

# ВЕСТНИК РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ АКАДЕМИИ  
МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ № 2/2005

Учредитель издания:  
Российская правовая академия  
Министерства юстиции  
Российской Федерации

Редакционный совет:  
А.Б. Карлин (председатель)  
В.А. Гейхман  
И.Э. Звечаровский  
Главный редактор:  
И.Э. Звечаровский

Заместитель главного редактора:  
Ю.А. Крохина  
Ответственный секретарь:  
Ю.Л. Смирникова

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  
Министерстве РФ по делам печати,  
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.

Е-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.

Дизайн, верстка:

Ю.С. Петрова.

Формат 60x90 1/8. Печ. л. 10,7.  
Подписано к печати 20.06.05.  
Тираж 500 экз.

## СОДЕРЖАНИЕ

### Навстречу юбилею

- Радутная Н.В.**  
Прошлое как назидание будущему 3

### СТАТЬИ И КОММЕНТАРИИ

#### История и теория права и государства

- Киянова О.Н.**  
«Записки» И.А. Желябужского – видного государственного  
деятели и дипломата предпетровской эпохи 5

- Чефранова Е.А.**  
Теоретические основы механизма правового регулирования  
общественных отношений 11

#### Конституционное и финансовое право

- Агапцов С.А.**  
Вопросы совершенствования правового статуса  
Фонда социального страхования Российской Федерации 19

- Гранкин И.В.**  
Эволюция развития законодательства о выборах депутатов  
законодательных органов субъектов Российской Федерации 22

#### Трудовое право

- Гейхман В.Л.**  
Свобода труда и правовые формы  
реализации права на труд 27

## **Гражданское право и процесс**

**Демичев А.А.**

К вопросу о принципах гражданского, процессуального, арбитражного процессуального и исполнительного права

32

**Илюшина М.Н.**

Правовой режим коммерческих сделок

36

**Кислицын А.А.**

Проблема терминологической неопределенности в российском Федеральном законе «О рекламе»

40

**Михеева И.Е.**

Альтернативные ответчики в спорах, возникающих из банковских правоотношений

44

## **Уголовное право и криминология**

**Губарев Н.В.**

Права осужденных на перевод в колонию-поселение

48

**Ображиев К.В.**

Нормативные акты иных отраслей права как источники уголовного права

51

**Соктеева Е.И., Соктеев З.Б.**

Отражение бездействия на социальном и правовом уровнях объективной реальности (на материале статьи 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)

54

## **Уголовно-процессуальное право**

**Алексеева Л.Б.**

Проблемы реализации решений Конституционного Суда Российской Федерации в практике применения уголовно-процессуального законодательства

59

**Тумаков И.С.**

Некоторые проблемы эффективности уголовно-процессуальной деятельности в современных условиях борьбы с преступностью

64

## **Обсуждаем проблему**

**Ведерникова О.Н.**

Современные тенденции развития ювенальной юстиции за рубежом

68

## **Научная жизнь**

Юридическая клиника

Российской правовой академии

74

Итоги научно-методологического семинара «Философия договора»

75

**Илюшина М.Н., Смирникова Ю.Л.**

Обзор диссертаций

78

СОКРАЩЕНИЯ,  
ПРИНЯТЫЕ В ЖУРНАЛЕ

81

НАШИ АВТОРЫ

82

ВЫШЛИ ИЗ ПЕЧАТИ

83

## Прошлое как наглядное будущее

Судьбе было угодно познакомить меня тридцать лет назад с Всесоюзным институтом усовершенствования работников юстиции (ВИУРЮ). Знакомство состоялось на почве моей увлеченности в тот период времени исследованием психолого-правовых проблем подбора и подготовки кадров судей, а позднее и работников юстиции. Аналога созданному институту в системе юстиции не было, и поэтому концепция повышения квалификации включала не только получение и корректирование знаний, относящихся к профессиональной деятельности, но и формирование личности специалиста, пригодной к ее осуществлению. Успешность реализации этих задач во многом определялась заинтересованностью Управления кадров Минюста СССР и, в частности, его руководителя М.В. Вышинского, а также директора института Н.Я. Соколова, в обеспечении научной основы решения кадровых проблем системы юстиции. Потоки слушателей – судей и работников юстиции – стали полигоном изучения вопросов отношения специалистов к профессии и повседневной служебной деятельности, их интеллектуального уровня, коммуникативных предпочтений и способности творчески решать профессиональные проблемы вместо рутинного копирования стандартов поведения. Через несколько лет средствами психологического тестирования профессор-психолог А.Ю. Панасюк предпринял попытку выявить обвинительные установки у судей, хотя правоведам было очевидно, что розыскная система уголовного судопроизводства того периода не оставляла сомнений в направленности поведения судей, влияющей на характер осуществляемого ими правосудия, на борьбу с преступностью. Это подтверждалось отсутствием на практике оправдательных приговоров, предельно суровой карательной практикой, идеологической «зашоренностью» в оценке социальных явлений и личности подсудимого. Оценивая сложившуюся ситуацию с позиций сегодняшнего дня, можно отметить, что для 70-х – 80-х гг. XX в. попытки преодолеть эти обвинительные тенденции в деятельности судей были, по меньшей мере, дерзкими.

**Н.В. Радутная**

Вместе с тем стремление к гуманизации воззрений слушателей, «смягчению» их нравов при оценке многофакторной структуры личности, попадающей в сферу судопроизводства, поддерживалось руководством института в лице его директора Л.С. Халдеева и многими преподавателями, в основном пришедшими из НИИ Прокуратуры (в тот период сформированного из прогрессивно мыслящих научных работников, многие из которых ранее работали в известных своим научным потенциалом ВИЮНе и ИГП АН СССР).

Следует подчеркнуть, что важная роль в обеспечении свободы высказывания мнений, не всегда совпадавших с господствовавшей тенденцией держать науку «в рамках дозволенного», принадлежала бывшему министру юстиции СССР В.И. Теребилову. Для обсуждения вопросов законопроектной деятельности, новых разработок, относящихся к системе юстиции и судов, на заседания коллегии министерства приглашались преподаватели, специализировавшиеся в определенной области, с предоставлением им права участвовать в дискуссиях в качестве экспертов. Они также приглашались участвовать в работе комиссий Минюста СССР по подготовке законопроектов. Отличительным качеством личности В.И. Теребилова было внимательное отношение к мнению представителей науки и новым проектам. Ведь именно он, став впоследствии Председателем Верховного Суда СССР, на одном из заседаний Пленума впервые поставил вопрос о возрождении суда присяжных. До сих пор чувствую неловкость за то, что, выступая на этом заседании и положительно в целом оценивая перспективы создания суда присяжных, я усомнилась в готовности наших регионов реализовать эту сложную форму правосудия. Думается, что, если бы представители науки поддержали в то время эту прогрессивную идею, институт суда присяжных был бы возрожден значительно раньше 1993 г. и не пришлось бы сегодня испытывать чувство огорчения за неготовность

отдельных судов использовать эту демократичную, наиболее соответствующую сущности правового государства форму правосудия.

Поддержка руководством Минюста России начинаний, направленных на гуманитарную корректировку воззрений слушателей и развитие у них навыков решений мыслительных задач, способствовала широкому использованию в учебном процессе таких методов обучения, как «погружение» (имеется в виду метод изучения разделов дисциплин полностью, без отвлечения слушателей на вопросы, не относящиеся непосредственно к разделу или конкретной проблеме), деловые игры, решение задач-ситуаций (позднее с помощью компьютера). Следует отметить, что в первые годы обучения студентов некоторые из этих методов использовались в учебном процессе. Реакция студентов была весьма положительной, ведь игра создавала для апробации ими своих возможностей условия, приближенные к реальной действительности.

Методика проведения деловых игр была различной в зависимости от контингента обучающихся и частных задач проводимых занятий. Так, основой для их проведения были специально подготовленные макеты уголовных дел или следственных (судебных) действий, после изучения которых слушатели и студенты готовили проекты решений, которые обсуждались на специальных занятиях. Особую трудность представляли деловые игры, составленные на основе дел «со многими неизвестными», когда обстоятельства дела, варианты действий на предварительном следствии и в суде восполнялись самими обучаемыми в ходе игры с обеспечением логической последовательности действий каждого участника. Этот вариант способствовал выявлению интеллектуальных возможностей слушателей, их умения следовать логике событий, самостоятельности в принятии решений и в особенности способности адекватно толковать законы и разрешать законодательные коллизии. Не случайно при проведении занятий в такой форме на них нередко присутствовали представители Управления кадров Минюста СССР в целях определения резерва на выдвижение на вышестоящие должности (что имело место в отношении многих слушателей).

Методические приемы обучения значительно обогатились в ходе подготовки к деятельности суда присяжных. Самостоятельно, а также с помощью зарубежных коллег преподаватели института разработали ряд сценариев деловых игр, которые были использованы для съемок с участием преподавателей и слушателей нескольких видеофильмов

о процедуре предварительного слушания и судебного разбирательства. Отдельные фрагменты фильмов использовались при проведении занятий со студентами для демонстрации сходства и различий между судом присяжных и традиционным правосудием, а также для показа эталонных вариантов поведения участниками судебного разбирательства. Преподавателями – участниками указанных игр был подготовлен впоследствии ряд монографических работ и учебных пособий, которые, несмотря на новый УПК РФ, до сих пор используются в учебном процессе на потоках судей (например, при изучении вопросов формирования состава присяжных заседателей, составления вопросного листа или произнесения напутственного слова председательствующего).

Оценивая в ретроспективе научные исследования и методические приемы, использованные в процессе обучения, можно с удовлетворением отметить, что результаты многих из них были внедрены в практическую деятельность системы юстиции и судов. Так, при подборе кадров судей были учтены рекомендации, связанные с предпочтением одного вида юридической деятельности кандидата в судьи до его назначения на должность перед другими. Успешность принятия управленческих решений в игровых ситуациях с участием работников юстиции служила одним из ориентиров для повышения в должности.

Формированию гуманитарных начал в оценке слушателями событий, вариантов поведения в групповой и индивидуальной деятельности способствовали и внеаудиторные формы общения обучаемых и преподавателей. Не только широкая культурная программа проведения досуга, но и использование встреч слушателей с демонстрацией национальных особенностей регионов значительно способствовали доброжелательности отношений между ними, сохранению связей между ними и после окончания учебных занятий. Важным элементом нравственного воспитания служила и наглядность добрых, товарищеских отношений между самими преподавателями. Нередко слушатели в анкетах, в которых отражалась их оценка учебного процесса, а также в личных беседах указывали на то, что они мечтают, чтобы в их служебной среде была такая же доброжелательная атмосфера, какой отличался ВИУРЮ.

С тех пор институт структурно вырос, превратился в академию, о которой наши последователи отзываются с не меньшей теплотой.

## «Записки» И.А. Желябужского – видного государственного деятеля и дипломата предпетровской эпохи

О.Н. Киянова

«Записки» видного русского дипломата и государственного деятеля окольного Ивана Афанасьевича Желябужского (1638 – после 1709), охватывающие события от Московского восстания 1682 г. до Полтавской битвы, стали энциклопедией политической жизни и государственных преобразований в России последней четверти XVII – начала XVIII в.

Желябужский, принадлежавший к старинному дворянскому роду<sup>1</sup>, занимал видное положение на дипломатической службе, участвовал в важнейших межгосударственных переговорах, выполнял тайные поручения государя. Он неоднократно посещал Украину и Польшу, путешествовал по Европе (был в Германии, Голландии, Англии, Франции, Швейцарии, Италии). Известно, что в 1661–1662 гг. Желябужский был послан в Курляндию и Бранденбург в звании наместника Курмышского. В 1662 г. он участвовал в посольстве (возглавлявшемся П.С. Прозоровским) в Англию, где имел секретные поручения вести с королем Карлом II переговоры по финансовым вопросам; отсюда Желябужский едет в Венецию и Флоренцию (1663 г.) с поручением провести переговоры о взаимных льготах для купцов и собрать сведения о положении греков-подданных турецкого султана. В 1667–1669 гг. он несколько раз выезжает в Польшу и Украину с поручением вести переговоры по разным вопросам. В 1669 г. Желябужский был пожалован в стольники, а в 1676 г. – в думные дворяне. В 1682 г., после смерти царя Федора Алексеевича, дипломат был послан к черкасскому гетману Самойловичу привести к присяге Петру украинскую старшину<sup>2</sup>.

Его успешная дипломатическая карьера сочеталась с не менее успешной государственной службой – Желябужский занимал видное место в царской администрации. Он служил воеводой в Чернигове, Смоленске и Казани (в разные годы в период с 1671 по 1681 гг.), управлял мно-

гими приказами (Конюшенным, где был ясельником; в разные годы был судьей Поместного, Судного Владимирского приказов и приказа Казанского дворца), описывал дворцовые села, замещал царя Федора в Москве (6 и 26 октября 1676 г.), ездил к опальному патриарху Никону в Ферапонтов монастырь с объявлением о переводе его в другую обитель. Подписывая в 1682 г. «Соборное деяние об отставке отеческих случаев и местничества», он принимал участие в отмене местничества и в других важных событиях. В 1684 г. Желябужский был пожалован царевной Софьей Алексеевной в окольное и назначен воеводой в Чернигов. После 1689 г., падения правительства регентства, упоминания о Желябужском резко сокращаются, «что свидетельствует об отстранении его от дел»<sup>3</sup>.

«Записки» создавались им на протяжении многих лет и охватывают период с начала Московского восстания (1682 г.) до Полтавской битвы. Историки рассматривают этот памятник как энциклопедию политической жизни России времени преобразований. В них рассказывается о восстаниях стрельцов в 1682 и 1689 гг., о правительственных заговорах и казнях их участников – Ф. Шаковитого, С. Медведева и др., о заключении Вечного мира, о Крымских и Азовских походах, о Северной войне. Автор показывает хорошую осведомленность во всех этих вопросах, что неудивительно для человека, тесно связанного с государственным управлением. Кроме этого, Желябужский уделяет большое внимание службе представителей наиболее известных дворянских фамилий, отмечая их успехи и неудачи в прохождении карьерной лестницы. Вероятно, на отбор фактов и характер изложения событий значительно повлияло мировоззрение Желябужского, осно-

<sup>1</sup> Его предки служили московским князьям с середины XV в.: занимались дипломатической деятельностью, служили воеводами.

<sup>2</sup> См.: *Словарь книжников и книжности Древней Руси: XVII в. СПб., 1992. Ч. 1. С. 322–325.*

<sup>3</sup> *Словарь книжников и книжности Древней Руси: XVII в. Ч. 1. С. 324.*

вой которого была идея государственной службы. Поэтому, даже остро переживая все сложности петровских преобразований (крушение традиционной морали, массовые убийства и т.п.) и отводя им значительное место в своих записках, он рассматривает внешнеполитическую и внутреннюю «службу» безотносительно к личности государя. Будучи представителем среднего управленческого звена, Желябужский не пытался анализировать или обсуждать описываемое, изначально принимая оценки и взгляды, изложенные до этого в официальных документах.

Известно, что он не смог по каким-то причинам войти в число петровских служащих, тем не менее принял нововведения конца XVII – начала XVIII вв., возможно, благодаря своему знакомству с западноевропейским миром и психологии государственного служащего. В силу этого в произведении он предстает как человек петровской эпохи: он описывает проводимые реформы государственного управления, армии, суда; рассказывает о введении нового календаря, гербовой бумаги, об указах о венгерском и французском платье, проведении лотереи; дает краткие описания кощунственных свадеб царских шутов, торжественных шествий.

Произведение Желябужского, над которым он работал много лет, появляется во второй половине XVII в. – период, для которого характерно развитие разнообразных форм исторического повествования. Открытия последних лет свидетельствуют о высоком уровне развития историографии в России в это время. Не только сохраняется (а не исчезает, как считалось до недавнего времени), но и развивается летописание, существовавшее на Руси с XI в. В последние десятилетия стали известны большие (Новый летописец, Летопись о многих мятежах, Пискаревский летописец и др.), а подчас очень значительные по объему своды, составленные при патриархе Никоне, царе Алексее Михайловиче, регентше Софье и даже в начале правления Петра I (Свод 1652 г., Свод 70-х гг. XVII в. и др.), большое количество кратких летописцев. Важнейшим событием стало

появление в конце XVI–XVII вв. дворянского летописания (Безднинский, Бельский летописцы, Летописец Черкасских и др.); в начале XVII в. появляются первые летописные памятники, вышедшие из среды московских посадских людей и созданные провинциальными служилыми людьми<sup>4</sup>.

Однако в это же время начинается работа над официальной историей государства в специально для этого созданном Записном приказе (1657–1659 гг.). Чрезвычайно продуктивной в этом отношении была и деятельность служащих Посольского приказа, создавших ряд значимых исторических произведений. Примечательно то, что законченные тексты исторического содержания существовали в обществе и переписывались наряду с повременными записями летописного характера. Традиция повременного летописания сохраняется и в конце XVII в., остается традиционной и техника, меняется автор таких записей (это уже не древний Нестор), что влечет за собой и иное содержательное наполнение текста, и возникновение его эмоциональной окрашенности (в отличие от бесстрастного повествования старых официальных летописей)<sup>5</sup>.

«Сотни людей вносили свои дополнения... и продолжения в исторические тексты. Общерусские произведения соседствовали с местными, городскими и провинциальными, фамильными и личными, предвосхищавшими появление мемуарной литературы»<sup>6</sup>. Авторами таких записей были люди разного социального положения – церковнослужители, посадские люди, дворяне. Как отмечает А.П. Богданов<sup>7</sup>, с ростом уважения к человеческой личности, ее индивидуальности, повременные записи приобретают все более личный характер, независимо от социального положения автора<sup>8</sup>.

Появившиеся в этот период тексты, созданные в летописной традиции и находящиеся в жанровом отношении между переживавшим новый расцвет летописанием и жанрами исторического повествования, представляют определенный интерес. В последней четверти XVII – начале XVIII вв. активно формируется не только жанр историче-

<sup>4</sup> Поздние летописи специфичны, это особый корпус текстов: в целом многие из них настолько отличаются от летописей XI–XII вв., что отнесение их к одному жанру в какой-то мере условно. Этот постоянно пополняемый массив поздних летописей, многие из которых не только не описаны, но и не учтены (большая их часть не издана и находится в рукописных собраниях), ждет исследования.

<sup>5</sup> Ср.: дьячок Благовещенского погоста Аверкий (см.: Тихомиров М.Н. Заметки земского дьячка второй половины XVII века // Исторический архив. М.; Л., 1939. Т. 2. С. 93–100); патриарший подьячий (см.: Богданов А.П. Поденные записи очевидца Московского восстания 1682 г. // Советские архивы. 1979. № 2. С. 34–37).

<sup>6</sup> Чистякова Е.В., Богданов А.П. «Да будет потомкам явлено...»: Очерки о русских историках второй половины XVII в. и их трудах. М., 1988. С. 7–9.

<sup>7</sup> См.: Там же.

<sup>8</sup> Примером такого произведения могут служить Хронологические записи московских площадных подьячих Шантуровых, которые велись в конце XVII в. в их семье и рассказывали о событиях государственной и частной жизни (см.: Тихомиров М.Н. Записки приказных людей конца XVII в. // Труды отдела древнерусской литературы. М.; Л., 1956. Т. 12. С. 456–457).

ской монографии – развивается и иное, личностное направление исторической литературы – формируется жанр мемуаров. Примечательно то, что истоки именно этого жанра лежат в развитии летописных форм. «Хронологические записки, личные летописные записки, повести, основанные на собственных впечатлениях от событий, постепенно готовили литературу к появлению собственно дневников и воспоминаний, формы которых выкристаллизовались в знакомом виде гораздо позже, не ранее второй половины XVIII в.»<sup>9</sup>.

«Записки» («Дневные записки») видного дипломата и администратора окольничего Желябужского<sup>10</sup> и являются ярким образцом ранней мемуаристики. Это весьма показательный памятник такого типа, поскольку отражает и «состояние умов русских людей, впечатляемых потоком неординарных событий, и развитие литературной формы личных записок, находившейся на полпути между традиционными повременными записками и... мемуарными жанрами»<sup>11</sup>. Оригинальные хронологические записки Желябужского неоднократно издавались в XVIII и XIX вв., однако, несмотря на давнюю известность, они никогда не были глубоко исследованы.

Создавая текст своих записок, автор, несомненно, следует традиции жанра кратких повременных летописных записей. Он рассказывает не только о государственных преобразованиях, военных походах, но также сообщает читателю о чудесных явлениях природы (солнечном затмении, комете, сильном морозе и пр.), сложных испытаниях (голоде, море), строительстве храмов, мостов и под.

Цитатами из традиционных летописей выглядят следующие записки: «В том же году зачат строить на Москве реке у Васильевского мосту каменной мост. И того году только сделан один столп каменной. Всего этот мост делали пять лет, а делал тот мост чернец» (с. 210, а также 216 и др.); «В том же году по указу великих государей боярин Леонтей Романович Неплюев ходил с ратными людьми с полком на Самару и того году построил город Новобогородицкой» (с. 210 и др.); «Во 198 (1690) году была саранча во всех городех, и в уездах, и на Москве» (с. 212); «В том же году мучен разными пытками на Красной площади ведомо вор Гришка Галицкой в великом государственном деле, и сожжен. И многих всяких чинов люди и от приходов из монастырей дьячки ловлены и пытаны, и розыски были великие» (с. 306); «В нынешнем 1703

году на море подле Канец был на воде бой великой. И за помощью Божию два корабля взяли, а иные потопили и под» (там же); «Февраля в день (день не указан. – О.К.) женился на Москве Иван Михайлов сын Кокоскин псковитин на посадской жене... Изволил быть сам государь... Февраля в 18 день изволил иттить государь с Москвы в Петербург. А после ево царского ведичества пошел с Москвы фельдмаршалк Борис Петрович Шереметев» (с. 307); «Изволением Божиим грех ради наших в том же году мая в 20 день на праздник Алексея митрополита в ноши был великий мраз. И от того побита рожь в заощких городаех..., а инде бито и за Москву. И глад был по деревням великой в семенах и в ячменях, кужели четверть в полтора рубли...» (там же) и др.

Кроме этого, записки насыщены цитатами из документов: указов царя, сводок и реляций, объявительных грамот и пр., специально пускавшихся правительством в оборот. Нередко документы приводятся полностью, например: «Список с последнева указу, что подписано на жестяных листах на площадке у каменного столба» (на 4 л.) (с. 254–257) или «...Список, что списано с листа турецкого султана к цысарю Мопандру, каков писал султан турецкой» (с. 243); «Ведомость о бывшей баталии у войск его царского величества под командою господина генерала его сиятельства Римского государства князя Меншикова, будучи у войск саксонских и польских, с неприятельскими шведскими и польскими войсками, которыми командовал шведской генерал-лейтенант Мардофельд, а над польскими противной стороны – воевода киевской Потоцкий. И воевода троцкий Сапега, и подкоморий Любомирский, при польском городе Калише» (с. 316); «Реестр, что во время вышеупомянутой баталии взяли наши, также и королевское величество польской, шведов, и поляков, и всякаго ружья, и что наших убито и ранено» (с. 318). И эта особенность тоже весьма характерна для языка летописей, а именно летописей поздних (например, Есиповской летописи из цикла Сибирских летописей).

В тексте преобладает деловое изложение событий. Эмоциональное повествование появляется крайне редко. Одним из примеров может служить описание Северной войны, явно испытавшее влияние воинских повестей. Исследователи-историки отмечают, что на форму записок влияние, помимо летописей, оказали также и куранты<sup>12</sup>. Интересно, что автор часто делает в тексте

<sup>9</sup> Богданов А.П. Предисловие // *Россия при царевне Софье и Петре I: Записки русских людей*. М., 1990. С. 23.

<sup>10</sup> См.: «Записки» И.А. Желябужского // *Россия при царевне Софье и Петре I: Записки русских людей*. М., 1990. Далее ссылки на текст даются по этому изданию.

<sup>11</sup> Богданов А.П. Указ. соч. С. 24.

<sup>12</sup> «Записки» И.А. Желябужского // *Россия при царевне Софье и Петре I: Записки русских людей*. С. 325.

вставки из курантов со ссылками на них (с. 246). Таким образом, с одной стороны, «Записки» Желябужского имеют сходство и с погодными летописными записями, и с политическими известиями курантов. Формально «Записки» анонимны (как и подобает памятнику летописного жанра), но содержательно – это мемуары, в которых петровская эпоха (со всеми противоречиями и во всем ее многообразии) изображена глазами ее современника. Очевидно, что Желябужский писал свои записки значительно последовательнее других авторов, описывая исторические события по горячим следам, но и он работал с перерывами, зачастую надолго прекращая свой труд. Полагают, что ранние записи дорабатывались автором во время его очередного возвращения к литературному произведению<sup>13</sup>.

Как указывалось выше, этот интереснейший памятник предпетровской эпохи, несмотря на давнюю известность, фундаментально не изучен, не выявлена его рукописная традиция, не был он предметом исследования и историков русского литературного языка. Однако совершенно очевидно, что памятники такого рода, как «Записки» Желябужского, представляют интерес не только для историков и литературоведов, но и для лингвистов.

Как поздние летописи, так и произведения, созданные в летописной традиции (каковым и является исследуемый нами памятник), возникают в поздний период существования церковнославянского языка в качестве литературного языка России. Наличие двух вариантов церковнославянского языка признается и для этого периода. Однако, с одной стороны, «каждый из них в отдельности существенно отличался от соответствующего «типа» предшествующей эпохи, с другой стороны, становились иными их соотношение и функциональная валентность»<sup>14</sup>. Язык сугубо книжный – разновидность со сравнительно строгой нормой – был рассчитан на узкий слой знатоков и ценителей<sup>15</sup>. Вместе с тем активно функционировал церковнославянский язык сниженной нормы («гибридный», упрощенный); именно он активно взаимодействовал с языком деловой письменности, значительно расширившей

в XVII в. свои функции. Нельзя оспаривать необходимость изучения строгой нормы церковнославянского языка и для периода конца XVI–XVII вв.: без знания ее «любые оценки средневековых памятников письменности в плане их значимости для истории литературного языка остаются не аргументированными фактически»<sup>16</sup>; однако особенно внимательно должен быть изучен «сниженный», или «простой», церковнославянский язык оригинальных произведений общественной значимости (а летописи и являются таковыми! – О.К.), в эпоху позднего средневековья «явно определявший основное направление литературно-языкового развития в России»<sup>17</sup>. Проследить развитие языковых традиций «гибридного» языка (церковнославянского языка сниженной нормы) и понять значимость этих традиций для формирования литературного языка нового типа позволяет разнообразие созданных в XVI–XVII вв. памятников. В этом отношении наиболее показательными являются летописные тексты (которые «гибридность» была присуща изначально)<sup>18</sup> и, соответственно, тексты новых исторических жанров, развившиеся в летописной традиции. Исследование языка таких текстов поможет лингвистам ответить на вопрос, каким был механизм сложного взаимодействия двух письменных традиций – книжно-славянской и деловой – в преддверии формирования единой системы литературных норм, ориентированных на живую речь народа, решить ряд теоретических проблем формирования русского литературного языка нового типа.

Для характеристики письменного текста наиболее показательными являются грамматические признаки, при этом анализ использования определенных грамматических форм (форм прошедшего времени, форм двойственного числа), синтаксических конструкций (оборота «дательный самостоятельный»), принципы оформления синтаксических отношений (целевых, причинных, временных и пр.) позволяют однозначно определить ориентацию языка памятника либо на книжно-славянскую традицию, либо на нормы языка деловой письменности<sup>19</sup>. Исследование языка летописей, созданных до сер. XVI в., с этих позиций одно-

<sup>13</sup> См.: *Словарь книжников и книжности Древней Руси: XVII в. Ч. 1. С. 322–326.*

<sup>14</sup> Толстой Н.И. *История и структура славянских литературных языков. М., 1988. С. 75.*

<sup>15</sup> См.: Еремин И.П. *Ответ на вопрос «Какова была роль художественной литературы в развитии русского литературного языка со II пол. XVI в. до нач. XVIII в.» // Вопросы языкознания. 1960. № 6. С. 64.*

<sup>16</sup> Хабургаев Г.А. *Проблема диглоссии и южнославянских влияний в истории русского литературного языка // Вопросы языкознания. 1991. № 2. С. 124.*

<sup>17</sup> Хабургаев Г.А. *Проблема диглоссии и южнославянских влияний в истории русского литературного языка. С. 124.*

<sup>18</sup> Языку летописей всегда было присуще сосуществование русских и церковнославянских форм на всех уровнях.

<sup>19</sup> См. *работы исследования: Ремнева М.А. Проблемы грамматической нормы в истории русского литературного языка: Дис. ... д-ра филол. наук. М., 1989; Ремнева М.А. Пути развития русского литературного языка XI–XVII вв. М., 2003 и др.*



значно свидетельствует о том, что они созданы в книжно-славянской языковой традиции<sup>20</sup>. Анализ языка некоторых поздних летописных текстов (Летописного свода 1652 г., ряда монастырских летописцев, «Летописца выбором» и др.) обнаруживает, что ориентация на нормы книжно-славянского языка при создании летописей сохраняется и в XVII в., однако тексты могут допускать восточнославянский элемент в большей или меньшей степени<sup>21</sup>. Что же касается сочинения Желябужского (а ранее мы указывали на его связь – и композиционную, и содержательную – с памятниками летописного жанра), то оно явно ориентировано в плане языка на нормы деловой письменности.

Весьма показательным в этом отношении является тот факт, что текст не знает сложной системы прошедшего времени: для выражения всех временных значений в предикативной функции используется форма на -Л: «...в 7190 году учинилась на Москве всемирная печаль: не стало в.г.ц. и в.кн. (Великий государь царь и Великий князь – О.К.) Феодора Алексеевича. В том же году, после преставления, мая в 15 день, в 9 часу дни, учинилось на Москве смятение великое всему Московскому государству... бунт великой» (с. 203); «...и в том вышеписанном числе Московской Судной и Холопей приказы разорены без остатку, не осталось ни одново дела» (с. 204); «...а в государевом Посольском приказе сидел судьей боярин князь Василий Васильевич Голицын... И в Московском государстве время было лихое, и шатание великое, и в людех смута» (с. 205–207). Обращает на себя внимание факт использования форм на -Л даже в контекстах, предполагающих употребление в текстах летописного жанра клишированных глагольных форм, закрепленных за определенными контекстами (венчание на царство (аорист), преставление государя или патриарха (аорист)) (см.: «Летописец выбором», Летописный патриарший свод 1652 г., Летописный патриарший свод 80-х гг. и др.). В предикативной функции могут также использоваться страдательные причастия прошедшего времени, выступающие нередко в функции однородных сказуемых с формами на -Л: «В том же году сослан и пытан в Стрелецком приказе Леонтей Кривцов за то, что он выскреб в деле... сослан в ссылку» (с. 214) и др.

Для Желябужского не являются стилистически маркированным средством формы двойственного числа: во всех контекстах двойственности (даже при числительных «ДВА», «ОБА» и в контекстах со словами, обозначающими парные части тела и парные предметы) используются формы множественного числа: «...В нынешнем в 207 году марта в 1 числе великий государь указал: «Впрядь у ответчиков допросов на письма и сказок за руками не принимать» (с. 272); «И тех мужиков они разбили и казну взяли себе, двух мужиков убили до смерти» (с. 210) и др.

Для выражения целевых отношений используются грамматические средства, присущие и приказному языку, и книжному «упрошенному»: инфинитив («А к черкасскому гетману Ивану Самойловичу послан с Москвы дворянин Иван Афанасьевич Желябужский, ево и всех черкаса ко кресту приводить» (с. 204)); союз «ДАБЫ» («...и послал господина фельдмаршалк к приступающим с указом, дабы они от приступу перестали, а выслушали, какого акорду шведы требуют» (с. 310)); однако наибольшей частотностью характеризуется союз «ЧТОБ» («А стольников и стряпчих и дворян московских... в то время ловили, и в розряд водили, и в розряд прикладывали руки, чтоб быть им с пистолеты в Преображенск для ратного учения» (с. 216 и др.)).

Причинные отношения оформляются в тексте с помощью книжного союза «ПОНЕЖЕ» и восточнославянских союзов «ПОТОМУ ЧТОБЫ» и «ПОТОМУ ЧТО» (примечательно, что они могут использоваться в одном контексте): «И по розыску сыскалась ево, Гришкина, вина явная, потому что он, Гришка, доводил на него, Михайла, затаив напрасно» (с. 222).

Условные отношения оформляются с помощью глагольных форм условного наклонения, а также союза «АШЕ» («А о том, аше кто ведать хошет подлинно про битых и раненых драгун и солдат... и о том в канцелярии есть справедливая роспись (с. 298)); конструкций «БУДЕ / А БУДЕ», являющихся ярчайшей чертой приказного языка XVII в. («А буде кто из них для того огурством своим к Москве не поедет и на указанный срок к Москве не станет – и тем за то от нас, великих государей, быть в великой опале» (с. 217)).

<sup>20</sup> См.: Киянова О.Н. К проблеме относительности языковых норм русских летописей // Вестник Московского университета. Сер. 9. 1992. № 3; Она же. Летопись как памятник книжно-славянской письменности // Современные исследования в области языка и литературы. Пятигорск, 1994; Она же. Место летописных текстов в учении В.В. Виноградова о литературном языке Древней Руси // Международная юбилейная сессия, посвященная 100-летию ак. В.В. Виноградова. М., 1995.

<sup>21</sup> См., напр.: Киянова О.Н. К характеристике грамматической нормы провинциальных летописей XVII в. // Вопросы славяно-русского языкознания. Вып. 2. Ростов н/Д, 1996; Она же. Памятник русского летописания XVII века «Летописец выбором» из собрания научно-исследовательского отдела рукописей РГБ (лингвистический аспект) // Международная конференция «Румянцевские чтения – 2003. Культура: от информации к знаниям. Тезисы и сообщения». М., 2003.

Временное значение в тексте памятника передается конструкцией с союзом «ЕГДА» («...и в прошлых числах, егда войско наше с тояло при петрикове, получена у наших ведомость...» (с. 316)).

Таким образом, грамматическая норма, представленная в сочинении Желябужского, в полной мере соответствует норме деловой, приказной письменности XVII в. Тем более интересен факт существования в тексте отрывка, выдержанного в книжно-славянской языковой традиции. Требование строгости языка, употребление церковнославянских грамматических средств, вероятно, диктуется жанром этого документа. Речь идет о списке грамоты (вероятно, это перевод на русский язык), находящейся в Посольском приказе. Текст имеет подзаголовок «Выписано в государственном Посольском приказе список, что списано с листа турецкого султана к цысарю Мопандру, каков писал султан турецкой». Здесь появляются формы аориста («И аще к любви твоей належит и ко восприпятствованию, утреннюю нашего жительство тебе сотворих. Но то объявлено...» (с. 245)) и даже связочного перфекта, а также звательный падеж, церковнославянский императив, книжная конструкция «ДА + презенс» для выражения значения цели, оборот «дательный самостоятельный», книжные

союзные средства: «Повелеваем тебе, Мопандре царю: аще хошеши... быть приятен и отраден, веждь, от того времени, отнеле же разорится мир, бывший между нами, без всяких обид сотворю тебе от нас делом и войною, догадываемся, яко с иными и с которым королем покусился внити в совет, да против меня силы ратоборствуеши. И в том бо господине сотворил еси невмысленно, ничего иного же ожидая, токмо совершенная погибели...» (с. 244); «Сверх того объявляю: внеми, исполняй сия... яко Богу попушающу, вся твоя земли, и города, и страны не будут, и ни покоя, яко уставих мысли моя погубити тя» (с. 244). Возможно, использование книжных языковых средств объясняется тем, что перед нами переводной текст, написанный царственной особой, что и предопределяет отношение к нему как к авторитетному, требующему использования средств церковнославянского языка.

Таким образом, профессиональные навыки Желябужского, высокообразованного человека, находившегося многие годы на государственной службе, в частности совершенное владение навыками составления документов (докладных выписок, отчетов, статейных списков), проявились и в языке его «Записок». Они написаны точным и кратким языком, ориентированным на нормы делового, приказного языка XVII в.

# Теоретические основы механизма правового регулирования общественных отношений

Е.А. Чефранова

Термин «механизм правового регулирования» не одно столетие используется в мировой и отечественной юриспруденции. Достаточно активно его применял еще Р. Иеринг<sup>1</sup>. В отечественной науке такие понятия, как «механизм правового регулирования» и «социальное действие права», стали предметом активной разработки в 60-е гг. XX в.<sup>2</sup>. В границах современного СНГ по данной проблематике проводились фундаментальные монографические<sup>3</sup>, диссертационные исследования<sup>4</sup> по научной специальности теории и истории права и государства, а также ряд другие научные исследования отдельных аспектов темы по общей теории права и некоторым отраслевым юридическим наукам<sup>5</sup>. Тем не менее сохраняется вопрос о том, сложились ли в юридических науках достаточно устоявшиеся представления об этом понятии. Так, А.Ф. Трошин обращает внимание на отсутствие в нашей стране теории механизма правового регулирования, устоявшихся представлений о его основах функционирования и содержания<sup>6</sup>. Без общетеоретических определений механизма правового регулирования, его содержания и места в юридических науках и юриспруденции в целом нет ясных ориентиров его применения в отраслевых юридических науках. Понятие механизма правового регулирования не соотносено должным образом с такими смежными понятиями, как «правопорядок», «правовой режим», «система права» и др., что обуславливает интерес автора к исследованию темы.

Первоначально использование понятия механизма правового регулирования имело технократический характер. Так, Р. Иеринг писал, что изменения, вносимые законодателем в существующее право – это «простое изменение правового механизма, в котором какой-нибудь негодный винт или вал заменяется новым, более совершенным», правовая норма, утратившая или не находящая себе применения «стала испорченной пружиной в механизме права»<sup>7</sup>. В то же время он усматривал двоякое проявление механизма правового регулирования. Внешнее проявление механизма правового регулирования включает собственно нормы права. А вот «устойчивость, ясность, определенность материального права устранение всех положений, которые должны шокировать здоровое правовое чувство, из всех областей права – не только из частных отношений, но и из полиции, администрации, финансового законодательства – независимость судов, возможно большее улучшение процессуальных учреждений: вот тот путь, по которому должно следовать государство, чтобы могло получить себе полное развитие правовое чувство его подданных и, следовательно, его собственная сила». Это второе проявление механизма правового регулирования<sup>8</sup>.

