

**МОСКОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ
ОРЕНБУРГСКИЙ ИНСТИТУТ**

ТРУДЫ ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА

(выпуск пятый)

Оренбург – 2004

ББК 67
Т 78

Рекомендовано к печати Редакционным советом института.

Рецензент: доктор юридических наук, профессор, академик РАН Кутафин О.Е.

Редакционный совет:

- Полшков М.И.** директор института, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права и криминалистики, к. ю. н., доцент, председатель совета (главный редактор).
- Колотов А.Ф.** заместитель директора по учебной и научной работе, заведующий кафедрой теории государства и права, к. ю. н., доцент, зам. председателя совета (ответственный редактор).
- Архипкин С.В.** к. ю. н., доцент кафедры аграрного и экологического права.
- Борисов Я.Е.** заведующий кафедрой конституционного и международного права, к. ю. н.
- Гончаров Д.В.** заведующий кафедрой общегуманитарных, социально-экономических дисциплин и управления, доктор политических наук, профессор.
- Коновалов В.А.** заведующий кафедрой административного и финансового права, к. ю. н., доцент.
- Мишин Н.Я.** к. ю. н., доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики.
- Плотников А.И.** заведующий кафедрой уголовного права и криминологии, к. ю. н., доцент.
- Черняев В.С.** заведующий кафедрой истории государства и права, к. и. н., доцент.
- Шадрина Т.В.** заведующая кафедрой трудового и предпринимательского права, к. ю. н., доцент.

Т 78 Труды Оренбургского института Московской государственной юридической академии (выпуск пятый). – Оренбург, 2004. – с. ISBN 5-88838-137-3

Сборник трудов состоит из научных материалов, предложенных преподавателями и аспирантами.

Статьи сборника размещены по следующим разделам: вопросы государства, права, общества и политики; вопросы гражданского права и процесса; укрепление законности и борьба с преступностью; вопросы земельной реформы, экологического и финансового права; вопросы трудового, предпринимательского права и права соцобеспечения; страницы отечественной и зарубежной истории государства и права; педагогика в высшей школе; информационные технологии.

В статьях рассматриваются проблемы, связанные с функционированием государственно-правовой организации общества как России, так и зарубежных стран, изложены некоторые аспекты укрепления законности и борьбы с преступностью, а также проблемы педагогики в обучении студента-юриста и проблемы защиты информации в сети Интернет.

ББК 67

ISBN 5-88838-137-3

© Московская государственная юридическая академия Оренбургский институт

ОГЛАВЛЕНИЕ

Раздел первый ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

ГОНЧАРОВ Д.В.

Нормативная дискуссия о гражданском обществе: основные направления 7

КОНОВАЛОВ В.А.

Государственный аппарат в правовом государстве 16

КУРЛАЕВА Е.И.

Особенности профессионального сознания юристов 22

МОИСЕЕВА Л.В.

О феномене справедливости как аксиологической категории в контексте интеркультурной коммуникации 39

СОЛОДКАЯ М.С.

Профессиональная ответственность госслужащих 51

ШЕШУКОВА Г.В.

Политический анализ итогов выборов в Государственную Думу по Оренбургской области (2003 год) 61

ШЕШУКОВА Н.И.

«Роза Мира» русского философа Д. Андреева в контексте современного теоретического дискурса 72

ЯРЫГИНА Ю.В.

Демократическая модель управления обществом: теоретико-методологические проблемы функционирования 85

Раздел второй ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

ВАСИЛЬЕВ Ю.С.

Либеральное право 104

ГАБИТДИНОВ Р.Ф.

Способы защиты коммерческого юридического лица при банкротстве 118

ЗАЛАВСКАЯ О.М.

Вопросы толкования и применения норм о независимости оценщика 148

ИЛЮНЧЕВА Ю.В.

Из истории развития законодательства о трансплантации в России 160

КОВАЛЕВ М.В.	
Гражданско-правовая сущность предпринимательской деятельности	170
САТТАРОВА З.З.	
Процессуальный порядок подачи и рассмотрения жалобы на действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя	194
СТРОЙКИНА Ю.В.	
Понятие и правовая природа конструкции юридического лица	210
ТОМИНА А.П.	
О понятии принципа состязательности в гражданском процессе	226

**Раздел третий
УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

БЕССОНОВА И.В.	
Международно-правовые источники предупреждения уголовно-правовых нарушений охраны труда	241
ЖУРАВЛЕВ Ю.Г.	
Понятие технико-криминалистических средств и правовые условия их применения	252
НАЗАРОВ В.А.	
Судебная экспертиза в системе уголовного судопроизводства: теория и практика	261
ПЛОТНИКОВА И.	
Совершенствование института добровольного отказа от преступления	282
ТИХОМИРОВА Е.Д.	
Истоки и развитие современной виктимологии	291
ХМЕЛЕВСКАЯ Т.А.	
Регламентация социальной адаптации осужденных по уголовно-исполнительному законодательству РФ и пути ее совершенствования	295
ШНИТЕНКОВА В.	
Проблемные вопросы признания отдельных категорий служащих должностными лицами	299

**Раздел четвертый
ВОПРОСЫ ЗЕМЕЛЬНОЙ РЕФОРМЫ
И ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

ЛОПИНА И.М.	
Цели и значение государственного земельного кадастра в регулировании земельных отношений	313

КОЖЕВНИКОВА О.В.	
Проблемы налогообложения филиалов и представительств юридических лиц	321
КОЛОДИНА М.В.	
Налоговые полномочия субъектов Российской Федерации	331
НУРМУХАМЕТОВА Э.Ф.	
Международный экологический правопорядок как фактор устойчивого развития	341

**Раздел пятый
ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО
ПРАВА И ПРАВА СОЦОБЕСПЕЧЕНИЯ**

БАРАНОВА Л.Я.	
Пути укрепления дисциплины труда в государственном учреждении	357
БАРАНОВА Л.Я., ГОНЧАРОВ Д.В.	
Организация работы по повышению квалификации кадров	367
БЕРЕБИНА О.П.	
Формирование системы социального страхования в России	384
БИКСИТОВА Ж.А., ЗАЙЦЕВА О.Б.	
Проблемы правового регулирования социальной политики государства в целях поддержки детей, оставшихся без попечения родителей	394
ЗАЙЦЕВА О.Б.	
Способы защиты трудовых прав работников и совершенствование их законодательного регулирования	408
КУЛЕНКО Т.Н.	
Инновации - важнейший фактор развития региональной экономики (на примере Оренбургской области)	424
ШАДРИНА Т.В.	
О правовом регулировании предпринимательской деятельности	441

**Раздел шестой
СТРАНИЦЫ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ И ЗАРУБЕЖНОЙ
ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

ЖИЛЯЕВ П.И.	
Государственный Совет и Оренбургский край в дореволюционной России (1906-1917 гг.)	451
ЖОЛОВОВА Г.А.	
Особенности правового регулирования акционерных компаний в России во 2-й половине XIX - начале XX века	469

КСЕНОФОНТОВА М.В.	
Международная система, международное экономическое сотрудничество и трансграничные соглашения субъектов Российской Федерации	487
СИВАРАКША И.В.	
Эволюция избирательных цензов (на примере законодательства зарубежных стран)	503
ЧЕМЕРИНСКАЯ В.В.	
Статут Великого княжества Литовского 1529 г. как источник Соборного Уложения 1649 г. (проблемы рецепции)	519

**Раздел седьмой
ПЕДАГОГИКА В ВЫСШЕЙ ШКОЛЕ**

КОРОВИНА С.В.	
Развитие речевой культуры как фактор формирования языковой компетентности	534
ПОПОВ Е.Б.	
Классическая педагогика и нормативная доктрина	540
СТРЕЛЕЦ Ю.Ш.	
Модернизация образования как вечное возвращение к человеку	556
ФЕОКТИСТОВА Е.М.	
Педагогические условия активизации познавательной деятельности студентов средствами вербальных опор	563

**Раздел восьмой
ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ**

БЕЛЯКОВ Д.В.	
Информация как объект гражданских прав	572
ЧЕРНЯЕВ С.В.	
Проекты создания информационных порталов органов государственной власти в рамках реализации программы «Электронная Россия»	577

Раздел первый

**Вопросы государства, права,
общества и политики**

**НОРМАТИВНАЯ ДИСКУССИЯ О ГРАЖДАНСКОМ
ОБЩЕСТВЕ: ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ**

*Гончаров Д.В. - профессор, зав. кафедрой общегуманитарных,
социально-экономических дисциплин и управления*

На протяжении последних десятилетий идея гражданского общества, а также связанные с ней понятия, термины и лозунги приобрели огромное общественно-политическое значение во всем мире, в особенности, мире посткоммунистическом. Они существенным образом изменили современную политическую культуру, обогатили язык политических дискуссий.

Отечественная литература, посвященная истолкованию данной проблематики, обширна [См.: Белокурова]. Однако знакомство с ней обнаруживает одно обстоятельство: в ней, как нам кажется, не находит должного места внимание к целостному, систематическому восприятию данного концептуально-идеологического интереса, акцентируют то или иное видение гражданского общества. Данная работа рассматривается автором как попытка систематического описания данного теоретического (философско-теоретического) дискурса в том виде, в каком он сложился в период между серединой 70-х годов XX века и началом XXI столетия.

Возрождение идеи гражданского общества

«Возрождение»¹ идеи гражданского общества исторически связано с разложением коммунистических режимов в Восточной Европе, признаки которого все более отчетливо стали проявляться с середины 70-х годов XX века.

1. Термин «гражданское общество» имеет сравнительно давнюю историю. В XVIII веке он занимал заметное положение в политическом и социально-философском теоретизировании представителей так называемого шотландского Возрождения (А. Фергюсон, А. Смит, Фр. Хатчесон и Д. Юм). В XIX веке термин и соответствующая концепция были восприняты Гегелем и в марксизме. Однако в XX столетии концепция была практически предана забвению.

Произошло это в среде антиправительственной оппозиции, сложившейся в Польше¹, а также в Чехословакии и Венгрии. Оппозиционно настроенные интеллектуалы в странах советского блока были убеждены в бесперспективности и деструктивном характере тоталитарного диктата, осуществляемого коммунистическим государством по отношению к обществу. Вместе с тем, учитывая неудачный опыт антикоммунистического сопротивления, представленного попыткой открытого восстания, инициированного «снизу» (Венгрия, 1956), и реформаторской программой, выработанной «наверху» (Чехословакия, 1968), они полагали, что путь освобождения, ставящий задачу прямого государственного переустройства («политический» вариант), невозможен. Кроме того, оппозиционеры считали, что и по существу, а не только из тактических соображений центр тяжести в процессе продвижения к более совершенному и справедливому порядку необходимо из области политической перенести в неполитическую сферу общественной жизни - в область гражданского общества, то есть в мир социального общения, который составлен из сетей гражданского взаимодействия (в рамках добровольных ассоциаций локальных сообществ, церковной организации и т.п.²) и скреплен культурой сотрудничества и общественного партнерства. Гражданское общество воспринималась как наиболее значимая в общественно-историческом отношении часть общей социетальной системы. Порядок, который должен был прийти на смену тоталитарной организации, виделся как общество саморегулирующееся и самоорганизующееся на основе социального и политического взаимодействия свободных индивидов, а также на основе законов рыночной экономики.

Таким образом, основным мотивом в возрождении идеи гражданского общества становится протест против огосударствления общества, против чрезмерного разрастания роли и влияния государства в общественной системе. Наиболее очевидным примером такой «социетальной экспансии» государства явился тоталитарный этатизм коммунистического типа, а также другие формы авторитаризма. Однако это вовсе не означает, что за пределами систем коммунистической/посткоммунистической (авторитарной/поставтори-

1. По единодушному мнению специалистов, термин «гражданское общество» в современном контексте был впервые использован идеологами польской оппозиции в середине 70-х. Затем он получил широкое распространение в связи с событиями, развернувшимися вокруг независимого польского профсоюза «Солидарность». Успех профсоюза создал благоприятные условия для деятельности неподконтрольных коммунистическому правительству объединений, создаваемых самими гражданами. Все движение было воспринято как проявление общественной самоорганизации, или «гражданского общества». На Западе знакомство с «возрожденной» концепцией гражданского общества во многом произошло благодаря работам левого американского политического теоретика Эндрю Арато [см.: Atrato 1981].

2. При этом из сферы гражданского общества также исключаются формы первичного социального общения - прежде всего, семья.

тарной) политики проблематика гражданского общества оказалась неактуальной. Напротив, она была воспринята с большим интересом и включена в арсенал текущей общественно-политической дискуссии в США и Западной Европе, то есть в зонах «старой», устойчивой демократии. В результате, в европейском и американском общественно-политическом контексте сформировался сложноустроенный нормативный дискурс, организованный вокруг вопросов о должном положении государства в системе современного общества, а также о политическом значении сферы самостоятельной общественной активности и самоорганизации. Рассмотрим наиболее значимые его сегменты: варианты концепции, сложившиеся в рамках либеральной традиции, американского коммунитаризма, европейского неоконсерватизма и постмарксизма.

Либеральный вариант гражданского общества и гражданской культуры

Для либеральной традиции идея гражданского общества не является новой. Представление о гражданском обществе было выработано еще в классическом английском либерализме (от Локка до Адама Смита и Фергюсона). Оно понималась как особая, независимая от государства сфера социально-экономического «партикуляризма» и публичной жизни, защищенная от государственного и иного произвола развитой правовой системой, предоставляющей гарантию фундаментальных прав и свобод. В этом контексте складывается новое представление о политическом измерении гражданственности. Оно не связано непосредственно с вовлеченностью индивида в деятельность политических институтов. Общество дистанцируется от правительства, хотя вовсе и не отказывается от политической роли. Публичный характер гражданского общества определяется политическим влиянием *общественного мнения*, которое формируется в этой среде (Taylor: 222).

Гражданское общество в раннелиберальном понимании этого явления отождествляется со слоем *образованной публики*, «цивилизованной» части общества. Именно «образованная публика» поддерживает особый тип гражданской культуры, необходимый для жизнеспособности публичного сообщества и для формирования общественного мнения о событиях социальной и политической жизни, и именно ее позиция преобразуется в институциональную логику правительственной деятельности. Культура гражданственности определяется как состояние «цивилизованности». Цивилизованность означает особое состояние сбалансированного взаимодействия таких сторон личности, которые, с одной стороны, характеризуют индивида как члена либерального сообщества (здравый смысл, то есть способность трезво, непредвзято воспринимать окружающий мир, терпимость, готовность к сотрудничеству и

приверженность принципам равноправного партнерства), а с другой стороны, определяют его как автономную личность (стремление к творческому раскрытию личностного начала в индивидуальной форме и готовность к социально-культурным инновациям) [Seligson].

Таким образом, в классическом либерализме сложилось представление о необходимости присутствия в структуре общества автономной институциональной среды, которая выступает в качестве посредника между индивидом и государственной организацией и обуславливает характер их взаимодействия. Впоследствии идея гражданского общества ушла как бы на периферию либерального дискурса, уступив центральное положение вопросу об институциональной логике либерально-демократической политики. Поэтому в современном либерализме «возрожденная» концепция гражданского общества вызвала некоторое напряжение.

С одной стороны, она воспринималась как сформированный в меняющемся общественно-историческом контексте дискурсивный инструмент, позволяющий поддерживать и развивать классические для либерализма мотивы социального плюрализма, политической свободы, прав человека и автономии индивида по отношению к обществу [Gellner]. Но, с другой стороны, протест против традиционной политики в определенной степени затрагивал и сложившуюся в послевоенный период институциональную логику социальной и политической организации либеральных демократий. Конечно, либеральная демократия была затронута далеко не в той степени, как господствующие в Европе на протяжении XX века этатистские проекты - коммунизм, фашизм и социал-демократия. Однако критика оказалась довольно чувствительной и требовала ответа.

Ответом стал довольно широкий в идейном отношении набор теоретических построений, отражающих состояние определенной поляризации, которая присуща любому идеологическому полю. Во-первых, следует различать круг теоретиков «основного направления», в рамках которого разработана современная концепция гражданского общества постепенно переносится из нормативного контекста в контекст аналитический (эмпирически ориентированный). Сторонники данного подхода стремятся к рассмотрению условий поддержания и самовоспроизведения сложившегося в «хорошо устроенном либеральном сообществе» (по выражению Рональда Дворкина) устойчивого институционального и социально-культурного порядка. Более подробно об аналитической перспективе мы будем говорить позднее. Во-вторых, существуют более радикальные теоретики, которые видят важнейшим проявлением «гражданственности добродетели» способность открыто противостоять социально-культурной и институциональной рутине общественного окружения. Такой нонконформистский протест будет оправдан в том случае, если

сложившийся status quo требует корректировки. Необходимость корректировки определяется в соответствии с оценками, порождаемыми как рациональным социальным анализом, так и своеобразным инстинктом «цивилизованной гражданственности» [Meuer], который усваивается в атмосфере либерального сообщества и артикулируется в процессе личностного саморазвития. Наконец, в-третьих, мы можем также говорить о «либерально-консервативных» теоретиках, тяготеющих к формулам классического либерализма и выступающих с критикой эгалитарных мотивов, которые отчетливо звучат в либерализме современном [Cahoone].

Коммунитаристский проект

Начиная с 80-х годов, концепция гражданского общества стала привлекать все больше внимания политиков и политических теоретиков в США. Хотя и здесь описываемый ею общественный феномен имеет давнюю историю, а соответствующая терминология никогда полностью не исчезала из словаря американской политической дискуссии.

Происхождение концепции в американском культурно-историческом контексте связано с идеалом «республиканизма» (republicanism). Этот идеал коренится в представлении о гармоничной и насыщенной общественно-политической жизни раннеамериканских республик-коммун, то есть локальных сообществ, сформированных равноправными гражданами на основе самоуправления и общественной самоорганизации. Самоорганизация этих коммун в значительной степени поддерживалась особым типом гражданской культуры, который был в восторженных тонах описан А. де Токвилем. Демократическая культура этого типа отличалась чрезвычайно высоким уровнем практического освоения ценностей коммунального взаимодействия и партнерства, а также ценностей христианской морали. При этом, как это видится сторонникам коммунитаристского проекта, ценности коллективные (коммунитарные) преобладали над ценностями индивидуальными, и индивиды в этой атмосфере взаимного доверия и сотрудничества были готовы подчинять свои интересы интересам сообщества.

В XX веке коммунитаристский идеал, как казалось, остался в далеком прошлом. Индустриализация, развитие городов, рост социальной мобильности и централизация современной экономики привели к упадку традиционной республиканской гражданственности и распространению индивидуализма. Особую критику коммунитаристов вызывает та роль, которую в этом процессе играет современное американское государство - государство всеобщего благосостояния, формирование которого связывается с реализацией либеральной (неолиберальной) общественно-политической программы. Такое государство создает систему социального обеспечения и в огромных масштабах

практикует государственное регулирование/вмешательство в экономику и другие сферы общественной жизни. Оно подменяет собой горизонтальные общественные связи, подрывая таким образом основы самостоятельности и саморегуляции местных сообществ. На место горизонтальных связей оно устанавливает вертикально ориентированную систему патернализма, несущую угрозу культуре гражданского достоинства и социальной ответственности [Walzer 1980 и 1995, Eberly].

Критика неоллиберальной модели государства всеобщего благосостояния находится в центре коммунитаристских построений. Наиболее радикальные авторы видят за его спиной призрак тоталитарной угрозы для американского общества. Средством решения этой проблемы выступает активизация гражданского общества, возрождение социально-политических оснований и культуры традиционного «республиканизма», восстановление морального комплекса «гражданской добродетели», основанного на принципах коммунального коллективизма и партнерства. Другая сторона морального измерения республиканской добродетели связана с критикой «деструктивного» комплекса идей либерального рационализма и индивидуализма.

