условиях в рамках государственной уголовной политики с учетом региональных особенностей.

Еще один «болезненный» вопрос касается подготовки профессиональных кадров, призванных организовывать, координировать и непосредственно проводить в жизнь систему мер ранней профилактики в стране в целом и на местах. В настоящее время во многих регионах ощущается явная нехватка кадров, в совершенстве владеющих профилактикой наркомании и криминального наркотизма. Поэтому какими бы уникальными, научно обоснованными, всеобъемлющими ни были документы, разработанные в рамках уголовной политики (вроде концепции по профилактике наркомании или антинаркотической государственной программы), если претворять их будут во многом «случайные», так сказать назначенные, лица, то ожидаемых положительных результатов можно и не увидеть. В этом деле должно быть исключено дилетантство, так как наркомания и наркотизм не просто многосложные, но и весьма деликатные проблемы. Очень важно при проведении профилактической работы среди молодежи не спровоцировать их интерес; не укрепить уверенность в том, что раз можно вылечиться, значит, можно наркотики пробовать; в силу незнания не дать недостоверную информацию о «слабых», «легких» наркотиках; не направить по ложному пути прошлых и современных кумиров, которые когда-то потребляли наркотики, но которым это не помешало достичь высот в искусстве и т.д.

В каждом регионе эту работу должны возглавить специалисты в области борьбы с наркоманией и наркотизмом (врачи, юристы, социологи, политологи, психологи и др.). Но и они сами должны систематически повышать свою квалификацию и профессионализм. Для них необходимо постоянно организовывать мероприятия по обмену опытом.

Вся система профилактических антинаркотических мер в рамках общей государственной политики должна быть адресной, рассчитанной на все население страны, но обязательно учитывающей особенности сложившейся наркоситуации в конкретных регионах, городах и отдельных населенных пунктах.



## Проблемы частичной реабилитации при наличии совокупности преступлений или изменения обвинения в сторону смягчения

**Н.В. Кузнецова**

Уголовно-процессуальный кодекс РФ 2001 г. впервые на законодательном уровне разрешил одну из актуальных (в свете назначения уголовного судопроизводства, определенного в ст. 6 УПК РФ) проблем – урегулировал основания и порядок реабилитации лиц, пострадавших от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения их прав и свобод. Можно только приветствовать редакцию чч. 2 и 3 ст. 133 УПК РФ. Несмотря на закрытый перечень оснований реабилитации, приведенный в ч. 2 указанной нормы, в ее ч. 3 содержится норма общего характера, которая предоставляет право на реабилитацию любому лицу, незаконно подвергнутому мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу. Смысл ч. 2 ст. 133 УПК РФ в таком случае заключается в том, что она прямо называет основания реабилитации лиц, подвергавшихся уголовному преследованию (подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных).

Пункты 1–3, 5 ч. 2 ст. 133 УПК РФ, как следует из их текста, предусматривают лишь полную реабилитацию лица, подвергавшегося уголовному преследованию. В п. 4 ч. 2 этой же статьи упоминается *частичная* отмена вступившего в законную силу обвинительного приговора суда и прекращение уголовного дела в соответствующей части по основаниям, предусмотренным пп. 1–2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ. Согласно ч. 4 ст. 133 правила чч. 1–3 ст. 133 не распространяются на случаи, когда примененные в отношении лица меры процессуального принуждения или постановленный обвинительный приговор отменены или изменены ввиду издания акта об амнистии, истечения сроков давности, недостижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность или в отношении несовершеннолетнего, который хотя и достиг возраста, с которого наступает уголовная ответственность, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, не мог в полной мере осознать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими в момент совершения деяния, предусмотренного

уголовным законом, или принятия закона, устраняющего преступность или наказуемость деяния.

Такое упоминание позволяет сделать вывод, что частичная реабилитация по действующему уголовно-процессуальному законодательству возможна. Основанием ее будет являться прекращение уголовного дела в части обвинения на любой стадии уголовного судопроизводства по реабилитирующим основаниям, даже если обвинение в остальной части подтвердилось. Представляется, что это предусмотрено пп. 3, 4 ч. 2 ст. 133 УПК РФ.

Основанием частичной реабилитации может являться также изменение обвинения, описанное в ч. 8 ст. 246 УПК РФ, что также возможно на всех стадиях уголовного судопроизводства. По нашему мнению, правовой основой такой реабилитации следует считать ч. 3 ст. 133 УПК РФ. Отсюда следует, что частичная реабилитация лица, в отношении которого имело место изменение обвинения в сторону смягчения без прекращения уголовного дела, возможна лишь в случае, если такое лицо (подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный) было незаконно подвергнуто мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу. Меры уголовно-процессуального пресечения, примененные до изменения обвинения в сторону смягчения и отмененные после него и в связи с изменением обвинения, следует рассматривать в качестве мер процессуального принуждения, дающих право на частичную реабилитацию, например, если лицо после изменения обвинения было освобождено из под стражи.

На момент принятия решения об избрании меры пресечения явных нарушений закона со стороны органов расследования, прокуратуры, суда в подавляющем большинстве случаев нет: сама процедура применения этих норм дает к тому определенные гарантии, да и меры процессуального принуждения носят обеспечительный характер. Зачастую они применяются на тех стадиях

уголовного судопроизводства, когда знания о преступлении и личности виновного в его совершении носят еще не достаточный для однозначных выводов характер. В связи с этим указание на незаконный характер примененных мер процессуального принуждения, имеющееся в ч. 3 ст. 133 УПК РФ, на первый взгляд требует доказывания незаконности их применения и тем самым ограничивает право на реабилитацию. Однако, по нашему мнению, эту норму нельзя толковать ограничительно, в отрыве от ч. 1 ст. 133 УПК РФ, предусматривающей, что вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда. Полагаем, что термин «незаконно» в ч. 3 ст. 133 УПК РФ использован в широком смысле слова. Наличие оснований для реабилитации *предполагает* незаконность действий указанных органов.

Глава 18 УПК РФ устанавливает правила восстановления всех прав и законных интересов реабилитированного: возмещения имущественного вреда, компенсации морального вреда, восстановления трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав.

В качестве общего правила ч. 1 ст. 136 УПК РФ устанавливает, что прокурор от имени государства приносит официальные извинения реабилитированному за причиненный ему вред. Это, пожалуй, единственная на сегодняшний день в российском законодательстве правовая норма, предусматривающая возмещение морального вреда в неимущественной форме.

Извинение как официальная мера ответственности при нанесении личной обиды стало использоваться в российском праве со времен Петра I. Однако постепенно оно утратило свое значение в этой функции. По мнению Т.П. Будяковой, это произошло из-за трудности реального применения извинения в юридической практике, так как оно имеет специфические особенности, связанные с самой его природой. Таких особенностей она выделяет пять: 1) квазипринудительный характер подобной меры ответственности; 2) ее нематериальный характер; 3) наличие разных форм извинения в практике человеческого общения; 4) трудность выделения круга правонарушений, где извинение будет достаточной формой компенсации причиненного вреда; 5) зависимость приемлемости этой меры от индивидуальных особенностей потерпевшего<sup>1</sup>.

Применение данной формы компенсации морального вреда при частичной реабилитации

обвиняемого (подсудимого, осужденного) тем более имеет свою специфику: прокурору надлежит, указав на законность осуществленного в отношении лица уголовного преследования, четко обозначить те действия, которые послужили основанием для частичной реабилитации, исключительно тактично сформулировать извинения с тем, чтобы не усугубить моральные страдания данного лица. В противном случае извинения будут носить исключительно формальный характер, что не способствует достижению целей реабилитации и уголовного судопроизводства в смысле п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ.

Вместе с тем при анализе правовых норм, содержащихся в этой главе УПК РФ, возникают некоторые вопросы, не урегулированные или урегулированные не достаточно полно в самом законе.

Так, возникает вопрос об объеме возмещения имущественного вреда, причиненного реабилитированному. В ст. 135 УПК РФ установлено, что возмещение реабилитированному имущественного вреда включает в себя возмещение заработной платы, пенсий, пособий, других средств, которых он лишился в результате уголовного преследования, конфискованного или обращенного в доход государства имущества, штрафов и процессуальных издержек, взысканных с него по решению суда, сумм, выплаченных им на оказание юридической помощи, иных расходов. Как видно из текста, возмещению подлежит только так называемый реальный ущерб, причиненный реабилитированному (ч. 2 ст. 15 ГК РФ). Остается открытым вопрос, подлежат ли возмещению недополученные реабилитированным доходы от предпринимательской деятельности, которые он получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы не подвергнулся уголовному преследованию или уголовно-процессуальному принуждению (так называемая «упущенная выгода» – ч. 2 ст. 15 ГК РФ). Включать ее в состав других средств, которых он лишился в результате уголовного преследования, вряд ли возможно. Более того, смеем предположить, что государство на возмещение упущенной выгоды от предпринимательской деятельности не пойдет, несмотря на то, что в ст. 133 УПК РФ предусматривается, что вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством **в полном объеме** (выделено нами. – Н.К.) независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда. Скорее наоборот: учитывая, что вред возмещается независимо от вины должностных лиц правоохранитель-

<sup>1</sup> Будякова Т.П. Извинение как форма компенсации морального вреда в истории российского государства и права // Государство и право. 2004. № 1. С. 103.

ных органов, в ст. 135 УПК РФ предусмотрено возмещение имущественного вреда в ограниченном объеме. Представляется, что для таких случаев (возмещения упущенной выгоды) учесть вину должностных лиц представителей государства все же следовало бы и при ее наличии производить действительно полное (включая недополученные от предпринимательской деятельности доходы) возмещение имущественного вреда<sup>2</sup>.

Такая же проблема усматривается из текста ст. 139 УПК РФ, которая гарантирует возмещение вреда, причиненного юридическим лицам незаконными действиями (бездействиями) и решениями суда, прокурора, следователя, дознавателя, органа дознания, в полном объеме. Для юридических лиц вопрос о возмещении упущенной выгоды приобретает особое значение, поскольку п. 1 ч. 1 ст. 135 УПК РФ к ним не применим: они не являются субъектами получения заработной платы, пособий и т.д. Не являются они субъектами и компенсации морального вреда, поскольку не могут испытывать физических и (или) нравственных страданий. Причиненный им имущественный вред представляет собой главным образом недополученные от предпринимательской деятельности доходы, например, если в результате незаконного привлечения к уголовной ответственности их учредителей либо лица, исполняющего функции исполнительного органа (руководителя), пострадала деловая репутация коммерческой организации либо на имущество был наложен арест и др.

При частичной реабилитации лица, привлеченного к уголовной ответственности, вопросы определения размера имущественного вреда, а также размер компенсации морального вреда, причиненного, если можно так сказать, «излишним» применением уголовной и уголовно-процессуальной репрессии, представляют особую сложность.

Сложным является также вопрос о распределении в этом случае бремени доказывания. Как мы уже отмечали, основания для частичной реабилитации лица указываются в соответствующих процессуальных документах – постановлении о частичном прекращении уголовного дела, постановлении об изменении обвинения в сторону смягчения, которые должны содержать особое указание на наличие права на реабилитацию в силу ч. 1 ст. 134 УПК РФ. Незаконность действий органа

дознания, дознавателя, следователя, прокурора, суда предполагаются, поэтому устанавливать вину органов расследования, прокуратуры, суда, их должностных лиц не требуется (ч. 1 ст. 133 УПК РФ). Однако требуется доказать наличие имущественного и морального вреда, причиненного незаконными действиями органов расследования, прокуратуры, суда, и их размер.

Здесь законодатель подошел дифференцированно. В соответствии с ч. 4 ст. 135 УПК РФ не позднее одного месяца со дня поступления требования о возмещении имущественного вреда судья, прокурор, следователь или дознаватель определяют его размер и выносят постановление о производстве выплат с учетом инфляции. Однако решение, принятое указанными лицами по поводу размера имущественного вреда, может быть обжаловано в прокуратуру либо в суд (ст. 137 УПК РФ). В случае если реабилитированный не согласен с определением размера имущественного вреда, он сам должен будет доказывать причинение имущественного вреда в ином размере.

Иски о компенсации морального вреда в денежном выражении предъявляются в порядке гражданского судопроизводства. Первоначально размер исковых требований будет определять реабилитированный, а в дальнейшем его установит суд в судебном решении. Таким образом, в отношении размера морального вреда бремя доказывания возложено на реабилитированного.

При частичной реабилитации лица, привлеченного к уголовной ответственности, весьма проблематично доказать также наличие причинной связи между «излишним» применением уголовной и уголовно-процессуальной репрессии и имущественным вредом, возникшим у реабилитированного: очень сложно определить, какая часть убытков возникла вследствие незаконных действий органов предварительного расследования, прокуратуры, суда, а какая часть убытков причинена «на законных основаниях».

Сложность возникающих при частичной реабилитации проблем не должна ставить под сомнение саму идею о целесообразности существования такой реабилитации, но, несомненно, требует пристального внимания высших судебных инстанций, постоянного обобщения судебной практики, выработки на ее основе соответствующих рекомендаций по этим вопросам.

<sup>2</sup> Кузнецова Н.В. Проблемы реабилитации по УПК РФ 2001 г. // Ученые записки: Сб. науч. тр. Института государства и права. Тюмень, 2002. Вып. 4.

# Некоторые вопросы уголовно-правовой и криминологической характеристики субъекта незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без цели сбыта

**А.В. Литвинов**

Наблюдающийся постоянный рост преступности в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов наводит на мысль о сомнительной эффективности уголовно-правовых средств в борьбе с наркотизмом и о необходимости новых научных исследований в данной области. Особое место в системе уголовно-правовых средств воздействия на наркопреступность занимает вопрос адресности предпринимаемых мер. В этой связи значительный интерес представляет уголовно-правовая и криминологическая характеристика лица, совершающего незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. В частности, весьма актуальным представляется вопрос целесообразности уголовной ответственности за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов сбыта, особенно когда лицо, совершающее такое деяние, является наркоманом (потребителем).

Субъектом незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без цели сбыта (ст. 228 УК РФ) является физическое вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет. Признаки специального субъекта в рассматриваемом составе отсутствуют. Вместе с тем, как правило, лицо, совершающее анализируемое нами преступление, является наркоманом и обладает целым рядом криминологических признаков.

Сложно описать все качества, которые свойственны человеку, совершающему преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без цели сбыта. Подобные преступления совершают различные категории людей, имеющие разный уровень правосознания. В общих чертах собирательный образ социального портрета личности наркопреступника можно определить следующим образом: 1) 20 % лиц вышло из неблагополучной семьи; 2) 75 % лиц не имели нормально-

го контакта и взаимопонимания с родителями; 3) образование родителей: 35 % – среднетехническое специальное; 40 % – высшее; 4) 94 % лиц не имели общих интересов с родителями; 5) в большинстве случаев это мужчина (соотношение мужчин и женщин составляет в разных регионах в среднем 70–80 % к 30–20 %); 6) в 90 % случаев это городской житель; 7) социальный статус: колхозник или фермер (2,2 %), служащий (2,3 %), учащийся (14,3 %), рабочий (17,8 %); 8) в 20 % случаев профессиональная принадлежность: продавец, бармен, проводник, шофер; 9) 37,7 % лиц не имеют постоянного источника дохода; 10) 90 % лиц не имеют положительного социального окружения; 11) 57 % лиц не имеют постоянного рода занятий (учеба, работа); 12) в большинстве случаев лицо имеет низкий уровень образования (75 % лиц имели среднее образование или учились в 8–9-м классах); 13) 80 % лиц имели опыт и склонность антисоциального поведения (40 % лиц имели опыт совершения преступлений, из них 50 % – преступлений, связанных с наркотиками); 14) 65 % лиц имели опыт потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в несовершеннолетнем возрасте; 15) 65 % лиц имели слабое физическое здоровье (уровень психофизиологического состояния); 80 % лиц проживали в семье с обоими родителями; 16) 65 % лиц в качестве любимых занятий имели следующие: просмотр телевизора, распитие спиртных напитков, общение с друзьями во дворах домов.