Последнее из указанных проявлений механизма правового регулирования включает, таким

<sup>1</sup> См.: Иеринг Р. *Борьба за право*. М.: Феникс, 1991.

<sup>2</sup> См.: Явич Л.С. *Право – регулятор общественных отношений в СССР*. Душанбе, 1957; Он же. *Проблемы правового регулирования советских общественных отношений*. М.: Госюриздат, 1961; Александров Н.Г. *Право и законность в период развернутого строительства коммунизма*. М.: Госюриздат, 1961; Казимирчук В.П. *Социальный механизм действия права // Советское государство и право*. 1970. № 10. С. 37–44.

<sup>3</sup> См.: Алексеев С.С. *Механизм правового регулирования в социалистическом государстве*. М.: Юрид. лит., 1966.

<sup>4</sup> См.: Витушко В.А. *Теория механизма правового регулирования экономических отношений*: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Минск, 2001.

<sup>5</sup> См., напр.: Бобылев А.И. *Механизм правового воздействия на общественные отношения // Государство и право*. 1999. № 5. С. 104–109; Решетов Ю.С. *Механизм реализации советского права*: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991.

<sup>6</sup> См.: Трошин А.Ф. *Понятие и содержание механизма воздействия трудового права на всестороннее развитие способностей рабочих и служащих // Труды ВНИИСЗ*. 1981. № 21. С. 131.

<sup>7</sup> Иеринг Р. *Указ. соч.* С. 8, 34 и др.

<sup>8</sup> См.: Там же. С. 50.

образом, не только нормы права, но и правосознание населения, а также состояние упорядоченности и устойчивости системы права, государственных и правовых институтов. Очевидно, есть все основания сказать также, что все названные элементы механизма должны в нем гармонизировать. Такое широкое понимание механизма правового регулирования было воспринято и рядом отечественных ученых. Так, Л.С. Явич, исследуя механизм действия права, включает в него всю совокупность элементов и процессов влияния правовой реальности на общественные отношения, поведение людей и деятельность организаций<sup>9</sup>. Ясно, что при таком широком подходе к понятию механизма правового регулирования оно охватывает понятие системы права, которая обычно рассматривается как явление, включающее в себя нормы права и объединяющие их правовые институты и отрасли права<sup>10</sup>. А в тех случаях, когда понятие правового порядка сводится к совокупности всех прав, существующих в данное время в обществе, включенных либо еще не включенных в сложившиеся правовые институты<sup>11</sup>, в механизм правового регулирования включается и правопорядок.

У других авторов понимание механизма правового регулирования несколько иное и состоит в следующем. Как пишет В.М. Сырых, механизм правового регулирования отражает правовые процессы и явления абстрактно, в виде совокупности наиболее устойчивых, общих явлений и процессов, характеризующих деятельность общества и государства по правовому регулированию общественных отношений. А понятие «национальная система» права включает в себя все компоненты механизма правового регулирования: систему норм права, правосознание и правоотношение, а также механизмы правотворчества, реализации норм права и государственного принуждения<sup>12</sup>. При этом согласно концепции данного автора механизм правового регулирования есть абстрактная система, и в этой связи статичная. Совершенно иначе это выглядит в тех представлениях, согласно которым именно абстрактно-общие нормы статичного права, то есть правила для общего случая, в механизме действия права преобразуются в актуальную казусную норму для конкретного случая. В этой связи механизм действия пра-

ва есть динамичная составляющая права<sup>13</sup>. Динамизм функционирования механизма правового регулирования как его важнейший системообразующий признак в правовой системе в сравнении со статической функцией системы права, выделяли и другие исследователи<sup>14</sup>.

Отметим, что, во-первых, всякое правовое понятие содержит в себе статические и динамические свойства; во-вторых, правовые понятия не существуют в отрыве одно от другого, а поэтому в той или иной мере включают в себя элементы друг друга; в-третьих, все правовые явления выполняют не одну, а по две и более функций в системе правового регулирования общественных отношений. Соответственно, и механизм правового регулирования должен быть многофункциональным. Таковы некоторые первые ориентиры для дальнейшего исследования механизма правового регулирования. Особенности механизма правового регулирования, выделенные в науке до сих пор, еще не позволяют установить то специфическое, что позволяет выделить механизм в самостоятельное правовое явление и процесс.

Раскрывая содержание механизма правового регулирования, С.С. Алексеев пишет, что юридические нормы, индивидуальные государственные веления, правовые отношения и, наконец, акты психологического отношения к праву тех или иных лиц – все это характеризует единый, согласованный функционально механизм правового регулирования<sup>15</sup>. Такая позиция относится к числу наиболее широких из выработанных нашей наукой применительно к понятию механизма правового регулирования, выгодно отличаясь от других ярко выраженным институциональным подходом к определению содержания механизма правового регулирования, концентрирующем внимание на материально-правовых аспектах механизма, включением в его состав правоотношения как системы взаимосвязанных прав и обязанностей. В дальнейшем автор включает в состав механизма правового регулирования и такие элементы, как пути правового регулирования: предоставление права, возложение обязанностей, угроза применения мер принуждения<sup>16</sup>. Тем самым в механизме правового регулирования выделяется методологический аспект его содержания. Наконец, в составе механизма право-

<sup>10</sup> См.: Нерсесянц В.С. *Общая теория права и государства: Учебник для вузов*. М.: Издательская группа «НОРМА–ИНФРА-М», 1999. С. 430 и др.

<sup>11</sup> См.: Муромцев С.А. *Избранные труды по римскому и гражданскому праву*. М.: АО «ЦентрЮрИнфоР», 2004. С. 650.

<sup>12</sup> См.: Сырых В.М. *Теория государства и права: Учебник*. М.: Юридический дом «Юстиц-информ», 2001. С. 493.

<sup>13</sup> См.: Нерсесянц В.С. *Указ. соч.* С. 477.

<sup>14</sup> См.: Витушко В.А. *Теория механизма правового регулирования экономических отношений*. С. 18.

<sup>15</sup> См.: Алексеев С.С. *Механизм правового регулирования в социалистическом государстве*. С. 6.

<sup>16</sup> См.: Там же. С. 22.

вого регулирования общественных отношений выделяется методологический аспект познавательной деятельности.

Что касается выделения познавательного аспекта в содержании механизма правового регулирования, то на первый взгляд это может показаться неудачным. Учитывая, что в составе элементов механизма правового регулирования выделяется его субъектный состав со своим психологическим отношением к правовому регулированию, а также правоохранительная система, включая судебную власть, а весь процесс правового регулирования есть процесс волевой и творческий<sup>17</sup>, подключение арсенала научных методов познания процессов, происходящих в механизме правового регулирования общественных отношений, вполне уместно. Тем более что в теории права до этого уже было отмечено, что между юридическими нормами и практическим эффектом, к которому законодатель стремится, существует не непосредственная, а косвенная связь, в качестве одного из опосредствующих звеньев которой выступает поведение людей<sup>18</sup>. А методы познания одновременно являются и методами сознательного поведения в сферах правоустановления и правореализации при толковании права. Правомерное поведение людей всегда обусловлено множеством факторов, в том числе факторами культурологического свойства.

Методологический аспект содержания механизма правового регулирования общественных отношений отнюдь не исключает его традиционные элементы, а именно дозволения, запреты и предписания. Среди способов реализации права указываются такие, как осуществление дозволенной деятельности, воздержание от нарушения установленных запретов, применение права, исполнение права, использование права и др.<sup>19</sup>. Интерес вызывает и выделение в механизме правореализации, рассматриваемом как целостное образование, неразрывных связей координации и субординации<sup>20</sup>. Тем самым подчеркивается взаимосвязь общественных отношений и правоотношений, подчиненных различным методам регулирования. В цивилистической науке в процессе правореализации особо выделяются средства

охраны и способы защиты субъективных гражданских прав<sup>21</sup>. То же справедливо и в отношении субъективных семейных прав. Это значительно расширяет содержание механизма правового регулирования.

Таким образом, можно констатировать, что термин «механизм правового регулирования» нашел устоявшееся применение в юриспруденции, в том числе в научных, учебных и иных прикладных целях. Это понятие используется для отражения социальных аспектов функционирования права и, соответственно, имеет социально-правовую природу и содержание. Это распространенный научно-практический термин современной юриспруденции, имеющий свойства самодостаточности в системе смежных юридических терминов. Сохраняется лишь проблема наиболее адекватного понимания этого правового явления, которое можно и нужно было бы применять в общеторетических и отраслевых правовых целях. Такая потребность определяется самим фактом распространенности применения исследуемого термина и понятия в юриспруденции. Необходимость единообразного понимания и применения данного термина нужна для уяснения сути явления, им описываемого. Этим и объясняется актуальность дальнейшего его исследования и выработки понимания механизма правового регулирования для такой отрасли права, как семейное.

Анализируя содержание термина «механизм правового регулирования», необходимо отметить, что он состоит из двух частей: собственно термин «механизм» и термин «правовое регулирование». Правда, иногда при рассмотрении процесса действия права указанные термины рассматриваются как взаимозаменяемые<sup>22</sup>. В 60-е гг. XX в. было обычным под правовым регулированием понимать установление прав и обязанностей с помощью норм права<sup>23</sup>. Но с течением времени понятие правового регулирования расширялось. В 80-е гг. под правовым регулированием стало пониматься осуществляемое при помощи норм права и всей совокупности правовых средств результативное, нормативно-организационное юридическое воздействие на общественные отношения в целях их упорядочения, охраны и развития в соответствии с требованиями

<sup>17</sup> См.: Муромцев С.А. Указ. соч. С. 61, 532 и др.

<sup>18</sup> См.: Иоффе О.С. *Юридические нормы и человеческие поступки // Актуальные вопросы советского гражданского права.* М., 1964. С. 12.

<sup>19</sup> См.: Горшенев В.М. *Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе.* М.: Юрид. лит., 1972. С. 51–55.

<sup>20</sup> См.: Решетов Ю.С. Указ. соч. С. 41.

<sup>21</sup> См.: *Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. проф. О.Н. Садилов.* М.: Юристъ, 2001. С. 558.

<sup>22</sup> См.: *Общая теория права и государства: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. В.В. Лазарева.* М.: Юристъ, 2002. С. 145.

<sup>23</sup> См.: Братусь С.Н., Самошенко И.С. *Общая теория советского права.* М.: Юрид. лит., 1966. С. 12.

экономического базиса, общественными потребностями данного социального строя<sup>24</sup>.

То, что параллельно с изучением этого правового явления велись поиски дополнительных составляющих его частей, вполне оправданно, так как термин «правовое регулирование» действительно отражает процедурный аспект действия права. А поскольку всякое понятие должно отражать и свою статику, то к этому термину стали добавлять термины «система» или «механизм». С точки зрения философских и общенаучных методологических соображений в то время более приемлемым для такой общественной науки, как теория права, было использование термина «система правового регулирования»<sup>25</sup>. Однако понятие «система» широкого применения в связке с понятием «правовое регулирование» не получило. Логика научного и прикладного развития юриспруденции отдала предпочтение понятию «механизм», которое и получило в дальнейшем широкое применение. Можно сделать вывод, что понятие «механизм правового регулирования» приобрело самостоятельное значение и заменило к настоящему времени понятие системы правового регулирования. Разумеется, понятие «система права» имеет самостоятельное значение и соответствующую сферу применения.

Соотнося понятие механизма правового регулирования с другими смежными правовыми понятиями, необходимо отметить, что современные представления о понятии правопорядка отражают национальные и исторические особенности правового регулирования в той или иной стране. А понятие «система права» может означать систему права в целом, систему частного права либо систему собственно гражданского права и включает в свой состав различного уровня объединения норм права, в том числе институты, подотрасли и др.<sup>26</sup>. Понятие правопорядка используется и в другом значении – как состояние упорядоченности регулируемых правом общественных отношений, возникшее в результате последовательного применения законности<sup>27</sup>, либо как результат реализации правовой системы данной страны, как система общественных отношений, складывающихся в процессе осуществления права<sup>28</sup>.

С учетом изложенного можно сказать, что понятие «система права», соприкасаясь с понятием механизма правового регулирования, также включает в себя некоторые его признаки. Этот процесс обоюдный. Сказанное означает, что понятие механизма правового регулирования также включает некоторые признаки понятия системы права. К такому общему признаку мы относим признак социального характера обоих понятий, признак комплексности их содержания и др. Одновременно надо сказать, что система права и механизм правового регулирования как правовые явления также включают в себя некоторые одинаковые элементы, например нормы права. В то же время у них есть свои особенности содержания социально-правового назначения. К особенностям этих понятий и явлений мы относим следующие. Термин «система права» отражает предметный и институциональный аспекты права. В этом основное содержательное назначение термина. Он же способен отражать и процесс действия права. Но отражение динамических свойств права здесь осуществляется опосредованно, через те нормы, которые закрепляют методологию правового регулирования.

Термин «механизм правового регулирования» также отражает статику и динамику права. Однако по своему содержанию механизм правового регулирования – гораздо более емкое явление, как было показано выше. Оно включает в себя и такие элементы, как правоотношения, их субъектный состав, психологическое отношение к праву, правоохранительная система, и иные составляющие, которые не входят в содержание понятия «система права». Поэтому понятие механизма правового регулирования, как уже сказано, не заменяет собой понятия системы права. Каждое из этих понятий занимает свое место в системе правовых понятий.

Отдельно в этой системе стоит и понятие «правовой режим». Раскрывая его, обычно связывают данное явление с методом правового регулирования соответствующих общественных отношений. Одновременно указывается на иерархическое строение понятия «правовой режим», так как могут быть правовые режимы всей правовой системы, отрасли права и различных сфер общественных отношений<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> См.: Алексеев С.С. *Общая теория права: В 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 298.*

<sup>25</sup> См.: Халфина Р.О. *Правовое регулирование экономических отношений // Труды ВНИИСЗ. 1984. № 29. С. 82–96.*

<sup>26</sup> См.: *Гражданское право. Общая часть: Учебник: В 4 т. 3-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004. Т. 1. С. 14, 55; Байтин М.И., Петров Д.Е. Система права: к продолжению дискуссии // Государство и право. 2003. № 1. С. 29.*

<sup>27</sup> См.: *Теория государства и права: Учебник для юридических вузов / Под общ. ред. проф. А.С. Пиголкина. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2003. С. 445.*

<sup>28</sup> См.: *Теория государства и права: Учебник. 3-е изд., расш. и доп. / Под ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 2000. С. 573.*

<sup>29</sup> См.: *Теория государства и права: Учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. М.: НОРМА (Издательская группа «НОРМА–ИНФРА–М»), 2002. С. 268, 272.*

Таким образом, понятие «правовой режим» тоже соприкасается с понятием «механизм правового регулирования», но только в той мере, в какой оба понятия включают методологию правового регулирования. По своему социально-правовому назначению понятие «правовой режим» выполняет более узкие прикладные функции.

В литературе предлагается наряду с понятием «регулировать» использовать понятие «воздействие», причем понятие «воздействие» рассматривается как более широкое, чем понятие «регулировать»<sup>30</sup>. С этим можно согласиться только в части этимологических особенностей данных понятий. А с точки зрения своей социальной значимости и юридической разработанности подменять понятие механизма правового регулирования новым понятием механизма правового воздействия в обозримой перспективе нет достаточных оснований. Тем более что и сами авторы этой позиции рассматривают правовое воздействие как часть социального регулирования<sup>31</sup>. А в систему социальных норм, регулирующих поведение людей и иных лиц, включаются и правовые нормы<sup>32</sup>.

Понятие механизма правового регулирования относится к разряду сложноструктурированных понятий родового типа. Помимо указанных выше элементов разнообразного правового свойства оно объединяет ряд иных правовых механизмов. К числу таких производных механизмов относятся механизм реализации права, механизм государственного принуждения<sup>33</sup> и др.

Представляется, что на нынешнем этапе развития общества и правовой науки главным направлением раскрытия содержания механизма правового регулирования должно стать не столько расширение числа его элементов, сколько углубленное изучение этих элементов, способов и средств правового регулирования. В этой связи актуальными остаются, в частности, такие фундаментальные вопросы, как определение понятий права и правового регулирования, системы норм современного права, содержания субъективных прав и обязанностей, современной правовой методологии и др. Однако исследование этих вопросов выходит далеко за рамки настоящей статьи.

Происходит взаимное проникновение различных правовых систем. Особенно интенсивно этот процесс идет в условиях международной экономической интеграции. Достаточно сказать, что современное российское корпоративное право

впитало в себя не только опыт романо-германской правовой системы, но и англо-американской тоже. Развитию присуща преемственность, и новое право всегда содержит в себе элементы, казалось бы, забытых систем. Универсализм развития права имеет тенденцию, с одной стороны, ко все большей степени своей абстрактности, а с другой – он неразрывно связан с конкретностью применения норм права с учетом особенностей субъектного состава правоотношений, объекта этих правоотношений, изменений практики применения законодательства и других обстоятельств. Этими качествами в полной мере наделен современный механизм правового регулирования общественных отношений.

Механизм правового регулирования проявляется, как уже было сказано, в двух формах – в абстрактно-общей (статической) и индивидуально-конкретной (динамической). Данное деление форм механизма правового регулирования в некоторой мере соответствует двум видам права – универсальному и индивидуальному. Поскольку универсальное право существует совместно с индивидуальным, то и абстрактно-общее правовое регулирование неотрывно от индивидуального. Таково общеметодологическое правило. Но нам хорошо известно и то, что абстрактно-общее регулирование во многих аспектах принципиально отличается от индивидуального. Кроме того, понятие правового регулирования шире понятия права как закона. А поэтому не может быть абсолютно тождества между абстрактно-общей формой правового регулирования и универсальным правом с одной стороны и индивидуальным правовым регулированием с индивидуальным правом с другой.

Правовое регулирование принято классифицировать на нормативное и казуальное, нормативное и ненормативное. Нормативное правоустановление и правоприменение считается, обычно, prerogative государства и его органов власти<sup>34</sup>.

Этому способствовали в свое время еще французские просветители. Они низвергли церковь и иные корпоративные образования в обществе в борьбе за права личности. Но тем самым они оставили личность наедине с государством, которое не видит себе конкурентов на власть в таком обществе, в связи с чем систематически проявляются негативные тенденции монопольного положения государства. В такой ситуации возникает ряд вопросов, например, о том, есть ли, и если есть, то какие,

<sup>30</sup> См.: *Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. Т. 3. С. 90–92.*

<sup>31</sup> См.: Там же. С. 90.

<sup>32</sup> См.: Там же. Т. 2. С. 87.

<sup>33</sup> См.: Сырых В.М. *Теория государства и права: Учебник. С. 243, 316 и др.*

<sup>34</sup> См.: Байтин М.И., Петров Д.Е. *Указ. соч. С. 29.*

противовесы государственному монополизму власти в современном механизме правового регулирования; относится ли сегодня правовое регулирование исключительно к государству и его органам; что такое сегодня нормативно-правовое регулирование.

Касательно понятия нормативно-правового регулирования необходимо заметить, что оно рассматривается как основанная на принципе равенства абстрактно-всеобщая форма упорядочения общественных отношений путем официально-властного установления различных общеобязательных правил (норм) поведения людей и их взаимоотношений. Но нормативно-правовое регулирование с предметной точки зрения сегодня утратило свою абстрактно-всеобщую форму во многих случаях. Такая форма сегодня существует в виде конституции государства, кодексов и иных основополагающих законов. Но они дополнены сегодня массой конкретизированных по субъектам и объектам регулирования законов и иных нормативных правовых актов. Кроме того, абстрактная всеобщность взаимосвязана с индивидуальностью и конкретностью праворегулирования с методологической точки зрения. В свою очередь судебное правоприменение традиционно относилось до последнего времени к ненормативному, индивидуальному. Практика последних лет трансформирует судебное праворегулирование в нормативное, о чем мы будем говорить ниже. Таким образом, нормативно-правовое регулирование в той же мере конкретно, сколько и абстрактно. Здесь же возникает следующий вопрос о том, насколько нормативно-правовое регулирование является официально-властным.

Если разбить термин «нормативно-правовой» на два, то всем известно, что нормативное регулирование включает нормативы технические, культурологические, моральные и др., которые заведомо относятся к сфере негосударственного регулирования. Что касается второй части понятия – «правовой», то один факт наличия корпоративного права в современном обществе является серьезным основанием усматривать присутствие противовеса государственной власти в процессе правоустановления и формирования нормативно-правовой основы современного механизма правового регулирования. Этого и вышеприведенных обстоятельств достаточно для

того, чтобы усомниться в подходах, согласно которым процесс правотворчества относится к исключительной сфере государства<sup>35</sup>.

К источникам права часто относят каноническое право, обычай и доктрину, а также судебный прецедент рассматривается как источник права<sup>36</sup>.

Обычай делового оборота как источник права закреплен в ст. 5 ГК РФ. Данная норма допускает, и это соответствует международной практике, существование корпоративных, местных и иных частных обычаев.

Вопрос легализации доктрины в качестве источника права в России в последнее время не находит активного обсуждения. Хотя де-факто доктрина действует, например, при решении вопроса о соотношении общего и специального закона.

В условиях политического и экономического глобализма право не может не испытывать на себе его влияния. Эти тенденции в полной мере проявляются на механизме правового регулирования и отдельных его элементах. В частности, ощутимые трансформации вызывают процессы глобализации в нормах права, их видах и содержании. Нормы права обычно подразделяются на «правила поведения» как предпосылки правоотношений и «отправные нормы» как общие исходные начала, не содержащие трехэлементной структуры<sup>37</sup>. В нынешних условиях важной является классификация норм на обычные правила поведения, основополагающие нормы о правах человека, нормы-принципы.

Основанием для выделения самостоятельной группы норм о правах человека является то, что по своей юридической силе они приобрели наднациональное значение. Это положение прямо вытекает из ст.ст. 2 и 15 Конституции РФ, первая из которых провозглашает права и свободы человека и гражданина высшей ценностью государства и возлагает на государство обязательства признавать, соблюдать и защищать эти права, тогда как вторая закрепляет приоритет международных обязательств России над нормами внутреннего законодательства<sup>38</sup>.

Нормы-принципы как вид норм прямого действия получили в последние десятилетия зна-

<sup>35</sup> См.: *Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. 2-е изд., перераб. и доп.* / Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 2. С. 254–255.

<sup>36</sup> См., напр.: Марченко М.Н. Является ли судебное право источником российского права? // *Журнал российского права*. 2000. № 12. С. 11–22; Смирнов Л.В. Деятельность судов Российской Федерации как источник права // *Журнал российского права* 2001. № 3. С. 50–53; Бошно С.В. Судебная практика: способы выражения // *Государство и право*. 2003. № 3. С. 19–30; Морозова Л.А. Еще раз о судебной практике как источнике права // *Государство и право*. 2004. № 1. С. 19–23.

<sup>37</sup> См.: Байтин М.И., Петров Д.Е. Указ. соч. С. 29.

<sup>38</sup> См.: *Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения* / Под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.А. Туманова и д-ра юрид. наук, проф. Л.М. Энтина. М.: НОРМА, 2002. С. 8.



чительное распространение и применение в международной и отечественной законотворческой практике и стали предметом пристального внимания ученых и практиков<sup>39</sup>.

Такого рода нормы-принципы содержит действующий ГК РФ (ст.ст. 1, 10 и др.). Данные нормы относятся к разряду системоформирующих в составе норм ГК РФ. Им подчинено все гражданское законодательство. Регулятивное действие принципов на гражданский оборот вытекает из следующего: 1) это вытекает из текста ч. 1 ст. 2 ГК РФ; 2) международной практикой признано регулятивное действие общепризнанных принципов, которые ст. 7 ГК РФ включены в систему российского гражданского законодательства; 3) в соответствии со сложившейся практикой суды общей юрисдикции и арбитражные суды определяют наличие или отсутствие прав, опираясь на принципы права (например, принцип равенства стал основой для вынесения многих решений Конституционного Суда РФ); 4) доктриной также признано прямое действие принципов права<sup>40</sup>.

Применение принципов права ориентирует на комплексное правовое регулирование, которое имеет многоаспектный характер и сложную структуру. Так, комплексность усматривается в содержании норм права. При этом комплексность содержания норм права тоже многоаспектна. Это проявляется, во-первых, в том, что норма права обычно трехэлементна; во-вторых, в силу несоответствия структуры нормы права и способов закрепления ее компонентов в тексте нормативных правовых актов элементарной частицей нормативных правовых актов выступает не норма права или ее отдельный элемент, а нормативно-правовое предписание. К числу таких нормативно-правовых предписаний относятся: предписания-принципы; предписания-дефиниции; предписания-гипотезы, диспозиции и санкции; оперативные предписания; отсылочные предпи-

сания; бланкетные предписания; диспозитивные предписания; императивные предписания<sup>41</sup>.

Есть и другие аспекты комплексности содержания норм права. Так, О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский указывали, что всякая правовая норма одновременно носит и обязывающий, и запретительный характер<sup>42</sup>. Запрет предполагает право и обязанность. Предписание включает запрет и дозволение. Дозволение состоит из правомочия и обязанности<sup>43</sup>. В последние годы к этой теме вновь был проявлен интерес и было замечено, что всякое объективное либо субъективное право имеет сложный родовой характер<sup>44</sup>. Это значит, что каждое право или обязанность имеют ряд своих видовых проявлений. Таким образом, выражается сложная внутренняя структура прав и обязанностей. При этом обнаруживается многофункциональное назначение прав или обязанностей с методологической точки зрения. Так, в рамках одного права можно выделить не только дозволения, но и запреты и даже предписания, что преобразует право в обязанность. А это дает повод говорить, что права и обязанности не только могут корреспондировать друг другу, особенно в частных правоотношениях, но и быть симметричными друг другу, то есть зеркально отражать противоположные способы правового воздействия. На практике это очень часто проявляется на стыке публичного и частного права, в отношениях с участием налоговых и других государственных органов.

Изменение содержания субъективных прав в современном гражданском обороте делает правоотношения более полными, содержательными, а тем самым способными более эффективно выполнять роль особых средств в механизме правового регулирования общественных отношений.

Теория правовых отношений в отечественной юридической науке является одной из наиболее разработанных<sup>45</sup>. Вместе с тем ряд вопросов

<sup>39</sup> См., напр.: Шенникова Л.В. *Справедливость и добросовестность в гражданском праве России (несколько вопросов теории и практики)* // Государство и право. 1997. № 6. С. 119–121; Толстик В.А. *Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России* // Журнал российского права. 2000. № 8. С. 67–77; Кононов А.А. *Об общих принципах права во французской и бельгийской судебной практике по административным делам* // Государство и право. 2001. № 3. С. 82–87; Бахин С.В. *Принципы права международной торговли* // Правоведение. 2001. № 4. С. 197–219; Нешатаева Т. *Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права* // Хозяйство и право. 2004. № 5. С. 121–129.

<sup>40</sup> См., напр.: *Гражданское право России: Курс лекций. Часть первая / Под ред. О.Н. Садикова. М.: Юрид. лит., 1996.*

<sup>41</sup> См.: Сырых В.М. *Теория государства и права: Учебник. С. 126–127.*

<sup>42</sup> См.: Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. *Вопросы теории права. М.: Юрид. лит., 1961. С. 177.*

<sup>43</sup> См.: Иоффе О.С. *Юридические нормы и человеческие поступки. С. 13–19.*

<sup>44</sup> См.: Витушко В.А. *Государственное гражданско-правовое регулирование рынка. Минск: БГЭУ, 1996. С. 128–154; Он же. Курс гражданского права: Общая часть: Научно-практическое пособие. Минск: БГЭУ, 2001. Т. 1. С. 338–401.*

<sup>45</sup> См., напр.: Александров Н.Г. *Юридическая норма и правоотношение. М.: Госюриздат, 1947; Иоффе О.С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. М.: Госюриздат, 1949; Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М.: Юрид. лит., 1958; Козлов Ю.М. Административные правоотношения. М.: Юрид. лит., 1976; Проблемы гражданского и административного права. Л.: ЛГУ, 1962; Халфина Р.О. *Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974.**

этой теории остается нерешенным<sup>46</sup>. Традиционно правоотношением считается урегулированное правом общественное отношение. Данное определение не лишено недостатков, хотя имеет право на существование как абстрактно-объективированная форма правоотношения. Как форма конкретной правовой связи лиц понятие правоотношения дополняется еще такими его признаками, как: волевая предопределенность; отражение баланса социально значимых интересов субъектов правоотношения и общества. С точки зрения содержания правоотношения выделяются его внутренняя комплексная природа и иерархическое строение всякого правоотношения, как абстрактно-объективного, так и конкретного<sup>47</sup>. Подходы, связанные с привязкой субъективных прав одних лиц в определенном правоотношении с субъективными правами других лиц и интересами всего общества объективно соответствует определению права как интегративного отражения баланса частных и публичных интересов в современном социальном государстве. Ориентированность правоустановления и правореализации на учет тесной связи и сбалансированности правоотношений дает возможность повысить в значительной мере гарантии осуществления прав граждан России, а также позволяет охранять общегосударственные интересы.

Методология правового регулирования общественных отношений как самостоятельный элемент правового регулирования привлекла внимание отечественной юридической науки еще в первой половине XX в. Но особо пристальное внимание она получила в 50–70 гг. XX в. в связи с разработкой вопросов системы права и разграничения отраслей права по критериям их предмета и метода<sup>48</sup>.

Специально изучалась методология правовой науки<sup>49</sup>. В то же время в рамках общей теории права метод регулирования общественных отношений как элемент системы и механизма право-

вого регулирования не получил достойной разработки и применения. Достаточно сказать, что в рамках учебной дисциплины теории права методология раскрывается либо как метод познания, либо как совокупность способов регулирования в рамках системы (механизма правового регулирования). Но ни в первом, ни во втором случае методология регулирования не получает должного обоснования как самостоятельное системное явление. И в общей теории права, и в отраслевых юридических науках метод определяется именно как совокупность способов воздействия на общественные отношения, как совокупность основополагающих принципов регулирования без определения единого метода всей системы правового регулирования или единого метода системы отраслевого правового регулирования. В тех случаях, когда предпринимаются попытки определить единый отраслевой или общеправовой метод регулирования общественных отношений, акцент делается не столько на его формально-юридических, сколько на общенаучных аспектах познания и воздействия на общественные отношения<sup>50</sup>. Соответственно, при выделении каких-либо наиболее актуальных сегодня способов познания и регулирования ослабляется внимание к другим способам регулирования общественных отношений, а значит, нивелируется понятие комплексного регулирования.

Таким образом, за последние десятилетия юридическая наука сделала значительный шаг к упрочению представлений о механизме правового регулирования, подготовила почву для его практического использования. Эти теоретические основы механизма правового регулирования работают на общество. Тем не менее жизнь не стоит на месте. Поэтому от юридической науки, особенно отраслевой, требуются адекватный анализ и теоретическое осмысление новых задач, вытекающих из теории и практики механизма правового регулирования общественных отношений.

<sup>46</sup> См.: *Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 2. С. 408–409.*

<sup>47</sup> См.: Витушко В.А. *Теория механизма правового регулирования экономических отношений. С. 19–20.*

<sup>48</sup> См., напр.: Аскназий С.И. *Общие вопросы методологии гражданского права // Ученые записки ЛГУ. Сер. юрид. наук. 1948. № 106. С. 25–40; Горшенев В.М. Указ. соч.; Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.: МГУ, 1872; Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: Учебное пособие. Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1972; Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М.: Аванта, 2000; Тарасов Н.Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) // Правоведение. 2001. № 1. С. 31–50.*

<sup>49</sup> См., напр.: Красавчиков О.А. *Советская наука гражданского права. Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1961; Сырых В.М. Метод правовой науки: основные элементы, структура. М., 1980.*

<sup>50</sup> См.: Витушко В.А. *Теория механизма правового регулирования экономических отношений. С. 12.*

## Вопросы совершенствования правового статуса Фонда социального страхования Российской Федерации

С.А. Агапцов

Фонд социального страхования РФ (далее – Фонд) создан на основании Указа Президента РФ от 07.08.1992 № 822 «О Фонде социального страхования Российской Федерации»<sup>1</sup>.

Фонд является одним из государственных социальных внебюджетных фондов, который в масштабе всей Российской Федерации выполняет функции по обеспечению конституционных прав более 50 млн работающих граждан на материальное возмещение в рамках обязательного социального страхования в случае болезни, материнства, ухода за ребенком, несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Число страхователей (работодателей), зарегистрированных в Фонде, составляет около 2,8 млн.

В настоящее время Фонд представляет собой разветвленную финансовую и организационную систему по осуществлению нескольких видов обязательного социального страхования. При этом Фонд в отличие от других государственных внебюджетных фондов имеет сложный и специфичный механизм финансовой деятельности и осуществляет не только управление средствами обязательного социального страхования, но и функции, связанные собственно с организацией и осуществлением обеспечения по социальному страхованию.

Фонд действует на основании Положения, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 12.02.1994 № 101 «О Фонде социального страхования Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее – Положение), и представляет собой специализированную многоуровневую структуру, включающую 88 отделений по субъектам Российской Федерации и обеспечивающую осуществление государственного социального страхования. Первоначально система включала отраслевые отделения, которые упразднены в соответствии с п. 6 Постановления Правительства РФ от 22.11.1997 № 1471 «О некоторых мерах по упорядочению выплат за

счет средств Фонда социального страхования Российской Федерации»<sup>3</sup>.

Действующими нормативными правовыми актами установлено, что средства государственного социального страхования не входят в состав бюджетов различных уровней и изъятию не подлежат. Денежные средства и иное имущество, находящиеся в оперативном управлении Фонда, а также имущество, закрепленное за подведомственными Фонду центрами реабилитации, являются федеральной собственностью.

Бюджет Фонда и отчет о его исполнении утверждаются федеральным законом, а основные показатели бюджета Фонда по региональным отделениям Фонда и отчеты об их исполнении утверждаются председателем правления Фонда.

С января 2000 г. Фонд осуществляет также функции страховщика по обязательному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Действующее законодательство Российской Федерации позволяет решать задачи обязательного социального страхования и управления средствами на их осуществление, однако процесс формирования вышеуказанной законодательной базы еще не завершен.

Так, Фонд в своей деятельности руководствуется Положением, которое на сегодняшний день по отдельным позициям не соответствует законодательству Российской Федерации.

Противоречия, имеющиеся в отдельных законодательных актах, регулирующих деятельность Фонда по вопросам обязательного социального страхования, создают условия, при которых Фонд вынужден направлять средства на финансирование мероприятий, не связанных с прямым назначением обязательного социального страхования. Так, согласно положениям Фе-

<sup>1</sup> Собрание актов Президента РФ и Правительства РФ. 1992. № 6. Ст. 319.

<sup>2</sup> Собрание актов Президента РФ и Правительства РФ. 1994. № 8. Ст. 599.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1997. № 48. Ст. 5555.

дерального закона от 16.07.1999 № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования»<sup>4</sup> (далее – Федеральный закон № 165-ФЗ) указанные денежные средства могут расходоваться на конкретные виды страхования работников и членов их семей (ст.ст. 1, 8 и 19). Наряду с этим законы о бюджетах Фонда вплоть до 2005 г. предписывали использование средств на оздоровление детей и частичное содержание детско-юношеских спортивных школ, тогда как данное направление отсутствует в вышеуказанном перечне видов страхования.

Имеет место несогласованность в работе Фонда и ФНС России, а также их территориальных органов. Информационное взаимодействие между названными организациями не позволяет Фонду и его исполнительным органам активно влиять на обеспечение полноты поступления ЕСН и оперативно получать информацию о платежных документах на уплату ЕСН в части, зачисляемой в Фонд, о погашении задолженности по страховым взносам в Фонд, о пенях и штрафах.

Прогнозные показатели поступления ЕСН на 2005–2007 гг. в части, зачисляемой в Фонд, определены с учетом Федерального закона от 20.07.2004 № 70-ФЗ «О внесении изменений в главу 24 части второй Налогового кодекса Российской Федерации, Федеральный закон «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» и признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов Российской Федерации»<sup>5</sup> и направлены на снижение эффективной ставки ЕСН и изменение интервалов налогооблагаемой базы. В части, зачисляемой в Фонд, предельная ставка с 4 % снижена до 3,2 %.

Указанный федеральный закон признает утратившей силу ст. 234 НК РФ, определявшую предназначение ЕСН, одной из целей взимания которого является мобилизация средств для реализации прав граждан на социальное страхование. В результате из налогового законодательства исключена целевая направленность использования ЕСН.

В соответствии со ст. 8 Федерального закона от 29.12.2004 № 202-ФЗ «О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2005 год»<sup>6</sup> (далее – Федеральный закон № 202-ФЗ) расходы на выплату пособий по временной нетрудоспособности в 2005 г. за счет средств Фонда следует осуществлять с третьего дня наступления страхового случая. Указанная норма предусмотрена в проекте федерального закона «Об обязательном социальном страхова-

нии на случай временной нетрудоспособности, в связи с материнством и на случай смерти», принятом Государственной Думой Федерального Собрания РФ в первом чтении. Работодатели выплачивают застрахованному лицу пособие за первые два дня временной нетрудоспособности в соответствии с выслугой лет, а не сохраняют работнику средний заработок. Введение данного порядка снижает расходы Фонда на выплату пособий по временной нетрудоспособности на 21,8 млрд рублей. Кроме того, расчет пособий произведен на основе ограничения их максимального размера – 12,9 тыс. рублей.

Законами о бюджете Фонда на очередной финансовый год устанавливается, что средства, предусмотренные для оплаты путевок на санаторно-курортное лечение работников, в соответствии с перечнем заболеваний, утвержденным Правительством РФ, направляются в санаторно-курортные учреждения только на долечивание непосредственно после стационарного лечения.