Европейский неоконсерватизм

Схожий с коммунитаризмом неоконсервативный проект сформировался и в некоторых странах Западной Европы, например, в Германии [Cohen and Arato: 42-46; Offe 1984 и 1985]. Здесь его предпосылкой также становится критика государства всеобщего благосостояния (в данном случае, его социал-демократической версии). Помимо экономической неэффективности данный курс имел целый ряд других негативных последствий. Во-первых, результатом продолжительного периода его доминирования стала эрозия традиционного общественного и культурного уклада. Во-вторых, произошло своего рода размывание политической легитимности западных обществ, как следствие интенсивного государственного манипулирования экономикой и социальной сферой. В условиях государства всеобщего благоденствия, как это виделось неоконсервативным теоретикам, политика насыщается этатистскими, авторитарными элементами. Это создает такую ситуацию, когда политическая организация оказывается изолированной от общества, что и ведет к утрате легитимности и ослаблению государства.

Идея гражданского общества здесь также была воспринята как способ преодоления общественного кризиса. Для европейских неоконсерваторов образцом гражданского общества стал экономический, социальный и культурный уклад традиционного рыночного общества, то есть европейский общественно-исторический порядок, предшествовавший порядку, сложившемуся в результате практической реализации проекта государства всеобщего

благоденствия. Политика в этих новых условиях должна быть ограничена в своем влиянии на общество. Она также должна вернуть себе легитимность путем повышения уровня политической и социальной ответственности, а государство должно стать менее масштабным, но более сильным, то есть более эффективным. Впоследствии (уже в 90-е годы) именно вопрос об эмпирических условиях институциональной (административной) эффективности выходит в построениях неоконсервативных теоретиков на первый план, заслоняя отвлеченные социально-политические проекты более раннего периода [Offe 1997].

Постмарксизм

Классический марксизм (вслед за Адамом Смитом и Гегелем) связывал происхождение гражданского общества с экономическим партикуляризмом общества периода коммерческого капитализма, пришедшего на смену феодально-аристократической патерналистской системе. Однако Маркс видел в нем не сферу индивидуальной свободы и автономии, а лишь внешнюю форму, прикрывающую объективно существующее в классовом обществе неравенство, несвободу и социально-экономическое отчуждение. В ходе исторически неизбежного перехода к обществу бесклассовому, в котором исчезнет неравенство и отчуждение, партикуляризм гражданского общества будет устранин вместе с государством [Baker, 5].

В период, предшествующий падению коммунизма в Европе, теоретики гражданского общества рассматривали марксизм в качестве своего прямого идеологического соперника. Более того, «возрожденная» идея гражданского общества в огромной степени способствовала тому, что марксизм в качестве действующей политической теории на исходе XX века потерпел своего рода интеллектуальное поражение. Если еще в 50-60-е годы реформаторские устремления были связаны с попытками возродить «аутентичный» марксизм, то четверть века спустя ситуация кардинальным образом изменилась - основой для реформаторских проектов стала идея гражданского общества. Марксистская программа общественных преобразований, основанная на революционном использовании государства, была практически повсеместно отвергнута во многом и потому, что результатом ее практической реализации стала катастрофическая маргинализация общества, уничтожение в нем сферы общественной самоорганизации и духа гражданственного взаимодействия.

Теоретики, работающие в русле постмарксистского проекта, предприняли попытки освоения идеи гражданского общества¹. В постмарксистском прочтении оно видится как «возникающие в последнее время преимущественно

1. Строго говоря, такая попытка была предпринята еще А. Грамши в середине XX века.

неклассовые формы коллективного действия, осуществляемые в рамках [добровольных] ассоциаций, а также правовых и публичных институтов общества, которые выходят за рамки не только государства, но и за пределы капиталистической рыночной экономики» [Cohen J. and Arato, 2]. В центре внимания здесь находится, во-первых, рост влияния государственно-бюрократической машины в условиях государства всеобщего благоденствия и, во-вторых, угроза обществу со стороны централизованной экономики эпохи транснациональных корпораций и глобализации. Сторонники этого направления полагают, что и государственная бюрократия, и институциональная структура международной экономики глобального типа создают благоприятные условия для особой разновидности диктатуры, когда концентрация экономической мощи превращается в глобальную систему политического господства, по-новому, но не менее остро, ставящую проблему общественного неравенства и социального конфликта.

Такое прочтение существа происходящей в последние десятилетия эволюции мировой экономики и ее последствий является достаточно традиционным для марксистской теории XX века. Внимание заслуживает перенос центра тяжести антикапиталистического движения в институциональную структуру гражданского общества. Это позволяет по-новому решить острую для марксистов проблему существенного изменения природы и внешних проявлений общественно-политической активности в условиях постиндустриального общества. Гражданская активность, формирующаяся в рамках «неклассовых форм коллективного действия», воспринимается здесь как возникающая в новых условиях замена социальным движениям эпохи классовый борьбы. Культура гражданственности в данном контексте складывается из сложного переплетения антикапиталистических и антимодернистских сантиментов на фоне радикальной критики государственных и надгосударственных институтов современного общества.

Гражданское общество, демократия и политика

В современном массовом сознании, в языке политических деклараций и дискуссий, а иногда даже в академических дискуссиях между понятиями «гражданское общество» и «демократия» не существует отчетливого разграничения. Часто эти термины воспринимаются как синонимы. Однако это не так. Гражданское общество - это феномен социальный, а демократия - феномен политический. Между ними существуют отношения напряженного взаимодействия.

Концепция гражданского общества воспринимается как средство для уточнения и развития современной демократической теории. В связи с этим особое значение приобретает вопрос о том, способна ли осуществляемая «сни-

зу» самоорганизация граждан обеспечить эффективное демократическое самоопределение, недостаток которого многими остро ощущается в последние десятилетия. Постановка этого вопроса критически направлена против институциональной логики эмпирических моделей демократии (прежде всего, элитистской модели), которые ограничивают масштабы политического (гражданского) участия в публичном сообществе, отводя ведущую роль в демократической политике государственным институтам. За эмпирически ориентированными подходами к пониманию современной демократии их критики (и не без основания) видят основоположения либеральной политической теории. Критики либерализма указывают на то, что готовность принести фундаментальные принципы демократии в жертву стабильности реально существующих политических систем угрожает будущему демократии.

Вместе с тем очевидно также и то, что неолиберальные нормативные проекты совершенствования демократии носят архаичный либо утопический характер. Подвергая критике институциональную структуру современной демократической политики, они предлагают заменить ее формами политической организации, ориентированными на прямое политическое участие - такими как греческий полис или движения рабочего самоуправления (например, гильдейский социализм в Англии XIX века) [Patenam 1970]. Концепция гражданского общества, как полагают некоторые теоретики, позволяет говорить о решении проблем современной демократии не за счет радикальной ломки наличной институциональной структуры, а путем дополнения ее институтами гражданского взаимодействия, которые позволяют существенно расширить масштабы участия, не создавая угрозы политической и социальной дестабилизации общества.

Мы уже говорили о том, что первые восточно-европейские теоретики гражданского общества подчеркивали неополитическую ориентацию концепции. Их критика была направлена не только на огосударствление общественной жизни, но и вообще против чрезмерной ее политизации. Однако после 1990 года страны Восточной Европы вступили на путь перехода от авторитарных систем к системам демократическим. В этих условиях идеал общественного самоопределения в рамках ассоциативной сети гражданского взаимодействия столкнулся с новой, посткоммунистической реальностью, которая явилась принципиально иным фоном для постановки общественно-политических проблем. Основой новой проблематики общественного развития стала задача демократической консолидации, то есть построения жизнеспособной институциональной структуры либеральной демократии. В связи с этим концепция гражданского общества стала меняться. Произошло, по выражению Гидеона Бейкера, демократическое (и политическое) «приручение» гражданского общества.

Эта концептуальная эволюция выразилась в том, что центр тяжести данного теоретического дискурса стал смещаться из области дескриптивной (описательной и нормативной) в область аналитическую, то есть в сферу адаптации концепции к задачам эмпирически ориентированных исследований. Рассмотрение этой эволюции мы оставляем за рамками данного исследования.

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АППАРАТ В ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ

Коновалов В.А. - зав. кафедрой административного и финансового права, к.ю.н., доцент

В концепции правового государства, понимаемого М. Кантом как объединения множества людей, подчиненных правовым законам, содержится и главное требование к государственному аппарату в условиях становления гражданского общества и правовой государственности - подчинение этого аппарата правовому закону, формирование и деятельность исключительно в рамках правового закона и на его основе.

Как известно, нормативного определения понятий «государство», «правовое государство» и «правовой закон» не существует, хотя потребность в этом все более ощущается в современном обществе. Тем больший простор предоставлен доктрине, которая обеспечила возникновение ряда серьезных разработок по этому вопросу.

Современная отечественная правовая доктрина определяет правовое государство как правовую форму организации и деятельности публично-политической власти и ее взаимоотношений с индивидами как субъектами права, носителями прав и свобод человека и гражданина.

Для правового государства необходимо: признание и соблюдение неотчуждаемых прав человека; верховенство права и правовых законов; надлежащая правовая организация самой системы государственной власти на основе принципа разделения властей. Это предписание, как нам представляется, наиболее тесным образом связано с государственным аппаратом. Организация государственного аппарата в правовом государстве невозможна без соответствия праву и соблюдения требований правового закона.

Первейшее требование правового государства состоит в том, чтобы государственный аппарат соблюдал законы. При этом данные законы должны быть правовыми, т.е. «соответствовать требованиям права как всеобщей, необхо-

димой формы и равной меры свободы индивидов». Это предписание правовой государственности адресовано, главным образом, государственным органам и должностным лицам, осуществляющим правотворческую деятельность. Именно на стадии разработки законопроектов и других нормативных правовых актов возможно воплощение в жизни принципов права, правового закона. Отсюда - задачи в деятельности Государственной Думы, Совета Федерации, парламентских комитетов, занимающихся законотворческой деятельностью. Именно на них лежит политическая ответственность за формирование надлежащей нормативно-правовой базы, отвечающей принципам и идеалам правовой государственности. Как нам представляется, правотворчество - это реальная возможность для государственного аппарата уже сегодня реализовывать идеи правовой государственности.

Что касается правоприменительной деятельности, осуществляемой государственным аппаратом, то здесь ее параметры, в основном, заданы содержанием закона или иного нормативного правового акта.

Механизм (аппарат) правового государства должен обеспечивать единство господства права и правовой формы организации публично-правовой и политической власти, в условиях осуществления которой признаются и реализуются права и свободы человека и гражданина. Одним словом, государственный аппарат в правовом государстве в своей основе должен быть правовым.

В организационном отношении аппарат в правовом государстве должен соответствовать принципу разделения властей, который является важнейшей гарантией свободы в обществе, соблюдения баланса специальных интересов большинства и меньшинства.

В современном государстве государственный аппарат существует во всех ветвях законодательной, исполнительной и судебной власти. Совершенно справедливо ученые-правоведы говорят в этой связи, что само по себе наличие государственного аппарата во всех этих ветвях власти не говорит о наличии властей. Например, в абсолютной монархии есть законодатель, которым является сам монарх, при котором может быть законосоветательный орган, имеются исполнительные органы, т.е. правительство или министры, существуют и суды, но в этом случае нельзя говорить о разделении властей, поскольку все государственные органы зависят от воли монарха и, по сути дела, абсолютный монарх не только законодатель, но и глава исполнительной власти и верховный судья.

Концепция единства государственной власти предполагает, что законодатель должен контролировать действия исполнительных органов и может своим законным или иным актом решать любой вопрос, входящий в компетенцию исполнительной власти. Законодательная власть, согласно этой концепции, является одновременно и исполнительной, выполняющей исполнительные-распорядительные функции.

Вероятно, следует согласиться с утверждением о том, что разделение властей - это не любое разделение труда по государственному управлению, а такое, которое обеспечивает свободу субъектов государственно-правового общения, их независимость. Это такой принцип построения государственно-го аппарата, который достигается в исторически развитых государственных формах и создает гарантии свободы и безопасности.

Концепция единой государственной власти исходит из презумпции единой - по своей социальной сущности - и неделимой - по своей организационной форме - конструкции государственной власти.

Согласно этой доктрине, власть принадлежит одному коллективному субъекту - нации, народу, политически господствующему классу, трудящимся. Этот субъект ни с кем не делит власть. От имени данного субъекта власть осуществляется иерархической системой органов, в рамках которой может существовать как разделение труда, так и разграничение компетенции. В этой единой иерархической системе существует высший властный орган, который получает свои полномочия как бы непосредственно от народа, а все остальные государственные органы получают свои полномочия от этого высшего органа, ему подотчетны и подконтрольны. Высший орган государственной власти определяет деятельность всех остальных органов, может вмешиваться в их компетенцию. Практической реализацией этой концепции была система Советов, существовавшая в СССР. Высшими органами государственной власти считались Верховные Советы, которые с конца 60-х годов XX века рассматривались как парламенты. Народ в этой конструкции презумировался источником государственной власти. Органы исполнительной власти, т.е. Правительство и т.д. - рассматривались как подконтрольные и подотчетные парламенту органы государственного управления. Система Советов исходила из того, что государственную власть осуществляет только демократически избранный законодатель, которому подчинены остальные звенья государственного аппарата, исполняющие волю законодателя и осуществляющие на практике его решения.

Отрицая разделение властей, система Советов исходила из презумпции власти народа. Согласно этой концепции, общество может создать себе гарантии от тиранической диктатуры только тогда, когда в государстве существует верховный орган, получающий власть от народа, а все остальные органы будут подчиняться верховному органу и будут ему подконтрольны.

В действительно правовом государстве во всех случаях, когда действия исполнительной власти связаны с ограничениями свободы и собственности, они должны быть законными и сопровождаться предварительным или последующим судебным контролем за их законностью и обоснованностью, что и предусматривается ст. 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Разделение властей предполагает осуществление функции законодательной, исполнительной и судебной властей раздельными лицами или учреждениями. Речь идет о разделении функций и полномочий государственных органов, в компетенцию которых входят применение силы, и государственных органов, наделенных компетенцией принимать решения о применении силы. Согласно этому пониманию разделения властей, органы исполнительной власти не вправе издавать нормативные акты, имеющие силу закона.

Концепция разделения властей предполагает, что и законодатель не вправе вмешиваться в деятельность исполнительных органов, принимать решения, составляющие компетенцию исполнительной власти.

Согласно смыслу Конституции Российской Федерации 1993 года, как федеральные органы, так и органы субъектов Российской Федерации в пределах своих полномочий самостоятельны. Конституция Российской Федерации исходит из существования двух систем органов государственной власти: федеральной и субъектов Федерации. Это порождает сложную проблему разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Принципиальное решение этой проблемы содержится в ч. 3 ст. 11 Конституции Российской Федерации, где указано, что разграничение осуществляется Конституцией, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий.

Существенной формой децентрализации власти является местное самоуправление, которое не входит ни в систему федеральных органов, ни в систему органов государственной власти субъектов Федерации.

Федеративная форма государственного устройства привлекательна тем, что она дает возможность приблизить решение многих вопросов к населению, наделив его правом самостоятельно решать их с учетом региональных особенностей. Федеральный Центр, в соответствии с Основным Законом федеративного государства, не вправе вмешиваться в дела государственно-территориальных образований - субъектов Федерации. Базовым принципом является отказ от гегемонии Центра и насильственного вмешательства в вопросы, отнесенные к ведению Федерации.

Разделение предметов ведения федерального Центра и государственно-территориальных образований призвано способствовать целенаправленной деятельности каждого уровня государственной власти и разделению их ответственности перед населением, более полному удовлетворению интересов населения страны. В Федерации полномочия Центра и мест устанавливаются с учетом исторических традиций и местных условий. Отношения между федеральным Центром и государственно-территориальными единицами оптимально установлены в Конституции Российской Федерации 1993 года. Однако, как справед-

ливо отмечается а правовой литературе, «российский федерализм в силу ряда причин до сих пор нельзя считать установившимся». До сих пор продолжают споры о том, как следует толковать те или иные конституционные положения о федеративном устройстве страны. Надо сказать, что основания для этого имеются достаточные, поскольку некоторые положения Конституции Российской Федерации противоречивы и неоднозначны; ведь конституция РФ принималась в сложный исторический момент и отражает существовавшие тогда коллизии и споры, по которым не удалось достичь соглашения. Это касается, в частности, определения республик как государств, провозглашения равноправия субъектов Российской Федерации и, в то же время, закрепления их разнородного состава и различного правового статуса (что само по себе противоречит идее равноправия и сокрушает основы «симметричной» Федерации) и т. д. Опасность заключается в попытках исказить смысл конституционных положений с целью дезинтеграции Российского государства в региональных интересах. Стремление разрушить единство Российской Федерации нередко проявляется в желании исказить основанный на Конституции РФ 1993 года правовой статус Российской Федерации и ее субъектов.

Федеративное устройство России основано на разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов (в ч. 3 ст. 5 Конституции Российской Федерации 1993 года). Однако, на самом деле, статьи 71 и 72 Конституции Российской Федерации разграничивают предметы ведения и полномочия весьма своеобразно. Статья 71 Конституции РФ приводит предметы ведения, реализуемые исключительно федеральными органами государственной власти. В статье 72 Конституции РФ приводятся предметы ведения, которые реализуются совместно федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Вместе с тем Конституция РФ воздерживается от определения того, какую часть предметов совместного ведения Российской Федерации и его субъектов вправе реализовывать федеральные органы государственной власти, а какую - органы государственной власти субъектов Федерации. Часть 2 ст. 76 Конституции Российской Федерации сформулирована таким образом, что позволяет органам федеральной власти занять все правовое поле, на регулирование части которого могли бы претендовать и субъекты Федерации. В ряде федеральных правовых актов очень трудно определить, что остается за гранью полномочий федеральных государственных органов и что может быть отнесено к полномочиям органов государственной власти субъектов Федерации. Все это приводит к тому, что федеральные органы государственной власти сталкиваются с серьезными трудностями при попытках устранить несоот-

ветствия законов субъектов Федерации федеральным законам, а механизм приведения уже принятых и принимаемых правовых актов субъектов Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации 1993 года и федеральными законами, не определен. Отсутствует эффективный институт конституционной ответственности должностных лиц субъектов Федерации за нарушение Конституции Российской Федерации и федерального законодательства в целом.

Для Российской Федерации, как отмечалось выше, представляется весьма важной проблема единства государственной власти, которое основано, прежде всего, на конституционных положениях о том, что Российская Федерация, в целом, является демократическим государством с республиканской формой правления и состоит из равноправных субъектов Федерации. Кроме того, Конституция Российской Федерации 1993 года устанавливает, что система органов государственной власти субъектов Российской Федерации, хотя и создается ими самостоятельно, должна соответствовать основам конституционного строя Российской Федерации и общим принципам организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленным федеральным законом. В пределах ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Федерации и ее субъектов, федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Федерации образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации.

Конституция Российской Федерации 1993 года содержит правовые основы для конституирования действенной и сбалансированной единой системы органов исполнительной власти в Российской Федерации, способной реализовывать задачи общегосударственного значения по предметам ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам ее совместного ведения с субъектами Федерации. Правовой основой существования единой системы органов исполнительной власти в Российской Федерации является федеральный закон. По смыслу Конституции Российской Федерации 1993 года, единая система единой исполнительной власти в Российской Федерации является средством реализации полномочий федеральных органов государственной власти.

Включение органов исполнительной власти субъектов Федерации в деятельность по реализации полномочий Российской Федерации предполагает их ответственность перед федеральными органами исполнительной власти. Полагаем, что эта ответственность может быть дисциплинарной в отношении назначаемых должностных лиц субъектов Федерации. Она может выражаться в отстранении избираемого должностного лица субъекта Федерации от исполнения обязанностей по осуществлению федеральных функций. В этом

случае может быть либо поручено их исполнение любому другому лицу непосредственно, либо дано поручение высшему должностному лицу субъекта Федерации обеспечить выполнение федеральных функций без участия отстраненного должностного лица. Относительно должностных лиц субъектов Федерации, избираемых населением, мерой ответственности может быть предложение быть переизбранным в соответствии с Конституцией или Уставом соответствующего субъекта Федерации.

Наилучшие результаты разрешения разногласий между органами государственной власти Федерации и ее субъектами могут быть достигнуты лишь при условии приведения законодательства субъектов Федерации в соответствии с законодательством Федерации и воспитания всех должностных лиц в духе уважения к закону, изданному в соответствии с Конституцией Российской Федерации. Без этого положения правовое государство останется всего лишь фикцией.

ОСОБЕННОСТИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО СОЗНАНИЯ ЮРИСТОВ

Курлаева Е.И. - преподаватель кафедры теории государства и права

Правомерность выделения профессионального правового сознания в настоящее время в научной литературе не оспаривается, хотя еще два десятилетия назад в советской юридической литературе традиционным было разграничение лишь двух уровней правосознания: обыденного, который отражает правовые отношения людей в повседневной жизни, и научного, связанного с исследованием и познанием правовых проблем. Одним из первых, кто предложил выделять в правовом сознании не два, а три находящихся в диалектическом единстве уровня, был Д.А. Керимов¹. При этом он исходил из того, что практический уровень правосознания напрямую связан с практикой правового регулирования и осуществлением юридической деятельности. Принимая за основу такой подход, нельзя согласиться с отдельными исследователями, идущими по пути отождествления обыденного и практического сознания².

1. См.: *Право, правосознание, мировоззрение // Советское государство и право. 1975. №7. С. 42.*

2. См.: *Ратинов А.Р. Структура и функции правового сознания // Проблемы социологии права. - Вильнюс, 1970. Вып. 2. С. 184; Биккенин Н.Б. Социалистическая идеология. - М., 1978. С. 136.*

Совершенно очевидно, что сознание вообще может существовать только в деятельности человека, оно возникает, развивается и функционирует как неотъемлемый компонент деятельности. Приступая к той или иной профессиональной деятельности, индивид уже обладает определенным уровнем правосознания. На наш взгляд, правильно считать его обыденным, поскольку он не позволяет глубоко проникнуть в суть правовых явлений, увидеть «различия между сущностью и явлением, видимостью и научным знанием»¹. Кроме этого, справедливость выделения промежуточного уровня правосознания по признаку профессиональной принадлежности обусловлена тем огромным влиянием, которое профессия оказывает на человека.

Профессиональная группа является одной из важных простых социальных групп. Одним из первых на это обратил внимание М. Вебер, который рассматривал профессию наряду с образованием в качестве критерия социального статуса в силу того, что как первое, так и второе определяют содержание деятельности и образ жизни в целом². Однако Вебера интересовал лишь один аспект влияния профессии на жизнь индивида - совокупность реальных «притязаний на позитивные и негативные привилегии в отношении социального престижа»³. В связи с этим он понимал под профессией любое занятие, дающее заработок, независимо от постоянства занятия, уровня квалификации и т.д. Развивая взгляды М. Вебера, П. Сорокин понимал профессию практически аналогично: как «обычно длящееся занятие индивида, дающее ему средства к существованию»⁴, но увидел в ней и другое значение. Социальное значение профессии для человека заключается в первую очередь в том, «она механически, помимо воли и желания индивида, переделывает его, творит по своему образу и подобию, определяет его интересы, убеждения, вкусы, стремления и желания, словом - всю его природу»⁵. Это приводит к тому, считает П. Сорокин, что люди одной профессии при всех их индивидуальных особенностях, будут иметь много общих черт.

Отражение объективной действительности представителями той или иной профессии происходит под влиянием как минимум двух факторов:

- объективного, то есть условий профессионального труда;
- субъективного, психологических особенностей личности.

Наличие первого фактора позволяет говорить об относительной независимости и целостности такого вида группового сознания, как профессиональ-

1. Колотов А.Ф. *Правовое сознание: понятие, структура, функции. - Оренбург, 1997. С. 39.*

2. Вебер М. *Основные понятия стратификации // СоцИс. 1994. №5. С. 155.*

3. Там же.

4. Сорокин П.А. *Система социологии: В 2 т. Т. 2. Социальная аналитика. Учение о строении сложных социальных агрегатов. - М., 1993. С. 182.*

5. Сорокин П.А. *Указ. раб. С. 183.*

ное сознание. Следовательно, правовое сознание юристов как людей, профессионально занимающихся юридической деятельностью, является в полной мере профессиональным.

Характеристику профессионального сознания юристов следует начать с некоторых терминологических уточнений. Термин «профессиональное правосознание» в самом общем смысле означает правовое сознание разнообразных профессиональных групп. В связи с этим на первый взгляд можно согласиться с Б.Д. Парыгиным, который рассматривает профессиональное сознание как факт осознания человеком своей принадлежности к определенной совокупности социальных групп¹. Подобное употребление данного термина при первом приближении будет оправданным, поскольку выше мы уже обозначили влияние профессии и профессиональной деятельности на отражение окружающей действительности, в том числе правовой. В то же время совершенно очевидно, что подобный подход к исследуемому понятию будет не совсем точным, так как «для выяснения сущности и содержания профессионального правосознания недостаточно только определения профессиональной группы, которой оно принадлежит»². Принадлежность к той или иной профессиональной группе не является основанием для признания правосознания представителей данной группы профессиональным, в связи с тем, что в этом случае утрачивается содержательное значение термина «профессиональный» как «занимающийся чем-нибудь как профессией, а также являющийся профессией»³. С учетом указанного значения можно говорить, например, о таких понятиях, как профессиональный либо непрофессиональный врач, водитель, юрист. Это позволяет говорить о существовании собственного, строго научного смысла термина «профессиональное правосознание», носителями которого могут быть по определению только юристы, которые профессионально занимаются юридической деятельностью, и проводить грань между правосознанием юристов (являющегося профессиональным) и правосознанием других профессиональных групп. Последнее не является собственно профессиональным в силу иного характера деятельности, которая не является юридической. Другое дело, что не следует противопоставлять профессиональному правосознанию всех иных профессиональных групп, так как специфика профессиональной деятельности позволяет говорить об особенностях правосознания лиц, принадлежащих к той или иной профессиональной группе (учителя, экономисты, журналисты и т. д.). Следовательно, можно выделять два значения термина «профессиональное сознание»: широкое и узкое. Собственно профессиональным с точки зрения характера и содержания труда,

1. См.: Парыгин Б.Д. *Основы социально-психологической теории*. - М., 1974. С. 129.
2. Соколов Н.Я. *Профессиональное сознание юристов*. С. 10.
3. См.: Ожегов С.И. *Словарь русского языка*. - М., 1975. С. 576.

принадлежности к профессиональной группе будет правосознание юристов. Правосознание всех иных профессиональных групп может называться «профессиональным» только в широком смысле данного термина¹. В настоящем исследовании термин «профессиональное сознание» будет употребляться только в узком значении.

Далее следует установить соотношение таких понятий, как «профессиональное сознание» и «специализированное правосознание». В литературе нередко эти два понятия признаются равнозначными. Так, например, А.Р. Ратинов считает, что «специализированной можно считать совокупность таких элементов правосознания, которые, не имея массового распространения, свойственны отдельным категориям людей в связи с их профессиональной деятельностью»². Тем самым, автор, по мнению Н.Я. Соколова, «специализированное правосознание ставит в один ряд с массовым и локальным»³. Неправомерность отождествления профессионального и специализированного правосознания вытекает из специфики критерия, используемого в качестве выделения названных видов правосознания. Если при выделении профессионального правосознания учитывается характер и содержание труда, то специализированное правосознание имеет несколько иной критерий выделения, не привязанный к профессиональной принадлежности той или иной группы лиц. Носителями специализированного правосознания «можно считать лиц разных профессий, какой-либо области деятельности, которая в связи с регулицией правом требует необходимых правовых знаний»⁴. Специфика используемых отдельными специалистами (судебно-медицинские эксперты, журналисты, занимающиеся освещением правовых вопросов, писатели-«детективщики» и др.) знаний позволяет выделить их из общей массы людей с непрофессиональным правосознанием. Но глубина знаний права у данной категории лиц, даже при условии, что их деятельность носит околоюридический характер, не позволяет отнести имеющееся у них правосознание к категории профессионального в собственном смысле слова.

В то же время хотелось бы отметить, что сам термин «специализированное правосознание», на наш взгляд, имеет более глубокое содержание. Так, к примеру, можно говорить о специализации внутри профессионального правосознания, которое, не являясь специализированным в собственном смысле слова, в то же время имеет многие его черты. Речь идет о том, что юридичес-

1. См.: Мамут Л.С. *Правосознание. // Общественное сознание и его формы*. М., 1986. С. 134.; Крыжановский А.Ф. *К вопросу о профессиональном правосознании. // Проблемы правоповедения. Республиканский межведомственный научный сборник*. - Киев, 1984. Вып. 45. С. 3-7.
2. См.: Ратинов А.Р. С. 185.
3. Соколов Н.Я. *Профессиональное сознание юристов*. - М., 1988. С. 120.
4. Соколов Н.Я. *Указ. раб.* С. 121.

кая профессия сама по себе чрезвычайно многопланова и разнообразна, поэтому есть достаточные основания выделять относительно самостоятельные профессионально-юридические подгруппы внутри нее (судьи, прокурорские работники, следователи, адвокаты, нотариусы, юрисконсульты). Правомерность и необходимость такой градации подтверждается и социологическими исследованиями, свидетельствующими об имеющихся различиях в правосознании представителей различных юридических специальностей, которые обусловлены особенностями содержания и условий труда¹. Это определяет необходимость более детального изучения всей профессионально-юридической группы. Существующее в настоящее время положение дел по данному вопросу существенно отстает от потребностей практики и не может не вызывать обоснованной озабоченности. Дело доходит до абсурда, нельзя не согласиться с учеными, что «о преступнике, его личности, способах воздействия на него в целях перевоспитания мы знаем несравнимо больше, чем о личности тех, кто призван вести борьбу с преступностью, обеспечивать укрепление законности, осуществлять воспитательные функции»². Соображения на этот счет, высказанные почти два десятилетия назад Б.В. Кравцовым, остаются до сих пор актуальными.

Актуальность такой постановки вопроса вызвана еще и тем обстоятельством, что современные социологи рассматривают юридическую профессию не как собственно профессию, а как профессиональное поле (то есть группы родственных профессий)³. Это еще раз подтверждает необходимость обстоятельного исследования не только юридической профессии в целом и профессионального правосознания, но и профессионально-специализированного правосознания.

Правосознание юристов можно определить как одну из форм группового правосознания, представляющую собой систему правовых взглядов, знаний, чувств, ценностных ориентаций и других структурных элементов правового сознания общности людей, профессионально занимающихся юридической деятельностью. Характеристику профессионального сознания необходимо начать с определения предмета (объекта) его отражения. Решение вопроса о предмете отражения правосознания, как правило, не обусловлено видом правосознания. Не останавливаясь на существующей научной дискуссии на этот счет, примем в качестве исходного положение, согласно которому в основе отражения всех видов общественного сознания лежит общественное бытие в

1. См.: Соколов Н.Я. Указ. раб. С. 121.

2. Кравцов Б.В. Взаимодействие науки с практикой в области совершенствования законодательства, укрепления законности, правового воспитания граждан // Советское государство и право. 1985. №3. С. 9.

3. См.: Александрова Т.Л. Методологические проблемы социологии профессий // СоцИс. 2000. №8. С. 14.

целом, все многообразие общественной жизни¹. Сюда следует включить право, правовую практику, правовые отношения, а также общественные отношения, объективно нуждающиеся в правовом опосредовании. Особенности профессионального сознания проявляются уже на этом этапе. В отличие от правосознания обычных граждан (так называемые «ходячие» формы мышления), которое ограничивается осознанием характерной только для них социально-правовой практики, и теоретического, включающего познание сущности явлений, абстрактно-логический анализ фактов, их систематизацию и обобщение, профессионально-юридическое сознание отражает неизмеримо большую совокупность явлений окружающей действительности (даже при условии узкоспециализированной практики). В первую очередь в профессиональном сознании находят свое отражение общественные отношения, как регламентированные правом, так и нуждающиеся в этом. Причем юристы особенно оперативно реагируют на потребности общества и обнаруживают общественные отношения, требующие правового опосредования.

Следующей особенностью является цель правового сознания юристов, которая наряду с предметом отражения раскрывает сущность профессионального сознания. Обыденное правосознание отражает объективную действительность главным образом в целях личностной самоидентификации для определения прав и обязанностей группы лиц или конкретного индивида, что связано, как уже отмечалось, с повседневной жизнью и деятельностью человека. Научное правосознание имеет, напротив, более глобальные цели и задачи, так как служит в первую очередь совершенствованию и развитию всей правовой надстройки. Задача профессионального сознания состоит не просто в том, чтобы адекватно отразить потребности общественного развития в сумме прав и обязанностей. Юрист, кроме этого, должен соотносить выявленные потребности, права и обязанности с действующим законодательством для избежания возможных противоречий с позитивным правом. Совершенно справедливо отмечается, что именно юристы способны профессионально выразить «потребности правового развития общества в юридических понятиях и категориях», отразить с помощью «языка закона» содержание правовых явлений и процессов»². В то же время сказанное не исключает вероятности, что объективные потребности общества раньше будут обнаружены представителями других социальных групп. Это возможно в силу определенной ограниченности способности юристов охватить всю совокупность общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании. В этом случае указанные отношения первое время могут находиться вне зоны внимания юристов.

1. См.: Буева Л.П. Социальная среда и сознание личности. - М., 1968. С. 126; Потопейко Д.А. Правосознание как особое общественное явление. - Киев, 1870. С. 34-35.

2. Соколов Н.Я. Указ. соч. С. 18.

Однако обычные граждане, даже осознав проблему, не смогут квалифицированно отразить ее в категориях прав и обязанностей, правильно определить рамки правового регулирования, найти оптимальные пути и методы решения обнаруженной проблемы. Препятствием к этому будет не только отсутствие необходимых знаний и навыков, но и зачастую неверное отношение к праву (преувеличение или, наоборот, неоправданное занижение роли права). Следовательно, даже в этом случае только правосознанию юристов под силу правильно отразить существующие общественные потребности. Следует согласиться, что эта особенность качественно отличает профессиональное сознание от всех иных форм общественного сознания¹.

Особенности содержания профессионального сознания юристов следует анализировать исходя из трех основных элементов правосознания:

- знания действующего права,
- отношения к нему,
- навыков правового поведения.

При этом, на наш взгляд, следует исходить из того, что профессиональное сознание отличается от всех других форм не входящими в него элементами, а качественной характеристикой данных элементов.

В учебной литературе акцент главным образом делается на особенности принадлежащих юристам знаний, отмечается их объемность и глубина².

Не вызывает сомнения, что знание действующего законодательства у юристов наиболее полное и объемное по сравнению с другими гражданами, поскольку оно сливается с профессиональным знанием³. Более того, знания юристов не просто более полные, они достигают экспертного уровня, а учитывая, что в профессиональном сознании помимо практического имеется и теоретический уровень, можно говорить о более глубоком проникновении профессионально-юридического сознания в правовую материю.

В этой связи следует отметить, что, несомненно, профессиональным сознанием охватывается не только область позитивного права, но и право как категория философская. Обыденное правосознание, не обладающее достаточным уровнем абстрактности, не способно понять соотношение таких явлений, как позитивное и естественное право. Ученые как носители научного правосознания используют в качестве профессионального инструмента именно такие абстрактные категории и понятия. Юристы, с одной стороны, в своей практической деятельности имеют дело, главным образом, с нормами писа-

1. Там же.

2. Курс лекций по теории государства и права. Под ред. профессора Н.А. Катаева, профессора В.В. Лазарева; Уфимская высшая школа. - Уфа, 1994. С. 336; Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. - М.: Новый Юрист, 1998. С. 577.

3. См.: Кудрявцев В.Н. Правосознание юристов // Советская юстиция. 1974. №10. С. 3.

ного, действующего права, с другой, обладают необходимой подготовкой, чтобы подняться на уровень абстрактного осмысления позитивного права. Именно это, на наш взгляд, позволяет им не быть просто законооведами, а правоведами в самом лучшем значении этого слова, то есть чувствовать право. В некоторых случаях данное обстоятельство будет единственным основанием, позволяющим отличить юриста от лица, знающего отдельные положения действующего права (в силу особенности профессиональной деятельности либо по иным причинам). Знания таких лиц, как уже отмечалось, являются бессистемными и сопряжены с той или иной правовой ситуацией («казуальные» знания).

Что касается отношения юристов к праву, то с уверенностью можно утверждать, что оно также имеет свои особенности. Несмотря на нередкие исключения, отношение это вполне позитивное. Обычные граждане, не зная закономерностей и принципов правового регулирования, судят о праве по фактически сложившимся правовым отношениям, которые, по вполне понятным причинам, могут быть далеки от положений правовых норм. Юристы же, как правило, имея положительное отношение к праву в целом, могут отрицательно относиться к отдельным его положениям, критически оценивать существующую правовую практику. Однако даже негативное отношение к устаревшим, неэффективным нормам не позволяет юристу нарушать их предписания, поскольку его сознание направлено на работу именно с существующими правовыми положениями до тех пор, пока они не будут отменены или изменены.

Более того, юрист не сомневается в целесообразности существования права вообще и правовых институтов в частности. Неудовлетворенность теми или иными нормами способствует, как нам представляется, формированию более активной гражданской позиции профессионала по конкретным вопросам, отстаивание ее в компетентных органах государственной власти и предложение собственных путей устранения существующих недостатков. Вместе с тем юристу не свойственна, как правило, и обратная сторона отношения к праву - его идеализация. Опять-таки, неискушенный в праве человек склонен преувеличивать его значение, а все существующие недостатки в практике правового регулирования - относить на счет несовершенства законодательства. В отличие от данных лиц юрист, знакомый с юридической практикой, отдает себе отчет о возможностях и пределах правового регулирования, поскольку даже самые совершенные законы будут, по очень точному определению классиков марксизма, оставаться равной мерой, примененной к фактически неравным людям. Кроме этого, всегда во всех правовых системах, при любых политических режимах в процессе правового регулирования велика роль субъективного фактора. Правовые нормы нуждаются для воплощения в

жизнь в деятельности тех или иных субъектов, которые обладают разнообразными психологическими особенностями, разным уровнем образования, профессионализма и культуры в целом. Все названные обстоятельства, несомненно, охватываются сознанием не всех без исключения юристов, а только практиков с солидным стажем. Но все-таки даже самый юный, неискушенный юрист уже только потому, что он получил надлежащее образование, способен объективно оценивать потенциальные возможности права в процессе регулирования общественных отношений.

И, наконец, навыки правового поведения у юристов имеют свои особенности. Думается, уместным будет дать общую характеристику правового поведения в целом. В учебной литературе правовое поведение понимается как «социально значимое осознанное поведение индивидуальных или коллективных субъектов, урегулированное нормами права и влекущее за собой юридические последствия»¹. При этом деятельность субъекта оценивается не только с юридической, но и с социальной стороны при использовании двух следующих критериев: общественная полезность/вредность и соответствие/несоответствие нормам права. Исходя из этого выделяют четыре основных варианта правового поведения: 1) правомерное, 2) объективно противоправное, 3) злоупотребление правом, 4) правонарушение.

Представителям юридической профессии свойственны, как и любым другим индивидам, все названные виды поведения. Совершение правонарушений юристами, и в первую очередь облеченными властью, в настоящее время не редкость. Однако, как нам представляется, мотивация неправомерного поведения у работников правоохранительных органов несколько отличается от мотивов совершения правонарушений другими гражданами. Речь идет о деформации правового сознания юристов, в руках которых находятся подчас судьбы людей. Неограниченная власть над простыми гражданами при наличии благодатной почвы способствует нарушению закона.

Правомерное поведение является наиболее массовым по объему вариантом поведения и характеризуется, с одной стороны, социальной полезностью, с другой - соответствием требованиям правовых норм. В то же время, учитывая предмет настоящего исследования, следует особое внимание обратить на субъективную сторону правомерного поведения. С этой точки зрения соблюдение норм права обусловлено самыми разнообразными мотивами. Исходя из этого в науке выделяют следующие виды правомерного поведения: социально активное, законопослушное, конформистское, маргинальное и привычное. Юристам, которые имеют глубоко усвоенные пра-

1. *Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. - 2-е изд., изм. и доп. - М., Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА-М), 2000. С. 417.*

вовые знания, не сомневаются в его целесообразности и справедливости, свойственны главным образом первые два варианта правомерного поведения. Маргинальное поведение основано не на уважении права и правовых институтов, а на боязни наказания, неблагоприятных последствий. Конформистское соблюдение требований права также не свойственно юристам, поскольку в его основе заложено желание индивида быть как все, не выделяться из общей массы окружающей его малой группы. Представители юридической профессии всегда имеют собственное отношение к тем или иным правовым нормам, свою позицию по наиболее важным вопросам. Трудно представить ситуацию, когда следователь возбуждает уголовное дело потому, что его коллега в подобной ситуации поступил аналогичным образом, судья выносит приговор, сообразуясь исключительно с позицией уважаемого им судьи.