В литературе уже высказывалась точка зрения о необходимости декриминализации преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без цели сбыта<sup>1</sup>. В данном случае речь идет о наркотических средствах, психотропных веществах или их аналогах, которые необходимы нар-

<sup>1</sup> См.: Ахмадуллин А. Сложности применения статьи 228 Уголовного кодекса Российской Федерации // Законность. 2000. № 1. С. 26.

коману для личного потребления. Среди лиц, привлекаемых к уголовной ответственности за данное преступление, большинство являются непосредственными потребителями (наркоманами). Некоторые криминологи высказывают мнение, что в числе основных мер воздействия на наркоманию в лице наркомана выступают медицинские и реабилитационные, что обусловлено психофизиологическим состоянием наркомана как больного человека<sup>2</sup>. Иными словами, необходимо вылечить у больного наркозависимость. При этом государство и общество должны использовать все имеющиеся возможности для предотвращения рассматриваемого вида преступности. Наказание за преступление не может быть признано справедливым и необходимым до тех пор, пока для предотвращения последнего закон не употребил наиболее совершенные средства, которые доступны нации при существующих условиях<sup>3</sup>. В УК РФ отсутствует статья об ответственности за потребление наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Логично предположить, что в процессе обеспечения себя наркотиками наркоман может их приобретать, хранить, перевозить, а в некоторых случаях и изготавливать и перерабатывать (конечно же, все это незаконно). Но лицо осуществляет такие действия в личных целях, для удовлетворения своей потребности, уже ставшей естественной. Вправе ли государство, не наказывая уголовным наказанием за потребление, наказывать за «путь к нему»? Эффективно ли будет обдирание ливы с дерева зла для его разрушения или есть другие способы искоренения смертельной поросли? Думаем, что это достаточно сложный философский вопрос, на который часть нашего населения (в том числе и ученые) дает отрицательный ответ. По нашему мнению, эта проблема заслуживает самостоятельного комплексного научного исследования с привлечением резервов ученых разных специализаций – от медицины до философии. Мы же по данному вопросу выскажем собственное мнение.

Как было отмечено выше, одним из признаков субъекта рассматриваемого преступления является его вменяемость. Статья 21 УК РФ «Невменяемость» определяет параметры невменяемого поведения как неспособность осознавать фактический характер и общественную опасность

своего деяния либо руководить своим поведением вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики. Общеизвестно, что критериями невменяемости (и вменяемости) являются юридический и медицинский. Чтобы признать лицо невменяемым, необходимо наличие обоих критериев, то есть чтобы лицо было не способно осознавать опасность своего поведения или руководить им по причине наличия медицинского критерия, то есть вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики. Юридический критерий включает интеллектуальный и волевой признаки, любого из которых достаточно для признания лица невменяемым. Следовательно, вариантами невменяемого состояния будут: 1) неспособность осознавать характер своего поведения и руководить им; 2) способность осознавать характер своего поведения при отсутствии способности руководить им; 3) неспособность осознавать характер своего поведения при наличии способности руководить им.

Каково уголовно-правовое значение заболевания наркоманией? Согласно ст. 1 Федерального закона от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» (с изменениями от 25.07.2002, 10.01.2003, 30.06.2003)<sup>4</sup> наркомания – это заболевание, обусловленное зависимостью от наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов; больным наркоманией считается лицо, которому по результатам медицинского освидетельствования, проведенного в соответствии с законом, поставлен диагноз «наркомания». Кроме того, в литературе встречаются и несколько другие определения, например: 1) наркомания – это болезнь, возникшая в результате злоупотребления лекарственными или иными веществами, занесенными специальными приказами министра здравоохранения в список наркотиков<sup>5</sup>; 2) наркомания – тяжелое прогрессирующее заболевание, разрушающее физическое здоровье, волю, деформирующее чувства<sup>6</sup>; 3) наркомания – тяжелое заболевание, выражающееся в том, что биологическая жизнедеятельность организма человека поддерживается на определенном уровне только благодаря система-

<sup>2</sup> См.: Прохорова М.Л. Наркотизм: социально-психологические, криминологические, уголовно-правовые аспекты: Дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2001. С. 89, 242–243.

<sup>3</sup> См.: Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 354.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 219.

<sup>5</sup> См.: Инструкция по проведению лечения больных наркоманиями, утвержденная приказом Минздрава СССР от 18.03.1986 № 384-ДСП «О мерах по устранению серьезных недостатков и усилению борьбы с наркоманиями» (с изменениями от 30.01.1987).

<sup>6</sup> См.: Романова Л.И. Наркомания и наркотизм. СПб., 2003. С. 12.

тическому приему наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, приводящее в конечном итоге организм человека к физическому и психическому истощению и смерти<sup>7</sup>; 4) наркомания – болезненное пристрастие лица к наркотику, сопровождающееся неспособностью больного руководить своим поведением, отражающееся на личности и ее психике грубыми, необратимыми, тяжелыми изменениями, нарушениями<sup>8</sup>. В медицине наркоманию относят к психическим заболеваниям и расстройствам поведения, связанным с употреблением психоактивных веществ (F10-F19), как синдром зависимости<sup>9</sup>.

Находясь в состоянии наркотического голодания (в период абстинентного синдрома), наркоман практически не может руководить своим поведением, у него фактически отсутствует свобода воли. Во время абстинентного синдрома наркоман практически не владеет собой<sup>10</sup>. Даже при сохранении в таком состоянии способности осознавать характер своего поведения необходимо говорить о том, что лицо является как минимум ограниченно вменяемым, а в периоды острых болей, сопровождающихся помутнением сознания, – практически невменяемым. Но в данном случае мы говорим о юридическом критерии невменяемости, который для признания лица невменяемым в уголовно-правовом смысле должен быть дополнен медицинским критерием, то есть наличием соответствующего заболевания. Как раз в этом и кроется препятствие для «справедливой» квалификации, так как заболевание наркоманией не относится к категории перечисленных в ч. 1 ст. 21 УК РФ. Некоторые ученые и практики комментируя вопросы квалификации преступлений, совершенных наркоманами в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, говорят, что согласно ст. 23 УК РФ лицо, совершившее преступление в состоянии наркотического опьянения, подлежит уголовной ответственности без каких-либо ограничений на общих основаниях. По нашему мнению, подобные комментарии не совсем отвечают общим принципам уголовной ответственности: ответственность за те преступления, в отноше-

нии которых установлена вина лица (ст. 5 УК РФ) в форме умысла или неосторожности (ст.ст. 25, 26 УК РФ), принцип законности (ст. 3 УК РФ), тем более что при совершении действий, перечисленных в ст. 228 УК РФ без цели сбыта, а лишь для разового или многократного удовлетворения своей естественной потребности наркоман как больной, требующий повышенного внимания со стороны государства и общества, будет подвергнут уголовному наказанию. В то же время заболевание алкоголизмом и некоторые формы его проявления (например, «белая горячка») находят большую «милость» у законодателя. Например, «белая горячка» является патологией и относится к временным психическим расстройствам, позволяющим судить при наличии юридического критерия о невменяемости лица, то есть об отсутствии состава преступления. Можно ли сравнить по общественно опасным последствиям совершение преступления (например, убийства) лицом в состоянии патологического опьянения (когда к такому симптому человек идет длительное время, пренебрегая интересами общества) и совершение наркоманом в состоянии острого наркотического голодания (когда такому состоянию может предшествовать несколько потреблений наркотиков) преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ? Думаем, что ответ очевиден.

Кроме того, волевой поведенческий акт представляет собой сложный мотивационный комплекс (возникновение потребности, возникновение мотива поведения, постановки цели, желание достичь цели и непосредственно реализация своего желания). Весь процесс формирования у наркомана, например, желания и воли незаконного приобретения наркотиков обусловлен острой потребностью избавиться от страшных мучений (то есть уже не для получения удовольствия). В такой ситуации на чаше весов добра и зла, хорошего и плохого необходимость поддержания жизнедеятельности на определенном уровне перевешивает общественную опасность, вызываемую незаконным приобретением наркотиков.

Не стоит забывать, что среди наркоманов не все стали таковыми по собственной воле. Дос-

<sup>7</sup> Там же. С. 34.

<sup>8</sup> См.: Цымбал Е.И. Совершенствование мер правового противодействия незаконному обороту наркотиков // Борьба с незаконным оборотом наркотиков: проблемы уголовного права, криминалистики, прокурорского надзора: Материалы научно-практической конференции. М., 2000. С. 25.

<sup>9</sup> См.: МКБ-10. Краткий вариант, основанный на Международной статистической классификации болезней и проблем, связанных со здоровьем, X пересмотра, принятой 43-ей Всемирной Ассамблеей Здравоохранения; Приказ Минздрава России от 27.05.1997 № 170 «О переходе органов и учреждений здравоохранения Российской Федерации на Международную статистическую классификацию болезней и проблем, связанных со здоровьем X пересмотра» (с изменениями от 12.01.1998).

<sup>10</sup> См.: Мирошниченко Н.А. Уголовная ответственность за незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозку, пересылку или сбыт наркотических веществ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1984. С. 11; Колесов Д. Наркомания: сущность и социальные последствия // Политическое образование. 1988. № 4. С. 72–73.

таточно вспомнить про «черные дыры» российского общества, где люди порой с детских лет привыкают к смертельному зелью: неблагополучные семьи, детские дома, криминогенная армейская среда с проявлениями элементов дедовщины, ночные культурно-развлекательные заведения (особенно в глубинке России) и т.п. Кроме того, значительную долю среди наркоманов (порядка 5 %) составляют ятрогенные наркоманы, то есть лица, которые стали таковыми вследствие потребления наркотиков по медицинским показаниям в силу наличия у них определенных видов заболеваний. Вряд ли справедливо говорить об общественной опасности перечисленных категорий лиц и опускать их на дно российского общества, придавая им статус преступников.

Все сказанное выше позволяет сделать вывод о действительной необходимости пересмотра законодателем положений, касающихся уголовной ответственности за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без цели сбыта. В частности, мы считаем, что лицо, признанное больным наркоманией в установленном законом порядке, не должно нести уголовной ответственности за рассматриваемое преступление. В отношении данного лица должен быть решен вопрос о принудительных мерах медицинского характера. О направленности уголовной репрессии преимущественно против торговцев наркотиками (сбытчиков), незаконно распространяющих наркотические средства в целях получения прибыли, и о применении более строгих видов наказания отмечается в Конвенции о психотропных веществах 1971 г.

Кроме того, необходимо учитывать, что около трех четвертей от числа осужденных за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов составляют лица, осужденные за их приобретение, хранение и т.п. без цели сбыта, так что с решением указанной проблемы государство сможет значительно разгрузить места лишения свободы.

В то же время мы предлагаем установить уголовную ответственность за систематическое незаконное употребление наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в общественном месте. Автор исходит из того, что в соответствии с Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах» установлено, что в Российской Федерации «запрещается потребление наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без назначения врача». Юридическое закрепление данной нормы нашло свое отражение в КоАП РФ (ст. 20.20), где предусмотрено за «по-

требление наркотических средств или психотропных веществ в общественных местах» административное наказание в виде штрафа в размере от десяти до пятнадцати МРОТ. Введение данной меры обусловлено тем, что потребление наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов происходит, как правило, группой лиц без какой-либо договоренности и является одним из очагов распространения наркомании в Российской Федерации.

В связи с вышесказанным мы предлагаем внести изменения в УК РФ в виде следующих редакций некоторых статей:

**«Статья 23. Уголовная ответственность лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения**

Лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ, подлежит уголовной ответственности, если такое опьянение не лишает возможности лица осознать характер совершаемых им деяний и руководить своим поведением»;

**«Статья 228. Незаконное приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров или их аналогов**

1. (Без изменений.)

2. (Без изменений.)

**Примечания.** 1. Лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, добровольно сдавшее наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги и (или) активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, освобождается от уголовной ответственности за данное преступление. Не может признаваться добровольной сдачей наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов изъятие указанных средств, веществ или их аналогов при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию.

2. (Без изменений.)

3. Лицо, признанное больным наркоманией в установленном законом порядке, не подлежит уголовной ответственности за данное преступление. В отношении данного лица должен быть решен вопрос о принудительных мерах медицинского характера.

4. Лицо, добровольно обратившееся в медицинское учреждение за оказанием медицинской помощи в связи с потреблением наркотических средств в немедицинских целях, освобождается от уголовной ответственности за незаконные приобретение, хранение, перевозку и пересылку потребленных наркотических средств»;

**«Статья 228.1. Незаконные производство, пересылка, сбыт или изготовление в целях сбыта наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров или их аналогов»**

1. Незаконные производство, пересылка, сбыт или изготовление в целях сбыта наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров или их аналогов –

наказываются (санкция без изменения).

2. Те же деяния, совершенные:

а) (без изменений);

б) (без изменений);

в) (без изменений);

г) в местах отбывания наказания в виде лишения свободы;

д) в местах, используемых для проведения учебных, спортивных и культурных мероприятий, а также в других местах массового пребывания граждан;

е) с вовлечением в незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов несовершеннолетних или лиц с ограниченной вменяемостью;

ж) с использованием особо опасных наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров или их аналогов.

3. (Без изменений.)

4. Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, совершенные преступной организацией (преступным сообществом) –

наказываются пожизненным лишением свободы»;

**«Статья 228.3. Незаконное потребление наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в общественном месте»**

Незаконное потребление наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в общественном месте, совершенное в течение года со дня привлечения лица за аналогичное деяние трижды к административной ответственности, –

наказывается штрафом в размере от двадцати до пятидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на срок до двух лет с принудительным лечением в психиатрическом стационаре общего типа либо без такового».



## Понятийно-терминологический аспект противодействия преступности в сфере незаконного оборота платежных документов

В современной криминологической литературе, в официальных документах и нормативных актах, посвященных противостоянию преступности, используются разнообразный понятийный аппарат, термины, заимствованные из различных областей научных знаний, в том числе из гражданского права, экономики и т.п., и призванные по возможности наиболее емко выражать сущность данной социально значимой деятельности. Это и уголовная политика, и борьба (война) с преступностью (с ее концепциями и стратегиями), и контроль над преступностью, реагирование, воздействие на нее, противодействие преступности и т.п.<sup>1</sup>. Не отличается терминологической безупречностью, языковой корректностью и действующее законодательство криминалистического блока.

Многообразие, неунифицированность и бессистемность терминов и понятий, применяемых для обозначения в целом одной и той же функции, создают определенные сложности.

Разграничение различных терминов и понятий, обозначающих определенный вид деятельности, имеет не только теоретическое, но и прикладное значение, в особенности для нормотворчества, для организации работы по противостоянию преступности, разграничению компетенции субъектов, осуществляющих эту задачу, по устранению их смешения и дублирования их функций.