Подпунктом 14 п. 2 ст. 8 Федерального закона № 165-ФЗ предусматривается такое страховое обеспечение по виду обязательного социального страхования, как оплата путевок на санаторно-курортное лечение и оздоровление работников и членов их семей. Вместе с тем при финансировании этого вида страхования предусматриваются ассигнования на оплату полной стоимости для застрахованных лиц в соответствии с перечнем заболеваний, утвержденным Правительством РФ, только на долечивание (не на лечение) в санаторно-курортных учреждениях после стационарного лечения. При условии, когда средства выделяются на оплату путевок только на долечивание, страховщик не в полной мере исполняет свои обязательства перед застрахованными лицами по этому виду обязательного социального страхования.

Финансирование расходов, связанных с предоставлением льгот по социальному страхованию гражданам, подвергшимся воздействию радиации вследствие радиационных аварий и ядерных испытаний, осуществляется Фондом в пределах средств, предусмотренных в федеральном бюджете на текущий год.

В соответствии с Федеральным законом от 22.08.2004 № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3686.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2004. № 30. Ст. 3088.

<sup>6</sup> Российская газета. 2004. 31 дек.

изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>7</sup>, а также на основании Письма Минфина России от 06.07.2004 № 09-01-04 с 2005 г. сокращено финансирование расходов по предоставлению льгот по санаторно-курортному лечению и оздоровлению граждан и их детей, подвергшихся радиационному воздействию<sup>8</sup>.

Основные показатели прогноза социально-экономического развития страны, разрабатываемые Минэкономразвития России, на основе которых формируется бюджет Фонда на очередной финансовый год, не в полной мере учитывают реальные изменения, произошедшие в законодательстве и экономике страны. В результате, как правило, происходит превышение расходов на выплаты всех видов пособий, а особенно тех пособий, размер которых находится в прямой зависимости от фонда оплаты труда по отношению к сформированным на базе макроэкономических прогнозов.

Вследствие заниженных прогнозов рождаемости и роста средней заработной платы работающих складывается превышение расходов на выплату пособий по беременности и родам и единовременных пособий при рождении ребенка. Превышение расходов на выплату пособий по временной нетрудоспособности происходит за счет роста средней заработной платы и, как следствие, возросшего размера среднедневного пособия по сравнению с расчетным.

В последние годы сложилась практика, когда отдельные статьи Федерального закона от 24.07.1998 № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»<sup>9</sup> (далее – Федеральный закон № 125-ФЗ) подменяются статьями закона о бюджете Фонда на очередной финансовый год.

До настоящего времени отсутствует механизм реализации норм Федерального закона № 125-ФЗ о реабилитации, что приводит к неисполнению бюджета Фонда по целевой статье

«Расходы на медицинскую социальную и профессиональную реабилитацию пострадавших от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний».

Нормативными правовыми актами источника формирования резерва средств на осуществление обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний определены без обоснования его необходимой предельной величины.

Отмеченные проблемы свидетельствуют о необходимости совершенствования законодательной и нормативной правовой базы деятельности Фонда. В числе первоочередных следует решить следующие вопросы:

устранить изложенные выше противоречия между Федеральным законом № 165-ФЗ (подп. 14 п. 2 ст. 8) и Федеральным законом № 202-ФЗ в части выделения средств на оплату путевок только на долечивание, поскольку страховщик не в полной мере исполняет свои обязательства перед застрахованными лицами по этому виду обязательного социального страхования;

при подготовке проектов законов о бюджете Фонда на очередной финансовый год предусмотреть размеры единовременных и ежемесячных страховых выплат по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в соответствии с нормами Федерального закона № 125-ФЗ;

в установленном порядке разработать и представить на утверждение проект постановления Правительства РФ, регламентирующего порядок выплат на медицинскую, социальную и профессиональную реабилитацию пострадавших от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний;

в установленном порядке разработать и внести дополнения в действующее законодательство, регулирующее вопросы обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, в части определения необходимой предельной величины резерва средств на осуществление указанного вида социального страхования.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2004. № 35. Ст. 3607.

<sup>8</sup> См.: Закон РФ от 15.05.1991 № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 21. Ст. 699; Федеральный закон от 26.11.1998 № 175-ФЗ «О социальной защите граждан Российской Федерации, подвергшихся воздействию радиации вследствие аварии в 1957 году на производственном объединении «Маяк» и сбросов радиоактивных отходов в реку Теча» // СЗ РФ. 1998. № 48. Ст. 5850; Федеральный закон от 10.01.2002 № 2-ФЗ «О социальных гарантиях гражданам, подвергшимся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне» // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 128.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3803.

# Эволюция развития законодательства о выборах депутатов законодательных органов субъектов Российской Федерации

**И.В. Гранкин**

Законодательные органы субъектов Российской Федерации являются органами государственной власти, через которые народ осуществляет свою власть. Их наличие в системе органов государственной власти субъектов Российской Федерации выступает одной из важных гарантий реализации гражданами Российской Федерации закрепленного в ч. 2 ст. 32 Конституции РФ права избирать и быть избранными в органы государственной власти. Правовой основой для избрания депутатов в законодательные органы являются конституционные и законодательные акты как федерального, так и регионального уровней. При этом общий массив таких актов можно разделить на три группы: федеральную, республиканскую и региональную<sup>1</sup>.

Первую группу составляют Конституция РФ и федеральные законы, регулирующие правовые отношения в области формирования законодательных органов субъектов Российской Федерации. К таким законам в настоящее время относятся Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее – Федеральный закон № 67-ФЗ), Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>3</sup> (далее – Федеральный закон № 184-ФЗ), Федеральный закон от 11.07.2001 № 95-ФЗ «О политических партиях»<sup>4</sup> (далее – Федеральный закон № 95-ФЗ).

До признания утратившими силу в эту группу входили Федеральный закон от 06.12.1994 № 56-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации»<sup>5</sup> (далее – Федеральный закон 1994 г.), Федеральный закон

от 19.09.1997 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>6</sup>, Федеральный закон от 24.06.1999 № 119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>7</sup>, а также изданные в 1993 г. указы первого Президента РФ, на основе которых проходили первые в постсоветский период выборы в законодательные органы краев, областей, городов федерального значения, автономной области и автономных округов.

Особую значимость в организации избирательных процессов имеет Федеральный закон № 67-ФЗ, в котором закреплен алгоритм формирования законодательных органов государственной власти. В нем установлены гарантии прав граждан на участие в выборах законодательных органов, порядок организации и деятельности избирательных комиссий, порядок обжалования их решений, порядок голосования и подсчета голосов избирателей. Этим же законом субъектам Российской Федерации предоставлена возможность своими законами устанавливать дополнительные гарантии избирательных прав граждан, проживающих на их территории.

Федеральный закон № 67-ФЗ содержит ряд принципиально новых правовых положений по сравнению с ранее действовавшими федеральными законами, регулировавшими избирательные правоотношения. Прежде всего, следует отметить, что этим законом введено применение пропорциональной системы выборов депутатов законодательных

<sup>1</sup> Под региональным уровнем законодательства здесь и далее понимаются конституции, уставы и законы краев, областей, городов федерального значения, автономной области и автономных округов.

<sup>2</sup> См.: СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; 2000. № 31. Ст. 3205; 2001. № 7. Ст. 608; 2002. № 19. Ст. 1792; № 30. Ст. 3024; № 50. Ст. 4930; 2003. № 27 (Ч. II). Ст. 2708.

<sup>4</sup> См.: СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950; 2002. № 12. Ст. 1093; № 30. Ст. 3029; 2003. № 50. Ст. 4855.

<sup>5</sup> См.: СЗ РФ. 1994. № 33. Ст. 3406; № 49. Ст. 5498.

<sup>6</sup> См.: СЗ РФ. 1997. № 38. Ст. 4939; 1999. № 14. Ст. 1653.

<sup>7</sup> См.: СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3176; 2003. № 2 (Ч. II). Ст. 2709.

органов субъектов Российской Федерации. При этом установлено, что не менее половины депутатских мандатов должны распределяться между списками кандидатов, выдвинутых избирательными объединениями в лице политических партий и избирательными блоками. Такой порядок стал реальным продолжением политики федерального законодателя, направленной на повышение роли политических партий и обеспечения избрания их представителей в региональные парламенты.

В Федеральном законе № 67-ФЗ содержатся требования к законам субъектов Российской Федерации, по обеспечению гарантий избирательных прав граждан. Такие законы должны предусматривать предоставление активного избирательного права на выборах в органы государственной власти 18-летним гражданам, постоянно или преимущественно проживающим на территории соответствующего субъекта Российской Федерации. При этом установлено, что пребывание гражданина вне места его постоянного или преимущественного проживания во время проведения на этой территории выборов не является основанием для лишения его права на участие в проводимых в соответствующем субъекте Российской Федерации выборах. Кроме того, на уровне законов субъектов Российской Федерации могут устанавливаться дополнительные условия реализации гражданином Российской Федерации пассивного избирательного права, связанные с достижением гражданином определенного возраста. Однако установленный минимальный возраст кандидата в депутаты в законодательный орган субъекта Российской Федерации не может превышать на день голосования 21 года. Субъекты Российской Федерации вправе устанавливать ограничения, связанные со статусом депутата, в том числе запрет находиться на государственной или муниципальной службе, входить в состав представительного органа местного самоуправления, заниматься оплачиваемой непарламентской деятельностью. В их ведение переданы и некоторые другие вопросы.

Отразить в своем законодательстве новый порядок выборов в региональные законодательные органы субъекты Российской Федерации были обязаны до 14 июля 2003 г. Исключение из этого правила делалось для субъектов Российской Федерации, где имелись региональные отделения менее трех политических партий. Это исключение действовало до момента регистрации в соответствующем субъекте Российской Федерации указанного числа региональных отделений политических партий.

Для оказания организационно-правовой помощи субъектам Российской Федерации в реализации положений Федерального закона № 67-ФЗ

ЦИК РФ подготовила и утвердила своим Постановлением от 25.12.2002 № 167/1419-3 Методические рекомендации по выбору вида пропорциональной избирательной системы при подготовке проекта закона субъекта Российской Федерации о выборах депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Кроме того, ЦИК РФ разработала модельный закон на эту тему<sup>8</sup>.

В целом же количество вопросов, переданных на рассмотрение субъектов Российской Федерации, не велико. По мере развития федерального избирательного законодательства четко просматривается отказ от рамочного регулирования избирательных процедур и переход к непосредственному их регулированию федеральным законом, что ограничивает законодательную деятельность субъектов Российской Федерации в данной сфере. По нашему мнению, расширение сферы прямого регулирования избирательных процессов в субъектах Российской Федерации не обусловлено соответствующими положениями Конституции РФ. Такова политическая воля федерального законодателя.

Данная тенденция проявилась еще в 1997 г., когда в Федеральном законе № 119-ФЗ была дана весьма расширительная по сравнению с соответствующими положениями Федерального закона 1994 г. трактовка избирательных прав граждан. Если в первом (рамочном) Федеральном законе 1994 г. под ними понималось конституционное право избирать и быть избранными в органы государственной власти и в выборные органы местного самоуправления, то в Федеральном законе № 119-ФЗ это право раскрыто через участие граждан в различных избирательных действиях, в том числе в выдвижении кандидатов (списков кандидатов), проведении предвыборной агитации и определении результатов выборов. Столь широкое понимание этого права вряд ли является обоснованным и сужает сферу правового регулирования со стороны субъектов Российской Федерации. Между тем их законодательные органы более чем за десятилетний период существования накопили значительный опыт законодательной работы. В этой связи, как нам представляется, субъектам Российской Федерации следует передавать все больше вопросов. Однако в реальности этого не происходит.

Дальнейшее расширение практики решения большинства процессуальных вопросов на федеральном уровне нецелесообразно, ибо, как обоснованно отмечает А.Е. Постников, унификация правового регулирования, содержащаяся в федеральном законодательстве, препятствует учету региональных особенностей<sup>9</sup>. Более того, регио-

<sup>8</sup> О содержании модельного закона см.: Лысенко В.И. Пояснительная записка к модельному закону о выборах депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации // Вестник Центральной избирательной комиссии РФ. 2003. № 5. С. 93–97.

<sup>9</sup> См.: Постников А.Е. Актуальные направления развития избирательного законодательства // Журнал российского права. 2004. № 2. С. 5–6.

нальные законодатели в соответствующих законах о выборах будут вынуждены переписывать нормы федерального закона. Для восстановления соответствующего баланса А.Е. Постников предлагает федеральное законодательство об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации вернуть «на изначальную почву рамочного регулирования» наиболее важных избирательных правоотношений<sup>10</sup>. Представляется, что такое предложение не лишено оснований.

Вторую группу законодательных актов, регулирующих вопросы выборов в законодательные органы субъектов Российской Федерации, составляют конституции и другие законы республик по данной проблематике. Отличительной чертой актов этой группы является то, что первоначально в нее вошли республиканские конституции, принятые еще в советский период. Процесс внесения в основные законы республик соответствующих изменений и принятия новых конституций на основе Конституции РФ 1993 г. растянулся на десять лет. Представляется, что он завершился принятием в 2003 г. новой Конституции Чеченской Республики.

Во всех действующих в настоящее время республиканских конституциях имеются нормы, регулирующие правоотношения в избирательной сфере. Республиканские конституции закрепляют право граждан, проживающих в соответствующей республике, на управление делами государства как непосредственно, так и через своих представителей, а также право избирать и быть избранными в органы государственной власти. При этом провозглашается, что выборы проводятся на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Этим вопросам в республиканских конституциях посвящены специальные статьи, а в Конституции Республики Алтай – специальная глава «Избирательная система Республики Алтай», состоящая из шести статей. Подобная глава имеется в Конституции Республики Саха (Якутия). В Конституции Республики Тыва имеется глава, которая называется «Выборы и референдум». Кроме того, во всех республиканских конституциях имеются статьи, устанавливающие порядок избрания законодательных органов государственной власти.

Новым видом правовых актов, регулирующих правоотношения в избирательной сфере, являются республиканские кодексы о выборах. В них, как и должно быть в кодифицированных законодательных актах, регулируется весь комплекс вопросов, связанных с выборами депутатов, высшего должностного лица соответствующей республики и должностных лиц исполнительных органов местного самоуправления. Такие кодексы, к примеру, действуют в республиках Башкортостан и Коми. Цель башкир-

ского Кодекса о выборах – определение гарантий реализации гражданами конституционного права избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления, а также обеспечение свободы их волеизъявления. Кодекс регулирует отношения, возникающие при подготовке и проведении выборов, депутатов Государственного Собрания Республики Башкортостан, представительных органов местного самоуправления и глав местного самоуправления, сельской, поселковой администрации Республики Башкортостан.

Аналогичные цели и задачи имеет Кодекс Республики Коми о выборах и референдумах в Республике Коми. Кроме того, в нем регулируются правовые отношения, возникающие при подготовке и проведении референдумов и опросов населения.

Необходимость такого рода правовых документов очевидна. Опираясь на федеральное законодательство, кодексы регулируют специфические стороны избирательного процесса в соответствующей республике. А таких особенностей немало. Они определяются организацией системы власти в республиках.

Третью группу законодательных актов о выборах законодательных органов государственной власти составляют уставы краев, областей, городов Москвы, Санкт-Петербурга, автономной области, автономных округов и специальные законы этих субъектов о выборах депутатов соответствующих законодательных органов, а также законы о реализации избирательных прав граждан.

Основополагающими нормативными правовыми актами, регулирующими порядок формирования и деятельности парламентов краев, областей, автономных округов и городов федерального значения, являются уставы этих субъектов.

Первоначально правовой основой для выборов депутатов законодательных органов нового типа в данных субъектах России стали некоторые указы первого Президента РФ, принятые в 1993–1996 гг. Определяющим указом для появления краевых, областных дум и собраний и прекращения деятельности Советов народных депутатов стал Указ Президента РФ от 09.10.1993 № 1617 «О реформе представительных органов власти и органов местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>11</sup>. В п. 1 этого указа отмечалось: «Считать необходимым реформировать органы представительной власти краев, областей, автономной области, автономных округов, городов федерального значения и органы местного самоуправления». Таким образом, «охранная грамота» местным Советам народных депутатов, выданная Президентом РФ в его более известном Указе от 21.09.1993 № 1400 «О поэтапной конституционной реформе в Российской Феде-

<sup>10</sup> Постников А.Е. Указ. соч. С. 6.

<sup>11</sup> См.: Собрание актов Президента РФ и Правительства РФ. 1993. № 41. Ст. 3924.



рации»<sup>12</sup> (далее – Указ № 1400), имела силу немногим более двух недель (17 дней).

Естественно, нельзя было допустить вакуума законодательной власти в субъектах Российской Федерации. Поэтому в Указе № 1617 устанавливалось, что в краях, областях, автономной области, автономных округах, городах федерального значения избираются органы представительной власти (собрания, думы и т.п.) в составе 15–50 депутатов, работающие на постоянной основе<sup>13</sup>.

До конца 1993 г. Президент РФ издал еще три указа, укрепляющих правовую базу деятельности представительных органов государственной власти. Первым из них – от 22.10.1993 № 1723 «Об основных началах организации государственной власти в субъектах Российской Федерации»<sup>14</sup> – утверждено Положение об основных началах организации и деятельности органов государственной власти краев, областей, городов федерального значения, автономных округов Российской Федерации на период поэтапной конституционной реформы (далее – Положение).

Существенное значение для организации проведения выборов в органы законодательной власти имел Указ Президента РФ от 27.10.1993 № 1765 (далее – Указ № 1765), которым были утверждены Основные положения о выборах в представительные органы государственной власти края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа (далее – Основные положения)<sup>15</sup>. Органам государственной власти этих субъектов было рекомендовано на основе Положения разработать и принять собственные положения. При этом устанавливалось, что, если деятельность соответствующего Совета народных депутатов к моменту издания Указа № 1765 уже была прекращена, право издавать положение о выборах в представительный орган делегировалось главе соответствующей администрации.

В утвержденных Указом № 1765 Основных положениях не содержалось каких-либо ограничений избирательных прав граждан Российской Федерации. Выборы проводились на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Право избирать принадлежало лицам, достигшим 18-летнего возраста и постоянно проживающим на соответствующей территории. Депутатами представительного органа могли быть избраны граждане России, достигшие 21-летнего возраста, имеющие постоянное место жительства на территории соответствующего субъекта Российской Федерации. Выборы осуществлялись на основе мажоритарной системы по одномандатным (один округ – один пред-

ставитель) избирательным округам, образуемым на основе единой нормы представительства.

Основные положения устанавливали состязательный характер проведения выборов. Безальтернативные выборы не допускались. При этом согласно п. 4 ст. 21 Основных положений, если в период между завершением регистрации кандидатов и днем выборов в избирательном округе оставалось менее двух кандидатов, выборы в этом избирательном округе откладывались на 12 недель для дополнительного выдвижения кандидатов и осуществления последующих избирательных действий в соответствии с требованиями Основных положений. Право принимать такое решение было предоставлено избирательной комиссии края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа.

Однако окружная избирательная комиссия признавала выборы по избирательному округу не состоявшимися, если число голосов, поданных в графе «Против всех кандидатов», превышало число голосов, поданных за кандидата, набравшего наибольшее число голосов, либо если в выборах приняло участие менее 35 % зарегистрированных избирателей. Следует признать, что такие нововведения были весьма прогрессивными и целесообразными.

Исходя из установленного названными указами Президента РФ порядка в конце 1993 – начале 1994 г. во всех краях, областях, Еврейской автономной области, в городах Москве, Санкт-Петербурге и автономных округах были избраны законодательные (представительные) органы государственной власти.

Действие «указного права» в регулировании избирательных правоотношений в краях, областях и автономных округах окончательно завершилось в 1997 г. К этому времени в большинстве субъектов Российской Федерации были приняты законы о выборах депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти, а в семи субъектах Российской Федерации, в том числе Амурской, Вологодской, Воронежской и Свердловской областях, – избирательные кодексы. Анализ этих актов показывает, что в них установлены определенные правовые гарантии проживающим на территории соответствующего субъекта России гражданам беспрепятственно и свободно осуществлять конституционное право на участие в управлении государственными делами и самостоятельно решать вопросы местного значения как непосредственно, так и через своих представителей. В отличие от законов в избирательных кодексах содержатся нормы, определяющие порядок выборов не только депутатов законодательных органов государственной власти, но и вы-

<sup>12</sup> См.: *Собрание актов Президента РФ и Правительства РФ. 1993. № 39. Ст. 3597.*

<sup>13</sup> См.: *Собрание актов Президента РФ и Правительства РФ. 1993. № 41. Ст. 3924.*

<sup>14</sup> *Собрание актов Президента РФ и Правительства РФ. 1993. № 43. Ст. 4089.*

<sup>15</sup> См.: *Собрание актов Президента РФ и Правительства РФ. 1993. № 44. Ст. 4189.*

борных должностных лиц, депутатов представительных органов местного самоуправления, глав муниципальных образований (глав местных администраций). Представляется, что такая универсальность вполне целесообразна. Во-первых, потому, что в общих разделах избирательных кодексов группируются нормы, определяющие общие принципы выборов, механизмы избирательного процесса, ответственность за нарушения выборного законодательства. Во-вторых, в избирательных кодексах, как правило, имеется своеобразная особенная часть, где сгруппированы нормы, регулирующие порядок выборов в каждый вид избираемых населением органов. В связи с принятием таких комплексных кодифицированных нормативных правовых актов в указанных субъектах Российской Федерации отпала необходимость принятия отдельных законодательных актов о выборах депутатов и выборных должностных лиц, что привело к разумному уменьшению числа законов, регулирующих избирательные правоотношения. К примеру, после принятия Избирательного кодекса Вологодской области были признаны утратившими силу более десяти таких актов.

Работа по совершенствованию регионального избирательного законодательства осуществляется по мере изменения соответствующего федерального законодательства. В связи с этим по смешанной избирательной системе в 2004 г. прошли выборы в законодательные органы Брянской, Иркутской, Тульской, Сахалинской, Читинской и ряда других областей. Выборы по этой системе прошли по состоянию на 1 июня 2005 г. в 33 регионах. В них приняли участие 35 из 40 зарегистрированных в стране партий<sup>16</sup>. Анализ результатов таких выборов показывает, что необходим поиск мер по повышению политической активности избирателей. Это обусловлено тем, что, например, на декабрьских (2004 г.) выборах в парламент Иркутской области приняло участие менее 30 % избирателей. Столько же избирателей (в процентном соотношении) от общего числа избирателей, внесенных в списки для голосования, приняли участие в выборах депутатов законодательного органа Сахалинской области<sup>17</sup>. Эти показатели, на наш взгляд, нельзя считать достаточными.

Для развития активности избирателей следовало бы повсеместно поднимать планку признания выборов состоявшимися при условии участия в них

более 50 % избирателей от их общего числа. Для решения этой задачи целесообразно, во-первых, предоставить гражданам возможность голосовать не в течение одного дня, а отводить для этого одну неделю, а также предоставить возможность голосовать по почте. Во-вторых, следует исключить из федерального и регионального законодательства нормы о сборе подписей в поддержку кандидатов в депутаты и о денежных залогах. Для подавляющего большинства жителей города Москвы, например, практически невозможно собрать в свою поддержку 2–2,5 тыс. подписей избирателей или внести денежный залог в размере 450 тыс. рублей. Включением таких правил в избирательное законодательство города Москвы поставлен непреодолимый барьер на пути участия горожан в реализации пассивного избирательного права. Поэтому не случайно, что всего лишь 323 человека изъявили желание баллотироваться в Московскую городскую думу на выборах 16 декабря 2001 г., что явно мало для десятиmillionного мегаполиса.

Заслуживают внимания предложения П.А. Астафичева о целесообразности разграничения предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами в области организации выборов в законодательные органы. Он вполне обоснованно предлагает отнести на региональный уровень решение вопросов, связанных с правовым регулированием порядка выборов депутатов, порядка назначения выборов, с установлением процедуры образования избирательных округов и избирательных участков, определением статуса избирательных комиссий субъектов Федерации<sup>18</sup>.

Как нам представляется, целесообразно предоставить субъектам Российской Федерации право не только более самостоятельно определять содержание регионального избирательного законодательства, но и дать им возможность для проведения экспериментов, направленных на поиск наиболее эффективной избирательной системы, обеспечивающей максимальное участие избирателей в выборах депутатов законодательных органов.

Такие меры позволят более полно реализовать в субъектах Российской Федерации конституционный принцип народовластия, укрепить контакты между избирателями и депутатами, выбрать оптимальную избирательную систему и повысить качество работы законодательных органов.

<sup>16</sup> См. об этом: *Российская газета*. 2005. 10 июня.

<sup>17</sup> См.: *Парламентская газета*. 2004. 11 окт.

<sup>18</sup> См.: Астафичев П.А. *Институт народного представительства в современной России*. Орел, 2003. С. 161–163.

## Свобода труда и правовые формы реализации права на труд

Конституцией РФ 1993 г. признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). В ч. 1 ст. 37 Конституции РФ провозглашаются свобода труда и право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию при запрещении всякой дискриминации и принудительного труда. Закреплены права каждого гражданина на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации и не ниже установленного федеральным законом МРОТ, а также на защиту от безработицы.

Указанные конституционные положения нашли свое отражение в ст. 2 ТК РФ от 30.12.2001. Первый принцип, который закреплен в этой статье, – это свобода труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности, что полностью соответствует ч. 1 ст. 37 Конституции РФ. Отметим, что согласно этому принципу каждый гражданин может реализовывать свои способности к труду в любой сфере деятельности, связанной с использованием профессиональных знаний, практического опыта, умения и т.п.

Свобода труда как принцип трудового права не сразу обрела свое значение, созвучное настоящему времени.

В этой связи представляется необходимым рассмотреть ее в аспекте развития – от истоков до настоящего времени.

Первая советская Конституция, принятая 10 июля 1918 г., не провозгласила свободу труда, а, напротив, объявила труд обязанностью всех граждан РСФСР: «Не трудящийся да не ест» (ст. 18). Как видим, эта Конституция исходила из принципа не свободы, а обязанности труда.

**В.Л. Гейхман**

В основу правового регулирования форм и методов приобщения к общественному труду были положены высказывания Ф. Энгельса о необходимости, в период до полной отмены частной собственности, введения одинаковой обязательности труда для всех членов общества<sup>1</sup>.

В январе 1918 г. в соответствии с экономическими и политическими условиями существования молодого государства и стоявшими перед ним в тот исторический период задачами III Всероссийский съезд Советов принял Декларацию прав трудящегося и эксплуатируемого народа, которой была введена всеобщая трудовая повинность «в целях уничтожения паразитических слоев общества и организации хозяйства» (ст. 4 разд. II).

В.И. Ленин указывал на необходимость «...вводить ее с большой постепенностью и осмотрительностью, проверяя каждый шаг практическим опытом и, разумеется, первым шагом делая введение трудовой повинности для богатых»<sup>2</sup>.

Вместе с тем КЗоТ РСФСР, обнародованный 10 декабря 1918 г., установил для всех трудоспособных граждан право на применение труда, и, хотя реальных условий для всеобщего его осуществления в стране еще не было, создавались отделы распределения рабочей силы, которые выдавали направления (наряды) на работу, а также осуществляли контроль за увольнением с работы и т.п.

Если КЗоТ РСФСР 1918 г. говорил о трудовой повинности для всех трудоспособных граждан республики в смысле всеобщей обязанности общепольного труда, то принятый в 1922 г. КЗоТ РСФСР законодательно закрепил переход от всеобщей трудовой повинности к договорной форме привлечения кадров в народное хозяйство.

С момента принятия этого кодекса преобладающей правовой формой реализации гражданами права на труд стал трудовой договор.

<sup>1</sup> См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 333.

<sup>2</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 36. С. 183.

Кодекс законов о труде РСФСР 1922 г. сохранил привлечение к трудовой повинности (трудоустройству) только в экстраординарных случаях (борьба со стихийными бедствиями, недостаток в рабочей силе для выполнения важнейших государственных заданий и т.п.).

Экономическими и политическим предпосылками, вызвавшими к жизни договорную форму вовлечения кадров в народное хозяйство, были окончание гражданской войны, переход к мирному строительству и новой экономической политике.

В тот же период времени широкое распространение получил так называемый договор ученичества, предусмотренный КЗоТ РСФСР 1922 г.

По этому поводу Н.Г. Александров писал, что «предприятие по трудовому договору с учеником обязуется осуществлять бесплатное обучение соответствующей профессии и гарантировать ученику определенную оплату за время прохождения этого обучения»<sup>3</sup>. Как видим, он рассматривал договор ученичества как разновидность трудового договора.

А.Е. Пашерстник по поводу ученичества писал: «Правоотношения, возникающие в связи с подготовкой, носят характер трудовых правоотношений... На обучающихся полностью распространяется законодательство о труде рабочих и служащих»<sup>4</sup>.

Таким образом, также была подчеркнута идентичность этих правоотношений тем, которые возникают по трудовому договору.

Мы полагаем, что ученический договор не должен рассматриваться как особая правовая форма реализации способности к труду, отличающаяся от трудового договора.

В связи с необходимостью решения задачи подготовки и улучшения использования специалистов, выпускаемых вузами и техникумами, были приняты постановления ЦИК и СНК СССР от 29.08.1928<sup>5</sup> и 15.09.1933 «Об улучшении использования молодых специалистов»<sup>6</sup>.

Трудовые правоотношения с выпускниками вузов и техникумов стали устанавливаться на основании актов распределения на работу, издаваемых соответствующими наркоматами в соответствии с планом.

Таким образом, в условиях перехода к плановому ведению хозяйства появилась новая организационно-правовая форма обеспечения народ-

ного хозяйства кадрами – административно-правовые акты направления на работу молодых специалистов, окончивших высшие и средние специальные учебные заведения.

«Благодаря этим актам, – подчеркивал Н.Г. Александров, – в СССР каждому лицу, окончившему специальное учебное заведение, гарантируется работа по специальности, приобретенной в соответствующем учебном заведении»<sup>7</sup>.

Поэтому административно-правовые акты направления (распределения) на работу молодых специалистов явились не только новой организационно-правовой формой обеспечения народного хозяйства квалифицированными кадрами, но и важной гарантией, новой правовой формой реализации права на труд<sup>8</sup>.

Основным отличием здесь является то, что акты направления на работу выпускников профессиональных учебных заведений предопределяли будущих участников трудового правоотношения, так как имели обязательную силу для молодого специалиста (рабочего) и соответствующего предприятия, и стали для молодых специалистов (рабочих) гарантией реализации права на труд.

Следует отметить, что начиная с конца 50-х гг. прошлого столетия определилась ставшая характерной для отечественного трудового права тенденция к уменьшению административно-правового воздействия в сфере трудовых правоотношений и, в частности, в сфере распределения и перераспределения кадров.

Так, например, если все оканчивающие высшие и средние специальные учебные заведения на основании постановления ЦИК и СНК СССР от 15.09.1933 «Об улучшении использования молодых специалистов» были обязаны проработать на производстве по направлению в течение пяти лет и за самовольное устройство на работу или неприбытие к месту работы по направлению привлекались к судебной ответственности<sup>9</sup>, то уже в 1968 г. срок обязательной работы молодых специалистов был снижен до трех лет и отпала судебная ответственность (равно как и административная) за их уклонение от работы по направлению.

В то же время в Положении о персональном распределении молодых специалистов, утвержденном Приказом Министерства высшего и среднего специального образования СССР от 18.03.1968 № 220, был сделан акцент на необ-

<sup>3</sup> Александров Н.Г. Советское трудовое право. М.: Юрид. лит., 1963. С. 338–339.

<sup>4</sup> Пашерстник А.Е. Право на труд. М.: АН СССР, 1951. С. 147.

<sup>5</sup> См.: СЗ СССР. 1928. № 58. Ст. 513.

<sup>6</sup> См.: Трудовое законодательство СССР: Сборник законов, указов и постановлений. М.: Юриздат, 1941. С. 33.

<sup>7</sup> Советское право в период Великой Отечественной войны. М., 1948. Ч. 1. С. 286.

<sup>8</sup> См.: Пашерстник А.Е. Указ. соч. С. 161.

<sup>9</sup> См.: Трудовое законодательство СССР: Сборник законов, указов и постановлений. С. 33–34.

ходимости при распределении молодых специалистов учета их семейного положения, личных пожеланий, на обязанности предприятий обеспечить их необходимой жилой площадью и *выполнить условия* трудового договора, зафиксированные в удостоверении о направлении на работу (пп. 9, 10, 18 (примечание) и 27). При этом следует отметить, что в нормативный акт, регламентирующий порядок персонального распределения молодых специалистов, понятие «трудовой договор» было включено впервые.

Подобные же изменения коснулись и распределения выпускников профессионально-технических учебных заведений.

Они затронули, прежде всего, характер вступления выпускников профтехучилищ в трудовые правоотношения с предприятиями. На это прямо указывал Н.Г. Александров: «Поскольку профессионально-технические училища комплектуются исключительно на добровольных началах и из местной молодежи, заинтересованной в приобретении специальности, в получении работы в одном из тех предприятий, для которых готовит кадры данное училище, постольку и поступление на работу по окончании обучения также является добровольным»<sup>10</sup>.

После окончания Великой Отечественной войны также стали играть известную роль такие организационно-правовые формы обеспечения народного хозяйства кадрами, как организованный набор рабочих (оргнабор) и общественный призыв.

Для возникновения трудовых правоотношений по этим основаниям необходимым условием являются определенные волевые действия либо соответствующих государственных органов, не являющихся стороной в этом правоотношении (как при оргнаборе), либо общественных организаций (как при общественном призыве).

Но и в первом, и во втором случае трудовое правоотношение возникает на основании трудового договора.

В трудовом договоре наиболее полно проявляется принцип добровольного волеизъявления при вступлении в трудовые отношения.

Однако если в трудовом договоре соглашение сторон, основанное на их добровольном волеизъявлении, является, как правило, единственным условием возникновения трудового правоотношения, то в ряде случаев оно может быть одним из элементов сложного юридического фактического состава, влияющим на возникновение правоотношения. В послевоенные годы добровольное волеизъявление могло иметь правообразующее значение для будущего трудового правоотно-

шения, даже если оно не было элементом соглашения о вступлении в конкретное правоотношение, так как в момент его выражения являлось согласием на выполнение работы определенного рода, независимо от субъекта, с которым впоследствии будет установлена трудовая связь.

Добровольное волеизъявление является одним из необходимых условий в случаях *назначения* на должности государственных служащих определенных категорий и *избрания* на выборные должности.

Это своеобразные организационно-правовые формы обеспечения квалифицированными кадрами государственного аппарата, с которыми связано возникновение и существование правоотношений государственных служащих.

Их своеобразие, отличие от такой преобладающей правовой формы реализации способности к труду, какой является трудовой договор, заключается в том, что, во-первых, речь идет в этих случаях о выполнении трудовых функций, связанных с особой или повышенной ответственностью перед государством, обусловленной возлагаемыми на них обязанностями, а также властными полномочиями, и, во-вторых, замещение соответствующей должности зависит от органов или лиц, не являющихся стороной в возникающем при этом служебно-трудовом правоотношении.

Волеизъявление этих органов выражается в форме актов назначения на должность, утверждения в должности или в виде актов избрания.

Для граждан – субъектов этих правоотношений, то есть лиц, назначаемых на должности государственных служащих или избираемых на выборные должности, работа по трудовому договору (ныне – контракту) является правовой формой реализации права на труд, основанной на добровольном волеизъявлении сторон, но волеизъявление соответствующего государственного органа выражается в указанной специфической форме (акт назначения или акт избрания).

Названные правовые формы обеспечения квалифицированными кадрами органов государственного аппарата, являющиеся одновременно для граждан, вступающих в соответствующие правоотношения, правовой формой реализации права на труд, совершенствовались с начала развития нашего трудового законодательства.

Они сыграли важную роль в деле создания кадров государственных служащих для советского государственного аппарата и органов управления народным хозяйством, но в современный период, после перехода страны к рыночным отношениям, претерпели серьезные изменения.

<sup>10</sup> Трудовое право: Учебник / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1966. С. 243.

Приведенный краткий обзор организационно-правовых форм обеспечения народного хозяйства кадрами и реализации права граждан на труд (в их развитии) позволяет нам сделать следующий вывод.

Организационно-правовыми формами реализации гражданами способности к труду в качестве рабочих и служащих, известными нашему трудовому праву, являются:

- трудовой договор;
- избрание на выборную должность;
- назначение на должности государственных служащих, наделенных властными полномочиями;
- административно-правовой акт.

Главной и преимущественной из названных форм является трудовой договор.

Иногда трудовой договор и административно-правовой акт выступают в сочетании с дополнительными юридическими фактами и образуют сложный фактический состав, с которым закон связывает возникновение данного вида трудовых правоотношений (как, например, при конкурсе).

Значение каждой из названных форм в деле обеспечения нашего государства кадрами для хозяйственного и культурного строительства менялось на разных этапах его развития, и если в первые годы советской власти трудовая повинность была преобладающей из них, то в наши дни она практически отсутствует<sup>11</sup>, а преобладающей формой реализации права на труд, как отмечено выше, стал трудовой договор, наряду с которым в предусмотренных законом случаях применяются и другие названные формы, отличительной чертой которых является прямо или косвенно выраженное добровольное волеизъявление граждан.

В юридической литературе, даже в специальных исследованиях, недостаточно раскрыто понятие организационно-правовой формы реализации права на труд или способности к труду.

Так, ни А.С. Пашков в своем исследовании<sup>12</sup>, ни О.В. Смирнов, несмотря на наличие в его работе главы, содержащей параграф «Формы реализации права на труд»<sup>13</sup>, не дают определения правовой формы реализации права на труд.

В работах ряда других авторов также исследовались эти вопросы. Так, А.Е. Пашерстник в своей монографии выделил раздел «Формы осуществления права на труд и правовые методы привлечения к труду в СССР»<sup>14</sup>, в котором под-

робно проанализировал значение и место различных актов привлечения рабочей силы в народное хозяйство.

Перечисляя конкретные формы установления трудовых правоотношений (трудовой договор, направление на работу органами, ведающими распределением лиц, оканчивающих учебные заведения, избрание на выборную должность и др.), он писал: «Законодательство о труде, по общему правилу, предусматривает именно эти формы установления трудовых отношений в государственных и кооперативных организациях как формы, обеспечивающие привлечение рабочей силы в народное хозяйство и в то же время удовлетворяющие требования граждан о предоставлении работы»<sup>15</sup>.