Совсем иначе обстоит дело с таким видом правового поведения, как злоупотребление правом. Оно характеризуется общественной вредностью последствий, но отсутствием правового запрета на совершение поступков такого рода. Такая ситуация может возникнуть при несоответствии законодательства существующим общественным отношениям, при наличии пробелов в праве в целом либо при несовершенстве отдельного нормативно-правового акта. Наличие пробелов дает простор для различного рода злоупотреблений, обхода положений закона. Не секрет, что от современного юриста работодателя зачастую ожидают именно этих качеств и способностей. Смысл такой деятельности сводится к тому, чтобы, не нарушая закона, приобрести максимальную выгоду во взаимоотношениях с органами государственной власти, контрагентами, профсоюзными организациями и т.п. Юристы для мероприятий подобного рода - «самые подходящие» кандидатуры в силу наличия специальных знаний. Более того, несовершенство современного российского законодательства самым непосредственным образом способствует распространению злоупотребления правом, поскольку иначе хозяйствующие субъекты не смогут эффективно работать. Однако, несмотря на наличие объективных причин, порождающих поведение подобного рода, не следует облагораживать, идеализировать лиц (юристов в первую очередь), допускающих злоупотребление правом. Такие действия, даже при условии отсутствия юридической ответственности за их совершение, причиняют вред общественным отношениям, тормозят поступательное развитие общества, способствуют формированию нигилистического отношения к праву со стороны обычных граждан и превращению его в средство удовлетворения собственных потребностей.

Все сказанное заставляет задуматься над необходимостью более пристального внимания со стороны компетентных органов государственной власти,

научной общественности к процессу формирования у студентов юридических учебных заведений надлежащего ценностного отношения к праву, формированию мотивационного блока. На наш взгляд, именно наличие устойчивых моральных качеств, убеждений и установок является необходимым условием обеспечения правопорядка.

Особенности профессионального сознания юристов не исчерпываются только названными тремя элементами (знание права, отношение к нему, навыки правомерного поведения). Специфику профессионально-юридического сознания можно проследить исходя также из следующих положений. Регулятивный характер присущ любому виду правового сознания, однако, пожалуй, только профессиональное сознание обладает нормативно-предписательным значением. Соотношение права и правосознания в целом имеет множество аспектов своего проявления, что же касается взаимодействия правосознания юристов и права конкретного государства, то их взаимосвязь еще более сложная. Неверным будет считать, что первое лишь пассивно отражает второе. Здесь можно выделить огромное количество прямых и обратных связей. Не останавливаясь на существующей в юридической литературе дискуссии относительно соотношения права и правосознания, примем за основу, что правосознание существует до, после и параллельно с правом.

Самостоятельное значение профессионального сознания подтверждается и самим законодательством. Самым ярким примером служит революционное законодательство Советской России. Согласно Декрету о суде № 1 от 24 ноября 1917 г.¹ и Декрету о суде № 2 от 22 февраля 1918 г.², суды при разрешении дел должны были руководствоваться социалистическим правосознанием в случае отсутствия или неполноты соответствующего декрета Советской власти. Позднее в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик в ст. 32 подчеркивалось, что суд при назначении наказания виновному учитывает различные обстоятельства дела, руководствуясь социалистическим правосознанием.

В настоящее время правосознание официально не является источником права, но фактически в условиях переходного состояния общества и государства роль его продолжает оставаться значительной. Достаточно отметить, что при наличии пробелов в праве применение аналогии права подчас является единственным способом разрешить конкретное юридическое дело. В этом случае, как известно, за основу берутся общие, исходные начала правового регулирования, то есть принципы права. В то же время не все существующие правовые принципы закреплены нормами позитивного права, что, однако,

1. СУ РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50.

2. СУ РСФСР. 1918. № 26. Ст. 420.

как свидетельствует правоприменительная практика¹, не является препятствием для их применения. Источником в данной ситуации служит профессиональное сознание юриста, разрешающего конкретный вопрос.

Очень близко к рассматриваемой проблеме понятие «внутреннее убеждение судьи». Даже при условии отсутствия серьезных пробелов в законодательстве, закон всегда будет носить абстрактный характер. Совершенно справедливо отмечал К. Маркс, что «...закон всеобщ. Случай, который должен быть определен на основе закона, - единичен. Чтобы подвести единичное под всеобщее, требуется суждение»². Следовательно, применяя равную меру к фактически неравным людям, правоприменитель каждый раз должен на основе своего собственного жизненного опыта, специальных знаний, учитывая обстоятельства конкретного дела, выбрать, истолковать и применить правовую норму. Основой для всех этих действий и служит внутреннее убеждение правоприменителя.

Внутреннее убеждение или судебское усмотрение по-разному оценивается в научной литературе. Известный русский ученый-цивилист Е.В. Васильковский в начале XX века писал: «...несмотря на все старания, несмотря на самое тщательное соблюдение всех правил толкования, суд не в состоянии установить с полной достоверностью норму, необходимую ему в качестве большой посылки для построения силлогизма. Тогда-то, ввиду невозможности обратиться за указанием и разъяснением к законодателю, открывается простор для судебское усмотрения»³. Это ведет к тому, что из всех имеющихся вариантов суд вправе выбрать любое и «само собой понятно, что, в интересах наиболее полного достижения идеалов правосудия, он должен предпочесть то решение, которое лучше, то есть при котором толкуемые законы оказываются наиболее совершенными»⁴. Известный израильский правовед А. Барак, напротив, считает, что любой из возможных вариантов разрешения дела будет законным, судья лишь делает «выбор из нескольких альтернатив»⁵.

Кроме этого, существует и другой взгляд на судебное усмотрение. Так, например, профессор И.А. Покровский под ним понимает «право более

1. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 N 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», касающихся возможности обжалования определений, выносимых арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц» // СЗ РФ. 2001. № 12. Ст. 1138.

2. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 66-67.

3. Васильковский Е.В. Судейское усмотрение при толковании законов. // Право. 1901. № 50. С. 20-22.

4. Васильковский Е.В. Указ. раб. С. 22.

5. Барак А. Судейское усмотрение. - М., 1999. С. 13.

свободного истолкования, восполнения и даже исправления закона соответственно требованиям справедливости и велениям судейской совести»¹. Следуя такой позиции, необходимо признать судью своего рода цензором законодателя, исправляющим допущенные тем оплошности. Не вызывает сомнения возможность подобной ситуации в отдельные исторические периоды, характеризующиеся нестабильностью политических процессов, резким изменением социально-экономической обстановки и др. Но принимать за основу, за норму подобное положение будет, как нам представляется, не совсем верным.

На наш взгляд, внутреннее убеждение судьи, как и любого другого правоприменителя, должно быть основано на уяснении подлинной воли законодателя, в чем огромная роль принадлежит правосознанию. Совершенно справедливо отмечал В.И. Шанин, что роль профессионального сознания судьи, следователя, прокурора «выражается не в том, что оно исправляет закон своими критериями, лежащими вне действующего права, а в том, что оно помогает преодолеть отрыв в сознании толкователя применяемой нормы от системы данной отрасли права или права в целом, помогает уяснить его общественно-политическое значение, раскрыть подлинный смысл и конкретное содержание закона в применении к конкретному случаю»². Правосознание правоприменителя, предопределенное мировоззрением юриста, представлениями о праве, профессиональными знаниями и жизненным опытом, в данном случае служит только основой для толкования и применения права, но не является его источником. Именно правосознание помогает уяснить подлинное содержание правовой нормы, не преследуя цели изменить ее или отменить³. Огромная заслуга юриста, кроме всего прочего, состоит в том, что он тем самым «...непосредственно формирует качества, совершенство закона как определяющего момента в правовом государстве»; способен «обеспечить оптимальный режим всего механизма, предписаний закона, поскольку последний выступает продуктом юридической практики и инструментом в повседневной деятельности»⁴.

Особого внимания заслуживает функциональный способ толкования права, в основе которого лежит учет конкретных обстоятельств и условий применения той или иной правовой нормы. При этом интерпретатор использует «оценки и аргументы, относящиеся к сфере политики, правосознания, мора-

1. Покровский И.А. *Основные проблемы гражданского права*. - М., 1998. С. 90.

2. Шанин В.И. *Роль социалистического правосознания в укреплении советской законности*. / Труды ВПА им. В.И. Ленина. Вып. 24. - М., 1958. С. 179.

3. См.: Янко Г. *Янев. Правила социалистического общежития*. - М., 1980. С. 82.

4. Бендик И.В. *Профессионализм юридической практики. / Фундаментальные проблемы концепции формирования правового государства*. - Харьков, 1990. С. 11.

ли и т. д.»¹. Становление новой правовой системы существенно повышает роль функционального толкования права. В условиях стабильного состояния общества и государства нет необходимости противопоставлять политические, идеологические, экономические и иные соображения действующему нормативно-правовому акту. В этом случае роль функционального способа толкования сводится лишь к установлению смысла и содержания так называемых оценочных понятий.

С помощью оценочных понятий законодатель обозначает самые различные ситуации, состояния, действия, исключительные обстоятельства, причины и т. д. Не раскрывая непосредственное содержание таких терминов, он в данном случае предоставляет право юристам, осуществляющим правоприменительную деятельность, самостоятельно определить содержание тех или иных законодательных терминов. Оценочных понятий в современном российском праве огромное количество, уяснить их содержание можно только с помощью критериев, находящихся за пределами права и, в первую очередь, с помощью правосознания интерпретатора. От результата толкования зависит результат разрешения конкретного юридического дела и положение реальных лиц.

Так, например, п. 8 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ в качестве основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя называет совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы. Гражданский кодекс РФ также содержит большое число оценочных терминов, от правильного установления содержания которых зависит эффективность хозяйственного и гражданского оборота. Речь идет, к примеру, о таких понятиях: систематичность получения прибыли как признак предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 2 ГК РФ), широко применяемое правило поведения для установления существования обычая делового оборота (п. 1 ст. 5 ГК РФ), «мелкая бытовая сделка» (пп. 1-2 ст. 28 ГК РФ), сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности (ст. 169 ГК РФ), заботливость обычного предпринимателя (п. 2 ст. 184), неустойка, явно несоразмерная последствиям нарушения обязательства (ст. 333 ГК РФ), разумный срок для исполнения обязательства (п. 2 ст. 314 ГК РФ).

Уголовный кодекс РФ также предоставляет судье при квалификации и решении уголовного дела право толковать отдельные положения, исходя из внутреннего убеждения и обстоятельств конкретного дела. Так, например, деяние, содержащее формально признаки того или иного преступления, мо-

1. *Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е, перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2*. - М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. С. 482.

жет быть признано не представляющим общественной опасности в силу малозначительности (ч. 2 ст. 14 УК РФ). Причинение вреда лицу при защите от посягательства не может быть признано необходимой обороной в соответствии ч. 2 ст. 37 УК РФ, если подобная оборона явно не соответствовала характеру и опасности посягательства. Кроме этого, оценочными являются такие понятия, как «убийство, совершенное с особой жестокостью» (п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ), «жестокое обращение или систематическое унижение человеческого достоинства» (ст. 110 УК РФ), «унижение чести и достоинства, выраженное в неприличной форме» (ч. 1 ст. 130), «злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей» (ст. 157 УК РФ), «грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу» (ч. 1 ст. 213 УК РФ).

Закон, предоставляя юристу, разрешающему дело, полномочия в определении судьбы человека, тем не менее требует от него неукоснительного соблюдения общих начал справедливости, законности и гуманизма. Роль профессионального сознания состоит в том, чтобы в соответствии с законом обеспечить всестороннее, полное и объективное расследование и рассмотрение каждого дела. При этом необходимо найти индивидуальный подход к каждому человеку как к личности, обладающей собственными взглядами на вещи, окружающие события, что в свою очередь будет способствовать принятию правильного юридического решения.

И, наконец, исключительно велика роль профессионального сознания юристов в изменении и совершенствовании действующего законодательства. Как уже было отмечено выше, представители юридической профессии не просто способны увидеть то или иное несовершенство законодательства, но и правильно сформулировать, выразить выявленную потребность при помощи «юридического языка». Обнаруживая недостатки применяемого закона, юрист имеет возможность активными действиями способствовать его изменению и совершенствованию. Так называемый «механизм обратной связи» профессионального сознания на право может проявляться посредством проведения диспутов в средствах массовой информации, конференций, составления служебных документов, формировании общественного мнения по правовым проблемам иными способами. Наличие такого механизма выявляет активную и ответственную роль правосознания юриста в процессе нормотворчества.

Характеризуя профессиональное сознание юристов как исключительно важное и развитое явление, нельзя не отметить, что нередко имеет место его деформация. По существу сам термин «деформация» используется для обозначения изменений различного рода как во внешнем мире, так и во внутреннем мире личности под воздействием разнообразных факторов. Профессия

является одним из таких факторов и способствует преобразованию человека «по своему образу и подобию». В то же время неверно понимать деформацию только как негативные изменения, ибо профессия предполагает развитие в равной мере положительных и отрицательных качеств. Юридическая профессия не является исключением, поскольку также оказывает сильное воздействие на человека, занимающегося юридической деятельностью. Так, к примеру, среди сильных качеств юриста можно назвать высокие нравственные начала, выдержку, спокойствие, дисциплинированность, широкий кругозор, умение найти подход к людям, установить с ними контакт. Вместе с тем, как известно, все недостатки человека суть продолжение его достоинств. «Имея свои исключительно сильные стороны, обусловленные профессиональной специализацией, правовое сознание юристов по этой же причине страдает недостатками»¹. Причем происходящие с личностью юриста изменения касаются не только сферы его профессиональной деятельности. Деформация затрагивает весь внутренний мир и облик человека. Являясь наиболее развитой формой, профессиональное сознание способствует «юридизированию» всех остальных непрофессиональных форм сознания юриста (политического, нравственного, эстетического, философского, религиозного). Оставаясь самостоятельными способами отражения объективной действительности, последние, тем не менее, неизбежно подчиняются ведущей роли профессионального сознания, что понятно, так как оно является наиболее развитой формой сознания юристов.

Профессиональная деформация юристов обусловлена различными причинами, которые носят как объективный, так и субъективный характер. Среди объективных факторов деформации (в смысле культивирования отрицательных качеств) можно назвать особенности самой профессии, такие, как наличие властных полномочий и возможности применения принуждения; детальная правовая регламентация; постоянное общение с лицами, подозреваемыми в совершении преступлений, недобросовестными потерпевшими и свидетелями; дефицит времени; перегрузки; ложная корпоративность, приводящая к защите «чести мундира» в ущерб общественным интересам; частое возникновение остроконфликтных ситуаций; противодействие заинтересованных лиц². Все названное способствует развитию чрезмерной подозрительности, неверию в людей и их добропорядочность, что неизбежно приводит к обвинительному уклону в деятельности юриста. Более того, как установлено научными исследованиями, под влиянием профессиональных факторов происходят изменения психофизиологических и характерологических качеств лич-

1. Соколов Н.Я. Указ. раб. С. 22.

2. Правовая и юридическая психология (психология юриспруденции): Учебное пособие / Под ред. Сорокотягина И.Н. - Екатеринбург: Издательство УрГЮА, 2002. С. 162.

ности, что может проявляться, например, во вспыльчивости, раздражительности, несдержанности и т. п.¹

Безусловно, в большей мере все это относится к юристам публично-правовой сферы, облеченным властью. Вместе с тем имеются негативные качества, присущие всем работникам так называемого «юридического цеха». В частности, одностороннее влияние юридического опыта может способствовать выработке определенных стереотипов, шаблонов, равнодушия к людям и их бедам, переживаниям, пренебрежительное отношение к мнению профессионалов и т. д.

Среди субъективных причин, порождающих профессиональную деформацию личности юриста, можно назвать психологические свойства самой личности: психологическая предрасположенность работника к проявлению и развитию у него отрицательных профессиональных качеств, карьеризм, снижение самоконтроля, отсутствие самокритичности, беспринципность, чрезмерная убежденность в своей непогрешимости и т. д. Все эти изменения искажают не только саму личность юриста, но и наносят невосполнимый ущерб правосудию, приводят к формированию у граждан негативного отношения к правовым и государственным институтам, а в некоторых случаях становятся благодатной почвой для совершения правонарушений (зачастую самими юристами).

Все сказанное заставляет задуматься над способами предупреждения и устранения возможного негативного влияния юридической профессии на личность работника, тем более что профессиональная деформация - не обязательный признак юридической деятельности. Не вызывает сомнения, что успешное решение данной задачи возможно лишь при комплексном подходе, с учетом обстоятельного анализа всех причин этого негативного явления. Огромная роль в процессе профилактики деформации принадлежит грамотной организации труда юридических работников, в том числе наличие отлаженной системы адаптации к условиям профессиональной деятельности (в тех случаях, когда это необходимо), наличие регламентированного контроля, умелое чередование труда и отдыха, общение с людьми неюридических профессий. Однако без активности самой личности, не желающей поддаваться конформистским настроениям, положительный результат будет достигнут вряд ли. В связи с этим роль юридического образования в формировании личности будущего юриста выходит на первый план. Как уже было отмечено, образование - это единство обучения и воспитания, но о последнем компоненте почему-то забывают. Воспитание цельного, нравственно устойчивого специалиста должно быть одной из основных задач современного юридического образования в России.

1. Там же С. 163.

О ФЕНОМЕНЕ СПРАВЕДЛИВОСТИ КАК АКСИОЛОГИЧЕСКОЙ КАТЕГОРИИ В КОНТЕКСТЕ ИНТЕРКУЛЬТУРНОЙ КОММУНИКАЦИИ

Моисеева Л.В. - доцент кафедры иностранных языков, канд. пед. наук

Обращаясь к праву как к аксиологической категории, мы стремимся к определению права как ценностно-должного, как нормативно закреплённой и реализованной справедливости, как формы общественного регулирования, основанной на морали, которая пронизывает его содержание, во многом определяя его облик, его черты.

Право по понятию всегда справедливо, оно является носителем справедливости в социальном мире. Более того, только право и справедливо. Ведь справедливость потому, собственно, и справедлива, что воплощает собой и выражает общезначимую правильность, а это в своем рационализированном виде означает всеобщую правомерность, т.е. существо и начало права, смысл правового принципа всеобщего равенства и свободы.

И по смыслу, и по этимологии справедливость (*iustitia*) восходит к праву (*ius*), обозначает наличие в социальном мире правового начала и выражает его правильность, императивность и необходимость.

Латинское слово «юстиция» («*iustitia*»), прочно вошедшее в многие языки, в том числе и в русский, переводится на русский язык то как «справедливость», то как «правосудие», хотя по существу речь идет об одном и том же понятии - о справедливости, включающей в себя и правосудие. Кстати, все эти аспекты правового смысла справедливости нашли адекватное отражение в образе богини Справедливости Фемиды с Весами Правосудия. Используемые при этом символические средства (богиня с повязкой на глазах, весы и т.д.) весьма доходчиво выражают верные представления о присущих праву (и справедливости) общезначимости, императивности, абстрактно-формальном равенстве (повязка на глазах богини означает, что абстрагированный от различий равный правовой подход ко всем, невзирая на лица, - это необходимое условие и основа для объективного суждения о справедливости).

Справедливо то, что выражает право, соответствует праву и следует праву. Действовать по справедливости - значит действовать правомерно, соответственно всеобщим и равным требованиям права¹.

Поиски объективной нормы справедливости и права для надлежащего устройства жизни людей велись уже во времена «гомеровской Греции» (ко-

1. Нерсесянц В.С. *Философия права*. - М.: Норма, 1997. С. 29.

нец II тысячелетия до н. э.) Только то, что соответствовало тогдашним взглядам на справедливость, воспринималось как право. Лишь благодаря легитимации представлений о справедливости то или иное притязание становилось правовым и входило в обычай, общепринятые нормы поведения.