Высокий уровень филологического обеспечения и оформления правовой деятельности, уве-

**А.В. Ракитянский,  
А.В. Яковлев**

личение тезауруса (гlossария) той или иной сферы научных знаний объективно свидетельствуют о степени ее развития и расширения<sup>2</sup>.

В юриспруденции форма (в том числе языковая) по общему признанию является не просто выражением содержания, а его дальнейшим продолжением. Поэтому право нуждается в таких языковых средствах, которые бы точно обозначали юридические понятия, грамотно и ясно выражали идеи законодателя. А от правовой культуры (одной из составных частей которой является культура речи) в определенной мере зависит формирование правосознания как граждан, так и правоприменителя<sup>3</sup>.

Этим объясняется постоянный интерес к языку права и к его расширению. Так, языковые правила, соблюдение которых требуется от законодателя в целях достижения точности, ясности и доступности законов, подразделяются на лингвистические, терминологические, синтаксические и стилистические<sup>4</sup>.

В особенности тщательного внимания заслуживает уголовно-правовая терминология, поскольку таковая не может толковаться произвольно либо по принципу аналогии, ее применение должно носить экономный характер и быть связанным с наиболее существенными ограничениями

<sup>1</sup> См., напр.: Бабаев М.М. Преступность // Глобалистика: Энциклопедия / Гл. ред. И.И. Мазур, А.Н. Чумаков. М., 2003; Иншаков С.М. Системное воздействие на преступность в Вооруженных Силах России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997; Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003; Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М., 1997; Стратегия борьбы с преступностью в современных условиях. М., 1997.

<sup>2</sup> Об этом см., напр.: Ершова Е.Б. Терминология уголовного права: лексико-семантический и функциональный аспекты: Автореф. дис. ... канд. филол. наук. Л., 1990; Ивакина Н. Русский язык российского права // Российская юстиция. 2000. № 7; Кострова М.Б. Дефинирование понятий и терминов, используемых в УК РФ // Журнал российского права. 2003. № 12; Кострова М.Б. Изобразительно-выразительные средства языка в уголовном законе: о допустимости использования // Журнал российского права. 2002. № 8; Моршакова Т.В. Семантические характеристики терминов уголовного закона (на материале русского, немецкого и английского языков): Автореф. дис. ... канд. филол. наук. М., 1992; Соковых Ю.Ю. Информатизация квалификации преступлений. М., 1998.

<sup>3</sup> См., напр.: Кузнецова Н. Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона // Социалистическая законность. 1973. № 9. С. 32.

<sup>4</sup> См.: Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии: Научно-практическое пособие / Отв. ред. Р.Ф. Васильев. М., 2000. С. 97–111.

прав личности. На правильность восприятия, доступность содержания уголовно-правовой терминологии существенно влияет прежде всего корректность использования терминов, их соответствие грамматико-стилистическим правилам и логическим закономерностям определения понятий. Особую актуальность данное обстоятельство приобретает применительно к таким преступлениям, как, например, преступления в сфере незаконного оборота платежных документов. Достаточно обратить внимание на повышенную бланкетность норм, в которых предусматривается ответственность за изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг, поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов. Рассматривая же криминологический аспект преступлений в сфере незаконного оборота платежных документов в условиях значительной общественной опасности преступлений в сфере экономической деятельности, в первую очередь важно разобраться с терминологией, касающейся непосредственно воздействия на данные преступления.

Так, в официальных документах, нормативных актах, в теории используются термины «государственная политика борьбы с преступностью» и «государственно-правовая политика в области борьбы с преступностью».

При этом следует заметить, что государственная политика борьбы с преступностью может быть лишь уголовной, а осуществляется она лишь на правовой, в том числе уголовно-правовой, основе и в правовых же формах. Термин «уголовная политика» не используется в отечественных и международных нормативных актах, что представляется не случайным. Дело в том, что понятие «уголовная политика» представляется все же не вполне правовым и реально отражающим суть формализованного в нем явления. Скорее, он выражает государственную политику противодействия преступности и объединяет не только правовые, но и социальные, экономические и иные методы воздействия на преступность, а также детерминирующие ее и сопутствующей ей факторы.

В международных соглашениях универсального характера (например, в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма<sup>5</sup>, Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом)<sup>6</sup>, ООН при проведении семинаров, конгрессов по борьбе с преступлениями и обращению с правонарушителями используется термин «борьба с преступностью»<sup>7</sup>. Он широко применяется и в российском законодательстве, в официальных документах, научных трудах по криминологии, в оперативно-розыскной деятельности, в военно-правовых актах<sup>8</sup>.

Однако в последнее время данный термин небезосновательно стал предметом критики, поскольку все же означает только государственную деятельность, а в качестве субъектов такой борьбы предполагает исключительно правоохранительные органы<sup>9</sup>.

Представляется, что анализируемое понятие все же имеет право на существование по следующим причинам.

Как видно из международных конвенций, законодательных актов, официальных документов и научных работ, данный термин подразумевает разноплановую деятельность правоохранительных органов по выявлению, раскрытию, расследованию преступлений, а также по их предупреждению. А борьба как вид деятельности возможна только со стороны государственных органов, наделенных соответствующими правоохранительными функциями в установленном порядке.

В то же время нельзя не признать, что парадигма борьбы с преступностью имеет существенные дефекты<sup>10</sup>.

В ряде работ используется термин «контроль над преступностью», однако и он не в полной мере соответствует всему объемному содержанию правоохранительной деятельности.

Так, толковый словарь русского языка определяет контроль как «проверку, а также постоянное наблюдение с целью проверки или надзора»<sup>11</sup>. Между тем правоохранительная деятельность состоит не только в проверке и наблюде-

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2003. № 12. Ст. 1059.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2003. № 41. Ст. 3947.

<sup>7</sup> См., напр.: Основные направления борьбы с преступностью / Под ред. И.М. Гальперина, В.И. Курляндского. М., 1975; Десятый Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями: Сборник документов / Сост. А.Г. Волеводз. М., 2001.

<sup>8</sup> См.: ст. 8 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями от 17.11.1995, 10.02.1999, 19.11.1999, 12.01.2000, 27.12.2000, 30.12.2001, 28.06.2002, 25.07.2002, 05.10.2002, 30.06.2003, 22.08.2004) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 8. Ст. 366; Положение о координации деятельности по борьбе с преступностью в Вооруженных Силах и других войсках Российской Федерации (утверждено Приказом Генерального прокурора РФ от 10.09.1996).

<sup>9</sup> Криминология: Учебник / Под ред. А.И. Долговой. М., 1997. С. 318, 319; Босхолов С.С. Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. М., 1999. С. 38–41.

<sup>10</sup> Босхолов С.С. Указ соч.

<sup>11</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. С. 292.

нии, но и в принятии различных активных мер воздействия на преступность (предупреждение, пресечение, расследование преступлений).

В.Н. Бурлаков под предупреждением преступлений понимает деятельность государства и общества, направленную против преступности с целью удержания ее на минимально возможном уровне посредством воздействия на причины и условия, ее порождающие<sup>12</sup>. Полагаем, однако, что данное определение не совсем точно отражает сущность названной деятельности.

Во-первых, за каждым понятием должно стоять определенное содержание, раскрывающее деятельность тех или иных органов, а в данном случае не ясно, какие действия должны осуществлять практические работники. Во-вторых, эти термины порождают ряд дополнительных вопросов: каков должен быть социально приемлемый (терпимый) уровень преступности; кто его должен определять, контролировать; каким образом можно реально рассчитать этот уровень и т.д.

Термин «противодействие преступности», в настоящее время уже легитимизированный в нормативных актах (например, в Концепции национальной безопасности Российской Федерации (утверждена указом Президента РФ от 17.12.1997 № 1300<sup>13</sup>)), также неоднозначно воспринимается некоторыми учеными-криминологами.

Так, А.И. Долгова считает, что из него не совсем ясно, кто кому противодействует (государство преступности или преступность обществу, государству), что он не отражает сути рассматриваемой деятельности, всего комплекса мер воздействия на преступность как на социальное явление со сложным причинно-следственным комплексом<sup>14</sup>.

Напротив, Ю.В. Трунцевский отмечает, что в международных соглашениях универсального характера по отношению к преступности применяется понятие «противодействие» именно потому, что оно означает действие, препятствующее другому действию; сопротивление действию чего-нибудь, сохраняя устойчивое положение; противопоставление<sup>15</sup>.

Поскольку данный термин официально используется в международных документах и российских нормативных актах, целесообразно определить сущность понятия «противодействие

преступности». При этом целесообразно учитывать исходные логико-теоретические посылки:

- каждому объекту (отношению) должно соответствовать собственное, только ему присущее определение и, следовательно, единственное понятие;

- определение как логический прием позволяет, во-первых, установить критерии отличия исследуемого объекта от других объектов и, во-вторых, либо сформулировать вновь вводимое понятие, либо уточнить значение уже имеющегося.

В связи с этим вполне справедливо утверждение, что в юриспруденции задача определения (дефиниции) как логической операции над понятиями заключается в том, чтобы раскрыть содержание этих понятий путем указания на основные, существенные признаки изучаемого предмета, которые отличают его от других общественных явлений<sup>16</sup>.

Чтобы определить сущность понятия «противодействие преступности» и его отличие от сходных терминов, проанализируем нормативные акты, в которых оно употребляется.

Так, Федеральный закон от 28.07.2004 № 88-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»<sup>17</sup>, регулирует:

- отношения граждан и организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, а также государственных органов, осуществляющих контроль на территории России за проведением операций с денежными средствами или иным имуществом, в целях предупреждения, выявления и пресечения деяний, связанных с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма;

- меры, направленные на противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, к которым относятся обязательные процедуры внутреннего контроля; обязательный контроль; запрет на информирование клиентов и иных лиц о принимаемых мерах противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма; иные меры, принимаемые в соответствии с федеральными законами;

<sup>12</sup> Криминология: Курс лекций / Под ред. В.Н. Бурлакова, С.Ф. Милокова и др. СПб., 1995. С. 153.

<sup>13</sup> СЗ РФ. 1997. № 52. Ст. 5909.

<sup>14</sup> Криминология: Учебник / Под ред. А.И. Долговой. С. 318, 319.

<sup>15</sup> Трунцевский Ю.В. Защита авторского права и смежных прав в аудиовизуальной сфере: уголовно-правовой и криминологический аспекты: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 203.

<sup>16</sup> См., напр.: Васильев Л.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 86; Тер-Акопов А.А. Юридическая логика. М., 2002. С. 30–33, 40–42.

<sup>17</sup> СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3418; 2002. № 30. Ст. 3029; № 44. Ст. 4296.

- права и обязанности организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом;

- функции и полномочия уполномоченного органа в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма;

- обязанности органов государственной власти России, органов государственной власти субъектов Федерации, органов местного самоуправления, ЦБ РФ по предоставлению уполномоченному органу информации и документов, необходимых для осуществления его функций.

Анализ этого закона и изданных в его развитие нормативных актов показывает, что исследуемый термин употребляется в тех случаях, когда речь идет о противостоянии преступности, об обеспечении ее снижения, уменьшения степени ее опасности с участием не только правоохранительных, но и иных органов и учреждений, общественных организаций, коммерческих структур (например, банков). Иными словами, речь идет об участии в противостоянии преступности субъектов предупреждения преступлений, не обладающих правоохранительными функциями, но имеющих право на осуществление определенных мер, затрудняющих совершение преступлений. Тем самым они также оказывают противодействие преступности.

Согласно Концепции национальной безопасности национальные интересы России в сфере противодействия криминальным явлениям и процессам заключаются «в консолидации усилий общества и государства», резком ограничении экономической и социально-политической основы противоправных явлений, выработке комплексной системы мер правового, специального и иного характера для эффективного пресечения преступлений и правонарушений, обеспечения и защиты личности, общества и государства от преступных посягательств, создания системы контроля за уровнем преступности.

Исходя из изложенного можно констатировать, что анализируемый термин не просто имеет право на существование, а отражает объективно существующую реальность и является доминирующим, основным (и большим по объему) тогда, когда речь идет о широком социальном противостоянии преступности, обеспечении ее снижения, уменьшения степени ее опасности, если в этой деятельности помимо правоохранительных органов принимают участие другие государственные и негосударственные органы, общественные организации и иные субъекты.

Противодействие включает в себя как пресечение подготавливаемых и совершаемых пре-

ступлений, так и адекватные меры реагирования на совершенные преступления, а также иные меры по предупреждению преступности.

Таким образом, вышесказанное позволяет утверждать, что для обозначения многообразной деятельности, имеющей целью добиться снижения преступности, наиболее приемлемыми являются такие термины, как «борьба с преступностью» (как специально-государственная функция) и «противодействие преступности» (как общесоциальная функция).

Их соотношение состоит в том, что борьбу с преступностью ведут правоохранительные органы, наделенные законными полномочиями на осуществление соответствующих мероприятий.

Противодействие преступности осуществляют и неспециализированные субъекты предупреждения преступлений, которые не обладают правоохранительными функциями, а применяют иные меры, затрудняющие, препятствующие совершению преступлений.

Термин «противодействие преступности» также взаимодействует с термином «предупреждение преступности». Их сходство состоит в том, что при противодействии различные государственные органы и иные организации, осуществляя меры, затрудняющие, препятствующие совершению преступлений, способствуют таким образом снижению их количества и тем самым осуществляют их предупреждение.

Их различие заключается в том, что при противодействии преступности речь идет не только о предупреждении преступлений, но и об опосредованном участии государственных органов, например, в пресечении, выявлении преступлений. Предупреждение же осуществляется на трех уровнях: общесоциальном, специально-криминологическом и индивидуальном.

Общесоциальный уровень (общая профилактика) включает в себя деятельность государства, общества, их институтов, направленную на разрешение противоречий в области экономики, социальной, нравственно-духовной жизни, правовой сферы и т.п. Меры общесоциального предупреждения имеют широкий диапазон и воздействуют практически на все виды, группы, причин, условий и других детерминант преступности.

Индивидуальный уровень (индивидуальная профилактика) представляет собой конкретизацию общесоциальных и специально-криминологических мер в отношении конкретных лиц, поведение которых вступает в конфликт с правовыми нормами.

При противодействии же преступности речь не идет о деятельности государства, общества и их институтов, направленной на разрешение раз-

личных социально-правовых противоречий. Кроме того, государственные органы при противодействии преступности не осуществляют индивидуальную профилактику.

Еще большим по своему объему и выражающим активность социума в противостоянии преступности является понятие воздействия на преступность как сложное взаимодействие ряда элементов (объекта, субъекта, целей и мер воздействия). Целостная совокупность субъектов и мер (либо одного субъекта, оперирующего системой мер) образует систему, воздействующую на преступность<sup>18</sup>.

Действительно, любое взаимодействие с общественно опасным деянием (предупреждение, борьба, контроль, противостояние) есть антикриминальное воздействие. В силу широты данного понятия оно позволяет охватить все явления и процессы (не только позитивные), оказывающие влияние на преступность, при этом сохранить и синтезировать (систематизировать) все иные подходы к оценке преступности в целях уменьшения опасности во всех сферах социальной жизни.

Приведенные положения позволяют сформулировать некоторые выводы.

Понятийно-терминологический аспект современной уголовной политики заслуживает пристального внимания во всей разнообразной юри-

дической деятельности: правотворческой, правоисполнительной, правоприменительной.