Основываясь на этом высказывании А.Е. Пашерстника, можно отметить важную особенность – *единство* организационно-правовых форм обеспечения народного хозяйства кадрами и правовых форм реализации права граждан на труд.

В современных условиях перехода к рыночной экономике отпадает необходимость говорить о единстве организационно-правовых форм обеспечения народного хозяйства кадрами и правовых форм реализации права на труд, что, безусловно, было правильным для советского периода развития трудового права. Представляется, что в настоящее время из двух названных понятий сохранилось и даже получило дальнейшее развитие в ТК РФ 2001 г. такое понятие, как «правовая форма реализации права на труд», вытекающее из ст. 2 ТК РФ, которая закрепляет основные принципы правового регулирования трудовых отношений, и первым среди них признается свобода труда, включая право на труд и право свободно распоряжаться своими способностями к труду.

Как правильно пишет О.В. Смирнов, принцип свободы труда означает, прежде всего, возможность каждого трудоспособного гражданина свободно распоряжаться своей способностью к труду (рабочей силой), выбирать род деятельности. Таким образом, этот принцип отражает существенные свойства правовых норм, регулирующих привлечение трудоспособных граждан к труду в качестве наемных работников<sup>16</sup>.

Свобода труда предполагает наличие свободы трудового договора, так как именно трудовой договор является преобладающим основанием возникновения трудовых правоотношений.

<sup>11</sup> Так, например, если в годы Великой Отечественной войны весьма заметную роль играли административные акты трудовой мобилизации, то в мирное время они допускаются только для проведения трудовой повинности в особо исключительных случаях необходимости борьбы со стихийными бедствиями.

<sup>12</sup> См.: Пашков А.С. Правовые формы обеспечения производства кадрами в СССР. М.: Госюриздат, 1961. С. 10.

<sup>13</sup> См.: Смирнов О.В. Природа и сущность права на труд в СССР. М.: Юрид. лит., 1964. С. 113.

<sup>14</sup> См.: Пашерстник А.Е. Указ. соч. С. 160.

<sup>15</sup> Там же. С. 162.

<sup>16</sup> См.: Трудовое право: Учебник / Под ред. О.В. Смирнова. М., 2005. С. 28.

Каждый гражданин по достижении трудоспособного возраста вправе поступить на работу. В этой связи следует подчеркнуть, что трудовой договор, заключаемый при этом, является правовой формой реализации им своего права на труд.

Трудовой договор должен рассматриваться как правовая форма реализации права на труд и тогда, когда помимо него в основание возникновения трудовых правоотношений входят другие юридические акты. Так, в ст. 16 ТК РФ указывается, что трудовые отношения в случаях и порядке, предусмотренных законом, возникают на основании трудового договора в результате избрания на должность, избрания по конкурсу, назначения на должность или утверждения в ней, направления на работу уполномоченными законом органами в счет установленной квоты и судебного решения о заключении трудового договора. Названные юридические акты вместе с трудовым договором образуют сложные юридические составы, являющиеся основаниями возникновения трудовых правоотношений, но во всех случаях основной правовой формой реализации права на труд является трудовой договор.

В приведенном выше историко-правовом экскурсе, включающем обзор организационно-правовых форм обеспечения народного хозяйства кадрами и реализации права граждан на труд в советский период, мы отнесли избрание на выборную должность и назначение на должность к самостоятельным правовым формам реализации права на труд. Сейчас на основании ст. 16 ТК РФ мы можем говорить как о правовой форме реализации права на труд только о трудовом договоре, хотя в ряде случаев он заключается и на основании акта избрания, и на основании акта назначения на должность.

Это позволяет нам вывести следующее **определение правовой формы реализации права на труд**: под правовой формой реализации гражданами права на труд понимается возникновение трудового правоотношения на основании трудового договора как единичного двустороннего юридического акта либо на основе трудового договора, заключаемого в связи с иными юридическими актами в случаях, когда это предусмотрено действующим законодательством.

Следует отметить, что приведенное определение верно применительно к трудовым отно-

шениям работников, реализующих свое право на труд в качестве наемных работников в организациях различных форм собственности. Вместе с тем российские граждане в соответствии с принципом свободы труда могут реализовывать свои способности в различных направлениях деятельности.

До недавнего времени государственный служащий гражданской государственной службы рассматривался как субъект трудового права, а со вступлением в силу Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>17</sup> отпало трудовое правовое регулирование государственной гражданской службы. На основании ст. 17 указанного закона гражданский служащий осуществляет профессиональную служебную деятельность на должности гражданской службы в соответствии с актом о назначении на должность и со служебным контрактом. Следовательно, применительно к государственным служащим правовой формой реализации их права на труд является служебный контракт в сочетании с актом о назначении на должность.

Вместе с тем реализация способности к труду возможна не только в качестве наемных работников (рабочих и служащих), но и в качестве предпринимателей, членов кооперативов, лиц, занимающихся индивидуальной трудовой деятельностью, и др.

Каждому из названных видов деятельности соответствует своя правовая форма реализации права на труд. Например, индивидуальная трудовая деятельность осуществляется в специфической правовой форме – индивидуальная трудовая деятельность без образования юридического лица, что требует регистрации в органах ФНС России. Точно так же гражданин может зарегистрировать общество с ограниченной ответственностью на основании действующего гражданского законодательства и т.п. Следовательно, определение правовой формы реализации права на труд может быть расширено с включением в него и иных оснований возникновения правоотношений, связанных с реализацией способности к труду.

В заключение необходимо сделать вывод о том, что закрепленный ч. 1 ст. 37 Конституции РФ принцип свободы труда является межотраслевым, так как предполагает свободу труда, независимо от того, в какой правовой форме будет осуществляться трудовая деятельность.

<sup>17</sup> См.: *СЗ РФ*. 2004. № 31. Ст. 3215.

## К вопросу о принципах гражданского процессуального, арбитражного процессуального и исполнительного права

**А.А. Демичев**

Принципы права являются одной из базовых категорий, характеризующих такой элемент системы права, как отрасль права. Под принципами права обычно понимают определенные базовые, руководящие идеи, исходные положения, лежащие в основе соответствующей отрасли. Значимость принципов права сомнений ни у кого не вызывает, однако весьма спорным остается вопрос об их сущности.

Что же такое принципы гражданского процессуального, арбитражного процессуального и исполнительного права? Это ряд явных или неявных (может быть, даже для самих авторов законодательства) идей, лежащих в основе соответствующего отраслевого законодательства? Или же это руководящие начала, выраженные в нормативных актах и обращенные к правоприменителю? Полагаем, что последнее является более правильным.

Принципами гражданского процессуального, арбитражного процессуального и исполнительного права, по нашему мнению, являются только те исходные положения, которые закреплены в Конституции РФ и (или) ГПК РФ, АПК РФ, Исполнительном кодексе РФ (далее – ИК РФ) (последний еще не принят, но его проект опубликован<sup>1</sup>), в настоящее время – в Федеральном законе от 21.07.1997 № 118-ФЗ «Об исполнительном производстве»<sup>2</sup>). Иные идеи в правовом смысле принципами соответствующих отраслей права не яв-

ляется и носит доктринальный характер, находится не в сфере права, а в сфере правосознания<sup>3</sup>. Отсюда и многочисленные споры о количестве и составе принципов названных отраслей права<sup>4</sup>.

Теоретически принципы гражданского процессуального, арбитражного процессуального и исполнительного права можно разделить на две группы: конституционные и собственно отраслевые (последние в данном случае не зависят от того, характерен ли данный принцип для других отраслей права, или нет; критерием выделения того или иного принципа является его отсутствие в Конституции РФ и закреплённость в ГПК РФ, АПК РФ или ИК РФ). Однако на практике многие конституционные принципы продублированы в соответствующих статьях отраслевых кодексов.

В ч. 1 ст. 15 Конституции РФ закреплён положение, что «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации», поэтому можно было бы и не повторять конституционные положения в отраслевом законодательстве. Однако, принимая во внимание правила современной законодательной техники и специфику российского правосознания (в рамках которого Конституция РФ

<sup>1</sup> См.: Проект Исполнительного кодекса Российской Федерации. Краснодар; СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004.

<sup>2</sup> См.: СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3591.

<sup>3</sup> Следует согласиться с Д.А. Фурсовым, что если принцип не имеет нормативного закрепления, то его следует отнести не к принципам права, а к принципам правосознания (см.: Фурсов Д.А. Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права (проблемы теории и практики). М., 1999. С. 360–361).

<sup>4</sup> См., напр.: Мурадян Э.М. О принципах гражданского судопроизводства // Современное право. 2000. № 6; Алискеров М.А., Шпинев Ю.С. О принципах гражданского процессуального права // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. № 6; Франциферов А.Ю., Франциферова Ю.В. Принципы гражданского процессуального права // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 4; Панкратова Н.А. К вопросу о принципах исполнительного права // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития: Межвузовский сборник научных трудов. Екатеринбург, 2000; Улетова Г.Д. К вопросу о системе принципов исполнительного права // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: Материалы международной научно-практической конференции (Краснодар – Сочи, 23 мая 2002 г.) / Кубанский гос. ун-т. Краснодар, 2002; Грицай О.В. Принципы современного исполнительного производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 6; Исаенкова О.В. Принципы исполнительного права // Вестник Саратовской государственной академии права. 2003. № 1; Воронов А.В. О понятии, значении и нормативном закреплении принципов гражданского и арбитражного процессуального права // Законодательство. 2003. № 12.



нередко воспринимается как документ, носящий исключительно декларативный характер), следует признать такое дублирование оправданным и целесообразным.

К сожалению, анализ собственно отраслевых принципов, закрепленных в ГПК РФ, АПК РФ и проекте ИК РФ осложнен тем, что законодатель (а также авторский коллектив проекта ИК РФ) при составлении соответствующих кодексов не учел некоторых важных достижений современной законодательной техники. Так, в отличие, например, от УПК РФ, ТК РФ и ряда других новых кодексов<sup>5</sup> в ГПК РФ, АПК РФ и проекте ИК РФ отсутствует отдельный структурный элемент (отдельная глава или статья), посвященный принципам соответствующей отрасли права. Тем не менее в соответствии с правилами юридической техники, говорить о закреплении принципов гражданского процессуального, арбитражного процессуального и исполнительного права можно только применительно к гл. 1 (в ГПК РФ, АПК РФ и проекте ИК РФ название первых глав одинаковое – «Основные положения»).

Законодательно закрепленные принципы гражданского процессуального и арбитражного процессуального права можно условно разделить на три группы: конституционные принципы, не продублированные в ГПК РФ и АПК РФ; конституционные принципы соответствующей отрасли права, продублированные в ГПК РФ и АПК РФ; отраслевые принципы, нашедшие отражение в ГПК РФ и АПК РФ. Ниже мы перечислим принципы, входящие в каждую из названных групп, однако раскрытие их содержания не является задачей автора данной статьи.

К первой из названных групп относятся следующие принципы:

- 1) неприкосновенности частной жизни (ст. 23 Конституции РФ);
- 2) защиты прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ);
- 3) гарантированности судебной защиты прав и свобод (ст. 46 Конституции РФ);
- 4) доступности квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ);
- 5) недопущения использования доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ).

Вторая группа включает такие принципы, как:

- 1) осуществления правосудия только судом (ч. 1 ст. 118 Конституции РФ, ст. 5 ГПК РФ, ст. 1 АПК РФ);
- 2) равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ, ст. 6 ГПК РФ, ст. 7 АПК РФ);
- 3) независимости судей (ч. 1 ст. 120 Конституции РФ, ст. 8 ГПК РФ, ст. 5 АПК РФ);
- 4) государственного языка судопроизводства (чч. 1, 2 ст. 68 Конституции РФ, ст. 9 ГПК РФ, ст. 12 АПК РФ);
- 5) гласности судебного разбирательства (ч. 1 ст. 123 Конституции РФ, ст. 10 ГПК РФ, ст. 11 АПК РФ);
- 6) осуществления правосудия на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 12 ГПК РФ, ст.ст. 8, 9 АПК РФ).

И, наконец, в третью группу входят следующие принципы:

- 1) применения аналогии закона и аналогии права (ч. 4 ст. 1, ч. 3 ст. 11 ГПК РФ, ч. 6 ст. 13 АПК РФ);
- 2) обязательности судебных актов (ст. 13 ГПК РФ, ст. 16 АПК РФ);
- 3) процессуального равенства сторон (ч. 2 ст. 12 ГПК РФ, ч. 2 ст. 8, чч. 2 и 3 ст. 9 АПК РФ).

Кроме того, в ст. 7 ГПК РФ закреплён принцип сочетания единоличного и коллегиального рассмотрения гражданских дел, а в ст.ст. 6, 10 АПК РФ принцип законности и принцип непосредственности судебного разбирательства соответственно.

На принципе законности остановимся подробнее.

Названный принцип неоднократно в научной литературе являлся объектом специального исследования<sup>6</sup>. Тем не менее он не закреплён (не назван) в Конституции РФ в качестве самостоятельного ни в одной конкретной статье. Он лишь вытекает из ряда ее положений (например, ст. 15). Его выделение есть следствие толкования Основного Закона страны и других нормативных правовых актов, интерпретационной деятельности. Другими словами, принцип законности является доктринальным принципом российского права. Определённый интерес представляет позиция А.Г. Давтян. По ее мнению, «законность является формой существования и осуществления пра-

<sup>5</sup> Интересен в данном контексте опыт некоторых республик СНГ. Так, в ГПК Республики Казахстан от 13.07.1999 содержится гл. 2 «Задачи и принципы гражданского судопроизводства», в ГПК Республики Беларусь от 11.01.1999 – гл. 2 «Принципы гражданского судопроизводства».

<sup>6</sup> См., напр.: Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. М.: МГУ, 1970; Боннер А.Т. Принцип законности в советском гражданском процессе. М., 1989; Федина А.С. Принцип законности в гражданском процессе. Тверь, 2000; Грось Л. О принципе законности в арбитражном и гражданском процессуальном праве // Дальневосточный экономико-правовой журнал. 2004. № 4.

восудия, но не принципом, т.е. правилом гражданского судопроизводства»<sup>7</sup>.

Тем не менее (и это мы считаем правильным ходом законодателя) принцип законности именно как отраслевой принцип арбитражного процессуального права нашел отражение в ст. 6 АПК РФ: «Законность при рассмотрении дел арбитражным судом обеспечивается правильным применением законов и иных нормативных правовых актов, а также соблюдением всеми судьями арбитражных судов правил, установленных законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах».

Все остальные положения, именуемые в научной литературе принципами гражданского процессуального или арбитражного процессуального права, носят доктринальный характер и, по сути, принципами права не являются. Перечень этих «принципов» является открытым и зависит от позиции отдельных ученых. Перечислим некоторые такие «принципы», называемые в юридической литературе: принцип диспозитивности, принцип объективной истины, принцип процессуальной активности суда, принцип сочетания устности и письменности, принцип непрерывности, право быть выслушанным и быть услышанным как принцип гражданского процессуального права, принцип процессуальной экономии и др.

Отдельно остановимся на принципах исполнительного права, которые несколько отличаются от принципов, анализируемых выше отраслей-дублеров – гражданского процессуального и арбитражного процессуального права. Несомненно, это обуславливается специфичностью самой отрасли исполнительного права, ее целей и задач.

С другой стороны, исполнительное право как самостоятельная отрасль российского права находится еще в стадии первоначального развития. Исполнительный кодекс РФ до сих пор не принят. Конечно, это плохо с точки зрения эффективного правового регулирования исполнительных правоотношений, однако остается еще возможность скорректировать некоторые его положения. Следует согласиться с

О.В. Исаенковой, полагающей, что «представляется целесообразным уже в названии статей кодифицированного источника употреблять термин «принцип»<sup>8</sup>. Действительно, отсутствие в названии статей проекта ИК РФ термина «принцип» заставляет в ряде случаев усомниться, является ли действительно принципом исполнительного права то или иное нормативно закрепленное положение. Кроме того, было бы целесообразно закрепить принципы исполнительного права либо в отдельной главе ИК РФ (как, например, в УПК РФ, где содержится гл. 2 (ст.ст. 6–19) «Принципы уголовного судопроизводства»), либо в отдельной статье (как, например, в ТК РФ, где содержится ст. 2 «Основные принципы регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений»).

Несомненно, «представляется оправданным закрепить в ИК РФ в качестве принципов лишь те основные начала, которые являются наименее спорными, соответствуют современному экономическому и политическому базису российского общества и смогут помочь правоприменителю в случае необходимости применения аналогии права при отсутствии нужной нормы в исполнительном законодательстве»<sup>9</sup>.

Исходя из текста проекта ИК РФ считаем целесообразным выделить следующие принципы исполнительного права:

- 1) законности (ст. 6). О данном принципе применительно к арбитражному процессуальному праву речь уже шла выше. Полагаем верным закрепление данного принципа в качестве отраслевого и в ИК РФ;
- 2) аналогии права (ст. 7);
- 3) равенства всех перед законом и органами принудительного исполнения (ст. 8);
- 4) поощрения добровольного исполнения (ст. 9);
- 5) диспозитивности исполнительного производства для взыскателя (ст. 10). Данному принципу отводится весьма важное место в теории принципов гражданского процессуального права<sup>10</sup>. В литературе его называют краеугольным камнем

<sup>7</sup> Давтян А.Г. Развитие теории принципов в гражданском процессуальном праве Армении // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М.К. Треушниковой. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. С. 254.

<sup>8</sup> Исаенкова О.В. Указ. соч. С. 87.

<sup>9</sup> См.: Исаенкова О.В. Указ. соч. С. 96.

<sup>10</sup> См., напр.: Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Под ред. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 95–98; Ванеева Л.А. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права // Вопросы развития и защиты прав граждан. Калинин, 1977; Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М., 1987; Он же. Принципы гражданского процессуального права (проблемы и перспективы) // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: Материалы международной научно-практической конференции. Краснодар, 2002; Ярошенко Т.В. Принцип диспозитивности в российском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998; Шананин А.А. Принцип диспозитивности гражданского процессуального права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999; Черноморец А.Е. Диспозитивность, состязательность и равноправие сторон в гражданском судопроизводстве – принципы права, а не декларации // Российский судья. 2001. № 11; Жуйков В. Принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 7.

гражданского процесса<sup>11</sup>, а по мнению А.Т. Боннера, начало диспозитивности пронизывает все гражданское судопроизводство от возникновения конкретного гражданского дела до исполнительного производства<sup>12</sup>. Однако принцип диспозитивности в качестве правовой нормы не закреплен ни в ГПК РФ, ни в АПК РФ. В этом случае возникает вопрос, действительно ли диспозитивность является принципом гражданского процессуального права. Скорее всего, она представляет собой все же не основополагающий принцип, а специфическую черту, выражающую сущность гражданского процесса. Что касается исполнительного права, то проявление принципа диспозитивности здесь носит явно специфический характер, связанный с рядом ограничений должника, поэтому нормативное закрепление диспозитивности исполнительного производства именно для должника кажется нам оправданным и целесообразным;

6) реальности принудительного исполнения (ст. 11);

7) государственного языка исполнительного производства (ст. 12);

8) соблюдения минимальных стандартов правовой защиты (ст. 13). По сути, здесь сочетаются сразу два принципа – принцип неприкосновенности личности должника и принцип неприкосновенности минимума средств должника;

9) пропорциональности удовлетворения требования взыскателей (ст. 14);

10) сочетания отраслевой и территориальной организации исполнения (ст. 15);

11) ответственности в исполнительном производстве (ст. 16).

Подведем итоги. Принципы права представляют собой основополагающие начала любой отрасли. Однако в юридической литературе ведутся дискуссии о количестве и составе принципов гражданского процессуального, арбитражного процессуального и исполнительного права. По нашему мнению, принципами отраслей права являются только положения, закрепленные в Конституции РФ и (или) отраслевых кодексах – ГПК РФ, АПК РФ и ИК РФ. Однако при составлении ГПК РФ и АПК РФ, а также проекта ИК РФ не был использован такой прием законодательной техники, как выделение структурного элемента (главы или статьи), в котором бы четко перечислялись положения, которые законодатель считает принципами соответствующей отрасли права. Отсюда берут начало и споры о том, какие из нормативных положений являются именно принципами права, а какие нет. Полагаем, что в этом аспекте ГПК РФ, АПК РФ и особенно проект ИК РФ требуют совершенствования.

---

<sup>11</sup> См.: Вилкут М.А., Зайцев И.М. *Гражданский процесс: Курс лекций*. Саратов, 1998. С. 44.

<sup>12</sup> См.: Боннер А.Т. *Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права*. С. 34.

## Правовой режим коммерческих сделок

**М.Н. Илюшина**

Понятие «правовой режим» все более утверждается в качестве одной из важнейших категорий юридической науки. Вместе с тем, несмотря на довольно распространенное употребление этой категории в общетеоретических исследованиях и отраслевой литературе, его содержание не имеет четкого и однозначного понимания.

Самым общим образом его можно определить как «порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования»<sup>1</sup>.

Правовой режим призван обеспечить наступление желаемого социального эффекта, выявляя путь к подобному результату и способ, ведущих к нему.

Бесспорно, для любых подходов к понятию «правовой режим» (и общетеоретических, и отраслевых), что режим – это составляющая правового регулирования, и в этом смысле любой режим, имеющий нормативное опосредование, является правовым<sup>2</sup>.

Характер употребления термина «правовой режим» в законодательстве и в литературе позволяет заявить, что довольно часто аналогиями этой категории выступают «правовой статус», «правовое положение». Более того, выявляются и два направления использования этих терминов: либо для определения специфики отдельных видов деятельности субъектов гражданского оборота, либо для обозначения особого положения объектов гражданских правоотношений. Для первого направления характерно употребление категорий «таможенный режим», «налоговый режим», «режим иностранных инвестиций». Вторая группа терминов отражает статику гражданского оборота и выражается

в терминах «режим недвижимого имущества», «режим земельных участков».

Однако следует признать, что категория «правовой режим» гораздо глубже и может обозначать явления правовой действительности, которые характеризуются системностью, и не только охватывают деятельностный аспект гражданского оборота, но и отражают особенности правового режима объекта гражданских прав.

Речь идет о правовом режиме сделок, в данном случае – о правовом режиме коммерческих сделок.

По мнению Ю.П. Егорова, «правовой режим сделок позволяет рассмотреть сделки в качестве единого взаимосвязанного и логически последовательного правового явления в аспекте системы правил, включающий основной составной частью нормативные требования и опосредующий определенный участок социально активной поведенческой деятельности субъектов права»<sup>3</sup>.

По общему правилу режим – это правила, требования, предъявленные к самому явлению, но не образующее его. Анализ же режима коммерческих сделок предполагает в первую очередь рассмотрение режима того социального явления, сущность которого правовым образом закреплена в понятии «коммерческие сделки». Однако для достижения этой цели следует соотносить природу гражданско-правовых договоров и коммерческих сделок, с тем, чтобы затем остановиться только на их групповых отличиях, формирующих правовой режим.

Несомненно, что природа коммерческих сделок является гражданско-правовой. Коммерческие сделки – составная часть всего многообразия гражданско-правовых договоров, они име-

<sup>1</sup> Алексеев С.С. *Общие дозволения и общие запреты в советском праве*. М.: Юрид. лит., 1989. С. 185.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Кузьмина И.Д. *Понятие правового режима зданий и сооружений как объектов недвижимости // Цивилистические исследования: Сборник / Под ред. Б.А. Хаскельберга, Д.О. Тузова*. Вып. 1. М.: Статут, 2004. С. 188.

<sup>3</sup> Егоров Ю.П. *Правовой режим сделок как средства индивидуального регулирования*. Новосибирск: Наука, 2004. С. 57.

ют общую со всеми гражданско-правовыми договорами сущность. Само понятие коммерческой сделки вытекает из общего легального понятия гражданско-правового договора, данного в ст. 420 ГК РФ, согласно которой «договором признается соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей», и основано на более общем подходе, впервые нашедшем закрепление в отечественном законодательстве (абз. 3 и 1 ст. 2 ГК РФ), в силу которого отношения с участием предпринимателей (коммерсантов) имеют гражданско-правовую (частноправовую) природу.

Вместе с тем ГК РФ, определяя общую гражданско-правовую природу отношений с участием предпринимателей, однозначно закрепляет их специальный режим. Из 1 109 статей особенностей указанного вида деятельности посвящено 262 статьи (например, п. 3 ст. 401, п. 3 ст. 426, п. 3 ст. 428 и т.д.).

Указанные обстоятельства позволяют утверждать, что выявилась настоятельная потребность обособить правовой режим коммерческих сделок как особую группу гражданско-правовых договоров, выявить его отличия, основные характеристики, применимое законодательство, провести их полную классификацию.

Коммерческие сделки не нашли своего самостоятельного места в ГК РФ, и, как указывается в юридической литературе, «...обладающий известными особенностями режим предпринимательской деятельности (оборота) существует в рамках общего единого гражданского (имущественного) оборота. Это не только не повлекло никаких-либо отрицательных последствий, но и позволило распространить на предпринимательский оборот основные начала частного права, закрепленные в ст. 1 ГК РФ»<sup>4</sup>.

Однако указанные принципы частного правового регулирования предполагают самостоятельность и инициативность субъектов и их автономность в постановке целей и выборе путей их реализации. По мнению некоторых ученых, «свойства частногоправовых отношений, а также обусловленного ими метода гражданского права диктуют следующую модель правового воздействия на поведение субъектов. Существует носитель интереса со своими потребностями, которому принадлежит инициатива в их удовлетворении. В поле его зрения находятся различные способы реализации интереса, не за-

прещенные правом. Гражданское право определяет некоторые из них, предоставляя субъекту право выбора... Это означает, что система договоров, предусмотренная законодательством, не совпадает с совокупностью потребностей, интересов субъектов...»<sup>5</sup>.

Коммерческие договоры представлены соответствующей группой гражданско-правовых договоров, отвечающих заранее определенным требованиям. На сегодняшний день в юридической литературе сложилась довольно устойчивая группа критериев, позволяющих выделить коммерческие сделки из всей совокупности гражданско-правовых договоров.

К таким критериям можно отнести:

1) связь с предпринимательской деятельностью, то есть применение тех или иных договоров для удовлетворения экономических потребностей предпринимателей в процессе предпринимательской деятельности;

2) наличие хотя бы с одной стороны специального субъекта – предпринимателя, действующего в сфере предпринимательской деятельности в установленной законом соответствующей организационно-правовой форме.

Как видим, нам не удастся выделить единственный критерий, который бы позволил отграничить гражданско-правовой договор от коммерческой сделки как особого правового явления.

Однако в качестве исходной позиции, на наш взгляд, всегда следует использовать уже сложившееся в гражданском праве России деление субъектов права на коммерческие и не-коммерческие.

Ряд авторов характеризует такой подход как субъективный<sup>6</sup>.

Ни дореволюционное, ни постсоветское гражданское законодательство не содержат какой-либо системы торговых (коммерческих) сделок. Этот принципиальный подход объясняется разработчиками нового ГК РФ «теорией и многолетней законодательной традицией российского гражданского права и тенденцией развития гражданского права в ряде других стран (Швейцария, Италия, Нидерланды). ...Кодекс в принципе содержит правила, одинаковые как для предпринимателей, так и для других участников гражданского оборота»<sup>7</sup>.

Однако сам факт наличия в ГК РФ и в других нормативных правовых актах ряда специальных правил для тех, кто занимается предприни-

<sup>4</sup> Суханов Е.А. Гражданский кодекс России и частное право // Юрист. 2000. № 4. С. 3.

<sup>5</sup> Кашанин А. Новое в квалификации гражданско-правового договора // Хозяйство и право. 2001. № 9. С. 75.

<sup>6</sup> См.: Коммерческое право: Учебник: В 2 т. / Под ред. В.Ф. Попондуполо, В.Ф. Яковлевой. СПб.: Изд-во СПбГУ, 1998. Т. 2. С. 191.

<sup>7</sup> Яковлев В.Ф. К шестилетию Гражданского кодекса России // Юрист. 2000. № 4. С. 1.

мательской деятельностью, и, как следствие, правоприменительная практика потребовали построения системы коммерческих сделок как особого явления правовой действительности, выявления их основных характеристик.

Как установлено, отличие коммерческих сделок от общегражданских основывается не на особенностях их правовой природы, а на цели, на которую они направлены. В.Ф. Яковлев справедливо отмечает, что «достаточно сказать, что из двадцати шести договоров, урегулированных в разделе IV ГК (с их многочисленными разновидностями), лишь один (франчайзинг) может быть назван предпринимательским в полном смысле слова (ст. 1027) и лишь один (дарение) не может быть заключен между коммерческими организациями (ст. 575), хотя, разумеется, многие из этих двадцати шести договоров (поставка, строительный подряд, перевозка груза и др.) предназначены в первую очередь для предпринимателей»<sup>8</sup>.

Таким образом, основным критерием выделения коммерческих сделок из общегражданских является их неизменная цель – извлечение прибыли.

На наш взгляд, указанный исходный признак коммерческих договоров позволяет, опираясь на их сущность, определить другие отмеченные признаки коммерческих договоров, взяв за основу характеристики коммерческой деятельности как таковой: систематичность, профессионализм, риск и легализованный характер.

Только при наличии названных характеристик возможно утверждать, что совершенная сделка носит коммерческий характер и ей должен быть придан соответствующий правовой.

При этом следует учитывать, что одна и та же сделка может быть для одной стороны коммерческой, а для другой стороны – потребительской. В этом случае законодательство не меняет свои требования к коммерческой организации, более того, специально устанавливает отличия в правовом регулировании, основанном на различиях экономических интересов сторон. Так, Высшим Арбитражным Судом РФ установлено, что при необоснованном уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора применяются положения, предусмотренные п. 4 ст. 445 ГК РФ. Пунктом 4 указанной статьи предусмотрено, что «если сторона, для которой в соответствии с настоящим Кодексом или иными законодательствами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с

требованием о понуждении заключить договор. По смыслу пп. 1 и 3 ст. 426, а также п. 4 ст. 445 ГК РФ обратиться в суд с иском о понуждении заключить публичный договор может только контрагент обязанной стороны. Коммерческая организация понуждать потребителя к заключению такого договора не вправе»<sup>9</sup>.

Таким образом, в случаях, когда сделка может иметь различный субъектный состав, законодательство особо оговаривает правовые последствия для коммерческой организации, тем самым вводя специальный правовой режим для самой сделки.

Анализ действующего законодательства и правоприменительной практики позволяет утверждать, что в современном законодательстве также отсутствует четкое различие между общегражданскими и коммерческими сделками. Но, руководствуясь вышеназванными характеристиками, можно выделить три совершенно незыблемых критерия выделения коммерческих сделок:

1) коммерческий договор должен быть всегда направлен на удовлетворение экономических потребностей предпринимателей в процессе предпринимательской деятельности;

2) в коммерческой сделке обязательно наличие хотя бы с одной стороны специального субъекта – предпринимателя;

3) коммерческая сделка должна быть возмездной, то есть обязательно направлена на получение прибыли.

С этой точки зрения возможно разделить все коммерческие сделки на две группы.

В первую группу входят коммерческие сделки, в которых одной из сторон в силу закона может быть только предприниматель (коммерсант).

К таким договорам ГК РФ относит: розничную куплю-продажу, энергоснабжение, прокат, бытовой прокат, строительный подряд, бытовой подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательных работ, возмездное оказание услуг, перевозку, транспортную экспедицию, кредитный договор, банковский вклад, хранение на товарном складе, страхование, анкетирование.

Ко второй группе относятся коммерческие сделки, в которых с обеих сторон выступают коммерсанты, вступающие в правоотношения с целью получения прибыли.

В круг данных сделок входят: поставка товаров, поставка для государственных нужд, контрактация, аренда предприятий, финансовая аренда (лизинг), подрядные работы для государ-

<sup>8</sup> Яковлев В.Ф. Указ. соч. С. 1.

<sup>9</sup> Приложение к Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 05.05.1997 № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров» // Вестник ВАС РФ. 1997. № 6.

ственных нужд, договор финансирования под уступку денежного требования, договор банковского счета, коммерческая концессия, простое товарищество.

Во всех указанных договорах придание им коммерческого (предпринимательского) значения влечет за собой создание особого режима регулирования, особых правил налогообложения предпринимательской (коммерческой) деятельности.

Таким образом, в коммерческих сделках должен участвовать специальный субъект – предприниматель (коммерсант), действующий в сфере предпринимательской деятельности в любой установленной законом организационно-правовой форме.

Субъект предпринимательской (коммерческой) деятельности – это такой субъект гражданского права, который на свой риск осуществляет самостоятельную деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товара, выполнения работ или оказания услуг и который зарегистрирован в этом качестве в установленном законом порядке. В п. 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.10.1997 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» уточнено, что под целями, не связанными с личным использованием, следует понимать в том числе приобретение покупателем для обеспечения его деятельности в качестве организации или гражданина-предпринимателя оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т.п.<sup>10</sup>.

В отличие от иных субъектов гражданского права субъекты предпринимательского права

(коммерческого), как и все юридические лица, возникают исключительно с момента государственной регистрации, то есть легитимность субъекта обязательна.

Отсутствие статуса юридического лица или индивидуального предпринимателя влечет за собой признание всех сделок, заключенных ими, ничтожными.

Важным признаком субъекта предпринимательского права является объект его деятельности, то есть применение тех или иных договоров для удовлетворения экономических потребностей предпринимателей в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Иначе говоря, в основу классификации самих субъектов коммерческих сделок положен объективный критерий – занятие предпринимательской (коммерческой) деятельностью.

Целью предпринимательской деятельности, пишет О.М. Олейник, является получение прибыли, но целью заключения конкретного предпринимательского договора может и не быть получение прибыли, а получение товаров, выполнение работ, оказание услуг, необходимых для осуществления предпринимательской деятельности, а не личных, семейных и т.п. нужд. Заключаемые коммерческими организациями договоры изначально предполагаются предпринимательскими<sup>11</sup>.

Таким образом, законодательство устанавливает для коммерческих сделок особую совокупность дозволений, запретов и позитивных обязанностей. В связи с этим можно утверждать, что установленные специальные способы правового регулирования формируют особое содержание коммерческих сделок как самостоятельного правового явления.

---

<sup>10</sup> Вестник ВАС РФ. 1998. № 3.

<sup>11</sup> См.: Олейник О.М. Предпринимательское (хозяйственное) право. М., 2000. С. 416.

## Проблема терминологической неопределенности в российском Федеральном законе «О рекламе»

**А.А. Кислицын**

Прошло девять лет с момента принятия первого в России Федерального закона «О рекламе»<sup>1</sup> (далее – Закон). Сложилась определенная практика применения этого Закона, которая выявила ряд проблем<sup>2</sup>. И хотя в текст двух статей Закона уже были внесены изменения<sup>3</sup>, многие проблемы остаются. Как известно, в настоящее время продолжается обсуждение других, более фундаментальных изменений, цель которых улучшить Закон и устранить имеющиеся недостатки. Полагаем, что многие проблемы, возникающие при применении Закона, проистекают из ряда основополагающих определений, данных в нем. Настоящая статья преследует цель обозначить некоторые из этих проблем и предложить пути их разрешения.

**Информация как предикат рекламы.** В ст. 2 Закона дается следующее определение: «Реклама – распространяемая в любой форме, с помощью любых средств информация о физическом или юридическом лице, товарах, идеях и начинаниях (рекламная информация), которая предназначена для неопределенного круга лиц и призвана формировать или поддерживать интерес к этим физическому, юридическому лицу, товарам, идеям и начинаниям и способствовать реализации товаров, идей и начинаний».

Дефиниция рекламы является отправной точкой при правоприменении Закона. Для того чтобы установить факт распространения рекламы и применить закон, необходимо понять, является ли рассматриваемое утверждение (сведения, сообщения, одобрение товара и/или его потребительских качеств авторитетной для потребителей организацией и т.д.) рекламой. Согласно ст. 2 для этого опять же надо выяснить, может ли это утверждение быть квалифицировано как информация. В самом Законе определение информации

не дается. Для того чтобы решить эту проблему, представляется необходимым:

1) исследовать методологические подходы, используемые при определении рекламы;

2) исследовать существующие законодательные и иные определения термина «информация».

Итак, согласно Закону рекламой является «распространяемая... информация». Определение рекламы в Законе фактически ставит знак равенства в сущностном плане между понятиями «реклама» и «информация». Думается, что для того, чтобы установить, какой смысл законодатель вкладывал в термины «информация» и «реклама», надо проанализировать текст Закона. Ведь только опираясь на текст Закона, можно установить истинные намерения законодателя при отсутствии иных источников интерпретации. Е. Васьковский справедливо отмечает, что «толкование должно воспроизвести те представления и понятия, которые связывал с этой нормой ее создатель»<sup>4</sup>. В результате проведения такого анализа предлагается следующее определение рекламы.

Реклама или информация это:

1) все объявления (за исключением объявлений физических лиц, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности) (ст. 1 Закона);

2) сравнение рекламируемого товара с товаром (товарами) других юридических или физических лиц (ст. 6 Закона);

3) высказывания, образы (ст. 6 Закона);

4) бший проект, текст, рекламные формулы, изображения, музыкальные или звуковые эффекты (ст. 6 Закона);

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 18.07.1995 № 108-ФЗ «О рекламе» // СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2864.

<sup>2</sup> См.: Вольман Ю.Я. Комментарий Закона Российской Федерации «О рекламе». М.: Фонд «Правовая культура», 1998; Черячукин Ю.В. Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации и зарубежных государствах: (опыт сравнительного исследования): Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1998.

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон от 14.12.2001 № 162-ФЗ «О внесении изменений в статью 11 Федерального закона «О рекламе» // СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4827; Федеральный закон от 20.08.2004 № 115-ФЗ «О внесении изменений в статью 16 Федерального закона «О рекламе» // Российская газета. 2004. 25 авг.

<sup>4</sup> Васьковский Е. Руководство к толкованию и применению законов. М.: Городец, 1997. С. 21.



5) сведения в отношении характеристик товара (ст. 7 Закона); сведения (ст. 8 Закона);

6) демонстрация процессов курения и потребления алкогольных напитков (ст. 16 Закона);

7) документы (ст. 24 Закона).

Настоящее определение не является попыткой выразить сущностное содержание рассматриваемых терминов, а представляет собой лишь первый промежуточный этап анализа.