Представления о взаимосвязи справедливости и права были развиты в творчестве «семи мудрецов». Их суждения и краткие изречения (гномы) предписывали соблюдать определенную «меру» и «середину», которые олицетворяли собой справедливость и всеобщую объективную нравственную основу правил человеческого поведения, представляя собой искомый образец как для положений законодательства, так и для действий граждан.

Пифагорейцы (VI-V вв. до н. э.) сформулировали весьма важное для последующих естественноправовых представлений положение о том, что «справедливое состоит в воздаянии другому равным».

Демокрит (470-366 гг. до н. э.) подчеркивает: «Должно во что бы то ни стало убивать все, что приносит вред и попирает справедливость...».

То, что Протагор (481-411 гг. до н. э.) называет справедливостью, в последующем стало обозначаться как естественное право в его различии с законом.

Сократ (469-399 гг. до н. э.) считал, что справедливость состоит в знании. Справедливое есть нравственно-прекрасное и знающие нравственно-прекрасное не предпочитают ему ничего иного.

По Платону (427-347), справедливость состоит в том, чтобы каждое начало занималось своим делом и не вмешивалось в чужие дела. Кроме того, справедливость требует, как считает Платон, соответствующей иерархической соподчиненности этих начал во имя целого. Законное и справедливое одно и то же.

Аристотель (384-322 гг. до н. э.) сделал вывод, существенный для политики, права и законодательства, о том, что политическая справедливость возможна лишь между свободными и равными людьми.

Свобода человека - это, согласно Эпикуру (341-270 гг. до н. э.), его ответственность за разумный выбор своего образа жизни. О договорном характере справедливости он пишет: «Справедливость сама по себе не есть нечто, но в сношениях людей друг с другом в каких бы то ни было местах всегда есть некоторый договор о том, чтобы не вредить и не терпеть вреда».

Согласно воззрениям стоиков, естественная, природная связь людей и является основанием и причиной наличия в общении людей справедливости.

В основе права, согласно Цицерону (106-43 гг. до н.э.), лежит присущая природе справедливость. Существо и смысл справедливости Цицерон видит в том, что «она воздает каждому свое и сохраняет равенство между ними».

Естественное право, согласно правопониманию римских юристов, воплощало требования справедливости и в целом выражало ту основополагаю-

щую идею, что право вообще справедливо. Характеристика права как справедливости и добра восходит к знаменитому юристу I в. до н.э. Цельсу. В этой связи Ульпиан писал: «Занимающемуся правом следует сначала выяснить, откуда пришло понимание права (ius). Оно восходит к справедливости (iustitia): ведь как элегантно определяет Цельс, «ius est ars boni et aequi» («право есть искусство добра и эквивалента»). Заслуживает внимания то обстоятельство, что Цельс (и другие римские юристы) для выражения справедливости права используют не понятие iustitia, а понятия boni (добра) и aequi (эквивалента). И вообще понятие iustitia не пользуется в качестве прилагательного (и определения) к слову ius. Право ведь всегда справедливо (по своему понятию и смыслу), так что в таком контексте говорить, что право справедливо - это тавтология.

Фома Аквинский (1226-1274 гг.) считает, что справедливость - одна из этических добродетелей, которая имеет в виду отношение человека не к самому себе, а к другим людям и состоит в воздаянии каждому своего, ему принадлежащего. Разделяет он и представление Аристотеля о двух видах справедливости - уравнивающей и распределяющей.

Френсис Бэкон (1561-1626) выступил с обоснованием философско-правовых идей в области теории закона. Бэконовские суждения о свойствах позитивного закона, о том, каким должен быть позитивный закон, являются философско-правовой конкретизацией и позитивной экспликацией представлений о должном, справедливом, правовом законе.

В трактовке Монтескье (1689-1755) положительный (человеческий) закон предполагает объективный характер справедливости и справедливых отношений. Справедливость предшествует положительному закону, а не впервые им создается.

Своим моральным учением о праве И. Кант (1724-1804) морально и философски оправдывает и возвышает «материю» и принцип права, что и определяет его выдающийся вклад в философию права. Но достигается это у него ценой юридизации морали, принципом и категорическим императивом которой оказывается принцип права. Кант различает моральность и легальность, моральный и легальный поступки: в первом случае деяние продиктовано чисто моральным мотивом и совершается ради самого морального закона, во втором случае действие обусловлено иными мотивами, но требования морального закона не нарушаются.

Согласно Гегелю, моральность и легальность представляют собой лишь абстрактные моменты целостности, которые «снимаются» и вместе с тем сохраняются в системе нравственности. Эти мысли развернуто и систематически развиты в его «Философии права». Тремя основными формами конкретизации понятия свободы и права являются абстрактное право, мораль, нрав-

ственность. В сфере морали выступает право субъективной воли в отношении ко всеобщему - к праву мира. В сфере нравственности достигается синтез двух предшествующих абстрактных моментов. Абстрактное право и мораль приобретают свою действительность и конкретность в нравственности, когда понятие свободы объективируется в наличном мире в виде семьи, гражданского общества и государства.

Значительный интерес представляет философско-правовая концепция В.С. Соловьева (1853-1900) - выдающегося представителя русской философской мысли. В подходе Соловьева дается характеристика справедливости: справедливость не есть равенство вообще, а только равенство в должном означает ее трактовку как категории нравственности. «Справедливость, - пишет он, - есть несомненно понятие нравственного порядка». Соловьев понимает право как нравственное явление. Он говорит о «коренной связи между правом и нравственностью» и считает, что в терминах «правда» и «закон» «одинаково воплощается существенное единство юридического и этического начал». Вместе с тем Соловьев признает и существенное различие между ними, «которое он» сводит к трем следующим пунктам. Во-первых, нравственное требование (требование нравственного закона) по существу является неограниченным и всеобъемлющим, оно предполагает нравственное совершенство. Напротив, закон юридический по существу ограничен и вместо совершенства требует низшей, минимальной степени нравственного состояния, требует лишь фактической задержки известных крайних проявлений злой воли. Поэтому в соотношении с нравственностью «право» (то, что требуется юридическим законом) есть низший предел, или некоторый минимум нравственности, равно для всех обязательный». Эта характеристика содержится в «Оправдании добра»: «право есть низший предел или определенный минимум нравственности». Соловьев при этом подчеркивает, что между нравственным и юридическим законом здесь нет противоречия; напротив, второй предполагается первым: без исполнения меньшего нельзя исполнить большего. С другой стороны, хотя юридический закон и не требует высшего нравственного совершенства, но он и не отрицает его. Во-вторых, отличие нравственности от права состоит в том, что высшие нравственные требования не предписывают заранее никаких внешних определенных действий, а предоставляют самому идеальному настроению выразиться в соответствующих действиях применительно к данному положению, причем «эти действия сами по себе нравственной цены не имеют» и никак не исчерпывают бесконечного нравственного требования. Напротив, юридический закон имеет своим предметом реально определенные внешние действия, совершением или несвершением которых исчерпывается соблюдение требований этого закона. «С точки зрения юридической, - замечает Соловьев, - важно именно объективное выражение нашей

воли в совершении или недопущении известных деяний. Это есть другой существенный признак права, и если оно первоначально определялось как некоторый минимум нравственности, то, дополняя это определение, мы можем сказать, что право есть требование реализации этого минимума, т.е. осуществление определенного минимального добра, или, что то же, действительного устранения известной доли зла, тогда как интерес собственно нравственный относится непосредственно не к внешней реализации добра, а к его внутреннему существованию в сердце человеческом¹. Также и здесь, подчеркивает Соловьев, нет противоречия между нравственным и юридическим законом. Требование нравственного настроения не только не исключает внешних поступков, но даже и предполагает их как свое доказательство и оправдание. В свою очередь, предписание юридическим законом определенных действий нисколько не отрицает соответствующих им внутренних состояний, хотя и не требует их непременно. В-третьих, различие между нравственностью и правом состоит в следующем. Нравственный закон предполагает свободное и добровольное исполнение нравственных требований, и всякое принуждение здесь нежелательно и невозможно. Напротив, внешнее осуществление требований юридического закона допускает прямое или косвенное принуждение, так что принудительный характер такого закона является необходимостью.

Общий вывод Соловьев формулирует так: «Соединяя вместе указанные три признака, мы получаем следующее определение права в его отношении к нравственности; право есть принудительные требования реализации определенного минимального добра, или порядка, не допускающего известных проявлений зла».

Таким образом, право, согласно Соловьеву, - это не просто выражение справедливости, а выражение принудительной справедливости. Требование принудительной справедливости, «составляющее окончательный существенный признак права, коренится всецело в идее блага или общественного интереса - реализации добра или требования, чтобы справедливость непременно становилась действительным фактом, а не оставалась только субъективным понятием, ибо только фактическое ее бытие соответствует принципу альтруизма или удовлетворяет основное нравственное чувство жалости»².

Степень и способы реализации добра с помощью права зависят от состояния нравственного сознания общества и от других исторических условий. «Таким образом, - писал Соловьев, - право естественное становится правом положительным и формулируется с этой точки зрения так: право есть исторически подвижное определение необходимого принудительного равновесия двух нравственных интересов - личной свободы и общественного блага»³.

1. Соловьев В.С. *Оправдание добра*. М., 1966. С. 329.

2. Соловьев В.С. *Оправдание добра*. М., 1966. С. 112.

3. Соловьев В.С. *Оправдание добра*. М., 1966. С. 331.

Взаимосвязь нравственности и права, одинаково необходимая для них обоих, в целом выглядит в трактовке Соловьева следующим образом: между идеальным добром и злой действительностью есть «промежуточная область права и закона, служащая воплощению добра, ограничению и исправлению зла. Правом и его воплощением - государством - обусловлена действительная организация нравственной жизни в целом человечестве. Без права нравственная проповедь, лишённая объективной опоры в реальном мире, осталась бы только невинным пустословием, а само право, при полном определении его формальных понятий и учреждений от их нравственных принципов и целей потеряло бы свое безусловное нравственное основание и в сущности уже ничем более не отличалось бы от произвола.

Для того, чтобы человек был нравственно свободным и свободно стремился к нравственным вершинам, ему, замечает Соловьев, должна быть предоставлена и «некоторая свобода быть безнравственным. Право в известных пределах обеспечивает за ним эту свободу, нисколько, впрочем, не склоняясь пользоваться ею».

Право в интересах личной свободы позволяет людям быть злыми, не вмешиваясь в их свободный выбор между добром и злом, но в интересах общего блага право препятствует злему человеку стать злодеем, опасным для самого существования общества. «Задача права вовсе не в том, чтобы лежащий во зле мир обратился в Царство Божие, а только в том, чтобы он - до времени не превратился ад». Такой ад грозит человечеству с двух сторон: нарушение правильного равновесия между личным и общим интересом в пользу личного произвола, разрушающего общественную солидарность, грозит «жгучим адом анархий», а нарушение в пользу общественной опеки, подавляющей личность, грозит «ледяным адом деспотизма».

С этим связана и высокая оценка Соловьевым роли и значения юридического закона как общепризнанного и безличного определения права, должного равновесия между частной свободой и благом целого. При этом предполагается, что требования нравственности вполне совпадают с сущностью права, и между нравственностью и правом, при всем их различии, нет противоречий. «Поэтому, - замечает Соловьев, - если какой-нибудь положительный закон идет вразрез с нравственным содержанием добра, то мы можем быть заранее уверены в том, что он не отвечает и существенным требованиям права, и правовой интерес относительно таких законов может состоять никак не в их сохранении, а только в их правоммерной отмене».

Из сущности права как равновесия двух нравственных интересов (личной свободы и общего блага), согласно Соловьеву, вытекает, что общее благо может лишь ограничить личную свободу, но не упразднить ее. Отсюда он приходит к выводу, что законы, допускающие смертную казнь, бессрочную

каторгу и бессрочное одиночное заключение, противоречат самому существованию права.

В XX в. развитие философско-правовых исследований приобретает широкий размах.

Русский философ и правовед Н.Н. Алексеев писал, что отношение права к идее целого приводит нас к установлению основной правовой ценности - к справедливости. Древняя формула справедливости, как известно, гласит: «Alterum non laedere, suum cuique tribuere» («Воздавать всякому не в ущерб другому»). Вдумываясь в содержание этой формулы, нельзя не видеть, что справедливость мыслится как некоторый порядок отношений, в котором каждому члену принадлежит свое место и каждому причитается то, что ему принадлежит.

Глубочайшей основой идеи справедливости является мысль о том иерархическом порядке, в котором стоят по отношению друг к другу ценности, - мысль о постепенном их достоинстве, о возрастающих и убывающих степенях их совершенства. Правильное отношение этих степеней и есть отношение справедливости.

Справедливость по идее своей есть истинная мера относительно достоинства ценностей. Эти последние и суть элементы всякого справедливого порядка¹.

А так как ценности различаются степенью достоинства и составляют иерархию, то и причитаемое им не может быть равным. Идея справедливости в качестве первичной и наиболее глубокой своей предпосылки, предполагает не идею равенства, но идею иерархии. Только равному по достоинству может быть причитаемо равное, неравное же предполагает и требует неравное.

Нормальная правовая система должна предполагать, что установленный ею объективный порядок справедливости находит какое-то отражение во внутренней духовной жизни членов правового общения, что этот порядок согласуется как-то со справедливостью как внутренней добродетелью².

Одухотворение правовой жизни есть задача правовой тактики или правовой политики, то есть искусства реализации ценностей. Достигнутый в результате такого опыта правопорядок будет правопорядком справедливым. Справедливость как основная правовая ценность найдет в нем свое истинное воплощение.

Как науку о правовых ценностях и антиценностях разрабатывает философию права немецкий юрист К. Бринкман. В качестве высшей ценности у него выступает справедливость, лишь в соотношении с которой только и можно определить правовые ценности и антиценности и, соответственно, - правовой порядок. При этом он различает постигаемые через веру нормы справедливости и нормы справедливости рационального типа.

1. Алексеев Н.Н. Основы философии права. - СПб.: «Лань», 1999. С. 119-120.

2. Алексеев Н.Н. Основы философии права. - СПб.: «Лань», 1999. С. 128.

Французский профессор права Г.А. Шварц-Либерман фон Валендорф видит основное назначение философии права в ценностном подходе (оценке) к позитивному праву, поскольку «философия, по сути своей, и есть установление иерархии ценностей по отношению к окружающему нас миру». Само право характеризуется Валендорфом как «логика ценностей».

В рамках своего нравственно-ценностного правопонимания Валендорф говорит о единстве права и морали, об их взаимном дополнении друг друга.

Учение о праве Г. Кельзена представляет собой теорию позитивного права, разработанную с позиций логико-аналитической юриспруденции. «Справедливость, - пишет он, - не может быть признаком, отличающим право от других принудительных порядков... Некоторый правопорядок может считаться несправедливым с точки зрения определенной нормы справедливости. Однако тот факт, что содержание действенного принудительного порядка может быть расценено как несправедливое, еще вовсе не основание для того, чтобы не признавать этот принудительный порядок правопорядком». Такой подход Кельзена обусловлен тем, что справедливость он относит к морали и при этом придерживается представлений о нравственном релятивизме, об относительности различных моральных ценностей и метафизическом и идеологизированном характере абсолютных ценностей. Кельзен выступает против абсолютизации нравственных ценностей. Кельзен считает, что критерия абсолютной справедливости нет. Он считает справедливость присущей людям добродетелью. «Как и всякая добродетель, - пишет Кельзен, - справедливость есть моральное качество, поэтому справедливость находится в сфере морали».

Все социальные нормы Кельзен делит на правовые и моральные. «Правоведение, - пишет он, - не единственная дисциплина, занимающаяся изучением и описанием социальных норм. Эти и другие социальные нормы можно объединить под названием «мораль»; изучающую и описывающую их дисциплину можно назвать этикой». Этика, как и правоведение, - это, по Кельзену, наука о нормах, а не о фактах, и она изучает и описывает моральные нормы, установленные властной инстанцией в области морали (моральным авторитетом) или сложившиеся на основании обычая.

Справедливость как свойство человека проявляется в его социальном поведении по отношению к другим людям. Социальное поведение, согласно Кельзену, справедливо, если оно соответствует некоей норме, которая предусматривает поведение, т. е. устанавливает его в качестве должного и тем самым конституирует ценность справедливости.

Таким образом, справедливость - это категория морально-политическая и правовая.

Справедливость главенствует в профессиональной деятельности юристов. Юрист является «представителем справедливости»¹.

Депрофессионализация общества - разрушение традиционных основ практически всех видов профессий, труднопреодолимые разрывы в процессах трансляции воспроизводства профессиональной культуры - оставила многочисленные следы невладения, некомпетентности, непрофессионализма, нецеленаправленной учебы в вузе, которые стали в последнее время достоянием общественного мнения, и вскрытие этих проблем следует считать первым шагом на пути их решения. Разрушение идеалов самым отрицательным образом сказалось и в практике деятельности, и в области образования, т. к. ослабило мотивацию профессионального развития и у специалистов, и у студентов, обеднило цели их индивидуальной деятельности. Исследования показывают, что при низком уровне профессиональной и ценностной ориентации студентов очень трудно добиться высокого уровня мотивации учения, а без этого невозможно достижение высокой эффективности учебно-воспитательной деятельности в высшей школе.

Сегодня восстановление профессиональной культуры, профессионализма непосредственно связано с формированием идеалов профессии, относимых учеными и практиками к ядру профессии, с использованием их активной роли в развитии профессии и становлении специалистов.

Профессиональная деятельность имеет двойственный характер: в ней диалектически связаны системы вещей и системы идей. Любая профессия включает материальные и идеальные компоненты. И если материальный компонент деятельности представляется ее предметом, продуктом и средством, то духовный - идеалами, ценностями, ожиданиями, притязаниями, мотивами.

В представлениях людей эти компоненты могут существовать интегрированно - в виде «образа профессии», который находит свое символическое выражение в научных, художественных, политических текстах, в виде высказанных идей и художественных образов, в фольклоре, когда в профессиональном и общественном мнении бытуют легенды о выдающихся образцах профессионального поведения.

Не случайно поэтому ценностным ориентациям личности всегда уделялось пристальное внимание ученых. В частности, В.Г. Ананьев указывал, что «...имеется общий центр, в котором сходятся исследования социологов, социальных психологов, психологов... Этим общим центром являются ценностные ориентации групп и личности, общность целей деятельности, жизненная направленность или мотивация поведения людей».

1. Кобликов А.С. Юридическая этика. Учебник для вузов. - М.: Гр. Норма-Инфра М., 1999. С. 16.

Ценностные ориентации проявляются в особенном, характеризующем индивидуальность, конкретизируются в социальном самоопределении, важнейшей ветвью которого является самоопределение профессиональное.

Содержание целостности личности, ее деятельность и мотивации определяются ценностями, ценностными ориентациями.

Представления о ценностях, связанные с характером профессии, влияют на степень активности в профессии и качество профессиональных достижений, они в значительной мере определяют экономическую эффективность профессиональной деятельности, характеризуют установки и отношения к профессии и определяют, в какой мере развиваются творческие отношения к ней. Профессиональные ценности «призывают» к идентификации с профессиональными задачами и требованиями. Они также развивают готовность личности к достижениям и оптимальному использованию собственного потенциала возможностей¹.

В ценностных ориентациях аккумулируется весь жизненный опыт, накопленный в индивидуальном развитии человека, а совокупность ценностных ориентаций образует своего рода ось сознания, вокруг которой вращаются помыслы и чувства человека, решаются многие жизненные интересы. Не случайно ценности называют «узловыми моментами» духовной реализации личности, которые возникают в общественной практике и играют в ней важную роль.

Поэтому есть все основания полагать, что ценности профессий юридического профиля должны быть отрефлексированы и сформированы, и их осознание будет служить средством как профессионального совершенствования личности, так и совершенствования самих профессий.

М.К. Казакина в своем исследовании отмечает, что педагогический аспект проблемы ценностных ориентаций состоит в том, чтобы широкий спектр объективных ценностей сделать предметом осознания и переживания как особых потребностей созидания, освоения, реализации этих ценностей. Ценностные ориентации - это интегрированное образование, характеризующее целостную личность, ее направленность как ценностное отношение к объективным ценностям, выражающееся в их осознании и переживании как потребностей, которые мотивируют настоящее поведение и программируют будущее.