Для обозначения концептуального, доктринального содержания противодействия преступности наиболее объемным и потому предпочтительным представляется термин «стратегия воздействия на преступность», отражающий сущее и должное отечественной уголовной политики.

Такая стратегия исходит из определенной уголовно-политической идеологии и предполагает наличие общей концепции, определение не только ближайших, но и отдаленных целей и способов их достижения, разнообразных мер различных субъектов антикриминального воздействия, пригодных для применения в различных, изменяющихся условиях.

Формирование научно обоснованной стратегии воздействия на экономическую преступность, на преступления в сфере экономической деятельности – одна из насущных и реально выполнимых задач сегодняшнего дня как средство реализации уголовной политики.

Объективно необходимая широкомасштабная государственная стратегия воздействия на преступность в стране предполагает планирование и осуществление научно обоснованной системы антикриминальных мероприятий на всех уровнях социальной организации.

---

<sup>18</sup> См., напр.: Иншаков С.М. Указ. соч. С. 5.

## Поспешная и опрометчивая либерализация назначения наказания по совокупности преступлений

А.Н. Тарбагаев

Изменения и дополнения УК РФ, сделанные в декабре 2003 г., неоднозначно оцениваются научной общественностью. Достаточно вспомнить открытое письмо группы известных ученых-юристов, резко отрицательно характеризующее данную мини-реформу уголовного законодательства<sup>1</sup> и опубликованный вскоре своеобразный, но не очень убедительный ответ на эту критику<sup>2</sup>.

Не касаясь большей части законодательных новелл, вызвавших дискуссию, хотелось бы подробнее остановиться на достаточно важном вопросе, относящемся к установлению новых правил назначения наказания по совокупности преступлений (ст. 69 УК РФ).

Если прежняя редакция ч. 2 ст. 69 УК РФ позволяла назначать окончательное наказание по совокупности путем поглощения менее строгого наказания более строгим лишь в тех случаях, когда преступления, совершенные по совокупности, были только преступлениями небольшой тяжести, то теперь это правило может применяться, если все преступления, совершенные по совокупности, являются преступлениями небольшой или **средней** тяжести. Включение в текст ч. 2 ст. 69 УК РФ упоминания о преступлениях средней тяжести в целом значительно смягчает правила назначения наказания. Если принять во внимание, что преступления средней тяжести – это умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное законом, не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное законом, превышает два года лишения свободы, то фактически правило поглощения при назначении наказания по совокупности теперь можно применять в отношении самых распространенных в стране преступлений (с учетом того, что многие «популярные» преступления тем же декабрьским законом переведены из числа тяжких в категорию преступлений средней тяжести). Иными словами, теперь лицо, совершившее по совокупности несколько преступлений средней тяже-

сти (например, кражу с причинением значительного ущерба гражданину (п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ), мошенничество с причинением значительного ущерба гражданину (ч. 2 ст. 159 УК РФ) и получение взятки (ч. 1 ст. 290 УК РФ)) при вынесении приговора фактически может быть наказано лишь за одно из них – то, за которое суд определит наиболее строгое наказание. Конечно, в приговоре будет дана полная квалификация всего содеянного и первоначально назначено наказание отдельно за каждое преступление, входящее в совокупность. Но окончательно к реальному отбыванию будет определено наиболее строгое наказание, назначенное за **одно** из совершенных преступлений. Поскольку максимальное наказание для умышленных преступлений средней тяжести – пять лет лишения свободы, то по усмотрению суда эти же пять лет и окажутся наиболее строгим наказанием, которое может быть в нашем примере окончательно назначено по совокупности преступлений по правилам ч. 2 ст. 69 УК РФ. Если же более строгое наказание за одно из преступлений, входящих в совокупность, будет назначено на срок менее пяти лет лишения свободы, то при избрании принципа поглощения именно оно будет окончательным наказанием за всю совокупность, независимо от количества составляющих ее преступлений. Положение мало изменится, если в совокупности окажется неосторожное преступление средней тяжести, поскольку максимальные санкции за неосторожные деяния, повлекшие тяжкие последствия, не превышают семи-восьми лет лишения свободы (за исключением ч. 3 ст. 349 УК РФ, где верхний предел наказания установлен в десять лет лишения свободы).

С подобным либеральным правилом поглощения наказаний еще можно было как-то согласиться, пока речь шла только о достаточно редко встречающейся совокупности преступлений не-

<sup>1</sup> Известия. 2004. 4 марта.

<sup>2</sup> Российская газета. 2004. 24 марта.

большой тяжести. Сейчас же, после декабрьских (2003 г.) изменений УК РФ, правильность и целесообразность такого подхода вызывает большие сомнения. Большинство потерпевших страдает как раз от преступлений средней тяжести, опасность которых определяется не только размером причиненного вреда, но и широкой распространенностью. По сути, новое правило назначения наказания, предусмотренное ч. 2 ст. 69 УК РФ, позволяет преступнику совершить несколько опасных преступлений безнаказанно, поскольку реально он будет наказан лишь за одно из них.

Конечно, могут возразить, что правило поглощения при назначении наказания является альтернативой правилу полного или частичного сложения, также предусмотренного ч. 2 ст. 69 УК РФ, что на первый взгляд позволяет суду применять тот или иной подход при назначении наказания в зависимости от конкретных обстоятельств уголовного дела. Однако какие-либо критерии выбора возможного варианта назначения наказания в законе отсутствуют. Рекомендации, содержащиеся в действующих постановлениях высших судебных инстанций по вопросам назначения наказания (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31.07.1981 № 3 «О практике назначения наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам», п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.1999 № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания»), сформулированы очень расплывчато, вследствие чего не всегда могут быть правильно применены при вынесении приговора. Рекомендации потому так и называются, что их можно проигнорировать в конкретной ситуации, не утруждая себя подробным обоснованием мотивов принятого решения.

Интересно, что, принимая действующий УК РФ, законодатель постарался максимально формализовать процесс назначения наказания, ограничивая возможность произвольного применения закона (например, ст.ст. 62, 65, 66, 68 УК РФ). Однако такой важный вопрос, как избрание конкретного правила назначения наказания по совокупности преступлений (ч. 2 ст. 69 УК РФ), оказался полностью во власти субъективного усмотрения конкретного судьи, выносящего приговор.

Это замечание полностью относится также и к выбору правила полного или частичного сложения наказаний. В настоящее время не противоречит закону практика, когда производится немотивированное в приговоре частичное сложение наказаний по совокупности преступлений или приговоров при наличии возможности сложить их

полностью, что, на наш взгляд, создает почву для произвола и коррупции в системе уголовной юстиции. Думается, что в УК РФ следует сформулировать правило о том, что наказания по совокупности всегда следует складывать полностью, а частичное сложение допускается лишь в тех случаях, когда отсутствует техническая возможность сложить наказания полностью (сдерживает верхний предел сложения, установленный чч. 2 и 3 ст. 69, чч. 2 и 3 ст. 70 УК РФ).

Также из ч. 2 ст. 69 УК РФ следует исключить положение о возможности назначения окончательного наказания по совокупности преступлений путем поглощения более строгим наказанием менее строгого, что в результате может привести к объединению чч. 2 и 3 ст. 69 УК РФ, альтернативой чему является восстановление этой нормы в редакции, существовавшей до декабрьской (2003 г.) реформы УК РФ. Такое решение будет соответствовать принципам законности и справедливости уголовного права. Человек, совершивший несколько преступлений, должен ответить за каждое из них и в итоге получить более строгое наказание, чем тот, кто совершил только одно преступное деяние.

Но более всего сомнительными с позиций целесообразности представляются новые изменения ч. 3 ст. 69 УК РФ. Согласно прежней редакции закона, если хотя бы одно из преступлений, совершенных по совокупности, являлось преступлением средней тяжести, тяжким или особо тяжким преступлением, окончательное наказание определялось путем частичного или полного сложения наказаний. При этом наказание в виде лишения свободы не могло быть более двадцати пяти лет. Теперь же при совершении совокупности тяжких и особо тяжких преступлений окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать более чем наполовину максимальный срок лишения свободы, предусмотренный за наиболее тяжкое из совершенных преступлений. Из закона исключено ограничение максимального срока лишения свободы двадцатипятилетним сроком, что дало повод некоторым специалистам в декабре 2003 г. утверждать, что теперь максимальный срок пребывания за решеткой увеличился, благодаря внесенным изменениям, с двадцати пяти до тридцати лет<sup>3</sup>. Однако если сопоставить ч. 3 ст. 69 УК РФ в новой редакции с ч. 4 ст. 56 УК РФ (которая не претерпела изменений), то окажется, что ограничение в двадцать пять лет лишения свободы при назначении наказания по совокупности преступлений осталось без изменений. Спрашивается, какой смысл был исключать это положение из ч. 3 ст. 69 УК РФ,

<sup>3</sup> Российская газета. 2003. 16 дек.

сохраняя его в ч. 4 ст. 56 УК РФ, если законодатель действительно хотел увеличить верхний предел сложения наказаний по совокупности преступлений до тридцати лет? Возможно, законодатель посчитал, что ст. 56 УК РФ является общей нормой по отношению к ст. 69 УК РФ и нет необходимости дублировать ее положения в законе. Тогда странным представляется оставление в тексте ст. 70 УК РФ правила о том, что максимальное наказание в виде лишения свободы по совокупности приговоров не может превышать тридцати лет, которое также содержится и в ст. 56 УК РФ. Подобная ситуация еще раз ярко демонстрирует отсутствие внутренней логики у некоторых новелл УК РФ, что, очевидно, объясняется тем, что первоначально законопроект не был широко обсужден научной общественностью страны.

Изменение формулировки ч. 3 ст. 69, сделавшее ее достаточно невнятной в смысловом отношении, одновременно существенно смягчило правила назначения наказания лицам, совершившим по совокупности несколько тяжких или особо тяжких преступлений. Так, если совокупность составляют только тяжкие преступления (максимальное наказание до десяти лет лишения свободы), то окончательное наказание не может превышать пятнадцать лет лишения свободы (раньше можно было складывать до двадцати пяти лет), а если в совокупность входят особо тяжкие преступления, большая часть из которых наказывается лишением свободы до двенадцати или до пятнадцати лет, то максимальное наказание по совокупности составит соответственно восемнадцать или двадцать два с половиной года лишения свободы. И лишь только в том случае, когда в совокупности окажется достаточно редкое особо тяжкое преступление, имеющее санкцию до двадцати лет лишения свободы, окончательное наказание составит, однако, не тридцать лет, как можно было предполагать, анализируя новую редакцию ч. 3 ст. 69 УК РФ, а двадцать пять лет лишения свободы, принимая во внимание положение ч. 4 ст. 56 УК РФ. Стоит учесть, что до декабрьских (2003 г.) изменений УК РФ окончательное наказание до двадцати пяти лет лишения свободы можно было назначить при совершении совокупности преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких.

Одновременно с реформированием ст. 69 УК РФ изменилось и само понятие совокупности преступлений, которой теперь признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено. В связи с утратой силы ст. 16 УК РФ совершение до осуждения нескольких тождественных преступлений, которые раньше квалифицировались как преступление, совершенное неоднократно, сейчас следует квали-

фицировать по совокупности преступлений, назначая наказание по правилам ст. 69 УК РФ (сначала отдельно за каждое преступление, входящее в совокупность, а затем окончательно путем поглощения либо полного или частичного сложения). Приведем один лишь пример: если раньше совершение нескольких краж при отсутствии иных квалифицирующих признаков оценивалось по ч. 3 ст. 158 УК РФ в прежней редакции как кража, совершенная неоднократно, и могло повлечь наказание в виде лишения свободы на срок до шести лет (тяжкое преступление), то теперь совершение такого же количества краж при отсутствии квалифицирующих признаков представляет собой совокупность преступлений небольшой тяжести (санкция до двух лет лишения свободы). За каждое из этих преступлений первоначально назначается наказание в пределах санкции, а затем, в случае избрания принципа поглощения, окончательное наказание составит не более двух лет лишения свободы, а при избрании принципа сложения – не более трех лет лишения свободы. По-другому говоря, максимальные размеры наказания, которое теперь может быть назначено лицу, совершившему несколько краж при отсутствии квалифицирующих признаков, снизились в два раза. Если же учесть, что тем же декабрьским законом минимальный срок лишения свободы сокращен с шести месяцев до двух, то следует вести речь о существенной и, как представляется, чрезмерной либерализации правил назначения наказания по совокупности.

Новая редакция ст. 69 УК РФ получила официальный статус закона достаточно неожиданно для научной общественности Российской Федерации. Проект законодательных изменений не публиковался для обсуждения. Научные дискуссии если и велись, то кулуарно – среди лиц, «допущенных» к тексту законопроекта. Стоит вспомнить, какие плодотворные обсуждения сопровождали принятие действующего УК РФ – вплоть до создания его инициативных проектов! Что характерно, в Государственной Думе РФ уже обсуждаются изменения некоторых декабрьских (2003 г.) новелл УК РФ, которые, очевидно, будут приняты (например, восстановление отмененной конфискации имущества). Все это свидетельствует о том, что критика некоторых небесспорных решений законодателя является своевременной и полезной.

Думается, что действующая редакция ст. 69 УК РФ, взятая в системе с другими отмеченными изменениями закона, установила чрезмерно мягкий порядок назначения наказания по совокупности преступлений, который не соответствует общественной опасности такого вида множественности и создает дополнительную почву для произвола и коррупции в системе уголовной юстиции.



## Изучение эффективности законодательства – приоритетная научная задача современного отечественного правоведения

Законотворческая деятельность Государственной Думы РФ (всех ее созывов) характеризуется значительным количеством принятых законов. При этом наряду с явно необходимыми для становления и развития общественных отношений федеральными законами принимается немало таких, нормы которых существуют недолго – отменяются или изменяются вновь. Такое положение вещей свидетельствует о недостаточной проработанности проектов федеральных законов с точки зрения их социальной обусловленности и ожидаемого результата действия.

Принимая тот или иной нормативный правовой акт (будь то федеральный, иной закон или подзаконный акт), законодатель и другой уполномоченный субъект нормотворческой деятельности исходит (должен исходить) из того, что этот акт необходим для целей правового регулирования и способен обеспечить их реализацию. Иными словами, один из важных аспектов социальной ценности любого нормативного правового акта – его результативность (эффективность). В противном случае, то есть при ожидаемой законодателем неэффективности нормативного правового акта, теряет всякий смысл его подготовка и принятие, если не иметь в виду наличие у его авторов иных целей, далеких от подлинно нормотворческой деятельности (например, утилитарно-статусных).

Таким образом, на этапе подготовки проекта нормативного правового акта законодатель или иной субъект нормотворчества обязан не только исходить из социальной обусловленности тех или иных нормативных предписаний, но и прогнозировать степень эффективности принимаемых правовых норм, не полагаясь при этом на умозрительные оценки, а тем более преследуя далекие от задач права цели.