Следующий шаг – рассмотрение существующих определений термина «информация», данных в законах и словарях.

Вот некоторые определения, данные в российских законах:

- «...Информация – сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления...»<sup>5</sup>.

- «...Массовая информация – предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудиосообщения, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы...»<sup>6</sup>.

Рассмотрим также общепринятые определения, для того чтобы иметь основу для сравнения и дальнейшего анализа.

Толковый словарь дает следующее определение: «**Информация**. 1. Сообщение о положении дел где-л., о состоянии чего-л. 2. Сведения об окружающем мире и протекающих в нем процессах, воспринимаемые человеком или специальными устройствами... 3. То же, что *информирование*...»;

«**Информирование**. 1. Процесс действия по знач. несов. глаг. *информировать*...»;

«**Информировать**. 1. Давать информацию, сообщать нужные сведения; осведомлять»<sup>7</sup>.

Большая советская энциклопедия дает такое определение: «**Информация** (от лат. *informatio* – разъяснение, изложение), первоначально – сведения, передаваемые одними людьми другим людям устным, письменным или к.-л. другим способом (напр., с помощью условных сигналов, с использованием технич. средств и т.д.), а также сам процесс передачи или получения этих сведений»<sup>8</sup>.

В результате сравнения существующих определений информации, зафиксированных в законах, можно сделать вывод, что они базируются исключительно на концепции «информация – сведения». Определение информации в законах но-

сит статический характер. Эта тенденция в законодательстве подтверждается использованием термина «информация» и в действующем ГК РФ:

«**Статья 128**. Виды объектов гражданских прав

К объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага...».

Как видно из текста статьи, информация – это не процесс, а объект гражданских прав.

В то же время в современных словарях при определении термина «информация» фиксируется, что слово это многозначное. Информацией принято называть и просто сведения, и процессы информирования, то есть процессы отправки, донесения и получения этих сведений адресатом. Существо информации как процесса выделяется рядом исследователей этого феномена. Так, например, В.А. Дозорцев считал, что «...информация представляет собой передачу каких-либо сведений одним лицом другому...»<sup>9</sup>.

Определение информации, использованное в Законе, безусловно, следует выявленной тенденции российского права. Такой вывод можно сделать, если использовать методы грамматического и семантического толкования ст. 2 Закона, которая гласит: «Реклама – распространяемая... информация о физическом или юридическом лице, товарах, идеях и начинаниях (рекламная информация), которая предназначена... и призвана...». Речь идет о понятии информации как сообщений, сведений и т.д., то есть как статического объекта процесса коммуникации. Кроме того, выведенное ранее из закона промежуточное определение информации также подтверждает этот вывод.

Определения, даваемые в настоящее время, отличаются использованием в их составе терминов «оповещение», «распространение сведений» вместо «информация» как предиката.

Таким образом, с точки зрения автора, ограничительное толкование термина «информация» становится основой некоторых противоречий, заложенных в Законе. Так, например, согласно ст. 1 Закона «целями настоящего Федерального закона являются защита от недобросовестной

<sup>5</sup> Федеральный закон от 20.02.1995 № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» // СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 609.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 04.07.1996 № 85-ФЗ «Об участии в международном информационном обмене» // СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3347.

<sup>7</sup> Ефремова Т.В. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М.: Рус. яз., 2000. Т. 1. С. 146, 147.

<sup>8</sup> Большая советская энциклопедия. М.: Советская энциклопедия, 1975. Т. 10. С. 353.

<sup>9</sup> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей / Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 230.

конкуренции в области рекламы, предотвращение и пресечение ненадлежащей рекламы...».

Поскольку, как было нами установлено, информация, а следовательно, и реклама являются статическим объектом, то как ее можно предотвращать и пресекать? Налицо логическая ошибка. Нельзя предотвратить информацию о товаре, поскольку информация как объект, реализованный в материальной форме (рекламный ролик, записанный на пленку; рекламная страница в газете; устное заявление продавца покупателю), существует независимо от нас, независимо от регулирующих органов, независимо от судей. Предотвратить и пресечь можно процесс, но не объект.

На практике в процессе правоприменения Закона имеет место вынужденное расширительное толкование: и судьями, и регулирующими органами, и всеми другими заинтересованными лицами реклама (информация) все же понимается и как объект, и как процесс. Такое толкование хотя и противоречит определению, данному в Законе, но позволяет его применять, ведь в ином случае Закон был бы не востребован вообще.

**Толкование определений «реклама», «цели закона» и связанные с этим проблемы.** Нельзя не учитывать в полной мере особенностей информации как предиката рекламы. Недооценка существа феномена информации, а также вариативность при интерпретации некоторых других определений Закона являются, с нашей точки зрения, источником еще целого ряда проблем.

Обратим внимание на ряд существенных свойств и качеств информации, которые имеют значение для предмета нашего исследования.

1. Информация не может быть передана, принята или потребляема в чистом виде. Носителем информации всегда является сообщение. Сообщение – это форма представления информации в виде речи, текстов, жестов, взглядов, изображений, цифровых данных, графиков, таблиц и т.п.

Как видно из промежуточного определения информации, данного выше, текст Закона и здесь содержит противоречия. Например, согласно ст. 6 Закона рекламой (а значит, и информацией) являются «высказывания». Очевидно, что таким образом нивелируется субъективный характер высказывания, которому в толковом словаре дается следующее определение: «**Высказывание.** Высказанная мысль, взгляд на что-л.»<sup>10</sup>.

2. «Само понятие информации предполагает наличие, по крайней мере, трех объектов: источника информации, передающей среды, потребителя информации»<sup>11</sup>.

3. Информация есть характеристика не сообщения, а соотношения между сообщением и его потребителем. Без наличия потребителя, хотя бы потенциального, говорить об информации бессмысленно.

4. Восприятие информации ее потребителем носит субъективный характер. Одно и то же информационное сообщение (статья в газете, объявление по радио, видеоматериал и т.п.) может содержать разное количество информации для разных людей, в зависимости от их знаний, уровня понимания этого сообщения и интереса к нему.

Продолжая эту мысль, приходим к выводу, что: а) одно и то же рекламное сообщение может быть воспринято разными группами потребителей по-разному, и, следовательно, б) одно и то же рекламное сообщение может иметь два или более значений.

Проиллюстрируем этот тезис. Пассажиры едут в автобусе. Водитель объявляет остановку. Кто-то выходит, остальные слышат и воспринимают слова водителя (переданную им информацию), но результат восприятия другой: они не выходят, а остаются в автобусе. Почему? Потому что одна и та же информация была воспринята пассажирами, вышедшими из автобуса и оставшимися в нем, по-разному. Кроме того, и результат воздействия воспринятой информации был неодинаковым у разных субъектов. Вышел тот, для кого воспринятая информация стала толчком к действию.

Субъективный характер воздействия рекламы, как правило, не принимается во внимание правоприменителем. Рассмотрим это на примере ст. 7 Закона: «Недостовой является реклама, в которой присутствуют не соответствующие действительности сведения...».

Такая формулировка закона создает основу для целого ряда альтернативных интерпретаций и, соответственно, для совершенно различных подходов при правоприменении.

Какие же сведения (а точнее, мнения или суждения) должны стать предметом рассмотрения? Возможны следующие варианты: а) сведения, которые стали или могли стать результатом восприятия рассматриваемой рекламы ее потребителями (сколько групп потребителей, столько и вариантов восприятия); б) сведения, которые, с точки зрения правоприменителя, воспринимает и усваивает потребитель рекламы; в) сведения, которые с точки зрения рекламодателя воспринимает и усваивает потребитель рекламы; г) сведения, которые, с точки зрения независимых экспертов, воспринимает и усваивает потребитель рекламы.

<sup>10</sup> Ефремова Т.Ф. Указ. соч. Т. 1. С. 87.

<sup>11</sup> Всемирная энциклопедия. Философия / Главн. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов. М.: Аст; Минск: Харвест: Современный литератор, 2001.

Правоприменительная практика по этому вопросу неоднозначна.

Итак, представляется возможным на основе проведенного анализа определения рекламы, данного в Законе, сделать следующие выводы:

1) определение рекламы подходит в основном для формирования узкого, обыденного понимания рекламы, не отражающего в полной степени ни сущности, ни функции, ни практической значимости рекламы, ни механизмов ее возникновения и воздействия на потребителя;

2) законодательное определение рекламы не учитывает ряда важных положений, проистекающих из целей, определенных законодателем:

- при анализе понятия рекламы, проводимого правоприменителем, отправной точкой должен быть результат восприятия рекламы потребителем;

- рекламное сообщение может быть многозначным;

- целью распространения рекламы является воздействие на потребителя.

Полагаем, что выявленные противоречия и предпосылки к неправильному применению Закона можно разрешить, если внести изменения в его текст.

#### **Новое определение рекламы в Законе.**

Представляется необходимой замена определения рекламы в действующем Законе на следующее: рекламирование – формирование у других лиц, в том числе потребителей, определенного суждения о чем-либо или о ком-либо в связи с предпринимательской деятельностью и с целью содействия ей.

Реклама – любое сообщение, действие или предмет, посредством которых осуществляется рекламирование.

Почему предлагаются именно такие определения?

Во-первых, новая формулировка использует определения, уже данные в других основополагающих законах: в ГК РФ дается определение предпринимательской деятельности, а Федеральном законе от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»<sup>12</sup> – определение потребителей. Предлагаемые определения снимают существующие сложности, когда в процессе толкования необходимо установить содержание таких терминов, используемых в действующем определении рекламы и не определенных в Законе, как:

«информация», «идеи», «начинания», «интерес к лицу», «содействовать реализации» и т.д.

Во-вторых, новые определения позволяют отразить сущность регулируемых отношений как процесса и в то же время сохранить существующую структуру закона и ряд других ключевых дефиниций, таких, например, как «рекламопроизводитель», «рекламораспространитель» и «рекламодаватель».

В-третьих, именно такой подход позволит правоприменителям сфокусироваться на результате воздействия рекламы и не терять времени на установление значений терминов «информация», «рекламная информация», «идея», «начинание», «формировать или поддерживать интерес». Таким образом, такой подход будет в полной мере соответствовать целям, сформулированным законодателем в ст. 1 Закона: «Целями настоящего Федерального закона являются защита от недобросовестной конкуренции в области рекламы, предотвращение и пресечение ненадлежащей рекламы, способной ввести потребителей в заблуждение или нанести вред здоровью граждан, имуществу граждан или юридических лиц, окружающей среде либо вред чести, достоинству или деловой репутации указанных лиц, а также посягающей на общественные интересы, принципы гуманности и морали».

В-четвертых, новое определение расширит сферу действия Закона, даст возможность регулировать многие проявления недобросовестной конкуренции. Думается, что это позволит снизить расходы административных органов и заявителей, связанные с регулированием рекламы и недобросовестной конкуренции. В практике антимонопольного ведомства имели место случаи, когда по одному и тому же факту ненадлежащей рекламы возбуждались и велись параллельно два административных дела: одно о нарушении Закона, а второе – о нарушении законодательства о недобросовестной конкуренции.

Безусловно, новые определения могут привести к пересмотру ряда положений Закона. Однако только такой подход, по нашему мнению, позволяет полностью отразить волю законодателя и поставить потребителя в центр внимания правоприменителя.

<sup>12</sup> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 766; СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

## Альтернативные ответчики в спорах, возникающих из банковских правоотношений

**И.Е. Михеева**

В судебной практике при рассмотрении споров, возникающих из банковских правоотношений, встречаются такие, в которых требования предъявляются к нескольким ответчикам, но только за счет одного из них это требование может быть удовлетворено. Указанных лиц в теории именуют альтернативными ответчиками.

В научной литературе исследовались вопросы участия в судебном процессе альтернативных ответчиков<sup>1</sup> и существования альтернативного процесса<sup>2</sup>.

Действующим процессуальным законодательством не предусмотрено участие альтернативных ответчиков и не решен вопрос о процессуальном положении вышеуказанных лиц. Поэтому возникающая на практике множественность лиц в процессе расценивается по-разному. В постановлениях судебных органов альтернативных ответчиков именуют, как правило, соответчиками или ответчиками.

Между тем участие альтернативных ответчиков имеет место в судебных спорах и его необходимо отличать от другой множественности лиц в процессе.

Участие альтернативных ответчиков отличается от участия в процессе соответчиков, так как в отличие от соответчиков обязанность одного из альтернативных ответчиков исключает обязанность другого. Интересы альтернативных ответчиков несовместимы и противоречат друг другу.

Альтернативного ответчика нельзя назвать вторым ответчиком, потому что процессуальное законодательство предусматривает, что второй ответчик – это надлежащий ответчик, из которого не выбывает ненадлежащий ответчик<sup>3</sup>. Так, согласно ч. 2 ст. 47 АПК РФ второй ответчик вступает в процесс только при участии ненадлежащего ответчика.

Участие альтернативного ответчика следует отличать от участия в судебном процессе тре-

тьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора на стороне ответчика. Анализ признаков, характерных для указанных третьих лиц, подтверждает данный вывод. Третье лицо на стороне ответчика не является стороной спорного материального правоотношения и участвует в деле только в связи с тем, что судебный акт может повлиять на его права и обязанности по отношению к одной из сторон.

Правила об ответственности альтернативно-обязанных лиц содержатся в нормах материального права.

Особенности института альтернативных ответчиков наглядно выявляются на примере дел, возникающих из банковских правоотношений.

При предъявлении в суд требований к нескольким ответчикам при нарушении условий аккредитива обязанные лица на ответной стороне не могут являться альтернативными ответчиками.

По общему правилу ответственность за нарушение условий аккредитива несет банк-эмитент (п. 1 ст. 872 ГК РФ). Однако при использовании при расчетах покрытого или подтвержденного аккредитива обязанность по возмещению убытков перед плательщиком согласно п. 3 ст. 872 ГК РФ может быть возложена на исполняющий банк.

Из этого следует, что законодатель предусмотрел возможную ответственность двух банков при неисполнении покрытого или подтвержденного аккредитива в случаях нарушения его условий исполняющим банком. Плательщик имеет право предъявить требования к обоим банкам.

В рассматриваемом случае и банк-эмитент, и исполняющий банк могут быть субъектами обязанности и надлежащими ответчиками по иску плательщика. Между тем оба банка не могут не-

<sup>1</sup> См.: Юдельсон К.С. Процессуальные вопросы судебного рассмотрения дел о возмещении вреда // Советская юстиция. 1964. № 17. С. 12–14; Громошина Н.А. Процессуальное соучастие. М., 1988. С. 36.

<sup>2</sup> См.: Вукот М.А. Проблема правового регулирования процессуального положения и деятельности сторон в советском гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1971. С. 20.

<sup>3</sup> См.: Громошина Н.А. Указ. соч. С. 5.

сти ответственность перед плательщиком одновременно, ответственность может быть возложена только на один из банков. Это обусловлено тем, что обязанность одного из банков исключает обязанность другого, так как один и тот же долг не может выплачиваться дважды.

Однако требование плательщика, предъявленное и к банку-эмитенту, и к исполняющему банку, в случае, когда нарушение условий указанного аккредитива допущено исполняющим банком, необходимо удовлетворять за счет исполняющего банка. Это следует из содержания п. 3 ст. 872 ГК РФ, в котором законодатель выделил самостоятельную ответственность исполняющего банка за нарушение условий покрытого или подтвержденного аккредитива.

Высший Арбитражный Суд РФ ориентирует на аналогичное решение вопроса.

Рассмотрим конкретный пример.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ по иску плательщика к банку-эмитенту и исполняющему банку о взыскании убытков при нарушении условий аккредитива исполняющим банком указал, что иск необходимо удовлетворить. Следовательно, банк-эмитент был освобожден от ответственности. Вывод суда был основан на том, что исполняющий банк нарушил условия аккредитива, то есть зачислил деньги получателю средств без получения документов, подтверждающих выполнение получателем средств договорных обязательств<sup>4</sup>.

Вывод судебных органов представляется верным. Удовлетворение требований за счет виновного банка в большей мере соответствует общим принципам ответственности, установленным в ГК РФ.

Также следует отметить, что в рассмотренном Высшим Арбитражным Судом РФ деле не указано процессуальное положение банка-эмитента и исполняющего банка, а сказано только, что к обоим банкам предъявлен иск. Следовательно, в арбитражном процессе они ошибочно признаются соответчиками. Однако указанных ответчиков нельзя назвать соответчиками, так как один из них освобождается от ответственности, а при соучастии ответственность возлагается на обоих ответчиков.

Альтернативным ответчиком перед плательщиком при расчетах по покрытому или подтвержденному аккредитиву в случаях нарушения его условий, кроме банков (эмитента, исполняющего), может быть получатель средств, не исполнивший свои обязательства, предусмотренные условиями основного договора (поставки, купли-продажи и т.д.).

Возможность предъявления требований ко всем указанным лицам обусловлена самостоятельной обязанностью и ответственностью каждого из них перед плательщиком. Банк-эмитент, как было сказано выше, может быть привлечен к ответственности во всех случаях при неисполнении аккредитива. Исполняющий банк несет ответственность перед плательщиком только в случаях, предусмотренных п. 3 ст. 873 ГК РФ. Получатель средств отвечает, соответственно, по договору, заключенному между ним и плательщиком, за невыполнение обязательств, за которые производится платеж. Следовательно, в данном случае все указанные лица являются субъектами обязанности перед плательщиком.

Плательщик обычно предъявляет иск ко всем лицам, участвующим в обязательствах, и все они являются надлежащими ответчиками. Однако плательщик не вправе получить сумму долга дважды, поэтому его требование может быть удовлетворено только за счет одного из альтернативных ответчиков. В связи с этим возникает вопрос, за счет кого из указанных лиц должно быть удовлетворено требование плательщика.

Как показывает практика, суды по-разному решают вопрос об ответственном лице в случаях, когда нарушения допускаются как исполняющим банком, так и получателем средств. В одном случае к ответственности привлекается исполняющий банк, в другом – получатель средств.

Рассмотрим конкретные дела.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ установил, что исполняющий банк выплатил денежные средства с нарушением условий аккредитива, не затребовав необходимые документы, а получатель средств представил в банк фиктивные документы о поставке сахара, и в то же время указал, что иск подлежит удовлетворению за счет получателя средств. Исполняющий банк и банк-эмитент были освобождены от ответственности<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.01.1998 № 1262/97 «Аккредитив, переведенный в исполняющий банк на бланке платежного поручения, но с указанием на аккредитивную форму расчетов и реквизитов заявления на аккредитив, обязывает исполняющий банк зачислять денежные средства на счет поставщика только после представления последним документов, требуемых аккредитивом и Положением о безналичных расчетах в РФ для выплаты по аккредитиву» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 5.

<sup>5</sup> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.1996 № 7729/95 «В удовлетворении исковых требований покупателя товара о взыскании с банков ущерба, нанесенного выплатой денежных средств с аккредитива поставщику с нарушением условий выплаты и неполучением товара, отказано, поскольку исполняющий банк выполнил общее требование о проверке наличия товарно-транспортных документов и не должен нести ответственность за ущерб, причиненный истцу недобросовестными действиями поставщика» // Вестник ВАС РФ. 1997. № 11.

Несмотря на то, что были установлены нарушения условий аккредитива исполняющим банком, Высший Арбитражный Суд РФ указал на необходимость привлечения в дело по иску к банку-эмитенту и исполняющему банку еще и получателя средств. Как указал Высший Арбитражный Суд РФ, «...при новом рассмотрении дела суду следует установить возможность участия в деле ЗАО «Алтайпромзерно», степень влияния нарушений, допущенных этим обществом и исполняющим банком, на образование убытков, определить размер убытков и ответственное за них лицо. ...За убытки общества «Молагро» ответственным может быть как исполняющий банк, так и продавец»<sup>6</sup>.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал, что при нарушении исполняющим банком условий аккредитива (вместо железнодорожных квитанций банк проверил накладные) и продавцом (который товар не отправил), ответственность по возмещению убытков судом была возложена на исполняющий банк за осуществление выплаты денежных средств по аккредитиву без документов об отгрузке товаров. Продавец от ответственности был освобожден<sup>7</sup>.

Приведенные примеры – свидетельство того, как отсутствие четкого законодательного разграничения ответственности обязанных лиц приводит к противоречивой судебной практике. Решение данной проблемы требует от высших судебных органов соответствующих разъяснений по правоприменению. Пока такие разъяснения не даны, судам необходимо в каждом конкретном случае учитывать фактические обстоятельства дела и удовлетворение требований плательщика производить за счет лица, у которого остались спорные денежные средства.

Альтернативными ответчиками по иску получателя средств за нарушения, допущенные при расчетах по непокрытому или неподтвержденному аккредитиву, могут быть банк-эмитент и плательщик. Это возможно при предъявлении бенефициаром (получателем средств) требования в суд к указанным лицам одновременно.

Законодатель в данном случае не дает четкого ответа на вопрос о том, кто из лиц, уча-

ствующих в обязательстве (плательщик, банк-эмитент), должен нести ответственность перед получателем средств.

В юридической литературе предлагаются различные варианты решения этого вопроса. Одни ученые считают, что указанную ответственность должен нести банк-эмитент. Например, Л.Г. Ефимова высказывает мнение о том, что, несмотря на отсутствие договорных отношений между получателем средств и банком-эмитентом, последний должен нести ответственность перед получателем средств по непокрытому, неподтвержденному аккредитиву. Ее позиция основана на том, что аккредитив является обязательством банка-эмитента, в этом выражается основной практический смысл аккредитивной операции<sup>8</sup>.

По мнению В.В. Витрянского, бенефициар, исполнивший обязательства по договору с плательщиком, но получивший отказ исполняющего банка в выдаче соответствующей денежной суммы по аккредитиву, волен предъявить иск к контрагенту по договору (плательщику) в связи с неисполнением последним обязательств по оплате товаров. Предъявление же иска бенефициаром к банку-эмитенту вообще невозможно, так как ГК РФ не содержит нормы, в которой бы ясно и недвусмысленно было сформулировано, что банк-эмитент несет обязанность перед получателем средств, а поскольку нет обязанности, то нет и ответственности<sup>9</sup>.

Законодатель не разграничил ответственность между плательщиком и банком-эмитентом при невыплате денежных средств по непокрытому или неподтвержденному аккредитиву. Как отмечает Л.Г. Ефимова, при подготовке обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов, возник спор о том, кто является ответственным лицом по иску бенефициара в указанных случаях<sup>10</sup>. Высшие судебные органы не дали однозначного ответа на данный вопрос.

Однако представляется, что при невыплате денежных средств по непокрытому или неподтвержденному аккредитиву ответственность перед получателем средств возникает как у банка-эмитента, так и у плательщика.

<sup>6</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.10.2002 № 7082/02 «Дело по иску о взыскании убытков вследствие ненадлежащего исполнения аккредитива, процентов за пользование не возвращенными в связи с неправильным исполнением аккредитива денежными средствами и убытков от выплаты процентов за пользование кредитом, за счет которого производилось покрытие аккредитива, направлено на новое рассмотрение в связи с неполным исследованием арбитражным судом обстоятельств дела» // Вестник ВАС РФ. 2003. № 2.

<sup>7</sup> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 2700/96 от 24.12.1996 «В удовлетворении исковых требований предприятия в части взыскания с банка штрафа за несвоевременное зачисление неиспользованной по аккредитиву денежной суммы на счет истца отказано, поскольку по отношению к убыткам штраф носит зачетный характер и покрывается суммой взысканных убытков» // Вестник ВАС РФ. 1997. № 4.

<sup>8</sup> См.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки: Комментарий законодательства и арбитражной практики. М., 2000. С. 192.

<sup>9</sup> См.: Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М., 2000. С. 64–65; Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 193.

<sup>10</sup> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 193.

Ответственность банка-эмитента обусловлена тем, что аккредитив представляет собой денежное обязательство банка-эмитента, выдаваемое им по поручению клиента в пользу его контрагента по основному договору. Ответственность плательщика перед получателем средств обусловлена обязанностью произвести оплату по основному договору.

Поэтому следует согласиться с позицией Л.Г. Ефимовой в части ответственности банка-эмитента и с мнением В.В. Витрянского об ответственности плательщика, так как оба альтернативных ответчика могут нести ответственность перед получателем средств и будут надлежащими ответчиками по его требованию, предъявленному в суд. При этом удовлетворение требований получателя средств следует производить только за счет одного из альтернативных ответчиков.

При расчетах платежным поручением в случаях, предусмотренных законом, плательщик также имеет право предъявить требования к нескольким обязанным лицам.

Альтернативная ответственность банков за нарушения, допущенные при осуществлении денежных переводов, закреплена в пп. 1, 2 ст. 866 ГК РФ. Из общего правила об ответственности банка, обслуживающего клиента, который отвечает во всех случаях, имеется исключение, предусмотренное п. 2 ст. 866 ГК РФ. В случаях, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения связано с нарушением правил о расчетных операциях банком, привлеченным для исполнения этого поручения, ответственность, предусмотренная п. 1 ст. 866 ГК РФ, может быть возложена судом на этот банк. Поэтому лицо, право

которого нарушено, может обратиться в суд с иском как к одному, так и к другому банку.

Существует мнение о том, что на практике анализируемая норма должна реализовываться следующим образом: все банки, привлеченные к исполнению операции по переводу денежных средств на основе платежного поручения плательщика, должны участвовать в деле в качестве соответчиков наряду с банком, принявшим к исполнению это платежное поручение. Ответственность должна быть возложена на банк, который фактически допустил нарушение расчетных операций<sup>11</sup>. Однако с данной позицией нельзя согласиться, так как указанные банки не могут быть соответчиками, их интересы противоречивы, обязанность одного из них исключает обязанность другого. В связи с этим требование истца может быть удовлетворено только за счет одного ответчика.

На практике у судов возникают вопросы, за счет кого из обязанных лиц следует удовлетворять требование плательщика. Представляется, что в данном случае взыскание задолженности следует производить с виновного банка (исполняющего), так как законодатель выделил его самостоятельную ответственность.

Итак, на основе вышеизложенного можно сделать вывод, что участие альтернативных ответчиков в судебных спорах, возникающих из банковских правоотношений, возможно, когда законодатель предоставляет право выбора ответственного лица. Поэтому в зависимости от волеизъявления лица, право которого нарушено, обязанные перед ним лица могут занять процессуальное положение альтернативных ответчиков при предъявлении к ним требований одновременно.

---

<sup>11</sup> См.: Комментарий к части второй ГК РФ для предпринимателей / Под общ. ред. М.И. Брагинского. М., 1996.

## Права осужденных на перевод в колонию-поселение

**Н.В. Губарев**

Как известно, кроме безусловных прав, вытекающих из Конституции РФ, осужденные обладают целым набором ограниченных прав, требующих от осужденного выполнения определенных условий. К ним, несомненно, можно отнести: право на улучшение условий содержания в пределах одного исправительного учреждения; право на изменение вида исправительного учреждения в сторону улучшения условий содержания; право на замену наказания более мягким видом; право на условно-досрочное освобождение; право на амнистию; право на дополнительные посылки, передачи и бандероли; право на дополнительные краткосрочные и длительные свидания; право на передвижение без конвоя; право на проживание за пределами исправительного учреждения и др. Среди них определенный интерес представляет право на изменение вида исправительного учреждения в сторону улучшения условий содержания.

Примечательно, что государством была предпринята очередная попытка изменить сложившуюся ситуацию в местах заключения, выраженная в Федеральном законе от 08.12.2003 № 161-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации»<sup>1</sup>.

Основное содержание предложенных преобразований заключается в осуществлении мер, направленных на дальнейшую гуманизацию уголовной политики в целом, смягчение мер уголовной ответственности и наказания для тех, кто совершил преступление впервые, небольшой и средней тяжести. Кроме того, названный федеральный закон предусматривает улучшение условий содержания в местах лишения свободы. При этом расширена возможность назначения на-

казания в виде лишения свободы с отбыванием в колониях-поселениях. По форме проявления данный шаг гуманен и заслуживает поддержки. Вместе с тем он, на наш взгляд, несколько противоречив, в частности в вопросах использования положительно характеризующимися осужденными права на перевод из колоний общего и строгого режимов в колонию-поселение. Практическая реализация такого права, безусловно, является одним из инструментов воспитательного воздействия на осужденных в прогрессивной системе отбывания наказания.

Для того чтобы определить, какая категория осужденных содержится в исправительных колониях общего и строгого режима, обратимся к нормам УК РФ. В соответствии со ст. 58 УК РФ в исправительной колонии общего режима содержатся мужчины, осужденные к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавшие лишения свободы, а также женщины. В исправительной колонии строгого режима содержатся мужчины осужденные к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, ранее не отбывавшие лишения свободы, а также при рецидиве преступлений или опасном рецидиве, если осужденный ранее отбывал лишения свободы.

Безусловно, контингент, отбывающий уголовные наказания в указанных учреждениях, значительно отличается как по тяжести и степени общественной опасности совершенных преступлений, так и по и срокам содержания.

Рассмотрим теперь, как новая редакция ст. 78 УИК РФ трактует порядок рассмотрения вопроса об изменении вида исправительного учреждения для этих категорий осужденных.

Пунктами «в» и «г» ч. 2 предусмотрено, что положительно характеризующиеся осужден-

<sup>1</sup> *СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4847.*



ные могут быть переведены для дальнейшего отбывания наказания:

- из исправительных колоний общего режима в колонию-поселение по отбытии осужденными, находящимися в облегченных условиях содержания, не менее одной четверти срока наказания;

- из исправительных колоний строгого режима в колонию-поселение по отбытии осужденными не менее одной трети срока наказания; осужденными, ранее условно-досрочно освобожденными от отбывания лишения свободы и совершившими новые преступления в период оставшейся неотбытой части наказания, по отбытии не менее половины срока наказания, а осужденными за совершение особо тяжких преступлений по отбытии не менее двух третей срока наказания.

Следовательно, для одних осужденных нахождение в облегченных условиях является обязательным условием, для других – нет. Осужденные общего режима, таким образом, должны заслужить право на изменение вида исправительного учреждения, тогда как осужденным строгого режима это право гарантировано. Невольно напрашивается вопрос: почему осужденные строгого режима, совершившие особо тяжкие преступления, имеющие две и более судимости, в ряде случаев совершившие преступления в период отбывания наказания, находятся в более выгодном положении? Может быть, все дело в более суровых условиях содержания спецконтингента в колониях строгого режима?

Вопрос о том, действительно ли суровы условия содержания в колониях строгого режима, уже был предметом ряда исследований. В частности, А. Тер-Саакян, сравнивая условия содержания осужденных общего и строго режимов, не находит в них серьезных отличий. Не различаются, по мнению автора, и вопросы об условно-досрочном освобождении и замене наказания более мягким видом<sup>2</sup>. И с этим доводом нельзя не согласиться. Ведь согласно ст.ст. 79 и 80 УК РФ эти виды досрочного освобождения из исправительного учреждения зависят не от количества судимостей и вида режима, а от категории преступлений. Подобная точка зрения подтверждается и практикой работы исправительных учреждений в Амурской области. По данным отдела спецучета Управления ФСИН России по Амурской области, при направлении в июне 2004 г. материалов в Ивановский райсуд для пересмотра приговоров в связи с декриминализацией наказания и изменением вида режима

на общий имели место случаи обращения в суд осужденных, содержащихся в учреждении УВ-14/3 строгого режима, с ходатайством о сохранении вида исправительного учреждения без изменения. Подобный факт как нельзя лучше демонстрирует оценку самими осужденными «суровости» условий строгого режима, в которых они содержатся.

Упрощенная же процедура перевода в колонию-поселение лиц, содержащихся в исправительных колониях строгого режима, их привилегированное положение по отношению к тем, кто отбывает наказание в исправительных колониях общего режима, искажают принцип равенства осужденных перед законом, провозглашенный ст. 8 УИК РФ. Вместе с тем эти нормы идут вразрез с принципом справедливости, сформулированным в ст. 6 УК РФ, определяющим, что наказание и иные меры уголовно-правового характера должны быть справедливыми, как по отношению к лицам, пострадавшим от преступных посягательств, так и по отношению к осужденным, содержащимся в исправительных колониях общего режима.

Таким образом, пп. «в» и «г» ч. 2 ст. 78 УИК РФ вступают в противоречие со ст. 1 УИК РФ, то есть не отвечают целям и задачам уголовно-исполнительного законодательства.

Предложенный законодателем порядок реализации осужденными права на изменение вида исправительного учреждения, в данном случае на перевод для дальнейшего отбывания наказания в колонию-поселение, на наш взгляд, коренным образом меняет представление о прогрессивной системе отбывания наказания, делает ее неэффективной, и даже бессмысленной, поскольку полностью исключает всякую заинтересованность осужденного в процессе исправления. Для чего осужденному, содержащемуся в исправительной колонии строгого режима стремиться показать себя с положительной стороны, когда он, отбыв установленную законом часть срока наказания, не выделяясь из общей массы, либо проявивший себя с отрицательной стороны, но к моменту рассмотрения вопроса об изменении вида исправительного учреждения не имеющий взысканий, получает безусловное право на перевод в колонию-поселение.

Возможно, не все согласятся с выводами автора настоящей статьи в связи с тем, что для рассмотрения этого вопроса сначала административной комиссией исправительного учреждения, а затем судом осужденный должен положительно характеризоваться. Однако практика работы су-

<sup>2</sup> См.: Тер-Саакян А. Парадоксы режима // Преступление и наказание. 2000. № 6. С. 52.

дов, а также органов прокуратуры, осуществляющих контроль за деятельностью исправительных учреждений, показывает, что лица, никак себя не зарекомендовавшие (затаившиеся, приспособившиеся к условиям) в период содержания в исправительном учреждении, не имеющие поощрений и взысканий или имевшие взыскания, погашенные в установленном порядке, признаются положительно характеризующимися.

Думается, что только заработанное осужденными право на изменение условий содержания, а в последующем и вида исправительного учреждения должно стать необходимым звеном в прогрессивной системе отбывания наказания и в процессе ресоциализации личности.

В этом смысле прежняя формулировка рассматриваемой нормы представляется нам более удачной, гармонично сочетавшей в себе методы воспитательного воздействия и формы прогрессивной системы исполнения наказания.

Полагаем, п. «Г» ч. 2 ст. 78 УИК РФ после слов «по отбытии осужденными» необходимо дополнить словами «находящимися в облегченных условиях содержания». Это стержень, вокруг которого, как нам кажется, должна быть выстроена конструкция настоящей статьи.

Только в таких условиях уголовно-правовые и пенитенциарные средства воздействия на преступность могут быть достаточно эффективными.

Объем новых безусловных прав осужденных наглядно иллюстрирует последовательность либерализации государственной карательной политики. Рассмотренный комплекс прав, безусловно, не является исчерпывающим, однако правоприменительная практика показывает, что действующее уголовно-исполнительное законодательство нуждается в корректировке с учетом интересов лиц, содержащихся в местах заключения, сложившихся социальных и экономических возможностей государства.

## Нормативные акты иных отраслей права как источники уголовного права

**К.В. Ображиев**

Как известно, в общей теории права считается, что источник права (в формальном значении этого понятия) – это форма выражения, установления правовых норм. Проецируя общеправовое понимание источника права на область права уголовного, можно прийти к выводу о том, что источник уголовного права представляет собой форму выражения уголовно-правовых норм.

Современная уголовно-правовая доктрина исходит из признания полиисточникового характера уголовного права, что продиктовано в первую очередь предписаниями самого уголовного закона. Действительно, в ч. 2 ст. 1 УК РФ установлено, что УК РФ основывается на Конституции РФ и общепризнанных принципах и нормах международного права. С другой стороны, уголовное законодательство Российской Федерации состоит исключительно из УК РФ (ч. 1 ст. 1).

Таким образом, можно говорить о несовпадении понятий «источник уголовного законодательства» и «источник уголовного права». И если источником уголовного законодательства является исключительно УК РФ, то источники уголовного права не ограничиваются уголовным законом.

Это связано с тем, что уголовно-правовая норма содержательно может включать положения не только уголовного закона, но и других нормативных актов, причем среди них могут быть нормативные акты, не относящиеся непосредственно к сфере уголовно-правового регулирования.

«Вполне возможно, – считает А.В. Наумов, – что структурные части одной правовой нормы могут находиться в различных статьях одного и того же либо другого нормативного акта той же либо даже иной отрасли права (в бланкетных диспозициях уголовного закона)»<sup>1</sup>.

Исследуя проблему воплощения правовой нормы в тексте нормативно-правового акта, В.П. Коняхин также приходит к выводу, что «ре-

альная правовая норма» может не иметь обособленной законодательной формы. По его мнению, содержание реальной правовой нормы включает также бланкетную ее часть, нередко охватывающую предписания, закрепленные в нормативных правовых актах других отраслей законодательства<sup>2</sup>.

В том же ключе рассуждает Н.И. Пикуров, по мнению которого уголовно-правовая норма представляет собой систему, включающую как собственные уголовно-правовые предписания, так и нормативные предписания иных отраслей права<sup>3</sup>.

Таким образом, уголовно-правовая норма может быть воплощена в уголовном законе лишь частично. Отдельные правовые положения, входящие в уголовно-правовую норму, могут содержаться и в других нормативно-правовых актах.

Классическим примером такой уголовно-правовой нормы является норма, устанавливающая уголовную ответственность за нарушение Правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, которая содержательно состоит не только из уголовного запрета (ст. 264 УК РФ), но и включает предписания Правил дорожного движения.

Так что же следует считать источником уголовно-правовой нормы, если ее содержание складывается из предписаний не только уголовного закона, но нормативного акта (нормативных актов) иной отраслевой принадлежности? Как отмечалось, юридический источник права представляет собой форму выражения, установления правовых норм. Исходя из этого следует признать, что если уголовно-правовая норма выражена в нескольких нормативных актах, то каждый из них является источником такой нормы. Иными слова-

<sup>1</sup> Наумов А.В. Уголовный закон: Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2001. С. 118.

<sup>2</sup> См.: Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 179.

<sup>3</sup> См.: Пикуров Н.И. Уголовное право в системе межотраслевых связей. Волгоград, 1998. С. 102.

ми, уголовно-правовая норма может иметь поли-источниковый характер.

Существование подобного рода уголовно-правовых норм прежде всего связано с особенностями бланкетной формы конструирования уголовного закона.