Аксиологический подход к подготовке профессионалов-юристов средствами учебной дисциплины «Французский язык» имплицитно направляет воспитательных возможностей образования на реализацию ценностного осмысления действительности вообще и юридической практики в частности, способствует восхождению личности к ценностям человечества с точки зрения их значимости в юридической деятельности. Он направлен на формирование, развитие, обогащение аксиологического потенциала личности студента-юриста.

1. Боев А.Я. Формирование профессиональных ценностных ориентаций у учащихся классов юридического профиля. Дисс. ... канд. пед. наук. - Брянск, 1997.

В качестве базовых ценностей, составляющих ядро аксиологического потенциала «Я» юриста, рассматриваются категории справедливости, долга, свободы, ответственности. Выбор именно данного рода ценностей обусловлен, во-первых, спецификой юридической профессиональной деятельности, в которой категории справедливости, долга, свободы, ответственности являются основополагающими понятиями; если для любого индивида они имеют прежде всего субъективную значимость, обеспечивая надлежащую нравственную среду и самые условия пребывания его в социуме, то для юриста они имеют и первостепенное профессиональное значение, т.к. он по роду своей деятельности ответственен за соблюдение закона, который, в свою очередь, защищает свободу граждан, стоит на страже справедливости, провозглашает долгом соблюдение закона и определяет меру ответственности за его нарушение. Во-вторых, этот выбор определен базисным характером указанных категорий в системе ценностных ориентаций; общепризнано, что свобода - неотъемлемое условие формирования творческой личности (К.Н. Вентцель), а справедливость, долг, ответственность - необходимые условия сосуществования личностей в социуме. В-третьих, он задан диалектикой внутренних, системных отношений между обозначенными категориями, предполагающими как противопоставленность: свобода - долг, долг - справедливость, свобода - ответственность, так и взаимозависимость, неразрывную связь между ними: долг ограничивает свободу, но способствует реализации справедливости, его выполнение невозможно без осознания ответственности личности за совершаемое ею.

Педагогическая проекция закона возвышения потребностей позволяет охарактеризовать сущность процесса развития аксиологического потенциала личности студента-юриста как процесс становления целостного и ценностного «Образа правового мира», «Образа Я - юрист», «Образа будущей профессиональной деятельности» через опосредованное влияние на личность значимых для субъекта процессов познания, общения и рефлексии¹.

В процессе обучения французскому языку наиболее перспективным с точки зрения актуализации свободы, справедливости, долга и ответственности и развития ценностных ориентаций, обеспечивающих обогащение аксиологического потенциала у студентов-юристов, изучающих французский язык, на наш взгляд, является специальный курс «Интеркультурная коммуникация. Французское право: аксиологический аспект», интегрирующий в себе знания философии, этики, истории, права, литературы, психологии и педагогики и позволяющий таким образом формировать у студентов-юристов ценностно-ориентированное представление о правовой системе Франции, понимание

1. Кирьякова А.В. Теория ориентаций личности в мире ценностей. - Оренбург: Южн. Урал, 1966.

феноменов свободы, справедливости, долга и ответственности как духовных ценностей в общечеловеческом и профессиональном контексте.

Спецкурс ориентирует студентов-юристов на феномены свободы, справедливости, долга и ответственности как генерализирующего начала идейно-целевого плана, выражающего концепцию их жизни и будущей профессиональной деятельности как комплекса необходимых ценностных ориентаций, обеспечивающих развитие их аксиологического потенциала.

Специальный курс «Интеркультурная коммуникация. Французское право: аксиологический аспект» как средство развития аксиологического потенциала личности студента юриста представляет собой систему аудиторной и самостоятельной работы, направленной на профессиональную подготовку студента-юриста и формирование аксиологического компонента личности в процессе изучения французского языка. Он является элементом интеркультурной, в частности интерправовой коммуникации.

Цель спецкурса - создание эффективных условий для формирования у студентов понимания свободы, справедливости, долга и ответственности как духовных ценностей в общечеловеческом и профессиональном контексте.

Выбор ценностей - необходимое условие культурной самоидентификации личности, обретения ею образа человека культуры. При этом воспитание не навязывает те или иные ценности, а лишь создает условия для их узнавания, понимания и выбора, стимулирует этот выбор и последующую внутреннюю работу студента над своими действиями и поступками.

Философские, социально-психологические, педагогические исследования фиксируют феномен понижения качества человека, снижения его нравственной устойчивости, способности к выживаемости, творчеству, культурному обустройству собственной жизни.

Понимание образования как процесса культурной идентификации является основным методологическим принципом в поиске и обосновании человеческих смыслов образования. Целью образования методологического типа является человек культуры, способный к ее творению, к диалогу. Личность жива только в своей обращенности к другим. Личность есть там, где есть диалог.

Цель педагогической деятельности заключается в культивировании личностью потенциала человека, способствующего самодетерминации индивида в горизонте личности¹.

Тесная связь и взаимозависимость преподавания иностранных языков и межкультурной коммуникации очевидна.

1. Бондаревская Е.В. *Ценностные основания личностно-ориентированного воспитания гуманистического типа // Образование в поисках человеческих смыслов. - Ростов-на-Дону, 1995. С. 8.*

Каждый урок иностранного языка - это перекресток культур, это практика межкультурной коммуникации, поскольку каждое иностранное слово отражает иностранный мир и иностранную культуру: за каждым словом стоит обусловленное национальным сознанием представление о мире.

Взаимодействие культур - это в то же время есть и процесс духовного обогащения личности. Интеркультурная (интерправовая) коммуникация выступает реальным фактором развития аксиологического потенциала личности.

Результаты экспериментального обучения свидетельствуют о том, что развитие и обогащение аксиологического потенциала личности студента-юриста в процессе интеркультурной (интерправовой) коммуникации с привлечением лингвострановедческих материалов, сопряженных с юриспруденцией, проходят очень эффективно, если процесс воспитания ценностных ориентаций у будущих юристов адекватен механизму актуализации педагогического потенциала категории справедливости в системе нравственно-правовых ценностей, образующей ценностно-профессиональное ядро личности студента-юриста, вокруг которого строится общая система ценностей.

ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСЛУЖАЩИХ

Солодкая М.С. - доктор философских наук, кандидат физико-математических наук, профессор кафедры общегуманитарных, социально-экономических дисциплин и управления

Данная статья именно для юридического сборника явилась результатом моих постоянных дискуссий с юристами (как теоретиками, так и практиками) по проблеме профессиональной ответственности в управлении, где мы, как правило, занимали противоположные позиции.

Большинство моих оппонентов-юристов признавали юридическую и морально-этическую ответственность как самостоятельные типы ответственности, но категорически отрицали подобный статус у профессиональной ответственности. Свою позицию они обосновывали тем, что любые профессиональные нормы деятельности имеют либо юридический, либо морально-этический статус. Поэтому профессиональная ответственность не является самостоятельным типом ответственности, а представляет собой совокупность двух составляющих - юридической и морально-этической ответственности.

Отметим, что подобная позиция характерна не только для юристов, но и для некоторых философов, политологов, социологов и специалистов в области управления.

Дискуссии о статусе профессиональной ответственности в управлении имеют не только теоретическое значение. Несомненна их практическая значимость. В частности, признание профессиональной ответственности как самостоятельного типа необходимо требует разработки новых механизмов ответственности, которые не являются ни юридическими, ни морально-этическими.

Дополнительную актуальность проблема профессиональной ответственности госслужащих приобретает в настоящий момент в России. Это подчеркивает тот факт, что давно разрабатываемый и от случая к случаю обсуждаемый Кодекс профессиональной этики госслужащих до сих пор не принят.

Итак, обоснуем собственную позицию о статусе профессиональной ответственности в управлении.

Первый вопрос, на который предстоит ответить, - является ли система из 2-х типов ответственности (юридической и морально-этической) полной. Под полнотой мы здесь понимаем следующее: этих двух типов ответственности достаточно, чтобы определить ответственность в управлении в любой конкретной ситуации, или, другими словами, при помощи этих двух типов ответственности мы можем создать адекватные регуляторы профессиональной деятельности.

Ответ на этот вопрос требует выявить структуру ответственности. Традиционно в структуре ответственности выделяли субъект ответственности, инстанцию ответственности и предмет ответственности, т. е., грубо говоря, кто перед кем и за что отвечает. «Нести ответственность означает: быть готовым или быть обязанным давать ответ - отвечать кому-нибудь за что-нибудь. Мы отвечаем не только за что-то (поступок, задачу, управление и т.д.), но и по отношению к кому-то или перед некоторой инстанцией»¹.

В настоящее время последствия многих принятых решений в государственном управлении носят необратимый характер, управленческое действие становится трудно локализуемым, носит глобальный характер (бомбили Ирак, а трясло весь мир). Поэтому в структуру ответственности необходимо, помимо традиционных элементов, включать *пространство и время ответственности*.

Юридический подход к ответственности относительно выделенных структурных элементов ответственности характеризуется следующими главными чертами. Во-первых, ответственность понимается ретроспективно, т. е. с точки зрения уже совершившегося события или результата деятельности. И хотя ответ-

1. Ленк Х. *Ответственность в технике, за технику, с помощью техники // Философия техники в ФРГ. - М.: Прогресс, 1982. С. 373.*

ственность за продукт предусматривает ответственность за все (даже немислимые в настоящее время) последствия его применения, но она все же наступает с момента выхода продукта на рынок и продолжается в течение всего времени нахождения продукта на рынке (даже чуть более этого срока). Во-вторых, ответственность в основном имеет локальный и дискретный временной характер. Хотя в рамках правовой ответственности за продукт предусматривается непрерывная ответственность в течение всего времени выпуска продукта и нахождения его на рынке. В третьих, субъект ответственности персонифицирован, хотя в последнее время усиливается тенденция деперсонификации субъекта ответственности (что характерно для сферы гражданского права). В-четвертых, актуализация отношения ответственности оценивается с точки зрения применения к субъекту ответственности некоторой негативной санкции - наказания, предусмотренного законом или административным правом.

Морально-этическая ответственность относительно выделенных элементов ответственности характеризуется следующим образом. *Субъектом* ответственности здесь является индивид, хотя есть попытки распространить ее на группу и даже социальный институт. Большинство исследователей отстаивает именно индивидуальную ответственность, мотивируя это следующим. Даже в случае, когда индивидуальное действие субъекта управления не может быть расценено как причина некоторого следствия в силу включенности этого действия в совместную деятельность группы или социального института, тем не менее, он и в этом случае несет индивидуальную моральную ответственность в силу собственного самоопределения как субъекта управления. *Предметом* ответственности являются последствия действия, хотя не исключается и отдельно результат. *Инстанцией* ответственности может быть трансцендентная сущность (например, Бог, как в этике Канта, Джеймса и др.), идеальный субъект («будущее человечество»), индивид и группа (которая рассматривается просто как совокупность индивидов). *Время* ответственности - бесконечное, непрерывное, прошлое, настоящее и будущее. *Пространство* ответственности не локализовано.

Сравнивая значение структурных элементов ответственности, можно убедиться, что юридическая и морально-этическая ответственности действительно являются различными методологическими типами ответственности.

Однако этих двух типов ответственности явно не достаточно, чтобы адекватно определить ответственность в государственном управлении, в частности, госслужащих. Дело здесь в следующем. Юридическая ответственность имеет свои неоспоримые достоинства - внешняя по отношению к субъекту управления инстанция ответственности, что дает надежду на неотвратимое применение к госслужащим адекватных негативных санкций в случае, если кому-то нанесен ущерб их действиями. Но, к сожалению, это ответственность

всегда за «прошлое», что не может считаться удовлетворительным. Помимо этого, юридическая ответственность предполагает строгое соблюдение установленных процедур, в частности, доказательность наличия каузальной связи между действиями госслужащих и причиненным ущербом. Но «каузальная кухня» слишком сложна в сфере государственного управления, поэтому привлечь к юридической ответственности госслужащих подчас невозможно. Надежды на то, что в этом случае госслужащие несут морально-этическую ответственность, не состоятельны. «Муки совести» за последствия действий отнюдь не беспокоят их.

Поэтому необходим такой тип ответственности, который предполагает внешнюю инстанцию ответственности (как в случае юридической ответственности), но менее жесткие процедуры и более широкий спектр времени ответственности (как в случае морально-этической ответственности). Именно таким типом и является профессиональная ответственность.

Юридическая ответственность является средством *внешней регуляции* субъекта деятельности. Но помимо внешней регуляции существует еще и *внутренняя регуляция*. Различие между внешней и внутренней регуляцией может быть хорошо продемонстрировано на примере такой профессиональной группы, как врачи. В древности на Среднем Востоке, за пределами античной культуры, врачи регулярно подвергались юридическому контролю со стороны государства. В античном мире, напротив, врачи разработали свои собственные профессиональные стандарты, лучшим из которых является клятва Гиппократова. Со времени профессиональной организации врачи получили право самостоятельно определять условия членства в ней. Таким сохранился идеал профессиональной регуляции среди врачей и адвокатов в развитых странах Запада.

Говоря о внешней и внутренней регуляции, необходимо очертить те границы, которые позволят ввести такое различие, как «внешнее» и «внутреннее», поскольку эти понятия относительны. В данном случае подобное разграничение происходит на основании выделения специфической инстанции ответственности, которая представляет собой институциональное профессиональное образование. Юридическая ответственность как средство внешней регуляции предполагает наличие инстанции ответственности в некоторой обобщенной форме, никак не связанной с какими-либо особыми (в том числе и профессиональными) качествами субъектов деятельности («Перед законом все равны»). Юридическая ответственность связана с правовыми нормами, которые носят *общеобязательный* характер. Эти общие нормы не выделяют определенных субъектов деятельности и прямо не отражают специфику конкретного вида деятельности¹.

1. Солодкая М.С. *Ответственность субъекта управления: состояние проблемы и перспективы исследования* // *Credo*, Оренбург, 1998. №1. С. 33-43.

Деятельность регулируется не только общими нормами, но и теми, которые специфичны для данного вида деятельности. В силу своей специфичности они не могут выступать в качестве правовых норм, но могут являться нормами данного профессионального сообщества, в частности, госслужащих. В этом случае, поскольку существует норма, можно также ввести понятие ответственности и назвать ее *профессиональной*.

Таким образом, если юридическая ответственность связывается с наличием правовых норм, то профессиональная ответственность связывается с наличием специфических профессиональных норм, регулирующих поведение госслужащих и, как правило, являющихся нормами профессиональной этики.

У врачей и адвокатов достаточно давно существуют нормы профессиональной этики. Представители других профессиональных групп еще только начинают разрабатывать свои собственные профессиональные этические кодексы. Подобное различие объясняется тем, что врачи и адвокаты скорее являются редким исключением, нежели некоторой типичной моделью функционирования профессиональных групп. Эта специфика обусловлена тем, что частнопрактикующие врачи и адвокаты нанимаются индивидами, цели которых разнообразны и не организованы. Поэтому врачи и адвокаты, организуясь в профессиональные сообщества, сами упорядочивают цели нанимателей и утверждают собственные профессиональные идеалы и нормы. Госслужащие нанимаются индивидуально уже сформированными организациями. В этом смысле им труднее подчинить интересы нанимателей собственным профессиональным нормам.

Практически все профессиональные ассоциации в США, Великобритании, странах Западной Европы одной из главных своих целей провозгласили «определение и принятие кодекса профессионального поведения и практики работы для своих членов» и, соответственно, «изучение жалоб на нарушения кодекса профессионального поведения и принятия дисциплинарных мер»¹.

Кодексы профессиональной этики являются основными орудиями профессиональных ассоциаций для утверждения своей профессии и защиты ее целостности. «Кодекс этики и стандарты профессиональной практики выражают добровольное принятие членами ассоциации обязательства соблюдать строгую дисциплину в большей, чем это предусмотрено законом, степени», - указывается в кодексе старейшей ассоциации фирм по управленческому консультированию АСМЕ, основанной в США в 1929 г.²

1. *Управленческое консультирование: В 2-х т. Т. 1.: Пер. с англ. - М.: Интерэксперт, 1992. С. 127.*

2. *Цит. по: Управленческое консультирование: В 2-х т. Т. 2.: Пер. с англ. - М.: Интерэксперт, 1992. С. 254.*

Исторически сложилось так, что существуют профессиональные ассоциации 2-х типов: ассоциации фирм и ассоциации индивидов. Это отражало различие в потребностях и правилах поведения для субъектов деятельности различного типа. Данная традиция прочно укоренилась в таких странах, как США и Великобритания, хотя в последнее время все настойчивее раздаются призывы к объединению этих ассоциаций.

Можно утверждать, что именно с момента создания профессиональных ассоциаций и разработки нормативного кодекса профессиональной этики можно говорить о становлении некоторого рода или вида деятельности как профессиональной.

В статье автора¹ систематизированы различные подходы к исследованию профессиональной ответственности. Они представляют достаточно пеструю картину, не имеющую, по сути, никаких общих оснований для соотнесения.

Собственный подход к исследованию проблемы состоит в следующем: рассмотреть профессиональную ответственность госслужащих, исходя из некоторой классификации профессиональных норм деятельности. Выделим следующие, достаточно общие, классы таких норм. Во-первых, это нормы отношений с работодателями, в качестве которых можно обобщенно рассматривать другие профессиональные сообщества. Во-вторых, это нормы взаимодействия внутри профессионального сообщества. И, в-третьих, это нормы взаимодействия с обществом, которое испытывает на себе последствия профессиональной деятельности госслужащих.

Раскроем содержание профессиональной ответственности, основанной на нормах деятельности, регулирующих взаимодействие госслужащих внутри профессионального сообщества. Эти нормы в государственном управлении во многом обусловлены иерархической структурой органов управления и существующей иерархией субъектов управления. Традиционно проблему профессиональной ответственности здесь сводят к проблеме подотчетной ответственности, пристальное внимание которой уделяли Д. Лэдд² и К.С. Бельский³. Она может быть рассмотрена и в конститутивном, и в функциональном аспектах на индивидуальном (персональная ответственность) и групповом уровне, что предлагал О.Э. Лейст⁴, и в ней могут быть выделены и каузальная (causal), и диктуемая обязательствами (liability), ролью и компетенцией составляющие ответственности, которые ввел Г.Л. Харт. Таким образом, подотчетная ответственность - это специфический тип ответственности в профессиональной деятельности госслужащих.

1. Солодкая М.С. *Профессиональная ответственность субъекта управления* // *Credo, Оренбург*, 1998, №3. - С. 17-29.

2. Ladd J. *Ethics of Participation* // *Participation in Politics*. - N.Y.: Atherton-Lieber, 1975.

3. Бельский К.С. *Персональная ответственность и дисциплина в государственном управлении* // *Советское государство и право*, 1984. №3.

4. Лейст О.Э. *Санкции и ответственность по советскому праву*. - М., 1981.

Специфика иерархической структуры обусловила то, что в подотчетной ответственности *субъектом* ответственности является любой госслужащий; *инстанцией* ответственности - субъект управления высшего иерархического уровня или специально сформированный орган (комиссия, коллегия, комитет и т.п.); *предметом* ответственности - выполняемая функция, операция, задача и т.п.; *время* ответственности - локальное (локализовано определенным сроком выполнения), непрерывное (в течение всего срока выполнения), прошлое и настоящее (ответственность не только за то, что сделано, но и за то, что еще только находится в процессе реализации); *пространство* ответственности - локализовано.

Такая специфика подотчетной ответственности обуславливает следующий феномен: субъект низшего уровня управленческой иерархии реально ответственен в основном перед субъектами высшего уровня, поскольку именно с ними, в основном, связаны возможности изменения их статуса в управленческой иерархии. Непосредственной ответственности субъектов высшего уровня перед субъектами более низкого уровня не существует. Она существует только в виде ответственности перед специальным органом, в котором в качестве представителей может участвовать и определенное число субъектов управления низших уровней. В странах с развитой демократией пытаются скорректировать такой асимметричный механизм профессиональной ответственности субъектов управления путем создания большого числа комиссий и комитетов по вопросам профессиональной этики политиков, менеджеров, инженеров, но и там не могут похвастаться реальным изменением положения.