Об этом, возможно, не следовало бы вести речь, если бы не сегодняшняя законотворческая ситуация в нашей стране. Так, не секрет, что депутаты Государственной Думы нередко вносят на ее рассмотрение законопроекты, отнюдь не для того, чтобы решить задачу повыше-

**С.И. Никулин**

ния уровня правового регулирования, а скорее, для того, чтобы обозначить перед избирателями свою активность как субъекта законодательной инициативы. Неслучайно каждый новый состав Государственной Думы начинает свою работу с того, что основательно «чистит» портфель внесенных на ее рассмотрение депутатами, но еще не рассмотренных проектов федеральных законов с учетом утраты их актуальности (и это спустя один-два года после принятия законопроекта Советом Государственной Думы к рассмотрению!). О том, что авторы законопроектов «держали в уме» идею результативности действия предполагаемых правовых норм, в такой ситуации говорить просто бессмысленно.

Вместе с тем, рассуждая объективно, с точки зрения канонов теории права (правового регулирования) совершенствование нормативного материала как минимум требует со стороны субъекта законодательной инициативы прогноза результатов применения нормативного правового акта, а после его принятия – изучения фактической его эффективности (неэффективности). Только на такой основе можно корректировать как отдельные действующие правовые нормы, так и правовые институты, а также комплексные законодательные акты (например, кодексы) и выявлять потребность в их дальнейшем обновлении.

Как показывает анализ, в современных условиях изучение (оценка) эффективности (результативности) российского законодательства не является приоритетным научным направлением. Безусловно, разрабатывая предложения по совершенствованию нормативного правового регулирования в рамках той или иной отрасли законодательства, специалисты-правоведы и субъекты законотворческой деятельности вынуждены опираться на свое представление о результативности существующих нормативных предписаний. Однако справедливости ради следует все же заметить, что чаще стремление повысить эффективность

законодательного регулирования основано на интуитивном восприятии качества существующих правовых норм либо (в лучшем случае) на поверхностном (одностороннем) анализе результатов их действия. Порой так называемый эффект от принятого нормативного правового акта преподносится его авторами исходя из сугубо конъюнктурных политических соображений.

Хотелось бы отметить, что понятие «эффективность законодательства» можно рассматривать в широком и узком смысле. В широком смысле эта категория охватывает не только оценку степени результативности существующих правовых норм той или иной отрасли законодательства, но и включает также вывод о недостаточности (пробельности) правового регулирования, его избыточности, наличии коллизий и противоречий в праве. Разумеется, специалистов-правоведов должны интересовать любые аспекты эффективности законодательства (правовых норм, законодательной системы), однако если вести речь об узком понимании эффективности правового регулирования, то оно включает именно оценку результативности уже действующих правовых норм. Иначе говоря, эффективность правовых норм – это соотношение между фактическим результатом их действия и теми социальными целями, для достижения которых эти нормы были приняты<sup>1</sup>.

Важнейшими условиями для объективной оценки уровня эффективности правовых норм или институтов являются, в частности, следующие: 1) выявление задач, для достижения которых принималась норма (система норм); 2) наличие относительно продолжительного периода времени действия нормы (норм); 3) стабильность условий, в которых принималась и в настоящее время действует норма (при появлении новых факторов (правовых, социальных, иных), определяющим образом изменивших условия действия нормы, для вывода о неэффективности нормы требуется углубленное исследование); 4) репрезентативность исследования с точки зрения территориального аспекта действия нормы (в рамках нескольких субъектов Российской Федерации).

Отсюда следует, что частые изменения в законодательстве (например, в налоговом, уголовном, уголовно-процессуальном, административном) не позволяют достичь подлинно глубокого понимания степени эффективности (неэффективности) норм в рамках соответствующей правовой отрасли. Отсутствие положительного

результата действия правовых норм может быть следствием неустоявшейся правоприменительной практики, а не собственно изъянами в содержании нормативных предписаний.

Кроме того, при оценке степени эффективности, например, норм-запретов, нельзя сбрасывать со счета ограниченность тех или иных правовых ресурсов в достижении желаемого социального результата. Так, многократное изменение нормы об ответственности за кражу чужого имущества в российском уголовном законодательстве (ст. 144 УК РСФСР 1960 г., ст. 158 УК РФ 1996 г.) малорезультативно потому, что позитивные результаты в борьбе с этим видом преступления могут быть достигнуты отнюдь не за счет совершенствования диспозиции или санкции уголовно-правовой нормы, а при условии реального повышения жизненного уровня населения.

Уже ставшее регулярным изменение санкций статей недавно принятого КоАП РФ (2002 г.) не только не основано на сколько-нибудь глубоком анализе уровня правового регулирования, но, как правило, обосновывается тем, что административное наказание в виде штрафа в размере, скажем, десяти МРОТ гораздо более действенно, чем уже установленное санкцией статьи КоАП РФ в размере пяти МРОТ.

При анализе вносимых в последнее время в уголовное и административное законодательство изменений невольно напрашивается вывод, что российский законодатель убежден в эффективности более жестких, чем уже существующие по нормам УК РФ и КоАП РФ, санкций. Давно открытая и многократно доказанная с помощью криминологических исследований истина о том, что не суровость наказания, а его неотвратимость в большей мере обеспечивает достижение целей правового регулирования в рамках этих репрессивных в своей основе отраслей права непопулярна как среди депутатов Государственной Думы РФ, так и в рядах правоприменителей.

Все вышесказанное, на наш взгляд, подчеркивает не только актуальность, но и приоритетность такого направления изучения отечественной правовой системы, как анализ эффективности правовых норм (законодательства), причем как в широком, так и узком смысле этого понятия. Безусловно, это задача научного плана и реализовывать ее следует в соответствующих организационных формах. Однако при этом хотелось бы отметить, что востребованность результатов научных иссле-

<sup>1</sup> См.: *Эффективность правовых норм* / Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самошенко И.С., Глазырин В.В. М., 1980. С. 22. Матузов Н.И., Малько А.В. *Общая теория права: Учебник*. М., 2004. С. 477. Несколько иную трактовку эффективности правовых норм предложил Ф.Н. Фаткуллин (см.: Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. *Социальная ценность и эффективность правовой нормы*. Казань, 1977. С. 26).

дований специалистов-правоведов должна обеспечиваться жестким регламентным положением: любая новелла, исходящая от субъектов законодательной инициативы (депутаты Государственной Думы, члены Совета Федерации, Правительство РФ и др.), должна сопровождаться сведениями о недостаточной эффективности существующих норм и обоснованными сведениями о предполагаемом уровне результативности вновь вводимых нормативных предписаний. При этом выявление степени эффективности нормативного регулирования должно опираться на соответствующую методическую базу, то есть быть научно обоснованным<sup>2</sup>.

Что касается организационных форм, в которых может протекать изучение эффективности законодательства, то одной из возможных является создание научных подразделений, специально ориентированных на проведение соответствующих исследований. Кстати, в 70-х гг. прошлого века при Минюсте СССР достаточно продуктивно функционировал Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства (ВНИИСЗ), одной из основных задач которого как раз и являлось проведение научных исследований в части выявления эффективности правовых норм.

В настоящее время самостоятельным учебно-научным подразделением в системе Минюста России является Российская правовая академия, которой в августе этого года исполняется 35 лет. Именно в структуре РПА Минюста России по решению ученого совета академии создан и с начала 2005 г. функционирует Институт изучения эффективности законодательства (ИИЭЗ).

Институт не является самостоятельным юридическим лицом, в его составе действуют семь отделов (теоретико-правовых исследований эффективности законодательства; проблем конституционного и административного права; финансово-правовых проблем; проблем гражданского и международного частного права; проблем информационного права; проблем исполнительного производства, уголовно-правовых проблем), а также криминологическая лаборатория. Основной задачей ИИЭЗ является проведение научных исследований по теоретическим проблемам российского права и законодательства, а также прикладных разработок по различным отраслям российской правовой системы. При этом приоритетная цель исследований – выявление уровня эффективности действия правовых норм (правового

регулируемого) и с учетом этого определение направлений совершенствования отечественного законодательства. Именно в этом русле предполагается участвовать в подготовке научно обоснованных рекомендаций для Минюста России как федерального органа исполнительной власти, обеспечивающего законотворческую работу Правительства РФ и координирующего деятельность Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы судебных приставов и Федеральной регистрационной службы.

В ИИЭЗ предполагается проводить как теоретико-прикладные исследования эффективности отечественного законодательства, изучать под этим углом зрения проблемы теории государства и права, так и анализировать нормы гражданского, гражданского процессуального, арбитражного процессуального, финансового, налогового, трудового, жилищного, хозяйственного, административного, административно-процессуального, уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного права, а также исследовать проблемы правового регулирования таможенного, банковского и страхового дела, внешнеэкономической деятельности, зарубежных инвестиций, организации и функционирования совместных предприятий.

Есть основания полагать, что в целом процесс интенсивного формирования правовой системы Российской Федерации в новых социально-экономических условиях завершен. Поэтому на повестке дня стоит углубленная оценка степени эффективности имеющегося нормативного материала и его совершенствование на основе полученных данных об эффективности (неэффективности) конкретных правовых норм и институтов. Исходя из этого в высшей степени перспективной представляется задача организации научных исследований сотрудниками ИИЭЗ самостоятельно или с участием ученых из других научных учреждений по самым различным аспектам проблемы результативности действия правовых норм. Естественно, доминировать при этом должны интересы Минюста России, но не следует сбрасывать со счета и сугубо научную значимость результатов организуемых в ИИЭЗ исследований, а также прикладную направленность разработок (проектов нормативных правовых актов, выводов и рекомендаций) для нужд иных органов государственной власти, органов местного самоуправления, учреждений и организаций.

<sup>2</sup> См.: Эффективность правовых норм / Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самошенко И.С., Глазырин В.В. С. 140–279.

## Место актов делегированного законотворчества в системе источников права

**В.С. Троицкий**

В юридической литературе в качестве основных форм права принято выделять закон и подзаконный нормативный правовой акт. Соответственно этому различают законотворчество и подзаконное правотворчество. Однако при таком подходе упускается достаточно большой пласт источников права, именуемый делегированным законотворчеством.

Для определения места актов делегированного законотворчества в системе источников права необходимо проанализировать соотношение закона и подзаконного нормативного акта, что позволит определить место актов делегированного законодательства в системе источников национального права, а также выявить отличия полномочий в нормотворчестве, которые делегируются парламентом органу исполнительной власти, от тех полномочий, которые у этого органа уже имеются в соответствии с конституцией и законом.

Р. Давид в самом определении закона выделяет две его стороны: «...Закон в формальном смысле – это всякий акт, принятый парламентом и промульгированный исполнительной властью; закон в материальном смысле – это акт, который не исходит обязательно от законодательной власти, но содержит в себе нормы общего значения, устанавливающие определенные правила поведения»<sup>1</sup>.

Как правило, закон определяется как акт высшей юридической силы, призванный регулировать важнейшие общественные отношения, принимаемый законодательным и представительным органом в особом порядке и обладающий стабильностью<sup>2</sup>.

Профессор Г.Ф. Шершеневич под законом понимал норму права, исходящую непосредствен-

но от государственной власти в установленном заранее порядке<sup>3</sup>.

Профессор С.С. Алексеев определяет закон как нормативный юридический акт высшего государственного (обычно представительного) органа или непосредственно народа, обладающий высшей юридической силой и содержащий первичные (изначальные) правовые нормы страны<sup>4</sup>.

Определение закона, сходное с определением С.С. Алексеева, дает и профессор А.Б. Венгеров: это «нормативный акт, который принимается с соблюдением правил по установленной процедуре в соответствии с компетенцией законодательным органом или на референдуме. По содержанию закон, как правило, регулирует наиболее важные общественные отношения»<sup>5</sup>. Однако А.Б. Венгеров идет дальше, указывая, что «определить эти общественные отношения как предмет законодательного регулирования – всегда было большой социально-экономической, политической проблемой, сферой реализации социальных и иных интересов, борьбы политических сил»<sup>6</sup>.

О проблеме соотношения закона и подзаконного нормативного правового акта говорил и Г.Ф. Шершеневич. Он отмечал, что на самом деле нет никакой возможности провести границу по признаку важности правил, закрепленных в законах, вследствие отсутствия критерия большей или меньшей важности правил поведения<sup>7</sup>.

Из приведенных определений можно сделать вывод, что закон – это нормативный правовой акт, содержащий первичные, юридические

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. М., 1999. С. 159.

<sup>2</sup> См., напр.: Общая теория государства и прав: Академический курс: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 164.

<sup>3</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие: В 2 т. М., 1995. Т. 2. Вып. 2, 3, 4. С. 15.

<sup>4</sup> Алексеев С.С. Государство и право: Начальный курс. М., 1993. С. 56.

<sup>5</sup> Венгеров А.Б. Теория государства и права: В 2 ч. М., 1996. Ч. 2. Т. 1. С. 122.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 79.

нормы, которых раньше в правовой системе не было, либо объединяющий разрозненные нормы, закладывая основы регулирования в полном объеме. При этом закон регламентирует основные, ключевые аспекты жизни страны: принципиальные экономические, политические и социальные вопросы. Иными словами, как указывает А.Б. Венгеров, «с закона юридическое регулирование по данному предмету начинается»<sup>8</sup>.

В отличие от закона правительственные нормативные правовые акты по своей природе вторичны и производны от закона: подзаконные нормативные правовые акты призваны обеспечивать уже на основании законов конкретизированное нормативное правовое регулирование комплекса общественных отношений, тем не менее они занимают важное место в системе нормативного регулирования.

Говоря о субъектах законотворчества, необходимо отметить, что основной закон любого государства закрепляет право законотворчества за парламентом, и отсюда следует, что закон – это акт строго определенных субъектов государственной власти, как правило, высшего представительного (законодательного) органа страны или непосредственно народа (при принятии закона в порядке референдума).

Закон – нормативный акт, обладающий высшей юридической силой, то есть акт самого высокого ранга: все иные акты ниже закона должны ему соответствовать и, естественно, ни в чем ему не противоречить.

Однако надо отметить, что подзаконность актов правительства (подзаконных нормативных правовых актов) не означает их меньшую юридическую обязательность: они обладают необходимой юридической силой, но подзаконные нормативные правовые акты не имеют такого же верховенства, которое характерно для законов, доминирующих над всеми иными нормативными актами. Как указывает Г.Ф. Шершеневич, «все, что урегулировано законом, не может быть нормировано административным указом вопреки закону», а «законом могут быть нормированы какие угодно отношения»<sup>9</sup>.

Принятие закона парламентом предполагает достаточно сложную процедуру (законодательную процедуру): законодательную инициативу, принятие в результате нескольких чтений закона одной палатой и одобрение другой (при двухпалатной структуре парламента), подписание (промульгирование) закона главой государства.

Кроме того, при принятии закона могут применяться согласительные процедуры в случае возникновения разногласий между палатами при принятии конкретного законопроекта или в случае наложения на законопроект вето главы государства.

В отличие от процедуры принятия закона правительственные нормативные правовые акты принимаются обычно по упрощенной процедуре: отсутствуют процедура «законодательной» инициативы, обязательность нескольких чтений нормативного правового акта и т.п. Кроме того, решения самого правительства о принятии нормативного правового акта является обычно достаточным для придания ему юридической силы, тогда как при принятии закона глава государства может наложить на него вето<sup>10</sup>.

Еще одним признаком закона является его стабильность. Так как закон регламентирует наиболее важные общественные отношения, он по своей сути принимается «надолго». В отличие от закона подзаконные нормативные правовые акты могут приниматься и для регламентации временных явлений общественной жизни.

Таким образом, закон отличается от нормативных правовых актов органов исполнительной власти не только по кругу субъектов, его принимающих, но и по юридической силе, процедуре принятия и предмету регулирования.