Так, при бланкетной диспозиции уголовного закона уголовно-правовая норма формулируется с помощью ссылки на нарушение виновным нормативных предписаний (специальных правил) иных отраслей права (например, ст.ст. 143, 191, 215, 216–219, 264 УК РФ). Следовательно, источниками таких уголовно-правовых норм, наряду с уголовным законом, необходимо признавать и нормативные акты иных отраслей права, регламентирующие соответствующие специальные правила.

Необходимость признания нормативных актов иных отраслей права источниками уголовного права возникает и в случае, когда при конструировании статьи уголовного закона используются лишь отдельные термины другой отраслевой принадлежности (бланкетные признаки). Заимствование уголовным правом терминов иной отраслевой принадлежности предполагает сохранение их содержания. Таким образом, нормативные акты иных отраслей права, раскрывающие содержание бланкетных признаков, выступают источниками соответствующих уголовно-правовых норм.

К примеру, для вменения лицу преступления, предусмотренного ст. 275 УК РФ, по признаку выдачи государственной тайны следует уяснить понятие государственной тайны и содержание составляющих ее сведений. Для этого необходимо обратиться к положениям Закона РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне»<sup>4</sup> (в действующей редакции), а также к Перечню сведений, отнесенных к государственной тайне, утвержденному Указом Президента РФ от 30.11.1995 № 1203<sup>5</sup> (в действующей редакции). Названные нормативные акты раскрывают содержание бланкетного признака, использованного в ст. 275 УК РФ, и могут расцениваться в качестве источников уголовно-правовой нормы об ответственности за государственную измену.

Специфическим проявлением бланкетной формы конструирования уголовного закона является так называемая «скрытая» бланкетность, имеющая место в случаях, когда уголовно-правовой запрет граничит с запретом, установленным нормативным актом иной отрасли права. Так, например, общность границы уголовно-правового и административно-правового регулирования

в части установления ответственности за хищения приводит к тому, что содержание уголовно-правовых норм об ответственности за кражу, мошенничество, присвоение и растрату находится в прямой зависимости от нормативных предписаний, установленных ст. 7.27 КоАП РФ. Следовательно, названный административно-правовой нормативный акт следует признать источником соответствующих уголовно-правовых норм.

В любом варианте проявления бланкетности (бланкетная диспозиция, бланкетные признаки, «скрытая» бланкетность) нормативные положения другой отраслевой принадлежности становятся неотъемлемой частью уголовно-правовой нормы. Наполняя своими положениями уголовно-правовую норму, нормативные акты иной отраслевой принадлежности должны рассматриваться в качестве источников уголовного права.

Подтверждением сделанного вывода является тот факт, что изменение нормативных актов иной отраслевой принадлежности, на которое имеется ссылка в уголовном законе, влечет изменение содержания уголовно-правовой нормы. При этом такое изменение происходит без изменения текста уголовного закона.

Так, сокращение перечня видов деятельности, на осуществление которых требуются лицензии, произведенное Федеральным законом от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»<sup>6</sup>, по существу, повлекло сужение содержания уголовно-правового запрета на незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ).

Имеют место и ситуации обратного порядка: в случаях, когда изменение нормативных актов иной отраслевой принадлежности приводит к расширению сферы действия уголовно-правовой нормы.

К примеру, изменения, внесенные в ст. 7.27 КоАП РФ Федеральным законом от 31.10.2002 № 133-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»<sup>7</sup>, привели к расширению сферы действия уголовно-правовых норм об ответственности за совершение кражи, мошенничества, присвоения и растраты.

Сам факт зависимости содержания уголовно-правовых норм от положений нормативных актов иной отраслевой принадлежности подтверждает мысль о том, что такие нормативные акты являются источниками уголовного права. При

<sup>4</sup> *Российская газета*. 1993. 21 сент.

<sup>5</sup> *СЗ РФ*. 1995. № 49. Ст. 4775.

<sup>6</sup> *Российская газета*. 2001. 10 авг.

<sup>7</sup> *СЗ РФ*. 2002. № 44. Ст. 4298.

этом следует особо подчеркнуть, что нормативные акты иной отраслевой принадлежности не устанавливают новых признаков состава преступления; признаки составов преступлений могут быть определены исключительно УК РФ. В то же время, наполняя своими положениями бланкетные признаки состава преступления, нормативные акты иных отраслей права непосредственным образом влияют на содержание уголовно-правового запрета.

Учитывая федеративную форму территориального устройства России, необходимо затронуть вопрос о том, возможно ли считать источниками уголовно-правовых норм региональные нормативные акты.

Как отмечалось, при бланкетном способе конструирования уголовного закона содержание соответствующих уголовно-правовых норм зависит от нормативных предписаний иной отраслевой принадлежности. Следовательно, использование в качестве источников уголовного права региональных нормативных актов, по сути дела, означает возможность варьирования круга уголовно наказуемых деяний в различных субъектах Российской Федерации, что противоречит принципу равенства перед уголовным законом (в зависимости от места жительства). Таким образом, источниками уголовного права следует признавать только федеральные нормативные акты иных отраслей права.

Особого рассмотрения заслуживает вопрос о том, может ли правовое предписание, относящееся к сфере уголовно-правового регулирования, формулироваться в нормативном акте иной отрасли права при отсутствии в уголовном законе соответствующей ссылки?

Так, например, ч. 2 ст. 316 УПК РФ устанавливает формальные правила назначения наказания при согласии подсудимого с предъявленным ему обвинением. В соответствии с названной нормой наказание не может превышать двух

третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Между тем уголовное законодательство не предусматривает подобных правил назначения наказания.

Представляется, что установление самостоятельных уголовно-правовых норм в нормативных актах иных отраслей права противоречит принципам уголовного права, а соответствующие нормативные акты не могут расцениваться в качестве источников уголовного права. Нормативные акты иных отраслей права могут выступать в качестве источников уголовного права лишь в том случае, если взаимосвязь с предписаниями уголовного закона налицо, при этом наличие прямой или подразумеваемой ссылки обязательно.

Нормативные акты иных отраслей права, являющиеся источниками уголовного права, зачастую весьма динамичны. В этой связи возникает вопрос: в какой мере изменение нормативных актов иных отраслей права влияет на развитие уголовно-правовых отношений, возникших до их изменения?

Думается, изменение нормативного акта иной отраслевой принадлежности в ряде случаев по правовым последствиям сопоставимо с изменением уголовного закона. А следовательно, если изменение нормативных актов иных отраслей права приводит к улучшению положения лица, совершившего преступление, это улучшение должно иметь обратную силу. Однако такое улучшение положения лица, совершившего преступление, осуществляется без изменения самого уголовного закона, а значит, непосредственное применение положений ст. 10 УК РФ об обратной силе уголовного закона невозможно. Представляется, что в этом случае прямое действие должно иметь конституционное предписание о том, что, если после совершения правонарушения ответственность устранена или смягчена, применяется новый закон (ч. 2 ст. 54 Конституции РФ).

# Отражение бездействия на социальном и правовом уровнях объективной реальности (на материале статьи 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)

**Е.И. Соктоева, З.Б. Соктоев**

Федеральным законом<sup>1</sup> в УК РФ включена ст. 145.1, предусматривающая ответственность руководителя предприятия, учреждения или организации независимо от формы собственности за невыплату свыше двух месяцев заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных установленных законом выплат, совершенную из корыстной или иной личной заинтересованности. Как показал анализ прокурорской и судебной практики Уральского, Сибирского и Дальневосточного федеральных округов, сложившейся в период с 1999 по январь 2005 гг., в деятельности правоприменителя распространены ошибки, связанные с оценкой объективной стороны данного преступления. Одной из причин неправильной квалификации является игнорирование правоприменителем структуры содеянного виновным.

Прописанное в диспозиции ст. 145.1 УК РФ деяние – **невыплата свыше двух месяцев** заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных установленных законом выплат – складывается, по сути, из двух самостоятельных конструктивных признаков: а) деяния, выраженного в форме бездействия, – *невыплата*<sup>2</sup> и б) времени (длительности) этого бездействия – *свыше двух месяцев*. Эти признаки, бесспорно, устанавливаются и оцениваются в сочетании друг с другом, но прежде каждый из них должен подвергнуться самостоятельному исследованию.

1. **Невыплату** следует рассматривать на физическом, социальном и правовом уровнях объективной реальности.

Любое бездействие как самостоятельная форма преступного деяния не имеет юридически значимого физического содержания: «Бездействие как онтологическое ничто... не является

реальностью. Его нельзя распознать, но нужно выносить приговор. Поскольку бездействие есть отсутствие, его обозначают как «обманутые ожидания»<sup>3</sup>. Из этого вовсе не следует, что в момент бездействия (невыплаты свыше двух месяцев) виновный никак не проявляет себя в предметно-материальном (физическом) мире. Другое дело, что сами по себе эти проявления не имеют непосредственного значения для квалификации.

«Осязаемый» характер бездействие приобретает на социальном уровне объективной реальности. «Бездействие совершается не в мире вещей, а в мире людей», – верно отмечает Г.В. Тимейко<sup>4</sup>. В этом же ключе о бездействии пишет В.Д. Филимонов: «Каждый человек в обществе выполняет определенные социальные функции. В расчете на их выполнение действуют и другие члены общества. Невыполнение тех или иных функций способно нарушить порядок общественной жизни в целом или в какой-либо ее части»<sup>5</sup>. Только в рамках общественных отношений с ее связями может быть оценено свойство бездействия – ее криминализирующая опасность. Эта оценка должна найти обязательное отражение в соответствующих процессуальных документах. Несоблюдение этого требования способно влечь неверную уголовно-правовую квалификацию.

Так, распространенной ошибкой по делам о невыплате заработной платы является указание лишь на факты незаконных действий, обуславливающих невыплату, например расходование имеющихся у предприятия, учреждения или организации денежных средств на основные и оборотные

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 15.03.1999 № 48-ФЗ «О дополнении Уголовного кодекса Российской Федерации статьей 145.1» // СЗ РФ. 1999. № 11. Ст. 1255.

<sup>2</sup> В литературе высказывается не совсем точное, на наш взгляд, мнение о том, что объективная сторона состава невыплаты заработной платы, пенсий, пособий и иных сумм может выразиться как в действии, так и в бездействии (см.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. 2-е изд., испр. и доп. / Отв. ред. А.А. Чекалин; Под ред. В.Т. Томина, В.С. Устинова, В.В. Сверчкова. М., 2004. С. 368).

<sup>3</sup> Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2004. С. 234.

<sup>4</sup> Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов н/Д, 1977. С. 53.

<sup>5</sup> Уголовное право. Часть Общая: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. Л.Л. Кругликов. М., 1999. С. 142.

средства, поддержание производства на минимальном уровне, сохранение квалифицированных кадров и т.п., без надлежащего обоснования общественной опасности такого поведения лица.

Так, в уголовном деле по обвинению Ч. судья пришла к выводу, что действия Ч. по привлечению дополнительных средств в ОАО, вкладывание денежных средств в производство и другие сферы деятельности предприятия не могут рассматриваться как элемент общественно опасного деяния по ст. 145.1 УК РФ, поскольку выход из нормального режима работы цехов ОАО угрожал жизни города<sup>6</sup>. Упущение из внимания государственным обвинителем этого обстоятельства послужило причиной необоснованного предъявления обвинения.

По другому делу также не нашла подтверждения в суде опасность действий обвиняемого в невыплате заработной платы, который совершил, казалось бы, те же самые действия – использовал поступающие на счет ЗАО финансовые средства для погашения кредитов, на приобретение сырья, энергоресурсов, оплату налоговых платежей, заработную плату и т.д.<sup>7</sup>. Однако при рассмотрении дела в апелляционном порядке было оценено то, что выручка от реализации продукции значительно превышала размер задолженности по выплате заработной платы, на основании чего судом был сделан вывод об обоснованности доводов стороны обвинения о преступном характере невыплаты<sup>8</sup>.

Как известно, только лишь отраженная в уголовно-правовой норме, на правовом уровне объективной реальности, общественно опасное деяние приобретает статус явления, учитываемого при квалификации преступления. По ст. 145.1 УК РФ надлежит соблюдать ряд **условий**, которым должна отвечать «невыплата» как уголовно-правовое понятие:

- а) установление обязанности лица выплачивать социальные платежи;
- б) определение законности возложения указанной обязанности на ответственного за выплату субъекта;
- в) констатацию фактической невыплаты требуемых выплат;
- г) установление того, что невыплата осуществлялась при наличии возможности произвести ее в сложившейся обстановке;
- д) установление указанного в ст. 145.1 УК РФ срока невыплаты.

Неподтверждение хотя бы одного из этих условий исключает юридическое содержание бездействия, а значит, и ответственность по ст. 145.1 УК РФ.

Рассмотрим названные условия подробнее.

Обязанность выплачивать социальные платежи возникает из служебного положения и связана с особенностями работы руководителя предприятия, учреждения или организации<sup>9</sup>. Требование произвести эти выплаты касается не только существа данной обязанности, но также и соблюдения определенной в законе процедуры проведения платежей.

В частности в ст. 855 ГК РФ регламентируется очередность списания денежных средств с банковского счета. Согласно данной норме при наличии на счете средств, достаточных для удовлетворения всех требований, в том числе по выплатам заработной платы и иных социальных выплат, списание этих средств со счета осуществляется в порядке поступления от клиента распоряжений и других документов. При недостаточности денежных средств на счете их списание осуществляется в порядке установленной ст. 855 ГК РФ очередности.

Так, генеральному директору ОАО И. вменили нарушение ч. 2 ст. 855 ГК РФ, поскольку при недостаточности денежных средств на счете он осуществил в первоочередном порядке ремонт здания речного вокзала и благоустройство прилегающей территории, произвел расчеты с поставщиками, произвел выплаты по взятым ранее кредитам, игнорируя имеющуюся задолженность по заработной плате работникам ОАО<sup>10</sup>.

В ст. 64 ГК РФ определяется очередность выплаты денежных сумм кредиторам ликвидируемого юридического лица.

Приведем пример. На основании (в числе прочих обстоятельств) нарушения возложенной на М. в соответствии со ст. 64 ГК РФ обязанности приоритетной выплаты заработной платы работникам перед расчетами по хозяйственным обязательствам М. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 145.1 УК РФ<sup>11</sup>.

Второе условие сводится к тому, что при незаконном возложении на лицо обязанности производить выплаты неисполнение этой обязанности данным лицом не может влечь какую-либо ответственность. На указанное обстоятельство обращает внимание А.А. Тер-Акопов, оговаривая,

<sup>6</sup> См.: Приговор от 27.09.2004 мирового судьи судебного участка № 7 г. Бийска Алтайского края.

<sup>7</sup> См.: Приговор от 27.09.2004 мирового судьи судебного участка Ачитского района Свердловской области.

<sup>8</sup> См.: Приговор от 23.11.2004 судьи Ачитского районного суда Свердловской области.

<sup>9</sup> Подробнее об этом см.: Соктоева Е.И., Соктоев З.Б. Уголовная ответственность за невыплату заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат: Учебное пособие. Иркутск: ИИПКПР ГП РФ, 2005. С. 52–59.

<sup>10</sup> См.: Приговор от 02.12.2004 мирового судьи судебного участка № 39 Ленинского округа г. Комсомольска-на-Амуре Хабаровского края.

<sup>11</sup> См.: Приговор от 30.09.2004 судьи Мотыгинского районного суда Красноярского края.

что «юридически ничтожная акция возложения обязанности не должна иметь каких-либо иных юридических последствий, кроме как ответственности лица, совершившего данную акцию»<sup>12</sup>.

Третье условие связано с тем, что конструкция объективной стороны состава анализируемого преступления позволяет отнести его к разновидности так называемых формальных длящихся составов преступления. Иначе эти составы преступлений называют в уголовно-правовой литературе составами «бездействие – невыполнение обязанностей». В этом значении понятие «невыплата» следует рассматривать и как форму деяния, и как последствие содеянного – получение потерпевшим причитающихся ему социальных выплат, исходя из чего и следует решать вопросы, имеющие значение для определения правильной квалификации:

1) факт начисления сумм обязательных платежей не может приравниваться к их реальной выплате и образует невыплату по ст. 145.1 УК РФ;

2) преступление юридически окончено с момента возникновения обязанности понести уголовную ответственность, то есть начиная с отсчета срока свыше двух месяцев;

3) состав преступления непрерывно выполняется с момента истечения двухмесячного срока невыплат до момента реализации обязанности руководителя произвести социальные выплаты либо до момента пресечения бездействия компетентными структурами;

4) не исключается совершение одним и тем же руководителем предприятия, учреждения или организации преступления, предусмотренного ст. 145.1 УК РФ, после официальной оценки содеянного в форме либо приговора суда, либо иного процессуального решения, но уже по новому эпизоду невыплат.

Четвертое условие сводится к тому, что недостаточно установить только факт невыплаты социального платежа: «Если лицо вследствие объективных обстоятельств не имело возможности выполнить требуемое действие, то его бездействие, невмешательство было проявлением не его воли, а непреодолимой силы. Уголовная ответственность в этом случае исключается за отсутствием состава преступления (отсутствует объективная сторона состава)»<sup>13</sup>. Одним из распространенных обстоятельств, по причине которого

руководитель не располагает реальной возможностью осуществить выплаты в надлежащие сроки, является неплатежеспособность предприятия, учреждения или организации<sup>14</sup>.

В частности, тем, что в судебном заседании не нашло подтверждения наличие реальной возможности выплатить заработную плату, был мотивирован приговор об оправдании Ч., исполняющего обязанности генерального директора ОАО. Как установлено, баланс ОАО является неликвидным, в результате чего предприятие является неплатежеспособным<sup>15</sup>.

Выявление этого обстоятельства (неплатежеспособности предприятия) не предвещает вопрос об исключении ответственности руководителя организации, учреждения или предприятия по ст. 145.1 УК РФ. Во всех случаях необходимо анализировать то, что послужило причиной такого состояния, связано ли состояние неплатежеспособности с условиями объективного (независимыми от руководителя) или субъективного (созданными руководителем) свойства.

Если неплатежеспособность предприятия обусловлена незаконными действиями (или бездействием) руководителя, то данное поведение должно включаться в совокупную юридически значимую причину по ст. 145.1 УК РФ.

С., будучи председателем ТОО, из корыстной заинтересованности, выразившейся в незаконной продаже основных средств предприятия по заведомо заниженным ценам другим лицам и присвоении вырученных денег, создал ситуацию на предприятии, при которой заработная плата уволенным и имеющим задолженность практически не выдавалась. Он осужден за растрату и преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 145.1 УК РФ<sup>16</sup>.

Необходимо иметь в виду, что сама по себе обязанность выплатить платежи возникает раньше, чем состояние, обуславливающее невозможность произвести социальные выплаты. Такая обязанность возлагается на конкретное лицо, когда опасность невыплаты представляется лишь абстрактной, и поэтому предотвратить таковую оно должно и могло<sup>17</sup>. В противном же случае уголовная ответственность за невыплату исключается.

По факту невыплаты заработной платы членам экипажа танкера возбуждено уголовное дело. Было установлено, что танкер передан ООО в аренду во исполнение мирового соглашения ООО

<sup>12</sup> Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003. С. 52.

<sup>13</sup> Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 87–88.

<sup>14</sup> См.: Рекомендации Международной организации труда от 23.07.1992 «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя».

<sup>15</sup> См.: Приговор от 27.09.2004 мирового судьи судебного участка № 7 г. Бийска.

<sup>16</sup> См.: Приговор от 24.09.2004 судьи Артинского районного суда Свердловской области.

<sup>17</sup> См. об этом: Уголовное право. Общая часть / Под ред. В.Н. Петрашева. М., 1999. С. 158.



с ТОФ Минфина России, а причиной невыплаты заработной платы явилось невыполнение договорных отношений ТОФ Минфина России, вследствие чего ООО оказалось неплатежеспособным. Уголовное дело прекращено за отсутствием объективной стороны состава преступления – объективной невозможности работодателя, директора ООО, произвести выплату заработной платы<sup>18</sup>.

Наличие возможности произвести социальные выплаты следует оценивать применительно к конкретной сложившейся обстановке. Нередко данная возможность может отсутствовать у руководителя в силу необходимости распорядиться денежными средствами в ущерб адресатам соответствующих выплат. Эта необходимость может носить вынужденный характер и быть связана с обстоятельствами, исключающими преступность деяния.

Период, определяющий длительность невыплаты – **свыше двух месяцев** – является самостоятельным криминообразующим признаком объективной стороны преступления в ст. 145.1 УК РФ. Все спорные вопросы по этому признаку решаются только на правовом уровне.

Чем обусловлен выбор именно этого периода? Законодатель, включая этот признак в текст закона, руководствовался критериями оценки общественной опасности и в этом был ограничен лишь социальной реальностью. Например, по УК Республики Таджикистан ответственность за задержку выплаты заработной платы наступает безотносительно срока невыплат (ст. 153). В УК Республики Казахстан ответственность предусмотрена за неоднократную задержку лицом, выполняющим управленческие функции, выплаты заработной платы в полном объеме и в установленные сроки в связи с использованием денежных средств на иные цели (ч. 3 ст. 148). Иначе решает этот вопрос законодатель Украины. Так, по ч. 1 ст. 175 УК Украины ответственность наступает за безосновательную невыплату заработной платы, стипендий, пенсий либо иной установленной законом выплаты гражданам более чем за один месяц, совершенную умышленно руководителем предприятия, учреждения или организации независимо от формы собственности.

Установленный в уголовном законе Российской Федерации срок с очевидностью указывает на то, что невыплата социальных платежей на протяжении меньшего периода, чем два месяца не может преследоваться в уголовно-правовом порядке.

Определение срока свыше двух месяцев по делам о невыплате заработной платы необходимо проводить с учетом положений ст. 136 ТК РФ. Заработная плата должна выдаваться не реже чем каждые полмесяца. Иными словами 15-е число следующего за отработанным календарным месяцем года является крайней датой выдачи заработной платы. Эта дата имеет непосредственное значение для исчисления срока по ст. 145.1 УК РФ.

Например, в обвинительном приговоре по ст. 145.1 УК РФ суд ограничился указанием, что в коллективном договоре между администрацией государственного унитарного сельскохозяйственного предприятия и коллективом работников день выплаты заработной платы не установлен. В договоре было определено лишь то, что место и сроки выплаты заработной платы утверждаются работодателем с учетом мнения совета трудового коллектива. Документального подтверждения указанное не нашло<sup>19</sup>. Суд оставил без внимания вопрос, когда и в какие сроки работодатель обязан был выплачивать заработную плату.

При расчете собственно периода свыше двух месяцев следует иметь в виду несколько моментов.

Во-первых, отсчет двухмесячного срока (по ст. 145.1 УК РФ) начинается со следующего дня после установленной даты выдачи зарплаты, стипендии, пенсии и т.д. Здесь не нужно подменять положение ст. 136 ТК РФ о том, что при совпадении с выходным или нерабочим праздничным днем выплата заработной платы производится накануне этого дня, положением уголовно-правового характера о времени совершения преступления. При совпадении установленного дня выплаты заработной платы с выходным или нерабочим праздничным днем отсчет двухмесячного срока по ст. 145.1 УК РФ правильно производить со следующих суток за выходным или нерабочим праздничным днем.

Во-вторых, по смыслу ст. 145.1 УК РФ имеются в виду два календарных месяца (то есть нерабочие дни не подлежат исключению из подсчета)<sup>20</sup>.

В-третьих, речь идет о непрерывных невыплатах, невыплатах подряд в течение указанного срока. Невыплаты за отдельные месяцы года не могут суммироваться в срок свыше двух месяцев, если они прерывались выплатами. Вместе с тем не исключена ситуация, когда руководитель-работодатель из корыстной или иной личной заинтересованности не будет погашать задолженность свыше двух месяцев за один отработанный месяц, а за последующие месяцы произведет оплату труда.

<sup>18</sup> См.: Материалы уголовного дела № 388 221 прокуратуры Первомайского района г. Владивостока.

<sup>19</sup> См.: Приговор от 20.10.2004 мирового судьи судебного участка № 90 г. Тулуна Иркутской области.

<sup>20</sup> Об этом см.: Макашева А.Ж. Ответственность за нарушение законодательства об оплате труда // Трудовое право. 2003. № 7. С. 55.

Думается, что и в этом случае его действия подпадают под признаки ст. 145.1 УК РФ. Полагаем, что предметом данного преступления могут быть признаны выплаты разового характера, в том числе и плата за один месяц отработанного времени. Во всяком случае, это следует из грамматического толкования ст. 145.1 УК РФ. В этой ситуации не исключено применение ч. 2 ст. 14 УК РФ.

В-четвертых, оценке при квалификации преступления должен быть подвергнут каждый месяц невыплаты с учетом всех криминообразующих признаков (предмета преступления, признаков субъективной стороны преступления, единого субъекта преступления) и при условии, что срок невыплата составляет свыше двух месяцев.

Так, в обвинительном приговоре по ст. 145.1 УК РФ в отношении Т. мировой судья общую сумму задолженности по заработной плате конкретного работника со 2 сентября 2003 г. по 1 июня 2004 г. поделил на размер его месячной оплаты труда и вывел срок задолженности в месячном исчислении. При этом вовсе не исследовалась задолженность по отдельным месяцам<sup>21</sup>.

Использованная в указанном примере методика выведения срока неоплаты, по нашему убеждению, не основана на законе. Опасность преступления, предусмотренного ст. 145.1 УК РФ, состоит во многом в том, что человек в течение длительного периода лишается средств к существованию. Поэтому важно каждый из двух (по меньшей мере) месяцев неоплаты подвергать самостоятельной оценке с выведением сумм выплат и оставшейся задолженности. Кроме того, применительно к каждому анализируемому сроку нужно исчислять размеры погашения задолженности за предшествующие периоды.

В-пятых, законодатель определил, что невыплата потерпевшим социальных выплат свыше двух месяцев является уголовно наказуемым де-

янием. В связи с этим возникает вопрос: на какой день приходится минимальный период, определяющий данный срок? При возможных нескольких вариантах исчисления наиболее правильно, по нашему мнению, исчислять этот день со следующих за днем выплат суток по истечении двух месяцев невыплат (при невыплате заработной платы – трех фактически отработанных работником месяцев, при невыплате разового платежа – двух месяцев ожиданий адресата выплаты).

Нередко на практике вопрос о сроке невыплат решается иначе, чем предложено авторами данной статьи, что представляется им не соответствующим смыслу ст. 145.1 УК РФ.

Например, в деле по обвинению К., директора МУП, установлено, что в период с 1 июня 2003 г. по 30 сентября 2003 г., то есть свыше двух месяцев, он не выплачивал заработную плату. Им было израсходовано 3 165 011 рублей, из них на частичную выплату заработной платы работникам предприятия – 875 271 рублей, что составляет только 27,7 % по отношению ко всему расходу предприятия за указанный период<sup>22</sup>. При этом в приговоре не установлены сроки выплаты заработной платы, принятые в МУП, не определен момент окончания преступления, что не позволяет юридически точно определить границы уголовно-значимого поведения К.

Последствия общественно опасной и уголовно-противоправной неоплаты социальных выплат в виде совокупного причиненного потерпевшим ущерба (например, общей суммы задолженности по заработной плате) на квалификацию содеянного не влияют, но могут учитываться при оценке тяжести содеянного в целях индивидуализации ответственности виновного лица.

Таким образом, бездействие требует изучения юристами как на социальном, так и на правовом уровнях объективной реальности.

# Проблемы реализации решений Конституционного Суда Российской Федерации в практике применения уголовно-процессуального законодательства

**Л.Б. Алексеева**

Основная задача, которая стояла перед разработчиками проекта УПК РФ и законодателем, состояла в том, чтобы привести уголовно-процессуальное законодательство в соответствие с Конституцией РФ. Принимая это во внимание, трудно переоценить роль Конституционного Суда РФ, который как до принятия УПК РФ, так и после введения его в действие принял серию решений, содержащих конституционно-правовой анализ норм уголовно-процессуального законодательства, и сформулировал ряд правовых позиций, подлежащих учету законодателем.

Несмотря на то что правовое значение и роль позиций Конституционного Суда РФ, выраженных в мотивировочной части принимаемых решений, остаются предметом научных дискуссий, нельзя не признать, что де-факто они имеют обязательный характер как для законодателя, так и для правоприменителя. Однако для того чтобы правовые позиции Конституционного Суда РФ служили надежной основой для приведения законодательства и судебной практики в соответствие с Конституцией РФ, они должны быть, как минимум, достаточно ясными и непротиворечивыми. К сожалению, некоторые из них не отвечают указанным требованиям, что создает немалые трудности, прежде всего для законодателя. На некоторых из них хотелось бы остановиться.

Наиболее сложными оказались вопросы, связанные с определением роли суда в обеспечении справедливости правосудия по уголовным делам.

Практически в каждом решении Конституционного Суда РФ, затрагивающем указанную проблему, повторяется позиция, согласно которой правосудие по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах. В рамках уголовного судопроизводства это предполагает, по меньшей мере, установление на основе исследованных доказательств обстоя-

тельств происшествия, в связи с которым было возбуждено уголовное дело, его правильную правовую оценку, выявление конкретного вреда, причиненного обществу и отдельным лицам, и действительной степени вины лица в совершении инкриминируемого ему деяния.

Конституционный Суд РФ не оставил без внимания и роль предварительного расследования преступлений в обеспечении справедливого разрешения судом уголовно-правового спора. В частности, в своем Постановлении от 08.12.2003<sup>1</sup> № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» (далее – Постановление от 08.12.2003) он отметил, что предшествующее рассмотрению в суде досудебное производство призвано служить целям полного и объективного судебного разбирательства по делу. В связи с этим возникает вопрос: какими полномочиями должен обладать суд для обеспечения справедливости правосудия, если в ходе досудебного производства были допущены существенные пробелы в установлении фактических обстоятельств дела, что естественно препятствует полному и объективному рассмотрению дела в суде?

По ранее действовавшему закону у суда при таких обстоятельствах было право либо самому восполнить пробелы предварительного расследования, либо направить дело прокурору для проведения дополнительного расследования (ч. 1 ст. 232 УПК РСФСР). Указанная норма стала предметом конституционно-правовой проверки, в результате которой Конституционный Суд РФ в Постановлении от 20.04.1999<sup>2</sup> № 7 «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой

<sup>1</sup> См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 1.

<sup>2</sup> См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 2.

статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород» (далее – Постановление от 20.04.1999) признал ее неконституционной на том основании, что направление уголовного дела на дополнительное расследование ввиду его неполноты по инициативе суда есть не что иное, как инициирование продолжения следственной деятельности по обоснованию обвинения, что означает выполнение не свойственной суду функции обвинения. Что же касается возможности направления уголовного дела прокурору для восполнения пробелов предварительного расследования по ходатайству сторон, то, несмотря на отсутствие прямого ответа на этот счет, в вышеназванном постановлении тем не менее содержится оговорка «если обвинение и защита не настаивают на этом». Однако законодатель проигнорировал эту оговорку и отказался от института возвращения уголовного дела на дополнительное расследование, чем поставил суды в достаточно сложное положение.

Что касается права суда самому восполнять пробелы предварительного следствия в ходе судебного разбирательства, то в указанном постановлении хотя и не прямо, но косвенно высказано суждение, что такого права у суда также не должно быть. Это вытекает из следующего суждения: «Поскольку по смыслу статей 118 и 123 Конституции РФ, суд, рассматривая уголовные дела осуществляет исключительно функцию отправления правосудия и не должен подменять органы и лиц, формирующих и обосновывающих обвинение, то неустранимые ими сомнения в виновности обвиняемого в силу статьи 49 Конституции РФ толкуются в пользу последнего. Таким образом, если органы уголовного преследования не смогли доказать виновность обвиняемого в полном объеме... то это должно приводить – в системе действующих правовых норм в их конституционном истолковании – к постановлению в отношении обвиняемых оправдательного приговора» (Постановление от 20.04.1999). Как видно, никакого намека на право суда в ходе судебного разбирательства самостоятельно восполнять пробелы предварительного следствия в данном постановлении не содержится. В принципе это вполне логично, поскольку если восполнение пробелов предварительного следствия путем возвращения дела прокурору по инициативе суда квалифицируется как выполнение судом функции обвинения, то тем более так же должно

квалифицироваться восполнение пробелов самим судом.

Однако законодатель не пошел по пути столь резкого сокращения полномочий суда по установлению фактических обстоятельств уголовного дела и в ч. 1 ст. 86 УПК РФ предусмотрел право суда собирать доказательства путем производства следственных и иных процессуальных действий, а в нормах, регулирующих судебное следствие, предусмотрел комплекс следственных действий, которые могут проводиться судом как по ходатайству сторон, так и по собственной инициативе.

Поскольку собирание судом доказательств есть не что иное, как восполнение пробелов предварительного следствия, перед Конституционным Судом РФ был поставлен вопрос о конституционности ч. 1 ст. 86 УПК РФ. Конституционный Суд РФ уклонился от решения этого вопроса в постановлении, в котором ему пришлось бы согласовать свою позицию с ранее высказанной, а принял Определение от 06.03.2003 № 104-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Бокситогорского городского суда Ленинградской области о проверке конституционной части первой статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», в котором записал: «В соответствии с законом в ходе судебного следствия устанавливаются не только обстоятельства, подтверждающие доказанность обвинения, но также и обстоятельства, смягчающие вину подсудимого или оправдывающие его, а равно иные обстоятельства, необходимые для справедливого и беспристрастного разрешения уголовного дела по существу. Следовательно, собирание доказательств не только является прерогативой сторон, но и входит в число полномочий суда, реализуемых в порядке, установленном законодательством для производства судебного следствия». В названном определении ничего не сказано относительно того, вправе ли суд в ходе судебного следствия собирать доказательства по собственной инициативе или только по ходатайству сторон.

Однако собирать доказательства, как обвиняющие, так и оправдывающие, входит прежде всего в обязанность органов, осуществляющих уголовное преследование, что подтверждено Постановлением Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»<sup>3</sup>. Отсюда вы-

<sup>3</sup> См.: *СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2804.*

текает, что не существует принципиальных различий между правом суда самому восполнить пробелы предварительного следствия и правом вернуть дело на дополнительное расследование, если восполнение пробелов невозможно или затруднительно в ходе судебного следствия.

Несмотря на то что с точки зрения права обвиняемого быть судимым без неоправданной задержки восполнение пробелов предварительного следствия непосредственно в ходе судебного разбирательства предпочтительнее возвращению дела прокурору, нельзя не отметить противоречивость позиции Конституционного Суда РФ по такому принципиально важному вопросу, как определение роли суда в установлении истины по делу.

Вторая проблема, тесно связанная с первой, заключается в праве суда возратить уголовное дело прокурору ввиду существенного нарушения уголовно-процессуального закона, допущенного в ходе предварительного следствия. Такая возможность была предусмотрена п. 2 ч. 1 ст. 232 УПК РСФСР и также была подвергнута конституционно-правовому анализу. В своем Постановлении от 04.03.2003 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 части первой и части третьей статьи 232 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Л.И. Батишева, Ю.А. Евграфова, О.В. Орлова и А.В. Шмелева»<sup>4</sup> (далее – Постановление от 04.03.2003), которое было принято уже после введения в действие УПК РФ, но в котором анализировалось ранее действовавшее законодательство, Конституционный Суд РФ признал, что возвращение уголовного дела прокурору по указанному выше основанию, в том числе по инициативе суда, не противоречит Конституции РФ, если устранение допущенных нарушений уголовно-процессуального закона не связано с восполнением неполноты расследования.

Как указывалось выше, законодатель в целом отказался от института возвращения дела на дополнительное расследование и предусмотрел возможность возвращения дела прокурору со стадии предварительного слушания (ч. 1 ст. 237 УПК РФ) только в том случае, если обвинительное заключение (обвинительный акт) составлено с нарушением требований закона. Для устранения таких нарушений законодатель предусмотрел пятидневный срок. Для того чтобы возвращение дела прокурору по указанному основанию не превратилось в дополнительное расследование, в ч. 4 ст. 237 УПК РФ пре-

дусмотрен запрет на проведение каких-либо следственных или иных процессуальных действий, а в ч. 5 этой же статьи говорится, что доказательства, полученные по истечении процессуальных сроков, установленных ч. 2 настоящей статьи, либо при производстве процессуальных действий, не предусмотренных настоящей статьей, признаются недопустимыми.

С учетом позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Постановлении от 04.03.2003, такое законодательное решение было оспорено в Конституционном Суде РФ, который в Постановлении от 08.12.2003 дал расширительное толкование понятию обвинительного заключения, составленного с нарушением требований закона. По мнению Конституционного Суда РФ, под обвинительным заключением, составленным с нарушением закона, следует понимать все случаи нарушения процессуальной процедуры, которые имели место в ходе досудебного производства. Такое толкование указанного понятия, конечно же, далеко выходит за рамки того, что имел в виду законодатель, и того, что было принято понимать под ним как в науке, так в правоприменительной практике. Однако такое толкование дало основание Конституционному Суду РФ без признания неконституционности ч. 1 ст. 237 УПК РФ указать на право суда возвращать уголовное дело прокурору, в том числе и по собственной инициативе, если в ходе предварительного следствия было допущено существенное нарушение уголовно-процессуального закона, а восстановление нарушенной процедуры не предполагает восполнение пробелов предварительного следствия. Оговорка относительно недопустимости восполнения пробелов предварительного следствия в случаях, когда речь идет о нарушении прав участников процесса, выглядит более чем сомнительной, поскольку права участникам процесса предоставляются для защиты их законных интересов, которые самым непосредственным образом зависят от установленных фактических обстоятельств дела. Такая оговорка тем более сомнительна, если принять во внимание, что Конституционный Суд РФ признал неконституционной ч. 4 ст. 237 УПК РФ, запрещающую при возвращении дела прокурору производство следственных и иных процессуальных действий.

По этому поводу Конституционный Суд РФ в Постановлении от 08.12.2003 записал: «Положение ч. 4 ст. 237 УПК РФ, не позволяющее осуществлять необходимые для устранения обнаруженных нарушений следственные и иные

<sup>4</sup> См.: *СЗ РФ*. 2003. № 12. Ст. 1176.