Одним из наиболее острых вопросов при обсуждении проблемы профессиональной ответственности госслужащих является вопрос о компетенции и полномочиях (authority), диктуемых их профессиональной ролью. Госслужащий может быть профессионально ответственным только за то, на что у него есть полномочия. В то же время, наличие любых полномочий должно необходимо порождать ответственность. Таким образом, границы профессиональной ответственности детерминируются полномочиями, которыми наделен тот или иной госслужащий. Не случайно поэтому, как отмечает П. Друкер, «в политическом словаре нет такого термина «ответственность» (responsibility), а есть термин «ответственность и полномочия» (responsibility and authority)»¹.

Большие полномочия должны порождать большую профессиональную ответственность. Это приводит к определенному пересмотру традиционных областей ответственности внутри профессионального сообщества и порождает определенные социальные изменения. Еще несколько десятков лет назад считалось, что каждый профессионал *индивидуально* ответственен за поиск

1. Drucker P. F. *Management: Tasks, Responsibilities, Practices*. - N.Y.: Harper & Row, 1974. P. 347.

нового рабочего места в случае потери им старого. В настоящее время в развитых странах позиции по этому вопросу изменились. Если необходимость в определенных профессиональных кадрах исчезла в связи с переходом *к новой технологии*, то обеспечение переподготовки или перераспределения этих кадров вменяется в профессиональную ответственность руководству, т.е. субъектам управления верхнего уровня.

Следующее направление исследования проблемы профессиональной ответственности госслужащих связано с нормами взаимодействия субъектов государственного управления с другими профессиональными сообществами. Начнем с рассмотрения норм взаимодействия субъектов государственного управления и бизнеса. Существовали две исторические политические модели, устанавливающие нормы взаимодействия бизнеса и государственного управления, которые принципиально отличались друг от друга, - меркантилизм (дирижизм) и конституционизм¹. На основе анализа этих моделей можно сделать следующий вывод. В меркантилистской модели бизнес рассматривается как социально подчиненный служащим правительственной администрации, следовательно, взаимодействие правительства и представителей бизнеса регулируется профессиональными нормами. В конституционистской модели взаимодействие правительства и бизнеса регулируется правовыми нормами.

В современной политической и экономической ситуации выделенные модели не могут использоваться в чистом виде в связи с рядом причин, наиболее значимыми из которых являются: смешанная экономика, наличие транснациональных корпораций, определенная потеря правительством своих позиций как социального института, появление на социальной арене профессиональных менеджеров.

Смешанная экономика, где автономность бизнеса переплетена с государственным регулированием и контролем, а вместе с тем бизнес завоевывает определенную автономность в тех сферах, которые раньше считались правительственными, приводит к тому, что установление норм взаимодействия между бизнесом и государственным управлением не может быть прерогативой ни той, ни другой профессиональной группы. Данные нормы могут быть только правовыми и представлять собой контрактные обязательства сторон. Любые профессиональные нормы могут носить здесь только *правовой* характер.

Возможны ли здесь профессиональные нормы, которым нельзя в рамках контракта придать правовой статус? Думается, что ответ здесь должен быть утвердительным. Подобные контракты обязательно должны предусматривать

1. Drucker P. F. *Management: Tasks, Responsibilities, Practices*. - N.Y.: Harper & Row, 1974. P. 354.

проведение мониторинга, который, с одной стороны, должен выявлять влияние развития технологий на социум, а с другой стороны, влияние социальных изменений (в том числе и политических, и экономических) на развитие технологий. Мониторинг системного воздействия технологий на социум может быть организован только субъектами государственного управления.

В зависимости от того, как распределяется профессиональная ответственность во взаимодействии между профессионалом (профессиональной группой) и нанимателем, могут быть выделены модели профессионала следующих 4-х типов. Модель *технического* типа предполагает, что профессионал только предоставляет информацию, необходимую нанимателю для принятия каких-либо решений. Вся ответственность за принятое решение лежит на нанимателе. Профессиональная ответственность сводится к профессиональному выполнению определенной функции, задачи, операции. В модели *сакрального* типа вся ответственность за принятое решение лежит на профессионале. Наниматель только подчиняется принятому профессионалом решению. В модели *коллегиального* типа существует равная мера ответственности профессионала и нанимателя за принятое решение. Модель контрактного типа предполагает, что распределение ответственности происходит в соответствии с контрактом. Это предоставляет широкие возможности для *правового* установления степени ответственности агентов взаимодействия в любых пределах - от модели технического типа до сакрального.

Естественно, что явная асимметрия в возложении ответственности только на одного из агентов взаимодействия является не только несправедливой, но и неэффективной мерой регулирования этого взаимодействия. Модель коллегиального типа, характеризующаяся симметрией в отношении ответственности, к сожалению, хороша только в теории. На практике симметрия никогда не наблюдается, поскольку всегда происходит неконтролируемое перекладывание ответственности на того или иного агента взаимодействия.

Чтобы избежать такого неконтролируемого перераспределения ответственности, необходимо поделить и закрепить это деление ответственности в рамках контракта.

Указанные четыре типа моделей взаимодействия профессионала и нанимателя можно объединить в два - патерналистский и непатерналистский. Модели сакрального и технического типа - патерналистские. Разница в них только в том, кто проявляет патернализм. Две оставшиеся модели - непатерналистские. Они основаны на принципах автономности нанимателя, свободы воли и выбора, информированного согласия, поэтому ключевой категорией в них становится категория *права* нанимателя и профессионала.

Третье направление исследований проблемы профессиональной ответственности госслужащих связаны с наличием норм взаимодействия данного

профессионального сообщества с социумом в целом. Часть исследователей отрицает существование таких норм и, следовательно, какую-либо профессиональную ответственность госслужащих перед обществом. Они делают этот вывод на том основании, что госслужащие вступают во взаимодействие в своем профессиональном статусе только с работодателями, с обществом же в целом они как профессионалы не взаимодействуют. Другая часть исследователей отстаивает иную позицию, заявляя о существовании профессиональной ответственности госслужащих перед обществом. Свой вывод они основывают на том, что субъекты государственного управления сосредоточили в своих руках власть, обусловленную во многом их профессиональным статусом. Более того, масштабы и границы этой власти в ряде случаев не могут регулироваться правовыми нормами в силу специфики, диктуемой профессиональной деятельностью. Это позволяет говорить о существовании профессиональной ответственности госслужащих перед обществом.

В чем же выражается эта ответственность? Ряд исследователей склонен считать, что она должна выражаться в «вынесении вопросов, ранее бывших компетенцией только специалистов, на публичное обсуждение в связи с угрожающими проблемами»¹. То есть, профессиональная ответственность госслужащих состоит в будировании общественного мнения по ряду проблем, которые изначально могут быть поняты только профессионалами.

Другие исследователи считают, что профессиональная ответственность госслужащих состоит в решении социальных проблем. Внутри этого направления тоже существуют различные точки зрения. Одна из них связана с «классической» схемой взаимодействия субъектов государственного управления, менеджеров и субъектов управления техническими системами. В этой схеме субъекты управления техническими системами профессионально ответственны за технический прогресс, менеджеры - за прибыльный бизнес, а субъекты государственного управления - за непосредственное решение социальных проблем на основе новых технических и экономических возможностей, создаваемых другими субъектами управления. Причем, за каждой группой субъектов управления признавалась известная автономность. Но в разных конкретно-исторических условиях эта схема реализовывалась по-разному.

Предъявляя требование профессиональной ответственности к госслужащим как к главным решателям социальных проблем, необходимо проводить различие между проблемами. Понятно, что индивидуально госслужащие не обладают ни профессиональной компетенцией, ни соответствующими полномочиями для того, чтобы нести профессиональную ответственность за решение всех социальных проблем.

1. Collins F. *The Special Responsibility of Engeneers //The Social responsibility of Engeneers. - Annals of the New York Academy of Sciences, 1973, vol. 196, N 10. P. 449.*

Профессиональную ответственность перед обществом госслужащие могут нести только как коллективная лидирующая группа в социальной организации общества. Индивидуально госслужащий не является общественным лидером, он только член лидирующей группы. Индивидуально он обычный служащий, работающий по найму. Поэтому профессиональную ответственность перед обществом индивидуально госслужащий нести не может. Его профессиональная ответственность как члена лидирующей группы может состоять только в том, что госслужащий подчиняется требованиям профессиональной этики - этики ответственности.

ПОЛИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ИТОГОВ ВЫБОРОВ В ГОСУДАРСТВЕННУЮ ДУМУ ПО ОРЕНБУРГСКОЙ ОБЛАСТИ (2003 ГОД)

Шешукова Г.В. - профессор кафедры общественных и гуманитарных наук, доктор политических наук, руководитель социологического центра «Общественное мнение»

1. Выходит ли Оренбуржье из «красного пояса»?

Руководитель оренбургского регионального отделения партии «Единая Россия» В.Л. Нефедов сразу же после окончания выборов в Госдуму с большим энтузиазмом заявил о том, что Оренбуржье, наконец-то, вышло из «красного пояса». «Единая Россия» победила в области, набрав более 27% голосов от всех проголосовавших избирателей, КПРФ, напротив, получила только 19% голосов. Однако, если внимательно рассмотреть итоги выборов в Государственную Думу по партийным спискам, сравнить областные итоги с общероссийскими, а также итоги выборов 1999 г. с итогами 2003 г., то с оценкой В.Л. Нефедова можно поспорить.

Сравним итоги выборов в Госдуму по Оренбургской области и России (по основным партиям и блокам) за 1999 г. и 2003 г.

Партии и блоки	1999 г.	1999 г.	2003 г.	2003 г.
	Оренбург. обл.	Россия	Оренбург. обл.	Россия
1. КПРФ	30	24	19	12,7
2. Единство и Отечество в 1999 г., ЕР в 2003 г.	30	27	27,5	37
3. СПС	6,6	8,5	2,8	3,8

4. ЛДПР	6,2	-	15,7	11,8
5. Яблоко	4	6	3,4	4,3
6. Блок Родина	-	-	7	9
7. Аграрная партия	-	-	9	3,7

В 1999 году, как известно, часть представителей Аграрной партии примкнула к КПРФ, а часть - к «Единству».

Аграрная партия в 2003 году вышла как самостоятельная сила и набрала по области 9%. Одна из причин популярности АПР: партию в области представляет А.А. Чернышев - губернатор области. По программе партия во многом по-прежнему солидаризируется с КПРФ. Так полагают и сельчане области, отдавшие Аграрной партии свои голоса.

Глазьев, возглавляющий блок «Родина», вышел из КПРФ, оттянув на себя часть коммунистического электората, и уже сейчас готов сотрудничать с КПРФ в Думе, несмотря на то, что блок уже, не без оснований, окрестили «Кремлевским проектом».

Поэтому, если сложить результаты, полученные в 2003 г. КПРФ, АПР и «Родиной», то окажется, что левые коммунистические ценности по-прежнему весьма востребованы населением области.

Именно за левые силы и проголосовали 35% оренбуржцев, то есть значительно больше, чем за партию власти «Единая Россия» - 27%.

Популярность ЛДПР начала расти в области еще летом, уже тогда партия по итогам социологических опросов набирала 10%. ПРИ ЭТОМ агрессивная ПОПУЛИСТСКАЯ, но внятная для электората позиция лидера партии дала ей в области почти 16%. Это оглушительный успех партии, носительницы не либеральных (как полагает А. Прусс, см. «Оренбуржье» «Правый облом», 11 декабря 2003 г.), а национальных ценностей.

И хотя ЛДПР призывала бороться за бедных и русских, претендуя и на коммунистический электорат, реально в выступлении Жириновского звучал другой лозунг, а именно: «Россия для русских». По поводу этого лозунга четко определил свою позицию В.В. Путин в прямом эфире, отвечая на вопросы граждан России. По его мнению - это позиция либо придурков, либо провокаторов, ведущих к распаду России. Однако позиция эта весьма популярна у электората ЛДПР, особенно у молодежи в ОРЕНБУРЖЬЕ.

Правые силы, безусловно, проиграли, потеряв, по сравнению с 1999 г. (в сумме «Яблоко» и СПС), - 4%. Но ни для кого не секрет и то, что, действительно, либеральные ценности в области слабо востребованы.

В сумме СПС и «Яблоко» имели: 10,6% в 1999 г. и 6,2% в 2003 г. Эти цифры говорят сами за себя. И, несмотря на то, что О. Наумов дистанцировался от

СПС, выступил как самовыдвиженец, большинство избирателей знали о том, что именно он руководит СПС в области.

В целом О. Наумов собрал часть либерального и часть протестного электората (и что особенно интересно, его поддержали в некоторых сельских районах области), получив 10,5% голосов. Если бы Бондаренко не снял свою кандидатуру, то результат Наумова мог быть порядка 8% по области, т. к. СТУДЕНЧЕСТВО РАСКОЛОЛОСЬ БЫ МЕЖДУ НИМИ.

Особенный интерес представляют результаты голосования по партиям в трех избирательных округах Оренбургской области.

*Итоги выборов в Государственную Думу по области
и избирательным округам*

Ведущие партии	По области	131	132	133
		Бузулукский	Оренбургский	Орский
	7.12.2003 г.	7.12.2003 г.	7.12.2003 г.	7.12.2003 г.
Аграрная партия	8,99	14,25	4,61	7,74
Блок «Родина»	7,07	5,23	9,69	6,90
КПРФ	19,08	22,35	16,57	18,66
ЛДПР	15,77	15,48	15,75	17,12
Единая Россия	27,46	27,32	28,46	28,64
Яблоко	3,38	1,62	4,62	4,31
СПС	2,77	1,51	4,72	2,44
Против всех	3,87	3,0	5,0	4,1

Перед нами весьма пестрая картина политических ориентаций населения области. Если «Единая Россия» имеет одинаковые в основном результаты по области в целом, то по другим партиям и блокам позиции населения области существенно различаются по округам. Так, ЛДПР имеет наиболее сильные позиции в 133 округе, а либералы в - 132 (9,3%). У КПРФ больше всего сторонников в 131 сельском округе (22,35%), следовательно, там неплохие позиции у возможного левого кандидата в Президенты РФ.

И, наконец, блестящая победа губернатора - А.А. Чернышева, которую фактически все прогнозировали, имеет комплекс причин:

а) популярность губернатора как эффективного хозяйственника, которую не смогла поколебать критика со стороны Наумова и других кандидатов на пост губернатора;

б) отсутствие реальных альтернативных конкурентов;

в) поддержка губернатора со стороны Кремля (в лице приехавшего в область Грызлова), «Единой Россией», КПРФ и Аграрной партией. Победа Чернышева - также серьезный аргумент в пользу устойчивых левых политических ориентаций жителей области, хотя за него голосовали и избиратели центристских ориентаций. Практически, Чернышев мог бы и не тратить деньги и силы на эту кампанию - уже в сентябре было ясно, что он уверенно побеждает в первом туре. Об этом свидетельствовали и данные практически всех социологических центров области.

Прогнозируя итоги предстоящих президентских выборов по области, можно предположить, что у В.В. Путина будут более высокие результаты, чем на выборах 1999 года.

Однако этот результат будет ниже, чем по другим регионам России.

В Оренбуржье левый кандидат, если он появится, имеет реальные шансы, так же, как и В.В. Жириновский.

Представитель правых сил реальных шансов не имеет, как по Оренбуржью, так по России в целом. Учитывая то, что среди электората СПС и «Яблока» популярность Путина выше, чем популярность лидеров этих партий, самое разумное пока для этих партий публично поддержать Путина на президентских выборах и прекратить суетиться по поводу выдвижения единого демократического кандидата. Так уж получилось, что по итогам выборов в Госдуму 7 декабря сохранение курса реформ и либеральных позиций России во внутренней и внешней политике целиком зависит от одного человека - Президента РФ.

Хотелось бы отметить еще одно обстоятельство - итоги участия женщин в выборах по одномандатным округам. Их победу социологи не прогнозировали. При этом неплохо выступила В.И. Измайлова по 133 округу, получив третий результат (12%). По 132 округу Е.В. Афанасьева (ЛДПР) получила 5,3%, а А.И. Щетинская - 5%. Многие мужчины по этим округам набрали еще меньше. Однако главная проблема для женщин-кандидатов - психологическая, а именно: женщины-избирательницы голосуют за кандидатов-мужчин. Такова традиционная политическая ориентация российских женщин.

2. Партийные симпатии избирателей г. Оренбурга

Как и прогнозировали социологи, половина жителей Оренбурга на выборы не пошла. Как же проголосовали те, кто решили отдать свои голоса партиям, принявшим участие в выборах в Госдуму РФ? Сравним позиции жителей г. Оренбурга в 1999 г. с позициями оренбуржцев в 2003 г.

Динамика итогов выборов в Госдуму по г. Оренбургу с 1999 г. по 2003 г.

	Итоги выборов 19.12.1999 г.	Итоги выборов 7.12.2003 г.
За какую партию вы будете голосовать?		
Аграрная партия	-	2,4
Блок «Родина»	-	11
КПРФ	25,94	15,4
ЛДПР (блок Жириновского в 1999 г.)	4,99	15,5
Единая Россия (Единство + ОВР в 1999 г.)	28,44	28,5
Яблоко	7,18	5,7
СПС	9,88	5,4

Итак, наблюдается существенная динамика партийных симпатий оренбуржцев за прошедшие 4 года.

«Единство» и «Отечество», объединившись, сумели сохранить общий электорат, «Единая Россия» получила свои 28,5%!

Существенно ослабли позиции КПРФ - на 10%.

Напротив, позиции ЛДПР усилились - на 10%. И это при том, что региональная организация ЛДПР в городе работала достаточно слабо (по сравнению с СПС и КПРФ). Но все знают, что партия ЛДПР своим успехом обязана, во-первых, своему лидеру В.В. Жириновскому, а во-вторых, востребованностью той политической силы, которая лучше других сумеет выразить национальные интересы русских (а русские, как известно, составляют 82% населения России).

Электоральное поле национально ориентированных русских ЛДПР поделила с «Родиной», которая, помимо защиты национальных интересов россиян, вместе с ЛДПР боролась за бедных, через перераспределение природной ренты.

«Яблоко» потеряло в г. Оренбурге только 1,5%. СПС в 1999 г. в г. Оренбурге как новое объединение демократических партий получило блестящий результат - почти 10% (что было выше российского результата на 1,5%). Практически тогда СПС ворвалась на политическую арену так же, как «Родина» в 2003 году. Однако теперь в 2003 г. именно СПС потерпела сокрушительное поражение, число его сторонников сократилось в 2 раза! Причем, если перед выборами 1999 г. СПС в городе имела очень слабую региональную партийную организацию, то перед выборами 2003 г. она имела многочисленное объединение. На мой взгляд, итоги выборов и в 1999, и в 2003 г. определялись тем, как проходила кампания партии в Оренбурге на федеральном уровне, и, в частности, рейтингом лидеров СПС российского уровня.

Рассмотрим партийные ориентации избирателей 4-х районов г. Оренбурга.

Динамика партийных ориентаций избирателей г. Оренбурга с 1999 по 2003 г. (по районам г. Оренбурга). Итоги выборов в Госдуму

Партии и блоки	1999 г.	2003 г.	1999 г.	2003 г.	1999 г.	2003 г.	1999 г.	2003 г.
Название района	Дзержинский	Ленинский	Промышленный	Центральный				
АПР	-	2,4	-	2,3	-	2,3	-	2,8
Блок «Родина»	-	10,5	-	11,9	-	10,5	-	11,0
КПРФ	25,07	14,9	24,25	14,8	28,25	16,4	26,26	16,2
ЛДПР (блок Жириновского в 1999 г.)	4,97	16,2	5,41	15,4	4,99	15,9	4,6	13,6
Единая Россия (Единство + Отечество в 1999 г.)	29,94	29,3	28,83	28,0	27,42	28,0	27,59	28,9
Яблоко	7,35	6,1	7,1	6,1	7,2	5,3	7,1	5,9
СПС	9,96	5,7	9,99	5,7	9,33	5,0	10,25	5,7

Существенных различий в результатах блока «Родина» по районам не выявлено. Но все-таки лучший результат блок получил в Ленинском районе - 12%.

КПРФ практически по всем районам потеряла от 10% до 12%. Самый лучший результат у КПРФ, так же, как и на выборах 1999 г., - в Промышленном районе - 16,4%.