Необходимо отметить, что разграничить предмет регулирования законов и предмет регулирования подзаконных нормативных правовых актов, если это не указано прямо в конституции государства, достаточно сложно из-за невозможности четкого определения соответствия вида общественных отношений и вида нормативного правового акта. Такая неопределенность вынуждает работников многих государственных органов исполнительной власти на создание адекватных нормативных правовых актов, которые правомерно или неправомерно иногда вторгаются в сферу законодательной компетенции парламента.

Как известно, делегированное законотворчество есть передача исключительных законодательных полномочий парламента правительству.

Надо отметить, что большинство конституций не устанавливает рамки законотворчества парламента. Это – самая распространенная практика, и в таких случаях достаточно сложно определить границу между законотворчеством парламента и правотворчеством исполнительной власти. Однако здесь есть исключения.

<sup>8</sup> Венгеров А.Б. Указ. соч. С. 122.

<sup>9</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 80.

<sup>10</sup> В некоторых странах установлено обязательное подписание главой государства нормативных правовых актов, принятых правительством (см., напр., ст. 13 Конституции Французской Республики).

Так, Конституция Франции 1958 г. закрепляет в ст. 34 круг вопросов, которые могут быть урегулированы парламентом в форме закона<sup>11</sup>. При этом перечень, приведенный в ст. 34 французской Конституции, является закрытым.

В этой связи необходимо обратить внимание на высказывание Р. Давида о том, что «французская Конституция 1958 г., независимо от каких-либо политических соображений, воплотила в жизнь идею о том, что парламент должен иметь в области права лишь те полномочия, которые он имеет возможность осуществлять фактически»<sup>12</sup>. Законодательная сфера парламента, согласно Конституции Франции 1958 г., ограничивается таким образом, что «законодатель призван лишь устанавливать некоторые основополагающие признаки»<sup>13</sup>.

Также жестко границы области законодательства определяют конституции Марокко<sup>14</sup> и Мавритании<sup>15</sup>.

Конституция Португалии 1976 г. выделяет два вида законодательной компетенции Ассамблеи Республики: абсолютную и относительную.

К абсолютному ведению парламента в сфере законодательной компетенции относятся вопросы, регламентация которых осуществляется исключительно парламентскими законами и право принятия по которым нормативных правовых актов другими органами государственной власти ни при каком условии не допускается.

К относительной законодательной компетенции Ассамблеи Республики относятся вопросы, перечисленные в ст. 165 Конституции Португалии<sup>16</sup>, по которым парламент обладает исключительным правом принимать законы, кроме случаев, когда Ассамблея передает свои законодательные полномочия правительству.

Таким образом, в государствах, прямо закрепляющих границы законотворчества парламента, устанавливается, что законами регламентируются обычно наиболее важные общественные отношения: правовой статус личности, гражданство; структура, порядок формирования и полномочия органов государственной власти; судостроительство и судопроизводство; налогообложение; основы регулирования вопросов собственности, приватизации и национализации и т.п.

Иная регламентация вопроса соотношения вида общественных отношений и вида нормативного правового акта существует в Испании. Ста-

тья 81 Конституции Испании закрепляет два вида законов, принимаемых парламентом: органические и обычные<sup>17</sup>. К первому типу относятся законы о развитии основных прав и свобод граждан; законы, регулирующие статус народного защитника (*defensor del pueblo*), являющегося высшим уполномоченным Генеральных Кортесов и назначенного ими для защиты прав и свобод граждан; законы, одобряющие Статуты об автономии; законы, устанавливающие порядок всеобщих выборов. Кроме того, к органическим относятся также законы, определяющие состояние угрозы, чрезвычайного и осадного положения, устанавливающие соответствующие полномочия органов власти и ограничения, действующие при установлении состояния угрозы, чрезвычайного или осадного положения.

Обычные законы издаются по другим вопросам (ограничения в сфере деятельности которых в Конституции Испании прямо не указаны).

В отличие от конституций Франции, Португалии, Марокко, Мавритании, Основной Закон Испании не решает полностью вопрос соответствия вида общественных отношений виду нормативного правового акта. Статья 82 Конституции Испании указывает лишь, что Генеральные Кортесы не могут предоставлять правительству право издавать законы, отнесенные к сфере органических законов. При этом в отношении обычных законов вопрос соответствия вида общественных отношений виду нормативного правового акта остается открытым.

В случаях, когда конституции предусматривают четкий круг вопросов, которые регламентируются парламентскими законами, вопросы, оставшиеся за его пределами, составляют другую сферу – область исключительного действия правительственных актов: изданные по этим вопросам правительственные акты являются актами, по своей сути обладающими высшей юридической силой. Этот тезис закреплен законодательно во Франции (в ч. 1 ст. 37 Конституции Франции 1958 г. указано, что «вопросы, не входящие в область законодательства, носят регламентарный характер») и Португалии (ст. 198 Конституции Португалии прямо закрепляет высшую юридическую силу актов Правительства в сфере, не относящейся к компетенции Ассамблеи Республики). Такое же правило закреплено в конституциях Марокко (ст. 46), Мавритании (ст. 59) и Казахстана (ст. 61).

<sup>11</sup> Конституции государств Европы: В 3 т. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 2001. Т. 3. С. 418.

<sup>12</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право). М., 1967. С. 129.

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> The Constitution of the Kingdom of Morocco // <http://www.uni-wuerzburg.de/law>.

<sup>15</sup> The Constitution of Mauritania // <http://www.uni-wuerzburg.de/law>.

<sup>16</sup> Конституции государств Европы: В 3 т. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. Т. 2. С. 797.

<sup>17</sup> Там же. С. 68.

Однако в связи с тем, что в конституциях этих государств вопросы, которые должны быть регламентированы исключительно законодательными актами, сформулированы достаточно в общем виде, между парламентом и правительством периодически возникают споры о компетенции. Такие конфликты должны быть урегулированы, для чего стороны обычно прибегают к посредничеству органов административной или конституционной юстиции либо решение спора передается на рассмотрение парламента.

Рассмотрев основные отличия законов от подзаконных нормативных правовых актов, можно перейти к определению места актов делегированного законодательства в системе источников национального права.

Как и законы, акты делегированного законодательства закладывают основы правового регулирования общественных отношений в полном объеме и содержат первичные юридические нормы. При этом надо иметь в виду, что данный принцип не всегда применим к законодательству в чрезвычайных ситуациях, ибо нормы, заложенные в таких актах, во многом носят временный характер.

Акты, принятые в порядке делегирования законодательных полномочий, обладают такой же юридической силой, как и законы. Это в первую очередь означает, что все подзаконные нормативные правовые акты должны в равной мере соответствовать как парламентским законам, так и актам делегированного законодательства. Кроме того, если принимаемый акт делегированного законодательства содержит нормы права, которые противоречат нормам права, заложенным в актах текущего законодательства, применяются нормы, установленные актом исполнительной вла-

сти, имеющим силу закона. Так, в Великобритании «в случае противоречия между актом исполнительной власти, изданным на основе делегированных полномочий, и статьей закона при толковании необходимо действовать таким образом, как будто речь идет о противоречии между двумя статьями закона»<sup>18</sup>. При этом необходимо отметить, что после принятия актов делегированного законодательства правительство уже не вправе их отменять в обычном порядке своими решениями. И в этой связи нельзя согласиться с высказываемой в юридической литературе точкой зрения, согласно которой делегированное законодательство – это подчиненное законодательство, так как это лишь обычное расширение административного усмотрения<sup>19</sup>.

Также акты, принятые в порядке делегированного законодательства, схожи с законами и по такому критерию, как стабильность<sup>20</sup>.

Что же касается вопроса о субъектах делегированного законодательства и процедуры принятия таких актов, то по данному критерию они схожи с подзаконными нормативными правовыми актами, так как принимают акты делегированного законодательства глава государства, правительство или министры по упрощенной процедуре, установленной для принятия их обычного акта. Еще одним аргументом, подтверждающим схожесть процедуры принятия актов делегированного законодательства и подзаконных нормативных правовых актов, является тот факт, что в государствах, прямо допускающих и, соответственно, регламентирующих процедуру делегирования законодательных полномочий, нет никаких дополнительных конституционных требований, усложняющих процедуру принятия акта, имеющего силу закона, главой государства или правительством.

<sup>18</sup> Maxwell on the Interpretation of Statutes / X. Ed. by G / Granville Sharp and Caplin. L., 1954. P. 51 (цит. по: Толстик В.А. К вопросу о юридической силе актов, принятых в рамках делегированных нормотворческих полномочий // Юрист. 2001. № 10. С. 32).

<sup>19</sup> См., напр., Буржуазное государство в период 1918–1939 гг. / Ю.И. Авдеев, В.Н. Струнников. М., 1962. С. 199.

<sup>20</sup> Однако, как и в случае с регулируемыми вопросами, данное правило не всегда распространяется на нормативные правовые акты, принятые в условиях чрезвычайных ситуаций.

# Рецензия на книгу Н.С. Бондаря «Гражданин и публичная власть. Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении»<sup>1</sup>

**Ю.Л. Крохина**

Книга Николая Семеновича Бондаря, судьи Конституционного Суда РФ, доктора юридических наук, профессора, представляет собой актуальное и несомненно востребованное издание.

Исследование основополагающих конституционных ценностей и их приоритетов в аспекте соотношения прав и свобод гражданина и публичной власти представляет политически напряженную тему для отечественной юриспруденции.

Ценностные характеристики относятся к сфере нравственных категорий, но именно конституционное закрепление придает им правовой характер, превращая их таким образом в общеобязательное требование. Как следствие, деятельность всех ветвей власти и звеньев государственного механизма направлена на реализацию единой цели – на обеспечение и защиту прав и свобод человека и гражданина.

В книге анализируется наиболее сложная проблема, волнующая многих ученых и практиков, специализирующихся в сфере конституционного и муниципального права, взаимоотношения личности с публичной властью в современном обществе и государстве.

В последние несколько лет в России появились работы, посвященные правам и свободам человека и гражданина, что свидетельствует о попытках научного обоснования проблем конституционного обеспечения свободы личности и равноправия граждан в Российской Федерации. Рецензируемая нами книга является качественно новым этапом осмысления проблемы поиска баланса между свободой личности и публичной властью; она представляет собой один из немногих трудов, где переосмысливаются ключевые проблемы и перспективы российской государственности. Примечательно, что исследование носит ярко выраженный междисциплинарный характер, что проявляется в использовании автором методов как публичного, так и частного права, традиционно малосовместимых по причине их принадлежности к совершенно разным научным дисциплинам.

В своей работе Н.С. Бондарь впервые предлагает широкий, всеобъемлющий взгляд на социальное и правовое положение человека в обществе и государстве, предполагающий анализ не отдельных сегментов, а всей системы властных отношений, субъектом которых выступает личность. Сложно не согласиться с автором, что и в отечественной, и в зарубежной литературе права человека и местное самоуправление всегда рассматривались лишь как самостоятельные проблемы. Опираясь на достижения отечественной и зарубежной правовой мысли, автор обосновывает концепцию построения новой модели интеграции прав человека и местного самоуправления, основанной на принципиально иных, отличающихся от традиционно принятых в российской правовой науке критериях эффективности.

В связи с этим особенностью предложенного подхода явился анализ внутренних взаимозависимостей и взаимосвязей между институтами прав человека и местного самоуправления

Очевидно, что соответствующая проблематика, относящаяся к муниципальной сфере осуществления публичной власти и реализации свободы личности, осуществления прав и свобод граждан, имеет ярко выраженную конституционную основу. Вот почему вопросы местного самоуправления, природа муниципальной власти, экономические факторы ее функционирования, социальная защита граждан, права и свободы человека и гражданина рассматриваются, в частности, на основе широкого использования и анализа решений Конституционного Суда РФ, решений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации.

Возрождение и развитие местного самоуправления как особой, относительно самостоятельной системы организации публичной власти, отмечает автор, явилось одним из важных

<sup>1</sup> Бондарь Н.С. *Гражданин и публичная власть. Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении*. М.: Городец, 2004. 352 с.



направлений становления новой российской государственности.

Учитывая, что правовое положение личности в системе местного самоуправления и, соответственно, реализация прав человека на местном, муниципальном уровне – составные части общей проблемы прав человека и гражданина в современном демократическом обществе, Н.С. Бондарь исследует общие вопросы конституционной природы прав и свобод человека и обеспечения режима равноправия граждан Российской Федерации.

Единство публичных и частных начал местного самоуправления находит свое воплощение во всей совокупности общественных отношений, складывающихся и получающих свое развитие в процессе осуществления местного самоуправления.

Одной из основных предпосылок развития местного самоуправления как гаранта соблюдения прав и свобод личности, отмечает автор, выступает экономическая основа гражданского общества. Формирование капиталистического общества связано с «отпочкованием» личной свободы от публичной власти, посредством которой только и возможно устранение личной зависимости индивида и его неэкономического принуждения. Но на смену личной зависимости приходит другая форма – *вещная зависимость*, базирующаяся на экономическом принуждении. В то же время в этих условиях, когда политическая власть уже не совпадает открыто с экономической, а личность «раздваивается» в своем экономическом (как человек) и политическом (как гражданин) существовании, появляется объективная возможность раздельной (и различной по своему характеру) регламентации экономических и политических отношений.

В книге критически оцениваются права-привилегии отдельных индивидов на определенных этапах развития общества, поскольку подобные права, как подчеркивает Н.С. Бондарь, становятся не чем иным, как специфической формой реализации государственной собственности ее реальными распорядителями в лице управленческого партийно-государственного аппарата.

Весьма своевременными представляются выводы автора о сущности экономической организации гражданского общества, находит свое воплощение достигнутый уровень экономической свободы общества и каждой личности в отдельности. Нельзя не согласиться, что в экономическом аспекте гражданское общество является обществом цивилизованных рыночных отношений. В связи с этим переход нашей страны к цивилизованному рынку, отмечает автор, является важнейшим условием создания в России гражданско-

го общества, что возможно лишь на основе последовательного проведения в жизнь принципа множественности форм собственности и равных возможностей их правовой защиты (ч. 2 ст. 8 Конституции РФ); обеспечения свободы труда как основы функционирования любого общества, необходимости гарантирования права на защиту от безработицы, равно как и права на индивидуальные и коллективные трудовые споры (ст. 37 Конституции РФ); гарантирования свободы предпринимательства и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34 Конституции РФ).

Н.С. Бондарь убедительно доказывает, что единство этих факторов обеспечивает новое качество экономических отношений и положения личности в данной сфере. Квинтэссенцией этого нового качества является рынок. Автором отражены интересные и одновременно важные для российской юриспруденции взаимосвязи «экономического устройства» и развития свободного общества, показан дуализм подобного взаимопроникновения. С одной стороны, отмечает он, свобода экономических отношений сама по себе есть составная часть свободы в широком смысле, поэтому экономическая свобода есть самоцель; с другой – экономическая свобода – это также необходимое средство к достижению свободы политической, ибо она отделяет экономическую власть от политической и таким образом позволяет одной служить противовесом другой. Н.С. Бондарь делает вывод, что именно такой подход позволяет соединить воедино свободу и предпринимательство, экономику и самоуправление населения в рамках демократически структурированного гражданского общества. При этом сами права личности (включая гражданские и политические) становятся важным средством совершенствования экономической самоорганизации общества.