процессуальные действия, исключает какое бы то ни было эффективное восстановление нарушенных прав участников судопроизводства не только допустившим эти нарушения органами расследования, но и при последующем разбирательстве дела судом, что не согласуется с требованиями справедливого осуществления правосудия».

Представляется, что эффективное восстановление нарушенных прав заключается не только в том, чтобы, скажем, обвиняемому был предоставлен защитник, которого не было на стадии предварительного следствия, но и в том, чтобы по ходатайству защитника были проведены те или иные следственные действия, в том числе восполняющие его пробелы. То же относится и к потерпевшему, которому не были предоставлены для ознакомления материалы законченного расследования и который в связи с этим не смог заявить ходатайство о его восполнении.

Поскольку обе обозначенные проблемы так или иначе связаны с восполнением пробелов предварительного следствия, необходимо обратить внимание на позицию Европейского суда по правам человека относительно права жертв преступлений на проведение эффективного расследования. В деле Кайя против Турции<sup>5</sup> заявитель утверждал, что его брат был убит сотрудниками сил безопасности и что не было проведено должное расследование обстоятельств его гибели. В своем решении суд отметил имевшие место существенные пробелы в расследовании обстоятельств гибели человека, а потому признал нарушение ст. 2 («Право на жизнь») и ст. 13 («Право на эффективные средства правовой защиты») Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>6</sup> (далее – Конвенция). С точки зрения Европейского суда по правам человека, в случае наличия обоснованных подозрений в нарушении материальных прав, гарантированных Конвенцией, государство должно провести эффективное расследование с тем, чтобы виновные были обнаружены и наказаны. Если это не сделано, то общий предусмотренный законом запрет вопреки его фундаментальной важности окажется практически неосуществимым. Это означает, что эффективное восстановление прав участников процесса, нарушенных в ходе досудебного производства, должно предполагать в том числе и восполнение пробелов предварительного следствия. В противном случае восстановление нарушенных прав не может считаться эффективным.

Примечательно, что Конституционный Суд РФ, в анализируемом постановлении ссылается в том числе и на ст. 13 Конвенции, однако интерпретирует ее ограничительно.

Третья проблема касается ситуации, когда в ходе судебного разбирательства прокурор полностью или частично отказывается от обвинения. По ранее действовавшему законодательству отказ прокурора от обвинения не освобождал суд от обязанности продолжать разбирательство дела и разрешать на общих основаниях вопрос о виновности или невиновности подсудимого. В Постановлении от 20.04.1999 Конституционный Суд РФ признал такое положение вещей несоответствующим принципу состязательности и потому неконституционным. Соответственно, законодатель на основании указанной позиции в УПК РФ (ч. 7 ст. 246 УПК РФ) предусмотрел, что при полном или частичном отказе прокурора от обвинения в суде суд обязан прекратить уголовное дело полностью либо частично. При этом учет мнения потерпевшего не предусмотрен. Коль скоро при указанных обстоятельствах суд может принять только одно решение, то есть прекратить уголовное дело, то законодатель предусмотрел возможность отмены такого решения только при наличии новых или вновь открывшихся обстоятельств (ч. 1 ст. 246 УПК РФ). Как и следовало ожидать, в Конституционный Суд РФ были направлены многочисленные жалобы со стороны потерпевших, которые посчитали, что таким законодательным решением существенно нарушаются их конституционные права на судебную защиту и возмещение причиненного им ущерба. По этому поводу Конституционный Суд РФ в Постановлении от 08.12.2003 принял достаточно противоречивое решение. Во-первых, он признал, что решение о прекращении дела в этом случае может иметь место только после исследования судом всех обстоятельств уголовного дела. Во-вторых, прокурор обязан мотивировать отказ от обвинения по основаниям, предусмотренным законом (отсутствие события преступления, состава преступления, непричастность подсудимого к совершению преступления). В-третьих, необходимо учитывать мнение потерпевшего. В-четвертых, суд должен принять мотивированное решение. Однако кроме прекращения уголовного дела никакого иного решения суд принять не может. Возникает вопрос: какой смысл выслушивать мнение потерпевшего, если оно не может быть принято судом во

<sup>5</sup> См.: Европейский суд по правам человека: Избранные решения. М., 2002. Т. 2. С. 461.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

внимание? Кроме того, Конституционный Суд РФ признал неконституционной ч. 9 ст. 246 УПК РФ, не предусматривающую возможность обжалования решения суда о прекращении уголовного дела ввиду отказа прокурора от обвинения. В связи с этим возникает следующий вопрос: на каком основании может быть оспорено решение суда о прекращении уголовного дела, если принять во внимание, что прокурор всегда приводит мотивы отказа от обвинения, других мотивов суд не вправе приводить в своем решении, а мнение потерпевшего юридического значения не имеет?

Конституционный Суд РФ не раз обращался к проблеме защиты прав потерпевшего как в судебном производстве, так и в суде. При этом учитывались и международно-правовые акты относительно основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью. Наиболее развернутое обоснование прав потерпевшего со ссылкой как на Конституцию РФ, так и на международные акты содержится в постановлениях от 15.01.1999 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 295 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Ключева»<sup>7</sup> (далее – Постановление от 15.01.1999), от 24.04.2003 № 7-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с жалобой гражданки Л.М. Запорожец»<sup>8</sup> (далее – Постановление от 24.04.2003) и от 08.12.2003. В Постановлении от 15.01.1999 Конституционный Суд РФ записал: «Любое преступное посягательство на личность, его права и свободы является одновременно и наиболее грубым посягательством на человеческое достоинство, поскольку человек как жертва преступления становится объектом произвола и насилия. Государство, обеспечивая особое внимание к интересам и требованиям потерпевшего от преступления, обязано способствовать

устранению нарушений его прав и восстановлению достоинства личности». В Постановлении от 08.12.2003 к указанной мысли добавлено следующее: «...Иное означало бы умаление чести и достоинства личности не только лицом, совершившим противоправные действия, но и самим государством».

В Постановлении от 24.04.2003 Конституционный Суд РФ анализировал проблему, связанную с возражением потерпевшей против прекращения дела по амнистии. Потерпевшая полагала, что обвиняемый совершил более тяжкое преступление и, соответственно, не подлежал амнистии. По этому поводу Конституционный Суд РФ записал: «То обстоятельство, что потерпевшему по делам публичного и частного обвинения не предоставлено право предопределять решение суда о применении акта об амнистии, само по себе не может расцениваться как основание для его отстранения от решения иных вопросов по уголовному делу, находящемуся в производстве суда. Потерпевшему должна быть предоставлена возможность отстаивать свою позицию по существу рассматриваемых вопросов, что предопределяет его право доказывать отсутствие оснований для прекращения дела и незаконность применения амнистии... Суд принимает решение о применении в отношении подсудимого амнистии после того, как **сам** (выделено мной. – Л.А.) установит наличие соответствующих оснований и условий».

Сформулированная позиция не согласуется с высказанной в Постановлении от 08.12.2003, не предусматривающей право суда самому определять наличие оснований для прекращения уголовного дела при отказе прокурора от обвинения и несогласии с этим потерпевшего.

Изложенное свидетельствует о том, что перед разработчиками проектов законов о внесении изменений и дополнений в УПК РФ с учетом принятых решений Конституционного Суда РФ стоят непростые проблемы.

<sup>7</sup> См.: *СЗ РФ. 1999. № 4.*

<sup>8</sup> См.: *Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 4.*

# Некоторые проблемы эффективности уголовно-процессуальной деятельности в современных условиях борьбы с преступностью

**И.С. Тумаков**

В современных условиях, когда организованная преступность, равно как и традиционная корыстно-насильственная преступность, прибегает к изощренным способам сокрытия преступлений, по-прежнему функционирует модель уголовного судопроизводства, разработанная еще в 50-х гг. XX в. при совершенно другой исторической, социально-экономической и, что самое главное, криминогенной обстановке.

Конечно, далеко не любые крупные преобразования в обществе вынуждают государство принимать новое уголовно-процессуальное законодательство. История многих западных государств свидетельствует о стабильности законов, что является одной из позитивных черт континентального права. Уголовно-процессуальный кодекс Германии, например, несмотря на многократные резкие колебания политического курса, действует с 1877 г., Люксембурга – с 1808 г., Испании – с 1882 г., Норвегии – с 1887 г., а Дании – с 1919 г. Уголовно-процессуальное законодательство, регламентирующее такую разновидность правоприменительной деятельности, которая определяет порядок и условия выявления и наказания лиц, совершивших преступления, должно быть сконструировано таким образом, чтобы оно могло адекватно реагировать на любые колебания преступности, своевременно модернизироваться, не допуская при этом произвола со стороны правоохранительных органов. В условиях демократизации общественных отношений, сопровождающейся резким ростом преступности, эта двуединая задача была сведена лишь к созданию эшелонированной системы защиты для подозреваемых и обвиняемых на всех стадиях уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальный кодекс РФ 2001 г. нарушил равновесие между

процессуальными средствами раскрытия и расследования преступлений и процессуальными средствами защиты подозреваемых и обвиняемых в пользу последних<sup>1</sup>. Появился кодекс, который «создал ряд неоправданных помех в деятельности правоохранительных органов, существенно усложнил борьбу с преступностью»<sup>2</sup>.

В результате этого наметилась тенденция «отставания следственной и оперативно-розыскной практики от высокопрофессиональной преступной деятельности организованных криминальных структур, уже освоивших и активно применяющих новейшие средства и методы совершения общественно опасных деяний и противодействия правоохранительных органов»<sup>3</sup>.

Из всего многообразия форм и методов государственной и общественной деятельности по выявлению и пресечению преступлений для собирания и оценки доказательств криминальных дел законодатель выбрал лишь уголовно-процессуальную. Он жестко регламентировал эту деятельность рамками УПК РФ, предусматривающего строго ограниченный круг следственных действий, любой выход из которого влечет за собой признание бесполезности и даже незаконности проведенной работы. «Перечень следственных действий, изложенный в УПК РФ, – исчерпывающий. Сведения, полученные при расследовании преступления путем выполнения иных действий, не могут рассматриваться как доказательства и подлежат исключению из числа таковых»<sup>4</sup>.

Например, оперативно-розыскная деятельность, имеющая решающее значение для раскры-

<sup>1</sup> Быков В.М. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и проблемы раскрытия преступлений // *Право и политика*. 2002. № 9. С. 66.

<sup>2</sup> Быков В.М. Новый УПК РФ и проблемы организации, раскрытия и расследования преступлений // *Вестник криминологии*. 2003. № 3 (7). С. 9.

<sup>3</sup> Драпкин Л.Я., Вафин Р.Р., Курченко В.Н., Злоченко Я.М. *Наркотрафик в современном мире: психофизиологические и нейрофизиологические методы исследований противодействия финансированию международного терроризма*. Екатеринбург, 2003. С. 171.

<sup>4</sup> Исаенко В.Н. *Обеспечение допустимости доказательств, полученных в результате проведения следственных действий*. М., 2004. С. 14–15.



тия особо опасных преступлений, выведена за рамки уголовного процесса, а ее результаты не могут быть непосредственно использованы как судебные доказательства, что закреплено в ст. 89 УПК РФ, которая установила запрет использования результатов оперативно-розыскной деятельности, не отвечающих требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ. Очевидно, что таким условиям результаты оперативно-розыскной деятельности отвечать не могут, поскольку, во-первых, они не перечислены в ч. 2 ст. 74, а также в ст.ст. 76–84 УПК РФ как доказательства, а во-вторых, не отвечают требованиям допустимости из-за того, что собраны не в установленном уголовно-процессуальным законом порядке и не уполномоченными на то лицами: органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, субъектами уголовного преследования (п. 47, 55 ст. 5 УПК РФ), собирания доказательств (ст. 86 УПК РФ) не являются, не могут проверять (ст. 87 УПК РФ) и оценивать (ст.ст. 74, 88 УПК РФ) доказательства.

Многоступенчатая система собирания и передачи материалов для разрешения криминального конфликта по существу характеризуется излишней заформализованностью, отличается громоздкостью и является малоэффективной.

Уголовно-процессуальный закон сохранил письменный порядок собирания доказательств, проведения и удостоверения каждого следственного действия. Кроме того, выполнение следственных действий осложнено многочисленными обременительными процедурами, без соблюдения которых результаты работы признаются недопустимыми.

Между тем в большинстве стран с так называемой развитой демократией форма собирания доказательств остается произвольной, методы проведения проверок и расследования детально не регламентируются, что позволяет в условиях быстроменяющейся обстановки выбирать наиболее эффективное закрепление фактических данных, имеющих значение для объективного разрешения дел. При этом доказательства представляются в суд незамедлительно, обеспечивая право граждан этих государств на скорый и беспристрастный суд.

Важным принципом уголовного судопроизводства в ряде стран Запада является принцип «свободы способов получения доказательств». Под ним, как правило, подразумевается право правоохранительных органов использовать любые

действия, не нарушающие закон и не являющиеся преступными. Например, ст. 154 УПК Бельгии дает «открытый» перечень действий, к которым могут прибегнуть органы правоохраны. Подчеркивается, что могут быть использованы *любые другие*, кроме перечисленных, методы и формы собирания доказательств, за исключением противоправных. Аналогичная норма закреплена в ст. 189 УПК Италии. Англосаксонская система судопроизводства также закрепляет необходимость использования любых доказательств, если они содержат необходимые для дела сведения. В этой связи интересны высказывания известных английских судей, которые вошли в учебники по английскому доказательственному праву: «Каким бы образом вы его (доказательство) не получили – даже если вы его украли – доказательство будет признано допустимым» (Кромптон); «Было бы опасным препятствием для успешного отправления правосудия, если бы мы решили, что доказательство не может быть использовано против обвиняемого только потому, что оно добыто незаконным путем» (Меллор)<sup>5</sup>.

Между тем во многих западных государствах этой проблемы вообще не существует. Правоохранительные органы не связаны необходимостью точного соблюдения процессуальных норм при проведении конкретного следственного действия, а во многих странах (например, в США, Англии) порядок проведения конкретных следственных действий и их оформления вообще не прописан. Даже в странах с близкой нам континентальной системой судопроизводства следователь (следственный судья, прокурор, полицейский) имеет право совершать любые действия, которые не запрещены. «Другими словами, важнейший принцип следственно-розыскной деятельности можно сформулировать следующим образом: все, что не запрещено или не регламентировано, – разрешено»<sup>6</sup>. В качестве примера можно привести требования, изложенные в ч. 1 ст. 81 УПК Франции, которая определяет, что следственный судья «вправе совершить любое действие, которое сочтет нужным для установления истины»<sup>7</sup>.

Уголовно-процессуальный кодекс Германии разделяет процесс доказывания на *строгое* (на стадии судебного разбирательства и при точном соблюдении требований уголовно-процессуального закона (аналогично тому, как это прописано в УПК РФ) и *свободное*, осуществляемое в ходе предварительного расследования. Свободное до-

<sup>5</sup> Цит. по: Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонова Б.А. Уголовный процесс западных государств: Учебное пособие. М., 2002. С. 88.

<sup>6</sup> Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонова Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002. С. 348.

<sup>7</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 года. М., 1996.

казывание заключается в том, что оно не связано процессуальными нормами, при собирании доказательств не существует правил их оформления и производится *любым произвольным способом*. Запрещается лишь производить действия, входящие в круг так называемых «запретов доказания», например, запрета применения незаконных методов допроса: пыток, угроз (ст. 136а УПК Германии); запрета использования показаний лиц, обладающих свидетельским иммунитетом: священнослужителей, близких родственников (ст. 53 УПК Германии)<sup>8</sup>.

Российский законодатель иначе решает возникающие проблемы. Загнав их в прокрустово ложе допустимости (ст. 88 УПК РФ), закон не позволяет использовать никакие другие, кроме перечисленных в нем, способы собирания доказательств, каждый из которых должен производиться в *точно определенном* УПК порядке. Любое отступление от этого правила приводит к нелигитимности полученных доказательств.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» подчеркивается, что доказательство признается полученным с нарушением закона, если его собирание производилось действиями, не предусмотренными процессуальными нормами<sup>9</sup>.

Между тем законодатель очень осторожно расширяет диапазон возможностей следователя, который с 60-х гг. прошлого века не претерпел существенных изменений, хотя интеллектуально-технические возможности собирания доказательств кардинально улучшились. Однако они практически не используются, да и не могут быть использованы.

Более того, сложившаяся система не позволяет применять даже старые, проверенные формы собирания доказательств, если в силу каких-то причин (например, по недосмотру законодателя) их «забыли» включить в УПК РФ.

«После издания Закона РФ от 16.07.1993 г. и внесения дополнения в виде части третьей ст. 69 УПК РСФСР следователи фактически перестали проводить ранее нередко встречающееся по уголовным делам предъявление для опознания по голосу, поскольку подобная разновидность этого

процессуального действия не была предусмотрена действующим в то время уголовно-процессуальным законодательством и тем самым его результаты не имели юридической силы и не могли использоваться в процессе доказывания.

Еще более жесткая формулировка содержится в ныне действующем законе, в котором объект опознания довольно узко ограничен лишь лицом или предметом, которые ранее видели опознающие (ч. 2 ст. 193 УПК РФ). Далее в этой же норме подчеркивается лишь необходимость внешнего сходства опознаваемого с лицами, которые предъявляются вместе с ним (ч. 4 ст. 193 УПК РФ). Тем самым законодатель нормативно запрещает использовать при предъявлении для опознания какую-либо иную информацию, кроме одной – *визуальной*<sup>10</sup>.

Таким образом, в ряде случаев чрезвычайно эффективная, а зачастую и единственная форма собирания имеющих значение для дела сведений, если, например, потерпевший или свидетель не видел подозреваемого, а только слышал его голос, – предъявление для опознания по голосу – использовано быть не может.

Существуют серьезные проблемы, связанные с тем, что некоторые эффективно проводимые мероприятия по собиранию доказательств не регламентированы уголовно-процессуальным законом. В результате этого сведения, полученные при их производстве, не могут быть признаны доказательствами. Некоторые ученые в таких случаях делают попытки сгладить эти противоречия, признавая те или иные действия процессуальными из-за их схожести по определенным признакам со следственными. Такое «притягивание за уши» действий, не предусмотренных УПК РФ, не только не устраняет, но и загоняет проблему в тупик, поскольку создается видимость возможности решения возникающих сложных вопросов.

Например, О.Я. Баев предлагает в случаях, «когда ни следственным, ни оперативным путем не представляется возможным сузить круг лиц, среди которых может оказаться устанавливаемое лицо, провести так называемое «уличное опознание»<sup>11</sup>.

Для этого необходимо, по его мнению, вместе с понятыми и опознающим посещать места массового скопления граждан и другие объекты, где может быть подозреваемый. В случае его обнару-

<sup>8</sup> См.: Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ. М., 1994.

<sup>9</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Российская газета. 1995. 28 дек.

<sup>10</sup> Драпкин Л.Я., Халтурин А.Н. Криминалистика и психолингвистика: грани соприкосновения или диффузия наук // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовного процессуального законодательства: Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора, доктора юридических наук, заслуженного юриста И.Ф. Герасимова (5–7 февраля 2003 г.). Екатеринбург, 2003. С. 492.

<sup>11</sup> Баев О.Я. Тактика следственных действий: Учебное пособие. Воронеж, 1992. С. 170–172.

жения и задержания протоколы предъявления для опознания признаются источниками доказательств<sup>12</sup>.

А.А. Степанов совершенно справедливо подверг критике известного ученого, поскольку очевидно, что «узнавание» (термин, данный А.А. Степановым) на улице без соблюдения всех процессуальных требований (порядка его проведения, разъяснения прав и обязанностей участникам этого действия, обязанности следователя подобрать не менее двух лиц, сходных с опознаваемым по внешности, право перед началом опознания занять любое место среди предъявляемых лиц и т.д.) не может быть признано опознанием в смысле ст. 193 УПК РФ. Он предложил оформить действия протоколом допроса узнающего и других участников, в этом ему способствующих<sup>13</sup>.

Однако стоит заметить, что тогда, во-первых, теряется доказательственное значение основного действия (даже не ясно, что же все-таки было проведено) и, во-вторых, возникает сомнение в достоверности сведений, полученных при допросе, так как первоначальная информация получена не процессуальным и не оперативно-розыскным путем.

Таким образом, в любом случае важнейшие сведения о преступлении не могут быть признаны доказательствами, поскольку процесс их собирания не регламентирован законом, хотя результаты (узнавание потерпевшим преступника) не могут не иметь решающего значения для разрешения уголовного дела по существу.

По этой же причине не может быть признано доказательством (как следственное действие, проведенное в порядке ст. 193 УПК РФ) и опознание объектов, запечатленных на видеопленку, собранных в фотоальбомах и видеотеках правоохранительных органов, несмотря на то, что некоторые ученые считают это возможным: «На

практике все чаще встречаются случаи, когда возникает необходимость предъявления для опознания объектов, запечатленных на кино- и видеопленку. В качестве объектов предъявления могут служить как кино- и видеофильмы, специально снятые в ходе расследования, так и оперативные, снятые вне связи с уголовным делом, любительские и профессиональные. Опознающий совместно с понятыми и следователем просматривает фильм, затем составляется протокол, где фиксируются, в случае положительного результата опознания, признаки, по которым объект в фильме опознан»<sup>14</sup>. Очевидно, что такое опознание, кстати, довольно часто используемое на практике, не имеет доказательственного значения, поскольку не соблюдены условия его проведения: нет конкретного опознаваемого, к нему не подобрано не менее двух похожих лиц и т.д.

Внедрение описанных выше норм в российский уголовный процесс, на первый взгляд, кажется невозможным при господстве противоположных взглядов на эту проблему.

И в этих условиях даже низкая эффективность правоохранительных органов по защите граждан от преступных посягательств не является аргументом в пользу изменения хотя бы некоторых наиболее одиозных норм уголовно-процессуального законодательства, поскольку все объясняется низким уровнем организации работы, слабой профессиональной подготовкой, коррупцией и другими субъективными причинами.

Тем не менее для все большего числа практиков и ученых становится очевидным, что главной причиной несовершенства правоприменительной деятельности является несовершенный уголовно-процессуальный закон, определивший такие условия, при которых в принципе невозможно эффективно бороться с преступностью. И это пора признать.

<sup>12</sup> Он же. *Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон*. Воронеж, 1977. С. 87–92.

<sup>13</sup> Степанов А.А. *Строгое и неуклонное соблюдение законности – важнейшее условие разработки криминалистических методических рекомендаций // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовного процессуального законодательства: Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора, доктора юридических наук, заслуженного юриста И.Ф. Герасимова*. С. 450.

<sup>14</sup> *Криминалистика: Учебник / Под ред. Т.А. Седовой, А.А. Эксархопуло*. СПб., 2001. С. 569–570.

## Современные тенденции развития ювенальной юстиции за рубежом

**О.Н. Ведерникова**

В последние годы в нашей стране активно обсуждается идея создания специальных судов по делам несовершеннолетних: проводятся парламентские слушания, обсуждаются законопроекты, предусматривающие организацию ювенальной юстиции в Российской Федерации, организуются научные исследования и даже проводятся эксперименты по внедрению ювенальной юстиции в отдельных регионах<sup>1</sup>. Вместе с тем со времени опубликования одного из первых законопроектов о ювенальной юстиции прошло почти десять лет<sup>2</sup>, но кардинального решения данной проблемы до сих пор нет. В чем же дело? В недостатке финансирования или в организационных сложностях, связанных с определением места ювенальной юстиции в судебной системе России? А может быть, в отсутствии единой концепции ювенального правосудия, его целей и задач? Наверное, имеют значение как эти, так и иные факторы. Однако в любом случае очевидно следующее: проблема создания ювенальной юстиции в нашей стране по-прежнему является актуальной, а значит, сохраняет свою значимость изучение зарубежного опыта организации правосудия по делам несовершеннолетних.

Автору данной статьи уже приходилось высказываться по вопросу о понятии ювенальной юстиции, возможностях использования зарубежного опыта и норм международного права, регулирующего права несовершеннолетних<sup>3</sup>. При этом принципиально важными представляются следующие положения:

1. *Понятие ювенальной юстиции нельзя отождествлять только с ювенальными судами, но необ-*

ходимо рассматривать как систему, включающую следующие элементы: а) особый круг лиц, на которых распространяется действие данной системы (несовершеннолетние); б) специальные меры уголовно-правового воздействия на них; в) особые процедурные нормы, регламентирующие процесс расследования и судебного разбирательства уголовных дел в отношении несовершеннолетних; г) специализированные судебные органы и учреждения, предназначенные для рассмотрения уголовных дел данной категории; д) органы и учреждения, предназначенные для исполнения уголовных наказаний в отношении несовершеннолетних.

2. *Неотъемлемой частью системы ювенального правосудия является профилактика преступлений несовершеннолетних.* Данное понимание ювенальной юстиции основывается на широком подходе к проблеме правосудия, распространенном за рубежом, согласно которому «политика в области правосудия в отношении несовершеннолетних – это не политика, если она не включает в себя профилактику»<sup>4</sup>. Главная цель профилактики преступлений несовершеннолетних состоит в том, чтобы устранить или минимизировать криминогенные факторы, которые обуславливают совершение подростками преступлений и иных правонарушений.

Анализ действующего зарубежного законодательства, теоретических исследований и практики осуществления правосудия по делам несовершеннолетних показывает, что в ведущих стра-

<sup>1</sup> См.: Пудовочкин Ю.Е. Ювенальное уголовное право: понятие, структура, источники // Журнал российского права. 2002. № 3; Правовое обеспечение практики восстановительного правосудия: мировые тенденции и перспективы в России: Материалы научно-практической конференции // Государство и право. 2003. № 9, 10; Салева Н. Преступления, совершаемые несовершеннолетними, требуют особого рассмотрения в суде // Российская юстиция. 2003. № 2; Ткачев В. В Ростовской области создается региональная модель ювенальной юстиции // Российская юстиция. 2002. № 2.

<sup>2</sup> См.: Мельникова Э.Б., Ветрова Г.Н. Закон о ювенальной юстиции в Российской Федерации: Проект // Правозащитник. 1996. № 2. С. 42–58.

<sup>3</sup> См.: Ведерникова О.Н. Ювенальная юстиция: исторический опыт и перспективы // Российская юстиция. 2000. № 7; Она же. Концепция ювенального права // Вестник Российской правовой академии. 2003. № 4.

<sup>4</sup> Найджел Кантуэлл. Не более чем правосудие // Правосудие в отношении несовершеннолетних. *Innocenti digest*, 1998. С. 16.

нах мира идет постоянный поиск наиболее эффективных приемов и способов обращения с несовершеннолетними, совершившими правонарушения. В основе такого поиска лежит стремление, с одной стороны, обеспечить применение к несовершеннолетним адекватных и по возможности щадящих мер воздействия, а с другой стороны, гарантировать надежную защиту общества от наиболее опасных проявлений юношеской делинквентности, способной принимать особо жесткие и агрессивные формы. В этой связи проблеме ювенального правосудия за рубежом никогда не отождествляют с необходимостью исключительно снисходительного отношения к несовершеннолетним, независимо от характера совершенного ими деяния. В прагматичном западном обществе, как правило, стремятся к сбалансированному подходу, учитывающему не только интересы личности, но и интересы общества при решении любой проблемы, в том числе проблемы правосудия по делам несовершеннолетних. Это не значит, что общество не осознает своей ответственности за жизнь и поведение несовершеннолетних, и именно поэтому систему ювенальной юстиции всегда рассматривают в тесной связи с профилактикой преступлений несовершеннолетних, понимая под ней в первую очередь меры социального, экономического, нравственного и культурного характера, способные обеспечить нормальное развитие ребенка и его становление как законопослушного члена общества.

В отечественной литературе принято выделять две основные модели действующей за рубежом ювенальной юстиции: англосаксонскую (Англия, США, Канада, Австралия) и континентальную (Франция, Бельгия). При этом справедливо подчеркивается, что основное различие между данными системами состоит в различной подсудности судов по делам несовершеннолетних. Так, в странах, принадлежащих к англосаксонской системе, суды по делам несовершеннолетних рассматривают только те преступления, которые не являются тяжкими, а все дела о совершении тяжких преступлений рассматриваются общими судами. Напротив, в континентальных странах все виды преступлений несовершеннолетних подсудны только специализированным ювенальным судам и передача дел несовершеннолетних в суд общей юрисдикции не допускается. Кроме того, существуют определенные процессуальные различия<sup>5</sup>.

Англосаксонская, или англо-американская, модель ювенальной юстиции имеет две основных разновидности: американскую систему правосудия

по делам несовершеннолетних и английскую. Кроме того, своими особенностями обладают канадская и австралийская системы ювенальной юстиции, которые подвергаются постоянному реформированию (преимущественно под влиянием двух основных систем, действующих в Англии и США).

Исторически **США** явились родиной первых судов по делам несовершеннолетних, берущих свое начало в 1899 г., когда в штате Иллинойс были созданы первые специализированные судебные органы по делам несовершеннолетних. Однако в конце 80-х гг. XX в. наступило разочарование в системе специализированного правосудия для несовершеннолетних, вызванное ростом преступности среди несовершеннолетних, в том числе насильственной, связанной с использованием огнестрельного оружия подростками школьного возраста. Кроме того, проявилось несовершенство процессуального законодательства, рассчитанного на неформальную процедуру судебного разбирательства, что не обеспечивало надлежащей защиты процессуальных прав несовершеннолетних обвиняемых. В результате в большинстве штатов суды по делам несовершеннолетних были фактически ликвидированы.

В период с 1992 по 1997 гг. в 44 штатах (из 50) были приняты законодательные положения, существенно ограничивающие юрисдикцию судов по делам несовершеннолетних. Из них в 28 штатах был расширен перечень исключительных обстоятельств, позволяющих рассматривать дела о преступлениях несовершеннолетних в общих судах. При этом во всех без исключения штатах законом предусмотрен механизм передачи («трансфера») определенной категории дел о преступлениях несовершеннолетних в юрисдикцию общих уголовных судов (*transfer to criminal court*). В таких случаях закон штата, как правило, учитывает возраст несовершеннолетнего, тяжесть совершенного преступления и его неоднократность.

**Особенностью американской модели ювенальной юстиции** является наличие в 14 штатах конкурентной или совпадающей юрисдикции уголовных судов общей юрисдикции и ювенальных судов, в результате чего определенная категория дел является одновременно подведомственной как обычному, так и ювенальному суду. Причем сфера конкурентной юрисдикции включает не только тяжкие («серьезные»), насильственные и неоднократные преступления, но и малозначительные деяния, в том числе связанные с нарушением законов штата. В случае конкурентной юрисдикции вопрос о том, в каком суде должно рассматриваться данное дело, решает прокурор.

<sup>5</sup> Подробнее см.: Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: Учебное пособие. 2-е изд., испр. и доп. М.: Дело, 2001. С. 67–80.

Неоднозначно решается в различных штатах вопрос о возрастных критериях ограничения юрисдикции ювенальных судов. В связи с наличием в каждом штате своего уголовного кодекса минимальный возраст уголовной ответственности и возраст совершеннолетия существенно различаются: в 22 штатах и федеральном округе Колумбия минимальный возраст уголовной ответственности не установлен; в 16 штатах несовершеннолетние могут предстать перед судом по достижении 14 лет; в других штатах минимальный возраст уголовной ответственности составляет от 10 до 15 лет. При этом в некоторых штатах суды по делам несовершеннолетних могут применять такие же меры наказания, которые установлены для взрослых лиц, применяя так называемые «смешанные санкции» (*blended sentencing*). Таким образом, рассмотрение дела в специализированном суде отнюдь не является гарантией особых процедур и особых мер уголовного наказания, возложенных на ювенальную юстицию в соответствии с международными стандартами. Впрочем, самих американцев это не смущает, поскольку согласно американской правовой доктрине акты Конгресса США имеют приоритет над международным правом и международными договорами.

Кроме того, следует учитывать, что в 13 штатах верхний возрастной предел, ограничивающий юрисдикцию ювенальных судов, установлен на уровне 15 и 16 лет и не включает преступления лиц, достигших соответственно 16 и 17 лет, что также является отступлением от международных стандартов, согласно которым несовершеннолетними признаются лица в возрасте до 18 лет.

Важным является и тот факт, что 90-е гг. XX в. в США наметилась тенденция к ужесточению карательной политики, в том числе по отношению к несовершеннолетним, совершившим тяжкие насильственные преступления. До недавнего времени в 19 американских штатах к несовершеннолетним применялась даже смертная казнь, однако 1 марта 2005 г. Верховный суд США принял решение, согласно которому к подросткам, не достигшим 18 лет, смертная казнь не может быть применена. Это решение было принято с минимальным перевесом – всего в один голос, что свидетельствует о достаточно жестком подходе американского общества к проблеме борьбы с преступностью в целом, а также по вопросу о применении смертной казни. Известно, что в отношении взрослых преступников смертная казнь в США допускается как по федеральному законодательству, так и по законам 38 штатов<sup>6</sup>.

В **Великобритании** первые суды по делам несовершеннолетних появились на десять лет позже, чем в США, в 1909 г., в результате принятия специального Закона о детях 1908 г. Сложившаяся позднее система ювенальной юстиции получила распространение на территории Англии и Уэльса, основного региона Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, где проживает 90 % населения страны. В другой части страны, в Шотландии, в начале XX в. сложилась особая система ювенальной юстиции, которая носила не судебный, а скорее административный характер, в виде специальных комиссий, осуществляющих специальные «слушания по делам детей» (*Children's Hearing*). Основные черты данной системы сохранились и действуют в современной Шотландии<sup>7</sup>.

В Англии и Уэльсе в последние годы произошел целый ряд изменений в области организации и осуществления правосудия по делам несовершеннолетних. Закон «О детях» 1989 г. утвердил новые принципы обращения с несовершеннолетними правонарушителями, новую философию, нацеленную на то, чтобы сократить число молодых людей, подвергающихся судебному разбирательству в обычных уголовных судах, а также сократить число несовершеннолетних правонарушителей, приговоренных к лишению свободы. Данный закон провозгласил одним из принципов политики в отношении несовершеннолетних использование уголовных судов и уголовных наказаний в качестве крайней меры воздействия. В обращении с несовершеннолетними рекомендуется чаще использовать методы общественного воздействия, помещая их под контроль общественных организаций, избегая вынесения обвинительного приговора и тюремного заключения для несовершеннолетних. При этом на местные органы власти возлагается ответственность за принятие соответствующих мер, направленных на сокращение числа несовершеннолетних, представших перед судом.

Закон «Об уголовной юстиции» 1991 г. развил идеи и принципы Закона «О детях» 1989 г. Вместе с тем он переименовал «суды по делам несовершеннолетних» (*Juvenile Court*) в «суды по делам молодежи» (*Youth Court*). Одновременно была расширена юрисдикция судов, которая включает отныне дела о правонарушениях детей и подростков в возрасте от 10 до 18 лет, в то время как ранее действовавшие «суды по делам несовершеннолетних» рассматривали дела о преступлениях лиц в возрасте от 10 до 17 лет. Данный

<sup>6</sup> См.: Подростков казнить нельзя // *Русский курьер*. 2005. 3 марта.

<sup>7</sup> Сведения о системе правосудия по делам несовершеннолетних в Северной Ирландии отсутствуют.

закон ограничил пределы уголовной ответственности несовершеннолетних и одновременно расширил меры ответственности их родителей, а также полномочия социальных служб и работников системы пробации по контролю за поведением несовершеннолетних. Закон «Об уголовной юстиции» обязал местные власти в случае необходимости создавать специальные «центры задержания» (*detention centre*), где могли бы содержаться несовершеннолетние преступники, осужденные к лишению свободы<sup>8</sup>.

В 1989–1892 гг. в Англии и Уэльсе наблюдался чрезвычайный рост преступности: за три года преступность выросла на 44 % и достигла рекордной отметки в 5,5 млн преступлений. Британские власти отреагировали на это усилением карательной политики, особенно в отношении лиц, ранее уже привлекавшихся к уголовной ответственности.

Закон «Об уголовной юстиции и общественном порядке» 1994 г. продолжил линию на усиление общественной безопасности, защиту общества от преступников. С этой целью названный закон увеличил максимальный размер наказания в виде лишения свободы для несовершеннолетних в возрасте от 15 до 17 лет, совершивших преступления, не являющиеся тяжкими (до 2 лет), а также расширил пределы применения длительных сроков лишения свободы, в том числе пожизненно, к малолетним преступникам в возрасте от 10 до 14 лет (ранее только с 14 лет), совершившим тяжкие преступления, которые караются лишением свободы на срок не менее 14 лет либо пожизненно, а также к виновным в причинении смерти «опасной ездой» либо «неосторожной ездой» под влиянием алкоголя или наркотиков.

В соответствии с английским уголовным законодательством пожизненное лишение свободы предусмотрено за тяжкие преступления (*serious offence*): умышленное убийство, изнасилование, ограбление; 14 лет лишения свободы за берглэри в жилище (проникновение в жилое помещение с целью совершения тяжкого преступления). За указанные выше преступления несовершеннолетние несут уголовную ответственность наравне со взрослыми, без каких-либо ограничений, причем дела такого рода рассматриваются не в специализированных «судах по делам молодежи», относящихся к категории магистратских или мировых судов, а в обычных судах общей юрисдикции – так называемых Королевских судах (высшей инстанции по отношению к магистратскому суду)

в соответствии с общими правилами уголовного судопроизводства.

В 1998 г. ст. 37 Закона «О преступлениях и нарушениях общественного порядка» провозгласила: «Главная цель правосудия по делам молодежи состоит в предупреждении совершения преступлений детьми и молодежью». В этих целях закон предусмотрел, что дети в возрасте до 10 лет, совершающие деяния, запрещенные уголовным законодательством, либо действия, которые «вызывают или могут вызвать беспокойство, страх или причинить страдания иным лицам, кроме членов семьи», в соответствии с «приказом о безопасности ребенка» (*child safety order*) магистратского суда могут помешаться под надзор уполномоченного лица (работника пробации или социальной службы), либо на них может быть возложена обязанность соблюдать установленные судом требования. Данный закон установил, что подобные меры могут применяться также к несовершеннолетним, достигшим возраста уголовной ответственности (10 лет), чье поведение является «антисоциальным», то есть «вызывает или может вызвать беспокойство, страх или причинить страдания иным лицам, кроме членов семьи». При этом суд может вынести «приказ об антисоциальном поведении» (*anti-social behaviour order*) и запретить совершение определенных действий, указанных в решении суда. Кроме того, закон предусмотрел возможность вынесения в отношении родителей, чьи дети ведут себя «антисоциально», так называемого «родительского приказа», в соответствии с которым на них также могут быть возложены определенные требования.

Закон «О преступлениях и нарушениях общественного порядка» 1998 г. предусмотрел также специальные меры профилактики детской безнадзорности: комендантский час для малолетних детей и задержание школьников, прогуливающих занятия. В соответствии с этим законом английский констебль вправе задержать любого подростка школьного возраста, находящегося в учебное время в непопозволенном месте без уважительных причин и доставить его домой либо в школу, из которой он сбежал<sup>9</sup>.

В 1999 г. в Англии был принят Закон «О правосудии по делам молодежи и уголовных доказательствах», который установил новые меры воздействия на юных правонарушителей, совершивших впервые преступление, не являющееся тяжким: возмещение причиненного вреда (репарация), а также направление в комиссию по де-

<sup>8</sup> См.: David O'Mahony, Kevin Haines. *An Evaluation of the Introduction and Operation of the Youth Court. Home Office Research Study*, 152. London, 1996. P. 4–5.

<sup>9</sup> См.: *Crime and Disorder Act 1998. Published by the Stationary Office Limited. London, 1998.*

лам несовершеннолетних правонарушителей (*youth offender panel*) для разбирательства вместе с родителями и потерпевшими.

**Особенностью британской модели** ювенальной юстиции является гибкая система мер уголовно-правового воздействия на несовершеннолетнего, дифференцированная в зависимости от возраста подсудимого и тяжести совершенного преступления. В результате, например, к детям, совершившим преступление в возрасте 10–14 лет, применяются главным образом меры, связанные с помещением под надзор работника пробации, с возложением обязанности регулярно присутствовать в специальном центре посещений в течение установленного срока либо с обязанностью воздерживаться от совершения определенных действий в течение определенного срока.

К несовершеннолетним старшего возраста (16–17 лет) наряду с указанными выше мерами воздействия могут быть применены некоторые виды наказаний, используемые в «обычном» правосудии для взрослых: пробация; предоставление услуг обществу; комбинированная санкция (пробация и предоставление услуг обществу); комендантский час с электронным мониторингом или без такового; лечение от наркотической или иной зависимости; штраф; лишение свободы. Согласно статистическим данным, чаще всего, в 47 % случаев, к подросткам мужского пола в возрасте 15–17 лет применяются меры, не связанные с лишением свободы, – так называемые «общинные санкции» (за исключением штрафа). Штрафу и лишению свободы подвергаются соответственно по 14 % от общего числа названной категории подростков<sup>10</sup>.

Кроме того, следует учитывать специфику уголовного судопроизводства в Великобритании, для которого характерно терпимое и снисходительное отношение к лицам, особенно к несовершеннолетним, впервые совершившим преступления, не являющиеся тяжкими. Терпимость британской Фемиды проявляется, в частности, в широкой практике вынесения предупреждений за совершение преступлений, позволяющей виновным избежать уголовной ответственности и наказания. Данная практика является одним из инструментов современной уголовной политики в отношении молодых делинквентов, базирующейся на следующих принципах:

- уголовное преследование и судебное разбирательство должны применяться лишь в самых крайних случаях, когда они абсолютно необходимы, а другие методы воздействия исчерпаны;

- уголовное преследование лиц, совершивших впервые преступления, не являющиеся тяжкими, должно осуществляться только при наличии исключительных обстоятельств.

Наряду с гибкой системой мер уголовно-правового и уголовно-процессуального воздействия, особенностью современной английской модели ювенальной юстиции является приоритетное значение предупреждения преступлений несовершеннолетних, рассматриваемого как важнейший элемент ювенальной юстиции. Принципиальная позиция британских специалистов в подходе к профилактике преступлений несовершеннолетних базируется на идее «чем раньше, тем лучше», поскольку истоки проблемного поведения индивида усматриваются в условиях формирования личности в раннем детстве. Вот почему в Англии большое внимание уделяется программам ранней профилактики, рассчитанным на детей дошкольного возраста, а также на их родителей (детские клубы, курсы для родителей, система дошкольного обучения и т.д.).

Любопытным является также опыт ювенальной юстиции в **Австралии**. Подобно США, в данной стране фактически действует множество систем ювенальной юстиции, что является следствием правового и судебного федерализма, присущего стране, включающей 8 субъектов федерации. В каждом из 6 штатов и 2 территорий действует свое уголовное законодательство и законодательство о судостроительстве, что определяет существенную специфику ювенального судопроизводства. Так, например, в большинстве субъектов федерации минимальный возраст уголовной ответственности – 10 лет, однако в штате Тасмания – 7 лет, а в Австралийской Столичной Территории – 8 лет. При этом в половине субъектов федерации несовершеннолетними признаются лица в возрасте до 17 лет, а в остальных – до 18 лет.

Ювенальные суды в разных штатах и территориях Австралии носят различные названия: «детские суды» (*Children Court*), «суды по делам несовершеннолетних» (*Juvenile Court*), «суды по делам молодежи» (*Youth Court*). Однако общим является тот факт, что все эти суды действуют на уровне магистратских судов, решения которых могут быть обжалованы в окружном и верховном суде штата или территории. При этом во всех субъектах федерации дела о преступлениях несовершеннолетних, обвиняемых в совершении тяжких («серьезных») преступлений, таких, как убийство, изнасилование, вооруженный грабёж, рассматриваются не в ювенальных судах, а в вы-

<sup>10</sup> См.: *Criminal Statistics, England and Wales, 2000; London, 2001. P. 164–165. Согласно Закону «О полномочиях уголовных судов (назначение наказаний)» 2000 г. срок лишения свободы для несовершеннолетних, чьи преступления не являются тяжкими, ограничен шестью месяцами.*



шестоящих судах общей юрисдикции и влекут применение норм и видов наказания, характерных для «обычного» правосудия для взрослых лиц.

**Особенностью австралийской модели** ювенальной юстиции является применением мер наказания, направленных на возмещение причиненного вреда с помощью механизмов реституции и репарации. Данные меры рассматриваются как альтернативы тюремному заключению, получившие известность в нашей стране как «восстановительное правосудие». Одной из таких мер является механизм, получивший название «Семейные конференции», который предполагает совместное обсуждение членами семей несовершеннолетних преступников и их жертв вопроса об адекватной форме возмещения причиненного вреда<sup>11</sup>.

Таким образом, действующие в Великобритании, США и Австралии модели ювенальной юстиции хотя и имеют ряд общих черт, в то же время отличаются определенным своеобразием, истоки которого следует искать в особенностях права, государственного устройства, исторического опыта и национальных традиций обращения с молодыми делинквентами.

Общим для данных стран является широкое распространение различных программ, направленных на профилактику преступлений несовершеннолетних. Большинство из них составляют программы, действующие на уровне микросреды (местных общин), – так называемые «комьюнити» (*community*), которые фактически не влияют на социальные причины преступности несовершеннолетних. Вместе с тем зарубежные исследователи констатируют, что на практике усилия по профилактике молодежной преступности идентичны соблюдению и защите прав ребенка, предусмотренных Конвенций о правах ребенка, что нашло свое подтверждение в Руководящих принципах ООН для предупреждения преступности несовершеннолетних (Эр-Риядских принципах 1990 г.).

В этой связи следует отметить, что правительство Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии в 1998 г. выделило для осуществления программ предупреждения преступности на три года сумму, эквивалентную 450 млн долларов США, что составляет 150 млн долларов в год в расчете на 60 млн населения страны. Значительная часть этой суммы предназначалась для расходов в интересах детей, семей и школ с целью профилактики преступлений несовершеннолетних. Таким образом, современные зарубежные модели правосудия по делам несовершеннолетних базируются на существенной финансовой поддержке мер профилактики преступлений, определяющих эффективность всей системы ювенальной юстиции.

Использование опыта Великобритании применительно к нашей стране и числу российских граждан (143 млн) означает необходимость выделения ежегодно на нужды профилактики преступлений около 370 млн долларов США. Способно ли наше государство нести подобные расходы? Какова цена преступности и стоимость борьбы с ней? Известно, что дешевле предупредить преступление, чем быть вынужденным наказывать за него.

Оглядываясь на современную российскую реальность, давайте задумаемся, все ли мы сделали для того, чтобы наши дети не становились преступниками. Что мы хотим получить от системы ювенальной юстиции: сменить вывеску на здании суда, чтобы дела о преступлениях несовершеннолетних рассматривались в специальных учреждениях, или же чтобы наши дети никогда туда не попадали? Почему в период демократических реформ символом гуманизма по отношению к несовершеннолетним стала идея создания специальных судов для подростков, а в предшествующий период, который принято называть тоталитарным, таким символом было отсутствие беспризорности и неграмотности детей, забота о их нормальном физическом и психическом развитии? Разумеется, создать специализированные суды для несовершеннолетних гораздо легче, чем решать социальные проблемы, но корень-то в них! Можно и нужно использовать опыт организации ювенальной юстиции за рубежом, однако необходимо помнить следующее: ни одна из развитых западных стран не имеет таких социальных проблем с детьми, как наша страна, а потому любой такой опыт можно считать лишь условно пригодным к заимствованию.

Достоинства специализированного правосудия по делам несовершеннолетних очевидны и возражений не вызывают, но с учетом российских экономических условий, когда возникает необходимость в выборе приоритетов финансирования, полагаем более целесообразным использовать скудные государственные средства на нужды профилактики, а не на создание специальных судов по делам несовершеннолетних. В отсутствие эффективной профилактики никакие суды не смогут справиться с ростом числа преступлений, совершаемых голодными, беспризорными и несчастными детьми. А сколько из них сами становятся жертвами преступлений, будучи легкой добычей взрослых преступников? Хотим ли мы видеть своих детей здоровыми, счастливыми и свободными или сидящими на скамье подсудимых в специальном суде – вот в чем вопрос! От его решения зависит принципиальный подход к расстановке приоритетов при разработке программ социальной реконструкции общества, в том числе к созданию системы ювенальной юстиции.

<sup>11</sup> Подробнее см.: *Juvenile Crime and Justice. Australian Institute of Criminology, Canberra, 1997. P. 1–9.*

## Юридическая клиника Российской правовой академии

В Российской правовой академии Минюста России в качестве одного из учебных подразделений функционирует юридическая клиника.

Клиника – это учебно-практическая структура, подразделение, где студенты учатся применять на практике знания, полученные в лекционных аудиториях. Известно, что «право в книге» и «право в жизни» далеко не одно и то же. Эти различия и постигают студенты, работая в юридической клинике.

Основная задача, которую решает юридическая клиника – формирование у студентов умений находить правовые решения различных проблем, возникающих на практике у граждан, бизнесменов, руководителей предприятий. Клиника приводит в действие механизм, с помощью которого вуз решает проблему подготовки специалистов, способных после выпуска без дополнительной подготовки работать по юридической специальности. Зачастую при этом решаются и вопросы трудоустройства будущих выпускников академии.

Руководит юридической клиникой заведующий кафедрой уголовного права и криминологии, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор С.М. Иншаков. Его заместителем является кандидат юридических наук, доцент А.В. Яковлев, имеющий статус адвоката. Непосредственное руководство практической деятельностью студентов осуществляют главные специалисты из числа ведущих преподавателей различных кафедр академии (гражданского права, налогового права и процесса, уголовного права и др.).

Студенты участвуют в работе юридической клиники в качестве специалистов. Чтобы стать специалистом юридической клиники, студенты проходят конкурсный отбор, которому предшествует собеседование с членами квалификационной комиссии клиники, – это один из факторов высокой успеваемости (в работе клиники участвуют студенты, успевающие только на «хорошо» и на «отлично»).

В подготовительном отделении клиники студенты занимаются консультационной работой. На первом этапе они дают письменные консультации, проверяемые главным специалистом; в последующем – самостоятельно ведут прием граждан и осуществляют консультационную работу (в том числе и в СМИ).

По решению квалификационной комиссии студенты переводятся из подготовительного отделения клиники в основное структурное подразделение и им присваивается звание «исполняющий обязанности специалиста юридической клиники». В качестве такового они под руководством главного специалиста активно участвуют в правовой работе:

- помогают гражданам составлять юридические документы;
- обращаются с исковыми заявлениями в различные судебные инстанции;
- участвуют в судебных процессах в качестве помощников адвокатов либо представителей истцов по доверенности.

По рекомендации клиники студенты проходят стажировки в различных московских коллегиях адвокатов.

Несмотря на относительно короткий срок деятельности клиники, студенты выиграли немало судебных процессов в московских судах. По одному из исковых производств студентами было подготовлено обращение в Международный страсбургский суд по правам человека, и иск был принят к рассмотрению.

Уровень подготовки студентов в юридической клинике по достоинству оценивается руководителями различных учреждений: все выпускники РПА Минюста России, прошедшие эту школу, успешно трудоустраиваются.

Деятельность юридической клиники РПА Минюста России получила высокую оценку адвокатского сообщества: руководитель клиники С.М. Иншаков в 2004 г. был награжден медалью Российской гильдии адвокатов РФ.

## Итоги научно-методологического семинара «Философия договора»

В Российской правовой академии Минюста России 4 мая 2005 г. состоялось заседание очередного научно-методологического семинара. С докладом на тему «Философия договора» выступил **В.В. Залесский**, заведующий кафедрой гражданского права, доктор юридических наук, профессор.

На научно-методологическом семинаре присутствовали известные правоведы, философы, теоретики и практики, а также молодые ученые.

В ходе своего доклада В.В. Залесский отметил, что договор есть важнейший инструмент согласования воли и интересов, используемый в человеческом обществе, феномен антропологической философии. В государственно организованном обществе договор является одним из важнейших правовых институтов. Вместе с тем было бы неправильно рассматривать его только в рамках антропологической философии, связывая с бытием человека и оставляя в стороне выяснение его природы в натурфилософском аспекте. Исследование договора требует обращения к правовому регулированию. В науке права договор рассматривается как сознательное, согласованное волеизъявление субъектов, направленное на достижение определенной цели.

В государственно организованных обществах договор приобрел свойства правового явления и с позиций теории и философии права рассматривается в контексте разнообразных мировоззрений, призванных объяснить сущность права. Стремление к выявлению сущности права как нематериального феномена приводит исследователей к необходимости раскрытия его генезиса и взаимоотношений с материальным миром.

Решение этой задачи требует обращения к философским системам, предлагающим различные варианты объяснения сосуществования материального и нематериального.

Основным вопросом философии считался вопрос о том, что первично – материя или сознание. Представляется, что сама по себе такая постановка вопроса некорректна. Нельзя считать, что духовное начало (сознание) возникает из ни-

чего на определенном этапе развития материи. Объективные законы мироздания действуют независимо от их осознания людьми и отображения в знаковой системе человечества. Философия марксизма, имея в виду человека, полагает, что мышление, одухотворенность – свойство высокоорганизованной материи. Любая религия тоже видит в человеке венец творения, но в отличие от марксизма рассматривает его как воплощение божьего духа. И марксизм, и религия относят возникновение сознания к определенному моменту: марксизм – к моменту достижения определенного уровня развития материи, религия – к моменту создания человека богом. Вне всякого сомнения, стоит вести речь не о возникновении, а о проявлении сознания на определенных уровнях развития универсума.

Идея договора как средства обеспечения жизнедеятельности общества в самых различных сферах высказывалась уже в глубокой древности. Одной из фундаментальных закономерностей существования и развития природы является максимальное использование возможностей бесконфликтного развития. Катаклизмы и конфликты хотя и составляют неизбежный элемент движения материи и развития сознания, в историческом плане предстают довольно редкими, чрезвычайными событиями.

Договор по определению рассматривается преимущественно в качестве словесного (в широком смысле) согласования воли двух или большего числа участников. Представляется, что термин «договор» является словесным обозначением объективно необходимой гармонии интересов, потребностей существования и развития природы и общества. Но в договоре реализуется действие всеобщего закона динамического равновесия, в человеческой практике проявляющегося через категорию согласования.

В договоре, рассматриваемом в качестве средства организации отношений в человеческом обществе, реализуются общие закономерности бытия. В совокупности гражданско-правовых договоров, существующих в конкретный момент,

проявляется взаимодействие случайности и необходимости, «беспорядка» и «порядка», свойственных объективным направлениям возникновения и разрушения сущего.

Сформированный в рамках человеческого общества, обозначенный в знаковой системе человека, договор заключает в себе более высокую абстракцию, позволяющую предположить космологическую значимость этого феномена.

В прениях по докладу В.В. Залесского выступил заведующий кафедрой философии и социально-экономических дисциплин, доктор философских наук, профессор **Б.Н. Мальков**, отметивший, что содержание доклада построено в духе традиций взаимосвязи философского и правового знания, сложившихся в отечественной юриспруденции. Результатом философских размышлений явилось формирование основ оригинальной философско-правовой концепции договора как жизненно необходимой формы соглашения социальных субъектов, регулирующей юридические отношения в обществе. Социальная востребованность подобных концепций в условиях формирования гражданского общества не вызывает сомнений, как и в современной философско-правовой литературе бесспорным является недостаточный уровень проработанности проблем договора.

Автору удалось, с одной стороны, уйти от распространенного в незапамятные времена «примененческого» подхода, ориентированного на положения оригинальной по своей сути, но искусственно догматизированной философской системы, а с другой стороны, не оказаться в позиции вульгарно-философского представления о договоре как «первосущности бытия». Представленная концепция нацелена на сочетание фундаментальных идей, сложившихся в данной области, признанных научным сообществом, и гипотезы о всеобщности и фундаментальности действия в природе всеобщего закона динамического равновесия, проявляющегося в человеческой практике через категорию согласования. История науки и философии свидетельствует, что теоретические поиски подобного рода (включая область права) могут быть достаточно плодотворными.

Представляется, что предложенная идея может стать фундаментом будущей концепции договора при условии обстоятельного анализа и диалектического «снятия» имеющихся философско-правовых подходов к сущности права. Последние, как известно, ориентируются на целый спектр субстанциальных представлений социально-философского характера: сила, власть, инстинкт, вера, воля, мораль, интерес и пр. Воз-

можно, первым шагом может стать попытка поиска объединяющей их, более общей субстанции, связанной с проявлением «закона динамического равновесия» в ноосфере (тем более что в отношении сущности права подобные попытки уже получили известность). При таком подходе появляется возможность рассмотреть и диалектику взаимосвязей властных, религиозных, нравственных и других факторов правосознания каждого социального субъекта, вступающего в договорные отношения.

По-видимому, целесообразно при рассмотрении социальной сущности договора уходить от несколько романтического отношения к договору как к форме достижения всеобщего согласия, гармонии интересов, социальной стабильности, всеобщего мира и пр., что выступает как социальный идеал, влияющий на общую тенденцию социальной эволюции, но, как всякий идеал, никогда полностью не реализующийся в реальных отношениях. Практика показывает, что договор может содержать в себе элементы социального насилия, подавления личности, диктатуры и т.п. Элементы социальной стабильности соседствуют в договоре с зародышами будущих социальных конфликтов, элементы властного подавления – с моралью, в результате чего сам договор может рассматриваться как один из факторов синергетически развивающейся общественной системы.

Субстанциальность, сложность и многофакторность феномена договора (социального, антропологического, природного), на наш взгляд, может быть убедительно проиллюстрирована выдержками из работ выдающихся представителей философской мысли.

В обсуждении темы также принял участие заведующий кафедрой теории и истории государства и права, доктор юридических наук, профессор **М.М. Рассолов**, отметивший, что юристы неоднократно обращали взоры на понятие воли. Право долгое время определялось как воля, возведенная в закон. Договор есть согласование воли (сакральное волевое действие). Воля в праве – это воля первого порядка, а воля, проявляющаяся в договоре, – это воля второго порядка. Согласование воли – это и есть договор. Выступающий предложил в последующем осветить тему согласования воли разного порядка, вступающих в договор.

Заведующая кафедрой уголовно-процессуального права и криминалистики, кандидат юридических наук, профессор **Н.В. Радутная** также приняла участие в дискуссии и подняла вопрос о договоре с точки зрения специальной обусловленности этого явления. Она отметила, что, если взять

сравнительно небольшой промежуток времени, например между Т. Гоббсом и Ж.-Ж. Руссо, можно наблюдать совершенно контрастные суждения о характере взаимоотношений между людьми и возможностью нахождения согласия между ними. Если Т. Гоббс говорит о том, что человек – это чудовище, не способное к какому-то близкому общению, а животное начало является в нем преобладающим, то Ж.-Ж. Руссо, наоборот, считает, что люди склонны быть рядом и самая лучшая модель обеспечения нормальной жизни людей – это общественный договор, которому все люди будут подчиняться. В связи с этим, по мнению Н.В. Радутной, следовало бы затронуть помимо философских и социальные аспекты договора.

Кандидат философских наук, доцент **В.Н. Сидоров** затронул вопрос о корректности звучания термина «философия договора», ведь в традиционной философии мы привыкли говорить, например, о китайской философии, о философии права, а сочетание «философия договора» является непривычным, ведь тогда можно говорить,

например, и о философии нормы права. Он предложил поразмышлять над правомерностью такой формулировки.

Проректор по учебной работе, доктор юридических наук, профессор **В.Б. Яценко** заострил внимание на вопросе о наличии воли в договорах, изначально являющихся провоцирующими конфликты. С точки зрения ценностного подхода есть договоры между двумя субъектами на совершение преступления, которые провоцируют дальнейшую необходимость государства заключать новые договоры, чтобы снять это противоречие.

Заданные докладчику вопросы получили полное освещение и вызвали широкое обсуждение в аудитории.

Третье заседание научно-методологического семинара в очередной раз подтвердило актуальность избранной формы общения ученых различной специализации и практиков, а также создало дополнительный стимул к получению знаний молодыми учеными.

**Материал подготовлен Н.А. Поветкиной**

## Обзор диссертаций

Диссертационные советы Д 229.001.01 и К 229.001.02 при РПА Минюста России приняли к защите и рассмотрели диссертационные исследования по научным специальностям:

**12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право** (Аветисян С.С. «Соучастие в преступлениях со специальным составом: теория и практика правового регулирования» (научные консультанты – заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор А.А. Тер-Акопов, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор А.А. Толкаченко), Литвинов А.В. «Незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без цели сбыта (уголовно-правовой и криминологический аспекты)» (научный руководитель – заслуженный юрист РФ, кандидат юридических наук, доцент В.П. Верин));

**12.00.14 – административное право, финансовое право, информационное право** (Кузнеченкова В.Е. «Налоговый процесс: современная концепция правового регулирования» (научный консультант – доктор юридических наук, профессор Ю.А. Крохина), Гурин А.И. «Государственный контроль как форма осуществления исполнительной власти» (научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент В.Н. Ульянова)).

**12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право** (Тютрина Н.Н. «Транспортные договоры» (научный руководитель – доктор юридических наук, профессор А.И. Хаснутдинов));

**12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве** (Горбунова А.В. «Теория прав человека как новое направление юридической науки» (научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Ю.Ю. Соковых), Троицкий В.С. «Делегированное законодательство: теория и практика» (научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Р.В. Шагиева)).

Вашему вниманию представляется обзор некоторых из указанных диссертаций.

В докторской диссертации **С.С. Аветисяна «Соучастие в преступлениях со специальным**

**составом: теория и практика правового регулирования»** разработаны актуальные теоретические положения, совокупность которых направлена на решение крупной научной проблемы, имеющей важное социально-правовое (уголовно-правовое и криминологическое) значение в рамках Республики Армения, Российской Федерации и других стран СНГ.

Автором разработана завершенная теоретическая концепция ответственности за соучастие в преступлениях со специальным составом, выработаны рекомендации и предложения по совершенствованию правового регулирования института соучастия со специальным составом и его эффективному правоприменению. В работе проведен научный сравнительно-правовой анализ важнейших положений института соучастия в уголовном праве Республики Армения, России и других стран СНГ; дана уголовно-правовая характеристика составов преступлений, в которых субъект имеет определенную специфику; разработаны модельные правовые нормы, направленные на оптимальную регламентацию ответственности за соучастие в преступлениях со специальным составом и специальным субъектом; выработаны общие и частные правила квалификации соучастия в преступлениях со специальным составом и специальным субъектом.

Выводы, сделанные в диссертационном исследовании основаны на обширном эмпирическом материале. Эмпирической основой исследования послужили: судебная практика Верховных Судов СССР, РСФСР, Российской Федерации и Республики Армения по делам о соучастии в преступлениях, совершенных специальным субъектом (с 1960 по 2003 гг.); материалы около 500 уголовных дел; результаты анкетирования 200 научных и практических работников юстиции Республики Армения по вопросам исследуемой темы. Многие положения, рекомендации и выводы, изложенные в диссертации, основаны на

личном опыте работы в судебной системе в течение 14 лет.

Докторская диссертация **В.Е. Кузнеценковой «Налоговый процесс: современная концепция правового регулирования»** посвящена разработке концепции правового регулирования налогового процесса. Постановка вопроса о существовании налогового процесса вполне обоснованна, поскольку одним из важнейших признаков налогового процесса выступает наличие развернутого налогового процессуального законодательства. К сожалению, современное развитие законодательства о налогах и сборах и наука налогового права не дают цельного представления о налоговом процессе как о полностью сформировавшемся правовом явлении. Поэтому актуальным является обоснование понятийного аппарата налогового процесса, определение и исследование его основных элементов, разработка и обоснование предложений и рекомендаций по совершенствованию правовой регламентации налогового процесса.

В диссертационном исследовании автором определено положение налоговых процессуальных норм в системе норм финансового права; определены понятие и сущность налогового процесса; раскрыт и проанализирован элементный состав налогового процесса; определено понятие и исследовано содержание процессуально-правового механизма регулирования налоговых отношений; дана правовая характеристика субъектов налогового процесса и выявлены особенности их процессуального статуса; исследован налоговый правотворческий процесс, налоговый исполнительный процесс и налоговый охранительный процесс; выработаны предложения и рекомендации по совершенствованию правового регулирования налогового процесса, направленные на совершенствование законодательного регулирования правоприменительной практики и дальнейшее развитие теории налогового права.

Диссертация **Н.Н. Тютриной «Транспортные договоры»** представляет собой одно из немногих обстоятельных исследований, посвященных вопросам транспортного права, выполненных за последние годы. Его предметом является не традиционная проблематика правового регулирования отношений грузовых перевозок, а транспортные обязательства в целом как система.

В диссертации впервые предпринята попытка комплексного анализа транспортных обязательств в новых условиях с учетом изменившегося законодательства и необходимости его дальнейшего совершенствования на основе пересмотра некоторых традиционных научных взглядов. Следует отметить, что диссертация Н.Н. Тютри-

ной посвящена исследованию всей системы транспортных обязательств, а не отдельных ее элементов. Все это позволяет признать тему исследования актуальной, исследование полезным как для теории, так и для практики.

В диссертации раскрывается понятие транспортных обязательств и определяются их существенные признаки, обусловленные правовой и экономической природой и сферой применения; дается классификация транспортных обязательств, которой автор предпосылает теоретические суждения о классификации общественных явлений вообще и гражданско-правовых обязательств в частности. Выясняя экономическую природу отношений, получающих правовое закрепление в транспортных обязательствах, автор исходит из экономической теории услуг и их классификации. При этом диссертантом используются приемы системного анализа.

Наиболее интересной представляется вторая глава диссертации, которая посвящена договору перевозки грузов. Здесь автор, вопреки высказываемым в последнее время в литературе мнениям, придерживается традиционных взглядов на природу этого договора, что позволяет ему представить транспортные обязательства в виде стройной системы перевозочных и вспомогательных обязательств. Вместе с тем содержание и исполнение договора перевозки грузов раскрываются в диссертации в свете обновленного законодательства, в том числе с учетом реформирования органов железнодорожного транспорта. В результате подробного исследования отдельных элементов содержания, а также условий ответственности участников договора перевозки автор вносит ряд предложений по совершенствованию законодательства.

Содержание диссертации Н.Н. Тютриной и уровень проведенного теоретического анализа позволяет отметить ряд безусловных достоинств и сделать вывод о значимости проведенной автором работы: во-первых, исследование конкретных проблемных вопросов проведено на основе анализа общетеоретических положений юридической науки и науки гражданского права и в тесной связи с ним; во-вторых, содержащиеся в диссертации суждения основываются на внимательном изучении автором действующего законодательства и хозяйственной практики; в-третьих, для диссертации характерны тщательный анализ рассматриваемых вопросов и научная аргументация содержащихся в ней выводов.

Не менее значимым представляется диссертационное исследование **В.С. Троицкого «Делегированное законодательство: теория и практика»**.

В современных условиях развития законодательной базы российского государства, которое

все еще переживает Российская Федерация, вопрос оптимизации законодательного процесса приобретает особую актуальность. Статистика результативности работы Государственной Думы и Совета Федерации показывает, что российский парламент не в полной мере справляется с теми законодательскими задачами, которые стоят на повестке дня. В этой связи особую актуальность приобретает поиск иных способов оптимизации законодательного процесса. Одним из таких способов является возможность делегирования парламентом отдельных собственных законодательных полномочий правительству.

Диссертант комплексно исследовал современные теоретические проблемы делегированного законодательства, а также обосновал на основе проведенного анализа пути совершенствования практики делегирования законодательных полномочий и перевода ее на уровень, соответствующий современным условиям развития личности, общества и государства.

В.С. Троицкий рассмотрел и решил ряд интересных не только для теории государства и

права, но и для конституционного права, задач, среди которых можно назвать, в частности, общетеоретический анализ делегированного законодательства.

Необходимо отметить, что диссертантом по-новому рассмотрена возможность временного перераспределения части законодательских полномочий парламента в системе разделения властей.

Автором обосновывается вывод о том, что делегированное законодательство не противоречит основному принципу демократического государства, принципу четкого разделения законодательной, исполнительной и судебной власти.

В работе дается собственное определение делегированного законодательства, которое включает основные признаки такой разновидности правотворчества.

Думается, что полученные в ходе диссертационного исследования результаты могут быть использованы при дальнейшей разработке теоретических и прикладных проблем деятельности законодательных и исполнительных органов власти Российской Федерации.

**М.Н. Илюшина,  
Ю.Л. Смирникова**



## Сокращения, принятые в издании

- АН** – Академия наук  
**АПК** – Арбитражный процессуальный кодекс  
**Вестник ВАС** – Вестник Высшего Арбитражного Суда  
**ВИУРЮ** – Всесоюзный институт усовершенствования работников юстиции  
**ВИЮН** – Всесоюзный институт юридических наук  
**ГК** – Гражданский кодекс  
**ЕСН** – единый социальный налог  
**ЗАО** – закрытое акционерное общество  
**ИГП** – Институт государства и права  
**КЗоТ** – Кодекс законов о труде  
**КоАП** – Кодекс об административных правонарушениях  
**Минэкономразвития России** – Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации  
**Минюст России** – Министерство юстиции Российской Федерации  
**Минфин России** – Министерство финансов Российской Федерации  
**МРОТ** – минимальный размер оплаты труда  
**НИИ** – научно-исследовательский институт
- НК** – Налоговый кодекс  
**ОАО** – открытое акционерное общество  
**ООО** – общество с ограниченной ответственностью  
**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  
**ТК** – Трудовой кодекс  
**ТОО** – товарищество с ограниченной ответственностью  
**УИК** – Уголовно-исполнительный кодекс  
**УК** – Уголовный кодекс  
**УПК** – Уголовно-процессуальный кодекс  
**ФНС России** – Федеральная налоговая служба  
**ФСИН России** – Федеральная служба исполнения наказаний  
**ЦИК** – Центральная избирательная комиссия

## Наши авторы

**Агапцов Сергей Анатольевич** – аудитор Счетной палаты РФ, доктор экономических наук, профессор

**Алексеева Лидия Борисовна** – заведующая кафедрой государственного, международного и европейского права РПА Минюста России, заслуженный юрист РСФСР, доктор юридических наук, профессор

**Ведерникова Ольга Николаевна** – профессор кафедры государственного, международного и европейского права РПА Минюста России, доктор юридических наук

**Гейхман Владимир Львович** – заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения РПА Минюста России, действительный член Международной академии наук высшей школы и Российской академии естественных наук, заслуженный юрист РСФСР, кандидат юридических наук, профессор

**Гранкин Игорь Васильевич** – директор НИИ государственного управления и местного самоуправления, заслуженный юрист РФ, действительный государственный советник РФ III класса, кандидат юридических наук

**Губарев Наиль Владимирович** – старший инспектор группы спецучета Управления ФСИН России по Амурской области, соискатель кафедры уголовного права РПА Минюста России

**Демичев Алексей Андреевич** – начальник кафедры гражданского процесса, трудового и экологического права Нижегородской академии МВД России, доктор юридических наук

**Илюшина Марина Николаевна** – доцент кафедры гражданского права РПА Минюста России, кандидат юридических наук, ученый секретарь диссертационного совета К 229.001.02 при РПА Минюста России

**Кислицын Алексей Анатольевич** – сопредседатель Комитета о защите интеллектуальной собственности некоммерческого партнерства «РусБренд», соискатель кафедры международного, частного и гражданского права МГИМО-Университета

**Киянова Ольга Николаевна** – профессор кафедры философии и социально-экономических дисциплин РПА Минюста России, государственный советник РФ II класса, кандидат филологических наук

**Михеева Ирина Евгеньевна** – преподаватель кафедры гражданского и арбитражного процессуального права РПА Минюста России

**Ображиев Константин Викторович** – старший преподаватель Ставропольского филиала Краснодарской академии МВД России, кандидат юридических наук

**Поветкина Наталья Алексеевна** – доцент кафедры финансового права РПА Минюста России, кандидат юридических наук

**Радутная Нона Викторовна** – заведующая кафедрой уголовно-процессуального права и криминалистики, заслуженный юрист РСФСР, доктор юридических наук, профессор

**Смирникова Юлия Леонтьевна** – доцент кафедры финансового права РПА Минюста России, кандидат юридических наук, ученый секретарь диссертационного совета Д 229.001.01 при РПА Минюста России

**Соктоев Зорикто Борисович** – доцент кафедры уголовного права Иркутского института повышения квалификации прокурорских работников Генеральной прокуратуры РФ, кандидат юридических наук

**Соктоева Евгения Игоревна** – главный специалист Главного управления Федеральной регистрационной службы по Иркутской области и Усть-Ордынскому Бурятскому автономному округу

**Тумаков Ильдус Сейтгреевич** – заместитель начальника отдела Генеральной прокуратуры РФ в Уральском федеральном округе, старший советник юстиции, почетный работник прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук

**Чефранова Елена Александровна** – проректор по повышению квалификации и работе с филиалами РПА Минюста России, заслуженный юрист РФ, кандидат юридических наук, профессор

## Вышли из печати

Российская правовая академия Минюста России в этом году начала выпускать научно-практический журнал «Юстиция». За последние месяцы увидели свет уже три номера журнала.

В центре внимания данного периодического издания – освещение основных направлений деятельности Министерства юстиции Российской Федерации в его современном состоянии и находящихся в его ведении федеральных служб (Федеральной службы судебных приставов, Федеральной регистрационной службы, Федеральной службы исполнения наказаний).

Журнал рассчитан на аудиторию практических работников системы юстиции, адвокатов и нотариусов, научно-педагогических работников, всех тех, кто реально участвует в проведении государственной политики и нормативно-правовом регулировании в установленной для Министерства юстиции Российской Федерации сфере деятельности, обеспечивает установленный порядок деятельности судов, исполнение актов судебных и иных органов, на практике осуществляет регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, общественных объединений, религиозных организаций и политических партий.

На страницах журнала вы найдете информацию о новых нормативных правовых актах, комментарии к ним и уже действующим нормативным правовым актам, а также информацию о новинках юридической литературы.

Со второго полугодия 2005 г. наши читатели будут иметь возможность подписаться на журнал. Оформить подписку можно по каталогу «Газеты, журналы» Агентства «Роспечать» в любом почтовом отделении (подписной индекс – 46833). Периодичность издания – шесть номеров в год.

---

**Сборник материалов судебной практики сфере исполнительного производства (Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации):** Сборник / Сост. А.П. Герасимов, И.А. Аксенов. – М.: РПА МЮ РФ, 2005. – 245 с.

В сборнике представлены материалы судебной практики высших судов Российской Федерации, посвященные применению законодательства об исполнительном производстве.

Материалы отражают наиболее актуальные и сложные проблемы, с которыми сталкиваются стороны исполнительного производства в процессе исполнения судебных решений.

**Сборник материалов для поступающих на юридический факультет:**  
Сборник. 3-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. Б.В. Яцененко. – М.: РПА МЮ РФ, 2005. – 110 с.

Сборник материалов для поступающих на юридический факультет разработан в соответствии с действующими нормативными актами и содержит информацию о структуре и деятельности РПА Минюста России; квалификации выпускников; правилах поступления, объеме и содержании знаний, необходимых для прохождения вступительных испытаний, порядке их проведения.

В основу положены действующие государственные стандарты среднего (полного) общего образования и высшего профессионального образования.

Материалы предназначены для поступающих на юридический факультет РПА Минюста России по специальности 030501.65 «Юриспруденция».

---

**Пособие для поступающих в Академический правовой колледж:** Пособие / Сост. Н.А. Бахина, О.В. Корьева, Т.Ю. Кочepasова, Г.Л. Куликова, Б.Н. Мальков. – М.: РПА МЮ РФ, 2005. – 90 с.

В данный сборник включены программы вступительных испытаний для поступающих в Академический правовой колледж на базе основного и полного (среднего) общего образования.

Программы соответствуют требованиям Министерства образования Российской Федерации к содержанию и уровню подготовки выпускников общеобразовательных школ, лицеев, гимназий.

Каждая программа содержит пояснение к содержанию обучения, требования к знаниям абитуриентов, список литературы, вопросы к вступительным испытаниям.

Предназначен для работников службы судебных приставов, лиц, участвующих в исполнительном производстве, научных работников, аспирантов и студентов юридических вузов и юридических факультетов, а также всех, кто интересуется правоприменительной практикой в сфере исполнительного производства.

---