Впервые рассмотрены собственность, власть и свобода в их взаимосвязи и правовом единстве. Автор верно отмечает, что совершенствование отношений собственности является ключевой задачей в условиях формирования гражданского общества, развития местного самоуправления и утверждения основ нового конституционного строя в России. В этом плане проблема собственности выходит далеко за пределы чисто экономических явлений: основываясь не только на теории, но и на практике, автор убеждает читателя в том, что собственность тоже власть, власть экономическая, но одновременно она является мощным социальным генератором и власти политической. Анализируя эти отношения, Н.С. Бондарь раскрывает скрытые начала самих основ конституционного строя, показывает, что изменения, преобразования отношений собствен-

ности оказывают прямое влияние на все сферы человеческой жизнедеятельности. Анализируя доктринальные подходы, автор отмечает, что все главы Конституции РФ в их органическом единстве задают базовую логику российской экономике и, таким образом, придают ей качества конституционной экономики.

Несомненной заслугой и научной смелостью автора является вывод о соотношении экономики и политики. В книге обоснованно отмечается, что коренные изменения в развитии отношений собственности на достигнутом уровне и в самом понимании экономической свободы всегда представляют собой результат политических преобразований.

Конституционное назначение отношений собственности, указывает автор, определяется прежде всего их ролью в формировании и реализации процессов политического властвования, причем конституционно-правовая оценка отношений собственности определяется в этом случае не только их значением как материальной основы фундамента политических отношений властвования, но и как особой формы экономической власти того или иного социального образования.

Н.С. Бондарю присущ широкий подход к анализу поставленных проблем. Собственность, пишет он, явление само по себе относительно самостоятельное, чрезвычайно многогранное и многозначное, поэтому узкоцивилистические представления о собственности как вешно-товарной категории явно недостаточны. Автор рассматривает собственность сквозь призму властно-экономических, волевых аспектов и форм проявления на уровне взаимоотношений социальных групп и социально-экономических характеристик общества в целом. Одновременно такой подход позволил учесть личностные подходы к юридическому и социальному содержанию отношений собственности, к их системным и генетическим особенностям, выявить исторические тенденции, направления их движения и произвести оценку изменения самой природы отношений собственности в процессе демократических преобразований в обществе и утверждения свободы личности.

Вместе с тем Н.С. Бондарь рассматривает отношения собственности и в строгих рамках юриспруденции. На правовом уровне, отмечает автор, в юридической науке сущностные характеристики отношений собственности принято раскрывать в рамках типологических подходов к исследованию форм права собственности.

Правовое регулирование отношений собственности носит комплексный, многоотраслевой характер. При этом именно конституционный уровень регулирования соответствующих отно-

шений призван отразить наиболее важные, сущностные характеристики признаваемых государством и пользующихся всеми способами правовой защиты форм собственности. Интересны выводы Н.С. Бондаря о формально-юридическом регулировании Конституцией РФ отношений собственности. Автор отмечает лаконичность такого регулирования и обосновывает его преимущества. В основе конституционной конструкции отношений собственности, по мнению автора, лежит реакция на господствовавшие на протяжении десятилетий советского периода развития нашей страны политико-идеологические приоритеты в конституционно-правовом регулировании отношений собственности. В частности, предостерегает автор, анализ отношений собственности в тесном единстве с политическими формами властвования (а это наша давняя традиция), акцентирование внимания на природе этих отношений как «своего рода власти» объективно таят в себе опасность политической идеологизации проблем собственности.

Вместе с тем, делает вывод Н.С. Бондарь, возрождение частных форм реализации отношений собственности не должно вести к отказу от общественных начал в их развитии. При всем многообразии оценок теории и практики преобразовательных процессов, происходящих в нашей стране, идея сочетания индивидуально-личного и общественного, публичного должна оставаться основополагающей в контексте вызова современной эпохи.

Н.С. Бондарем впервые в российской правовой науке поставлен и рассмотрен вопрос об общественно-индивидуальных началах отношений собственности. Сочетание общественных и индивидуальных начал в отношениях собственности составляет решающую цивилизационную и одновременно национальную характеристику исторического типа собственности в условиях России. Основываясь на выдвинутом тезисе, автор анализирует тенденции формирования общественно-индивидуального типа собственности и приходит к следующим фундаментальным выводам.

Общественно-индивидуальный тип собственности носит всеобщий, всеобъемлющий характер. Он включает в себя отношения, складывающиеся в сфере не только материального, но и духовного производства, равно как и воспроизводства самой человеческой личности. В этом плане и принадлежность человека обществу, вхождение его в данное общество через территориальные формы поселенческой (сельской, городской) организации жизни могут рассматриваться в качестве социализированной собственности.

Автор также отмечает, что сама природа личной и общинной свободы определяется глубинными экономическими явлениями, отношениями собственности. Рассматривая историческую ретроспективу прогресса свободы, местного самоуправления и муниципальной демократии, Н.С. Бондарь констатирует, что эти процессы являются естественно-историческим отражением зрелости индивидуально-частных и общественно-государственных начал в отношениях собственности. Нельзя не согласиться с автором, что собственность – одна из форм выражения свободы и самоорганизации населения.

Именно в отношениях собственности, касающихся глубоких основ повседневной человеческой жизни, проявляются важнейшие особенности муниципальной демократии, индивидуальных и коллективных прав граждан в местном самоуправлении. Без анализа экономического содержания местного самоуправления и характера правового регулирования соответствующих отношений невозможно раскрыть глубинные взаимосвязи личности ни с государственной, ни с муниципальной властью.

При анализе проблем демократии и прав человека автор учитывал возможные формы собственности и их взаимопроникающие элементы. Особое внимание он уделяет конституционному и гражданско-правовому регулированию отношений собственности личностных моментов, характеризующих положение гражданина как собственника, субъекта хозяйственной деятельности (в различных формах ее проявления), участника распределительных отношений и, естественно, потребителя материальных и духовных благ. На конституционном уровне определены не только стратегический путь преодоления всеобщего огосударствления условий и результатов производства, достижения подлинной экономической свободы личности, но и ориентиры для поиска оптимального сочетания личных и общественных, публичных и частных начал в отношениях собственности. Особая роль, подчеркивает автор, принадлежит в этом смысле муниципальной собственности.

В книге Н.С. Бондаря всесторонне исследованы природа и сущность муниципальной собственности в качестве основы утверждения местного самоуправления. Формирование муниципальной собственности и ее утверждение в качестве равноправной наряду с другими формами собственности самым непосредственным образом связано с осуществлением в Российской Федерации реформы местного самоуправления и с переходом к рыночным отношениям. Автор придает важное значение муниципальной собственности

и как социально-политическому институту, отмечая, что в ней заложен экономический потенциал как для преобразования хозяйственной жизни местных сообществ, так и для углубления политических процессов демократизации, развития муниципальной демократии, обеспечения реальных условий для осуществления прав и свобод граждан как членов местных сообществ.

Автор прав, утверждая, что местное самоуправление в его классических вариантах в наибольшей степени соответствует законам рыночной экономики и развитию демократических процессов в хозяйственной сфере. Определяющее значение в содержании понятия «экономическая основа местного самоуправления» имеет его социальная направленность, получающая четкое отражение и на законодательном уровне.

Безусловно, не вызывает возражений позиция Н.С. Бондаря, что без достаточно развитой системы местного самоуправления, без правового обеспечения возможности самостоятельно решать на местном уровне финансовые, хозяйственно-экономические, социально-бытовые, культурные вопросы в большей степени затруднены и формирование цивилизованных рыночных структур многоукладной экономики, развитие реальной свободы, гарантирование индивидуальных и коллективных прав человека и гражданина.

Муниципальная собственность как источник удовлетворения потребностей населения муниципального образования раскрывается автором через институт достояния населения. В таком ракурсе муниципальная собственность впервые исследована в юридической литературе.

В результате анализа нормативного правового материала, автор делает вывод, что формулу о муниципальной собственности как о достоянии населения широко используют субъекты Федерации и муниципальные образования в своих нормативных актах, что является вполне оправданным и логичным.

Несомненным вкладом в развитие российской юридической мысли является осуществленная Н.С. Бондарем классификация муниципальной собственности по уровням ее реализации.

Отношения муниципальной собственности как целостная система предопределяют и субординированные структуры, то есть субъектов их носителей, права муниципальной собственности. Исходными (базовыми) субъектами-носителями прав муниципальной собственности в городском или сельском поселении является само население (местное сообщество) в лице представительного органа и администрации. Остальные звенья при всей разности в объеме их прав относятся

ся к производным (вторичным, третичным и т.д.) образованиям.

При этом, отмечается в книге, конституционный принцип самостоятельного управления органами местного самоуправления муниципальной собственностью получает реализацию в текущем законодательстве на основе расширительного толкования соответствующего положения Конституции РФ.

Н.С. Бондарь детально изучил вопросы муниципальной собственности в решениях Конституционного Суда РФ, в которых проблемы собственности, в том числе муниципальной, прямо или косвенно находят свое отражение. За первые двенадцать лет деятельности Конституционного Суда РФ указанные вопросы были затронуты в 57 решениях: в 28 постановлениях и 29 определениях. В них получили отражение как общие проблемы, относящиеся к самой природе муницип-

пальной собственности, ее признания и защиты наравне с другими формами собственности, так и более конкретные вопросы управления объектами муниципальной собственности, условий ее приватизации и т.п.

Отмеченными аспектами не исчерпываются все фундаментальные идеи, заложенные в книге Н.С. Бондаря, являющейся солидным, целостным исследованием актуальнейших на сегодняшний день проблем совершенствования взаимоотношений гражданина и публичной власти, имеющее неоспоримое теоретическое и прикладное значение.

Нельзя недооценить вклад Н.С. Бондаря в развитие конституционно-правовой доктрины и его стремление внедрить результаты своей научной деятельности в практику, сделать их доступными для общественной жизни, что свойственно далеко не каждому ученому.

## Итоги научно-методологического семинара «Проблемы реализации решений Конституционного Суда Российской Федерации в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации»

Цивилизованность любого общества зависит от уровня развития науки. Наука в высшем учебном заведении юридического профиля призвана решать две взаимосвязанные задачи: во-первых, изучение достигнутого уровня развития общественных отношений и актуального его отражения в правовом регулировании и, во-вторых, внедрение полученных знаний в образовательный процесс. В связи с этим большое значение приобретают формы взаимодействия ученых различных профилей и научных школ с вовлечением в обсуждение актуальных проблем практических работников, аспирантов и студентов, проявляющих интерес к современным научным проблемам.

В Российской правовой академии Минюста России одной из таких форм выбран постоянно действующий научно-методологический семинар.

На первом заседании научно-методологического семинара, состоявшемся 2 марта 2005 г., с докладом на тему «Проблемы реализации решений Конституционного Суда Российской Федерации в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации» выступила **Л.Б. Алексеева** – заведующая кафедрой государственного, международного и европейского права, доктор юридических наук, профессор. Отметив несомненную положительную роль решений Конституционного Суда РФ в реформировании уголовно-процессуального законодательства, докладчик подчеркнул, что для повышения эффективности воздействия позиций, выраженных в решениях Конституционного Суда РФ, на законодательный процесс они должны быть более четкими, определенными и непротиворечивыми. Под этим углом зрения в докладе проанализированы позиции Конституционного Суда РФ по проблемам справедливости правосудия по уголовным делам.

Тема выступления вызвала живой интерес среди юридической общественности. На научно-методологическом семинаре присутствовали известные правоведа, практики, а также молодые ученые.

Выступление Л.Б. Алексеевой было прослушано с большим интересом, а затронутая ею тема

не могла не вызвать дискуссии, обусловленной сложностью и политической компромиссностью темы.

В прениях по докладу Л.Б. Алексеевой выступила заведующая кафедрой уголовно-процессуального права и криминологии, кандидат юридических наук **Н.В. Радутная**, оспорив положения доклада, относящиеся к последовательности Конституционного Суда Российской Федерации в вопросах о роли суда в собирании доказательств, возвращении дела прокурору и отказе прокурора от обвинения и отметив, что расширение правомочий потерпевшего усиливает обвинительную функцию и нарушает процессуальное равноправие сторон.

В обсуждении темы приняли участие профессор кафедры государственного, международного и европейского права, доктор юридических наук **О.Н. Ведерникова**, проректор по научной работе, доктор юридических наук **Ю.А. Крохина**.

Выступающие отметили высокую актуальность выдвинутых и рассмотренных Л.Б. Алексеевой тезисов.

Интересными и приглашающими к дискуссии оказались вопросы, заданные О.Н. Ведерниковой: можно ли считать, что направление дела на дополнительное расследование является правозащитной функцией суда, направленной на защиту потерпевших от преступности, и по каким основаниям Европейский суд по правам человека рассматривает неполноту предварительного следствия как нарушение права на жизнь?

Поставленные вопросы получили полное освещение со стороны докладчика и вызвали широкое обсуждение в аудитории.

Первое заседание научно-методологического семинара подтвердило правильность выбранной формы общения представителей вузовской науки, актуальность заявленной темы доклада, придало новый импульс развитию юридической мысли и тем самым совершенствованию правоприменительной деятельности и образовательного процесса.

## Обзор диссертаций

Диссертационные советы Д 229.001.01 и К 229.001.02 и при Российской правовой академии Минюста России приняли к защите и рассмотрели диссертационные исследования по научным специальностям:

**12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право** (Скляр С.В. «Вина и мотивы преступного поведения как основание дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности» (научный консультант – Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор И.Э. Звечаровский), Девятко А.Ю. «Исполнение приказа или распоряжения военнослужащими как обстоятельство, исключающее преступность деяния» (научный руководитель – Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор И.Э. Звечаровский), Титкова О.И. «Уголовно-правовая характеристика мошенничества (по материалам судебной практики Республики Карелия)» (научный руководитель – Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Г.Н. Борзенков));

**12.00.14 – административное право; финансовое право; информационное право** (Гейхман О.М. «Бюджетно-правовая ответственность» (научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Ю.А. Крохина); Кикин А.Ю. «Меры налогово-процессуального принуждения» (научный руководитель – Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор И.И. Кучеров));

**12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право** (Белоликов А.И. «Банкротство как способ защиты нарушенных прав» (научный руководитель – Заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор В.В. Залесский), Рошина В.Ф. «Ответственность предпринимателя за нарушение денежных обязательств по российскому законодательству» (научный руководитель – доктор юридических наук, профессор А.Ю. Кабалкин));

**12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве** (Волк И.В. «Право, время и пространство: теоретический аспект» (научный руководитель – канди-

дат юридических наук, доцент Р.В. Шагиева), Лысенко А.В. «Особенности правового регулирования в информационной сфере (теоретический анализ)» (научный руководитель – доктор юридических наук, профессор А.В. Морозов)).

Вашему вниманию представляется обзор некоторых из указанных диссертаций.

Диссертационное исследование на соискание степени доктора юридических наук **С.В. Склярова «Вина и мотивы преступного поведения как основание дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности»** посвящено разработке концепции вины и мотивов преступного поведения как единого основания дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности, соответствующей современному состоянию законодательства России и практике его применения.

В рамках данной концепции предложено новое понимание вины, соединяющее в себе элементы психологической теории вины, оценочной теории вины и теории представления; обоснованы новое деление вины на формы и виды, использование в законе и практике его применения категории степени вины; разработан принципиально новый подход к пониманию мотивов преступного поведения, к определению их места в процессе мотивации; предложена новая классификация мотивов преступного поведения и обосновано ее прикладное значение. В диссертационном исследовании впервые раскрывается значение мотивов преступного поведения для определения формы и степени вины лица, совершившего преступление, а также значение вины и мотивов преступного поведения в их взаимосвязи для дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности.

Научное исследование ценно своими предложениями по совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения. Эти предложения основаны на обширной эмпирической базе.

Диссертационное исследование на соискание степени кандидата юридических наук **О.М. Гейхман**

**«Бюджетно-правовая ответственность»** является первым в российской юридической науке комплексным монографическим исследованием, в котором на основе достижений науки теории государства и права, науки финансового права и изменений в бюджетном законодательстве раскрывается бюджетно-правовая ответственность с учетом позитивного и негативного аспектов ее реализации. В диссертации определены функции, цели и правоотношения финансовой ответственности; выделены критерии обособления бюджетно-правовой ответственности в системе финансово-правовой ответственности, структура самой бюджетно-правовой ответственности и ее юридическая природа; определено место бюджетно-правовой ответственности в системе юридической ответственности, выявлена ее взаимосвязь с иными финансово-правовыми категориями, даны критерии отграничения от административной ответственности; выявлены признаки санкций норм бюджетно-правовой ответственности, дана их классификация, определены основные направления совершенствования правового регулирования бюджетно-правовой ответственности.

Несомненную значимость представляют выводы и предложения автора, сделанные в ходе исследования, направленные на совершенствование законодательного регулирования правоприменительной практики и дальнейшее развитие теории финансового права.

Диссертационное исследование на соискание степени кандидата юридических наук **А.И. Белоликова «Банкротство как способ защиты нарушенных прав»** представляет собой комплексное научное исследование проблем правового регулирования отношений несостоятельности в российском праве. Сложно переоценить значимость института банкротства в период реформирования законодательства, в процессе которого особое внимание должно быть обращено на механизмы защиты прав и законных интересов участников гражданского оборота.

Автор в концептуальной форме проанализировал практические, теоретические и нормативные положения и проблемы банкротства, на основе чего были сделаны научные выводы и предложены рекомендации по внесению изменений и дополнений в законодательство о банкротстве.

Диссертантом решаются такие проблемы банкротства, как злоупотребление правом в данной отрасли, защита интересов должника, проблемы арбитражного управления унитарными предприятиями и др. На основе анализа отношений, приводящих к необходимости применения института банкротства в целях защиты нарушенных прав кредиторов, автор дает оценку существующим в законе условиям возникновения права на

обращение в суд с заявлением о признании должника несостоятельным (банкротом), предлагает собственную точку зрения по этой проблеме.

Важным является вывод диссертанта о необходимости выделения в законодательстве о банкротстве отдельной нормы, посвященной принципам банкротства, поскольку в связи со спецификой данного института действия общегражданских принципов в данном случае недостаточно.

В работе делаются выводы не только по условиям возникновения права кредиторов на обращение в суд с заявлением о банкротстве должника, но и предлагаются такие условия для возникновения соответствующего права у должника. Отмечается, что должник вправе обратиться в суд с подобным заявлением только тогда, когда на его имущество обращено взыскание. В данном случае достигается баланс интересов кредиторов и должника, предлагается имущественная причина возбуждения дела о банкротстве должника по его заявлению.

Данная диссертационная работа актуальна и интересна постановкой новых значимых теоретических и практических проблем законодательства и его применения, а также оригинальным научно обоснованным подходом к разрешению дискуссионных вопросов.

Диссертационное исследование на соискание степени кандидата юридических наук **И.В. Волк «Право, время и пространство: теоретический аспект»** является самостоятельным комплексным научно-правовым исследованием общественных отношений, складывающихся в процессе взаимодействия права, времени и пространства в современном обществе. В нем автором использованы новые подходы к уяснению этих правовых явлений и категорий. В монографических работах последнего времени недостаточно и крайне скупо освещаются теоретические и практические проблемы правового времени, его элементов и функций, в них практически нет детального анализа правового пространства и его признаков как категории юридической науки, в связи с чем диссертационная работа И.В. Волк особенно своевременна и актуальна.

Диссертация обладает присущей ей новизной. Так, автором на основе анализа юридической литературы по теории права и государства было удачно сформулировано свое собственное определение правового времени. Исследованы его особенности, выделены такие характерные черты, как длительность, своевременность, ритмичность, повторяемость, последовательность, датирование. Показано, что важнейшим свойством правового времени является юридический срок. Предложено авторское определение действия закона. Дана характеристи-

ка правового пространства: оно рассмотрено с точки зрения властного воздействия государства с помощью норм права на общественные отношения в территориальных пределах государства. Построена и проанализирована модель действия норм права.

Следует особо подчеркнуть, что в работе уделяется большое внимание проблеме понятийного аппарата современного права, обосновано, что под влиянием времени и развития юридической техники он должен меняться. Под правовым временем автор понимает особую функциональную категорию юридической науки, отражающую процесс непрерывных изменений юридической жизни, в ходе которой возникают новые и исчезают ранее существовавшие правоотношения, юридические нормы и правовые акты, влияющие на становление юридической науки и практики. Удачно, на наш взгляд, обозначены и проанализированы юридически значимые свойства времени. Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в том, что содержащиеся в работе положения, выводы и предложения, осмысление ряда актуальных вопросов правового времени и пространства формируют необходимую теоретическую базу при обосновании конкретных мер по совершенствованию механизмов взаимосвязи и взаимодействия права, пространства и времени. Они могут быть использованы в практической деятельности государственных органов России и других государств и, в частности, в области совершенствования законодательства, ре-

гулирующего различные аспекты принятия, вступления в силу и опубликования законов, исчисления сроков, действия норм права во времени и пространстве. Положения, выводы и предложения, представленные в диссертационном исследовании, могут найти также свое применение при разработке учебных курсов, программ и проведении занятий по теме применения и толкования права со студентами юридических, гуманитарных вузов, на курсах повышения квалификации работников правоохранительных органов и правоохранительных органов. Содержащиеся в диссертации выводы развивают и дополняют отдельные разделы общей теории права и отраслевых юридических наук. Научная новизна работы состоит в том, что оно представляет собой комплексное общетеоретическое изучение феномена взаимодействия права, времени и пространства, осуществленное после принятия Конституции РФ 1993 г. Исходя из анализа научных публикаций и действующего законодательства, представлена концепция правового времени и правового пространства как фундаментальных категорий юридической науки и государствоведения. Комплексному анализу подвергнут такой аспект предмета исследования, как основные признаки правового пространства. В свете системного анализа права, времени и пространства и изучения темпоральных аспектов действия норм права в различных отраслях юридической науки предложены модели действия норм права. Рассмотрены основные пути преодоления временных и пространственных коллизий в праве.

**М.Н. Илюшина,  
Ю.Л. Смирникова**



## Сокращения, принятые в журнале

**Ведомости СНД и ВС** – Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Суда

**ГИБДД** – Государственная инспекция безопасности дорожного движения

**ГК** – Гражданский кодекс

**Госгортехнадзор России** – Федеральный горный и промышленный надзор России

**Госнарконтрль РФ** – Государственный комитет Российской Федерации по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ

**ЕГРП** – Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним

**ИНН** – идентификационный номер налогоплательщика

**ИПК** – Институт повышения квалификации

**КоАП** – Кодекс об административных правонарушениях

**МВД России** – Министерство внутренних дел Российской Федерации

**Минэкономразвития России** – Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации

**Минюст России** – Министерство юстиции Российской Федерации

**МОТ** – Международная организация труда

**МРОТ** – минимальный размер оплаты труда

**НИИ** – Научно-исследовательский институт

**НК** – Налоговый кодекс

**ООН** – Организация Объединенных Наций

**РАЕН** – Российская академия естественных наук

**РАН** – Российская академия наук

**РПА** – Российская правовая академия

**РСФСР** – Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика

**РФ** – Российская Федерация

**СЗ** – Собрание законодательства

**СМИ** – средства массовой информации

**СНГ** – Содружество Независимых государств

**СССР** – Союз Советских Социалистических Республик

**США** – Соединенные Штаты Америки

**УК** – Уголовный кодекс

**УПК** – Уголовно-процессуальный кодекс

**ФСБ России** – Федеральная служба безопасности России

**ФСКН** – Федеральная служба Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков

**ЭВМ** – электронно-вычислительная машина

## Наши авторы

**Бабенко Василий Николаевич** – профессор кафедры теории и истории права и государства РПА Минюста России, доктор исторических наук

**Басова Татьяна Борисовна** – докторант кафедры уголовного права Юридического института Дальневосточного государственного университета, кандидат юридических наук, доцент

**Гейхман Владимир Львович** – заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения РПА Минюста России, академик Международной академии наук высшей школы и Российской академии естественных наук, Заслуженный юрист РФ, профессор

**Джиоев Сослан Хазбиевич** – заведующий кафедрой гражданского и трудового права Горского государственного аграрного университета, кандидат юридических наук, доцент

**Ермолова Елена Васильевна** – консультант отдела Главного управления Минюста России по Центральному федеральному округу в Липецкой области, соискатель кафедры информационного права, информатики и математики РПА Минюста России

**Илюшина Марина Николаевна** – доцент кафедры гражданского права РПА Минюста России, кандидат юридических наук, доцент

**Карлин Александр Богданович** – кандидат юридических наук, Заслуженный юрист РФ, профессор

**Коробеев Александр Иванович** – заведующий кафедрой уголовного права Дальневосточного государственного университета, доктор юридических наук, профессор

**Крохина Юлия Александровна** – проректор по научной работе, заведующая кафедрой финансового права РПА Минюста России, доктор юридических наук, профессор

**Кузнецова Наталья Викторовна** – доцент Ижевского института РПА Минюста России, кандидат юридических наук

**Литвинов Александр Владимирович** – заместитель председателя Благовещенского городского суда

**Мальков Борис Николаевич** – заведующий кафедрой философии и социально-экономических дисциплин, доктор философских наук, профессор

**Михалев Игорь Юрьевич** – кандидат юридических наук

**Никулин Сергей Иванович** – директор Института изучения эффективности законодательства РПА Минюста России, Заслуженный юрист РФ, кандидат юридических наук

**Ракитянский Антон Васильевич** – аспирант кафедры уголовного права и криминологии РПА Минюста России

**Ролик Александр Иванович** – начальник Управления ФКСН России по Приморскому краю, кандидат юридических наук

**Романова Лариса Ивановна** – профессор кафедры уголовного права Дальневосточного государственного университета, доктор юридических наук

**Смирникова Юлия Леонтьевна** – доцент кафедры финансового права РПА Минюста России, кандидат юридических наук

**Тарбагаев Алексей Николаевич** – профессор кафедры уголовного права Красноярского государственного университета, доктор юридических наук

**Троицкий Валерий Сергеевич** – исполняющий обязанности декана юридического факультета, старший преподаватель кафедры государственного, международного и европейского права

**Шагиева Розалина Васильевна** – доцент кафедры теории и истории государства и права РПА Минюста России

**Яковлев Андрей Владимирович** – доцент кафедры уголовного права и криминологии РПА Минюста России, кандидат юридических наук

## Вышли из печати

**Кузнеченкова В.Е.** Процессуальные средства в налоговом праве: Монография. – М.: РПА МЮ РФ, 2004. – 206 с.

В монографии исследуется актуальная проблема налогового права – процессуальные средства в механизме правового регулирования налоговых отношений. Анализируются современная концепция налогового права, процессуально-правовой механизм регулирования налоговых отношений, правотворческий налоговый процесс. Автором рассмотрены льготы как особый объект налогового правотворческого процесса.

Предназначена для научных работников, преподавателей, аспирантов высших учебных заведений юридического профиля, государственных и муниципальных служащих. Работа может быть использована в качестве учебного пособия при изучении отдельных тем в курсе «Финансовое право».

**Рыбаков О.Ю.** Личность. Права и свободы. Правовая политика: Монография. – М.: РПА МЮ РФ, 2004. – 180 с.

В монографии исследуются понятие, структура правовой политики в сфере защиты прав и свобод личности, ее формы, приоритеты, тенденции развития. Рассматриваются влияние правовой политики в сфере защиты прав и свобод личности на ее правовой статус и правовое развитие; современная концепция взаимоотношений личности и государства в контексте правления права.

Предназначена для научных и педагогических работников, аспирантов и студентов, юристов-практиков, государственных и муниципальных служащих.

**Рассолов М.М.** История политических и правовых учений: Учебное пособие. – М.: РПА МЮ РФ, 2005. – 290 с.

Учебное пособие подготовлено в соответствии с Государственным образовательным стандартом высшего профессионального образования Российской Федерации по специальности «Юриспруденция». В нем излагаются основные политические и правовые теории древнего мира, средних веков, нового и новейшего времен; значительное место уделено истории политических и правовых учений России.

Предназначено для студентов юридических вузов и факультетов, аспирантов, а также для всех тех, кто интересуется историей политических и правовых учений.

**Регистрация прав на недвижимость:** Сборник / Отв. ред. А.Р. Кирсанов. – М.: РПА МЮ РФ, 2005. – Вып. № 12. – 464 с.

В выпуске № 12 сборника представлены материалы научно-практических семинаров, авторские публикации, обзоры судебной практики, представляющие интерес для специалистов в области государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Авторами сборника являются специалисты в области регистрации прав.

**Исполнение судебных решений по гражданским и арбитражным делам:** Материалы научно-практического семинара (Москва, 6–7 октября 2004 года): Сборник. – М.: РПА МЮ РФ, 2004. – 100 с.

Сборник отражает результаты международного семинара, проведенного Российской правовой академией Министерства юстиции Российской Федерации совместно с Советом Европы 6–7 октября 2004 г. в Москве.

В сборник вошли тексты выступлений ведущих российских юристов, специализирующихся в области гражданского и арбитражного процессуального законодательства, практических работников Федеральной службы судебных приставов – главных судебных приставов субъектов Российской Федерации.

Тематика статей сборника – актуальные проблемы исполнительного производства в Российской Федерации. Представлены предложения по совершенствованию как исполнительного законодательства, так и практики организации и осуществления исполнительного производства.

Сборник предназначен для работников судов, органов Федеральной службы судебных приставов, судебных приставов-исполнителей, адвокатов, студентов юридических вузов и факультетов, а также всех, кто желает подробно ознакомиться с проблемами повышения эффективности исполнительного производства.

**Трошкина Т.Н., Ялбулганов А.А.** Таможенная пошлина: Учебное пособие. – М.: РПА МЮ РФ, 2004. – 116 с.

Основная цель данного учебного пособия заключается в оказании помощи студентам в формировании комплексного понимания особенностей правового регулирования таможенных платежей, а также при ознакомлении их с нормативно-правовой основой порядка установления и уплаты таможенной пошлины и практикой применения норм финансового (налогового), таможенного и международного права при использовании системы таможенных платежей в правовом механизме регулирования внешнеторговой деятельности.

В пособии рассматриваются основные правовые формы реализации законных прав участников таможенных отношений, вопросы исчисления и уплаты таможенной пошлины в отношении товаров, пересекающих таможенную границу Российской Федерации. Понимание определения таможенной пошлины представлено в процессе ее эволюции.

Пособие будет полезно как для студентов, аспирантов и преподавателей юридических и экономических вузов, так и для работников фирм, осуществляющих внешнеторговые операции, а также должностных лиц таможенных органов, финансистов и юристов-практиков.

---