ЛДПР самый лучший результат получила в Дзержинском районе - 16,2%, а в Центральном районе только 13,6%.

«Единая Россия» и по районам повторила свой результат образца 1999 г., объединив потенциал «Единства», «Отечества» и, разумеется, В.В. Путина.

«Яблоко» потеряло 2% в Промышленном районе, а в остальных районах в пределах 1% или чуть больше.

СПС, потеряв почти половину своих избирателей, получила 5,7% в трех районах города. То, что СПС удалось все-таки уверенно преодолеть 5% барьер в г. Оренбурге, объясняется тем, что СПС провела в городе затратную, но эффективную кампанию «От двери к двери», доставив свои агитационные материалы почти в каждую квартиру.

Если сравнить результаты либеральных партий в г. Оренбурге с их результатами по России и области в целом, то становится понятным, что и агитация на местах дает свои результаты.

Итоги выборов в Госдуму по РФ и Оренбургской области 7.12.2003 г.

Партии и блоки	Оренбургская обл.	Россия	г. Оренбург
КПРФ	19	12,7	15,4
Единая Россия	27,5	37	28,5
СПС	2,8	3,8	5,4
ЛДПР	15,7	11,8	15,5
Яблоко	3,4	4,3	5,7
Блок «Родина»	7	9	11
АПР	9	3,7	2,4

Итак, какие тенденции повлияют на президентские выборы в Оренбуржье?

У КПРФ в Оренбурге результат выше, чем по РФ, но ниже, чем по области. Следовательно, шансы у «левого кандидата» выше, чем по стране.

У «Единой России» в результатах по области и городу принципиальных различий нет. Однако по области «Единая Россия» имеет на 10% меньше, чем по РФ. И это дает основание предположить, что и на выборах Президента за В.В. Путина проголосует меньше избирателей, чем по РФ в целом. СПС и «Яблоко» только в Оренбурге преодолели 5% барьер. Блок «Родина» в Оренбурге имеет результат выше, чем по области и по РФ. АПР имеет результат в 3 раза ниже, чем по области. Давно известно, что горожане голосуют иначе, чем сельчане. В селе больше сторонников КПРФ и меньше сторонников либеральных партий. Однако партийные ориентации избирателей второго по величине города области - Орска - также отличаются от партийных позиций жителей г. Оренбурга.

Итоги выборов в Госдуму по партийным спискам (в %) в г. Орске (в том числе по районам) и в Оренбурге 7 декабря 2003 г.

Партии	Ленинский г. Орск	Октябрьский г. Орск	Советский г. Орск	г. Оренбург 7.12.03 г.	г. Орск 7.12.03 г.
СПС	3,6	3,2	2,3	5,4	3,1
Яблоко	6,9	6,3	5,2	5,7	6,2
АПР	3,7	4,0	4,6	2,4	4,1
Родина	9,1	8,0	8,3	11	8,4
ЛДПР	18,4	19,4	21,9	15,5	19,8
Единая Россия	28,8	29,5	28,7	28,5	29,0
КПРФ	15,6	15,8	15,4	15,4	15,6
Против всех	4,6	4,5	3,9	5,4	4,4

Шрифтом выделены результаты тех партий, по которым у жителей г. Орска и г. Оренбурга позиции различаются. Это, прежде всего, СПС, АПР и ЛДПР.

Если рассмотреть позиции жителей районов г. Оренбурга, то следует отметить, что сторонников ЛДПР больше всего в Советском районе, а сторонников «Родины» - в Ленинском районе.

Анализ партийных симпатий жителей г. Оренбурга позволяет выявить некоторые тенденции, которые проявятся на выборах Президента РФ. Путин, конечно, с большим отрывом опередит своих конкурентов, но за него проголосует меньше избирателей, чем по другим регионам РФ. Хорошие шансы и в городе и в области имеет национально ориентированный кандидат. И практически невелики шансы у либеральных кандидатов.

3. Социология выборов

Мне уже приходилось писать о том, что в обществе сложилось предвзятое отношение к месту и роли социологических опросов в ходе избирательных кампаний. Журналисты нередко пишут о завышенных по заказу рейтингах или о купленных социологах. Кроме того, и сами политики верят в миф о том, что опубликованные высокие рейтинги могут серьезно повлиять на позиции избирателей. Для чего же на самом деле нужны социологические исследования в процессе выборов? Попробую ответить на этот вопрос, проанализировав некоторые аспекты двух избирательных кампаний в 132 и 133 округах по выборам в Государственную Думу.

Выясним, как повлияли данные социологических опросов на стратегию и тактику штабов Б.В. Плохотнюка - первого заместителя губернатора (133 округ) и В.В. Пятницкого - самовыдвиженца (132 округ).

Так, например, для правильной организации выборной кампании важно знать, какие источники информации предпочитают сами избиратели, и, в соответствии с полученными данными, использовать наиболее эффективные источники. Так, опросы, проведенные в 133 округе, позволили выявить ряд важных для избирательной кампании моментов.

Динамика эффективности источников информирования населения о выборах (в %)

Каковы источники вашей информации о выборах?	Все избиратели		Активные избиратели	
	1-2.11	19-21.11	1-2.11	19-21.11
Сообщения ТВ	78	87	85	92
Сообщения радио	37	32	43	39
Местные газеты	38	36	47	45
Разговоры и слухи	16	11	20	13

Каковы источники вашей информации о выборах?	Все избиратели		Активные избиратели	
	1-2.11	19-21.11	1-2.11	19-21.11
Листовки и реклама	12	27	10	28
Щиты и растяжки на дорогах	0	4	0	4
Встречи с агитаторами	3	2	3	3
Встречи с кандидатами	2	3	3	4
Другие источники	0	0,5	1	1
Не интересуюсь	9	6	2	1

Телевидение, как всегда, занимает первое место, однако это самый дорогой источник информации.

Второе место прочно занимают местные газеты, затем следует радио. Особенность этой избирательной кампании в том, что по сравнению с прошлыми годами резко выросла популярность листовок и рекламы на бумажных носителях. И, напротив, резко уменьшилась эффективность встреч кандидатов и агитаторов с избирателями. Эти данные учитывались штабами в работе с избирателями. На основе анализа данных социологических опросов были выявлены также наиболее острые для жителей округа проблемы, а затем вся агитационная работа штабов была выстроена вокруг этих проблем. Кроме того, социологические опросы позволяют четко определить электорат кандидатов и обращаться адресно к тем избирателям, которые уже симпатизируют кандидату или относятся к группе пока не решивших, за кого голосовать. Социологические опросы дают кандидату информацию о том, на каких территориях округа рейтинг у кандидата низкий и, следовательно, там штабу нужно интенсивно поработать.

Кампанию Плохотнюка вело информационное агентство «Априори». На мой взгляд, информация, полученная в ходе проведенных нашим социологическим центром опросов, весьма эффективно использовалась в работе штаба. И это довольно быстро повлияло на изменение ситуации в округе в пользу Плохотнюка.

Динамика электоральных позиций избирателей 133 округа (в %) 2003 г. по выборам в Госдуму

За кого будут голосовать на выборах в Госдуму?	Активные избиратели		Итоги выборов
Кандидаты	1-2.11.	19-21.11	7.12
Волков В.	32	19	17
Волков И.	0	0, 2	3
Дюндин	1	1	2,3
Измайлова	1	5	12

За кого будут голосовать на выборах в Госдуму?	Активные избиратели		Итоги выборов
	1-2.11.	19-21.11	
Кандидаты			7.12
Кожемякин	3	4	3
Кузьмин	0	0	0,5
Кукушкин	0	1	0,7
Москаленко	2	-	-
Плохотнюк	14	27,6	35,3
Силаев	0	0,2	2,9
Тан	1	1	5,3
Хвостов	1	1	0,9
Шаталин	0	0	0,6
Яфасов	1	1	-
Против всех	9	15	12,4
Не знаю	35	23	-

Итак, мы видим, что меньше, чем за 3 недели интенсивной избирательной кампании, которую проводил штаб Плохотнюка, удалось в корне изменить ситуацию в округе, хотя и штаб Волкова не бездействовал. Данные наших опросов фиксировали падение рейтинга Волкова и бурный рост рейтинга Плохотнюка. Я не ставлю перед собой задачу подробно объяснить, как это удалось сделать штабу Плохотнюка, да и не располагаю полной информацией для этого. Важно другое! Данные соцопросов позволяли штабу вовремя корректировать тактику работы с избирателями, и это принесло свои плоды.

Очень многие кандидаты (особенно представители нефтяников) в нашей области приглашали дорогостоящие пиар-команды из Москвы, Екатеринбургa и других городов, но далеко не всегда эти команды оправдывали ожидания своих клиентов.

Однако московские специалисты, которые работали на В.В. Пятницкого в 132 Оренбургском округе, тоже, на мой взгляд, провели очень эффективную кампанию, несмотря на то, что победил А.Б. Коган. Об этом свидетельствуют данные опросов, проведенных нашим социологическим центром за три недели до выборов.

Динамика электоральных позиций избирателей 132 округа в ходе избирательной кампании (в %)

За кого вы будете голосовать на выборах в Госдуму?	Активные избиратели 27-29.10	Активные избиратели 15-17.11	Итоги выборов в Госдуму 7.12.03 г.
Фролов В.	9	10,6	10,5

За кого вы будете голосовать на выборах в Госдуму?	Активные избиратели 27-29.10	Активные избиратели 15-17.11	Итоги выборов в Госдуму 7.12.03 г.
Никифоренко Ю.	20	13,7	13,9
Пятницкий В.	3	10,6	18,0
Щетинская А.	5	5	4,9
Коган А.	20	25,6	25,9
Сухов А.	0,3	0,6	0,7
Степанов	-	2	2,0
Щегурова В.	2	-	-
Против всех	8	7	12

В 132 округе развернулась ожесточенная борьба между Коганом и Пятницким. Следует заметить, что еще 23 сентября 2003 г. Никифоренко лидировал по своему округу (14,2%), Коган тогда имел 13,6%, а Пятницкий только 0,2%. В тот период невозможно было представить, что Пятницкий сумеет пробиться в группу лидеров и даже опередить Никифоренко. Совершенно очевидно, что штаб Пятницкого провел грамотную, хотя и, по-видимому, дорогостоящую кампанию.

Как известно, в округе боролись за голоса избирателей также партии и избирательные блоки. Рейтинг партий и блоков определялся нашим социологическим центром за три недели до выборов.

Динамика партийных ориентаций избирателей 132 округа и итоги выборов в Госдуму 7.12.2003 г. (в %)

Партии и блоки	Активные избиратели 27.10	Активные избиратели 15.11	Итоги выборов в Госдуму 7.12.2003 г.
За какую партию вы будете голосовать?			
Аграрная партия	2	3	4,61
Блок «Родина»	4	6	9,69
КПРФ	26	19	16,57
ЛДПР	5	9	15,77
Единая Россия	25	28	28,46
Яблоко	4	5	4,62
СПС	7	6	4,72
Против всех	7	6	5,0
Затрудняюсь ответить	13	14	-

Анализ динамики партийных ориентаций избирателей 132 округа позволил выявить важные для партий тенденции.

Рост рейтинга АПР, блока «Родина», ЛДПР.

Резкое снижение рейтинга КПРФ. Если бы коммунисты проводили регулярные соцопросы, то для них итоги выборов не были бы такой неожиданностью.

Рейтинг «Единой России» за три недели практически не изменился.

Рейтинг СПС медленно снижался, хотя был выше, чем в целом по области (2,77%). По Оренбургу СПС преодолел 5-процентный барьер, что во многом объясняется двухмесячной достаточно затратной кампанией «От двери к двери», которую провел штаб СПС. В настоящее время Оренбургскую область представляют в Государственной Думе (помимо кандидатов, прошедших по одномандатным округам) еще два депутата, прошедшие по партийным спискам. Это представитель «Единой России» В. Нефедов и представитель ЛДПР Т. Афанасьева.

Кандидаты в одномандатных округах, конечно, учитывали рейтинги партий, но при этом, как правило, не афишировали свои партийные симпатии, т.к. электорат кандидатов состоял из сторонников разных партий. Так, в электорате Б.В. Плохотнюка и В.В. Пятницкого помимо сторонников Единой России были широко представлены сторонники КПРФ. Этим и объясняется сокрушительное поражение действующих депутатов Ю.В. Никифорова и В.Н. Волкова в собственных округах. А Р.А. Храмову, представителю «Единой России», несмотря на солидный возраст, удалось сохранить мандат депутата, хотя в этом Бузулукском округе КПРФ получила самый высокий результат по области - 22,35%. Наши избиратели ориентируются прежде всего на личности, а потом уже на партии. Это особенность российской политической культуры.

Именно поэтому правильное решение принял Путин, отказавшись выдвигаться от «Единой России» на пост Президента страны, несмотря на очевидный успех этой партии.

«РОЗА МИРА» РУССКОГО ФИЛОСОФА Д. АНДРЕЕВА В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННОГО ТЕОРЕТИЧЕСКОГО ДИСКУРСА

Шеишуква Н.И. - аспирантка кафедры философской антропологии ОГУ

Даниила Андреева вряд ли можно назвать философом в классическом понимании этого определения, однако его религиозно-мистический трактат «Роза Мира» содержит возможности философской интерпретации, которые

обладают очень большой энергией в контексте попыток осмысления культуры начала 21 века, особенно ее религиозных аспектов¹.

В рамках этой статьи мы попробуем сделать краткий анализ исследований, с разных сторон освещающих картины мира Даниила Андреева и процесс создания этих картин в его главном произведении «Роза Мира». Так как эта работа связана с исследованием концепции Даниила Андреева в процессе критики некоторых авторов, то в данной статье будет предпринята попытка раскрыть наше видение той или иной проблемы.

По нашему мнению, в настоящее время наибольшей известностью пользуются два исследователя «Розы Мира»: Михаил Эпштейн и его работа «Роза Мира и царство Антихриста: о парадоксах русской эсхатологии» и Алексей Палей и его очерк «Идейное наследие Даниила Андреева: pro et contra (постановка проблемы)». В обеих работах, написанных, кстати, независимо друг от друга, проводятся удивительно сходные, почти параллельные линии мысли, а именно: признание мистического опыта Даниила Андреева как видения различных уровней сверхъестественной реальности и опровержение его прогнозов и построений, описывающих будущее мира, возможности соединения религий и государств в общественное устройство нового типа и маловероятные, на взгляд большинства людей, изменения экосистем планеты, осуществленные на научно-технической основе. В этих проектах авторы рассмотренных нами работ распознают следствие прямого сатанинского соблазна, которому, по мнению А. Палея, поддался Даниил Андреев после того, как основная часть «Розы Мира» была завершена и трансфизическая защита снята с ее автора. Оба интерпретатора «Розы Мира» приводят в защиту этой версии такой серьезный аргумент, как резкое изменение языка автора в тех частях книги, которые посвящены будущим возможностям: потеря глубины и силы символов и образов, сходство словесного ряда с текстами теоретиков марксизма и научного коммунизма (М. Эпштейн) или даже с поэтическими выражениями демонического экстаза (А. Палей). По мнению этих исследователей, которое совпадает с предсказанием, сделанным В. Соловьевым в поздней по-

1. Даниил Леонидович Андреев (1906-1959) - поэт, романист, мыслитель, историк. Андреев - младший сын писателя Леонида Андреева. Главное произведение Д. Андреева «Роза Мира» было написано им во Владимирской тюрьме, где автор, как политзаключенный, провел 10 лет (1947-1957), воспринимая внутренним слухом откровения тех голосов, которые отождествлял с высшими духами и водителями человечества. Выйдя на волю, Д. Андреев успел завершить свой главный труд «Роза Мира» за несколько месяцев до смерти. С середины 1970 года «Роза Мира» начинает распространяться в самиздате. После издания «Розы Мира» и двух поэтических книг Андреева его имя становится центральным в ряду космофических и историко-философских движений российской мысли, восходящих к наследию Николая Федорова, Николая Рериха, Велемира Хлебникова, Константина Циолковского, Александра Чижевского, Владимира Вернадского, пытающихся синтезировать естественные и общественные науки с религиозными перспективами человечества (М.Н. Эпштейн).

эме «Три разговора», конец истории и переход в вечность связаны с приходом Антихриста, власть которого предопределена и неизбежна, и в то время, как сроки его прихода неумолимо приближаются, любые попытки соединения церковью и народов, изменения материального и духовного положения людей средствами науки и техники являются не актом веры, но безблагодатным действием, которое существенно помогает будущему правителю планеты. Например, М. Эпштейн высказывает предположение, что религии отделены друг от друга по замыслу Бога, цель которого - не допустить сосредоточение всей полноты религиозной истины в рамках одной религии и ее высших иерархий, и если такое соединение произойдет, то религии потеряют свой смысл, заключенный в их особенности. Но, возможно, уместно будет заметить, что тот процесс соединения религий, о котором говорил Даниил Андреев, по его мысли, не должен быть человеческим творчеством, он должен быть взаимодействием людей и духовных существ из иных миров (миров Света). В контексте всего творчества Даниила Андреева можно говорить о его понимании соединения религий как путей открытости религий друг другу в актах взаимного принятия, познания и создания новых ритуалов, теологических и богословских систем на основе знаний об инобытии, воспринятых верующими в состояниях религиозного откровения, которые, по словам Андреева, должны будут испытывать многие люди в разных местах планеты.

Теперь мы хотели бы сделать более подробные комментарии к некоторым частям работы Михаила Эпштейна. При этом хотелось бы, чтобы границы этого раздела нашей работы состояли в противопоставлении возможных антитезисов тезисам Михаила Эпштейна. Однако необходимо заметить, что мы не склонны принимать сторону своих аргументов чаще, чем соглашаться с доводами Михаила Эпштейна: в этом обзоре можно только попытаться раздвинуть границы пространства интерпретации работ Даниила Андреева.

Внимание Михаила Эпштейна в его работе в основном сосредоточено на метаисторических возможностях будущего, которые показывает в «Розе Мира» Даниил Андреев. Михаил Эпштейн выделяет наиболее символические предположения, оцениваемые Даниилом Андреевым как изменения к лучшему, давая при этом свою интерпретацию истинного проявления этих возможностей в исторической реальности. Мы попробуем рассмотреть 5 из них.

1. Этический контроль координационного представительства религиозно-го движения «Розы Мира» над политической властью государств и харизматическое влияние наиболее известных сторонников этого движения на выбор возможностей изменения социальной действительности во многих этнокультурных регионах планеты, что Михаил Эпштейн трактует как теократические утопии, предполагающие теократическую власть верховных (внутренних) кру-

гов иерархии «Розы Мира» и неограниченную власть ее главного представителя, в лице которого будет открыта возможность демонического влияния на человечество и осуществление демонического плана, что, по-моему, может быть не совсем корректной интерпретацией, как по отношению к смысловому содержанию предположений Даниила Андреева, так и с точки зрения их соответствия и несоответствия реальным историческим возможностям (например, ввиду понимания правительствами большинства государств необходимости этического контроля над своей деятельностью и осуществления возможности такого контроля в форме существования ООН, действительного предпочтения этических критериев при выборе главы этой организации, а также осознания многими деятелями мировой науки и культуры как своей частичной ответственности за исторические процессы, так и возможного влияния высказываемых ими мнений на решение людей, сомневающихся в степени безопасности своих поступков и др.).

2. К этому соотношению близко примыкает изменение государств (их исчезновение, по мере возможности) и замещение их Братством, трактуемые Михаилом Эпштейном как утопическая личина тиранической (теократической) структуры, несущей в себе сущностно демоническую основу и полностью тоталитарную в своих проявлениях. То есть речь здесь идет о властных структурах, которые желательно по возможности деструктурировать, по мнению Даниила Андреева. Вообще, слово «власть» употребляется Андреевым крайне редко, гораздо чаще в тексте встречаются слова «контроль» и «влияние» (которые, однако, с точки зрения политической науки, являются простыми синонимами слова «власть»). Простой анализ (вследствие малого числа соответствующих высказываний) мировых социальных реформ, предлагаемых Даниилом Андреевым, приводит к мысли, что речь идет о демократическом социальном творчестве (правда, имеющим странновысокие скорости), делающем ненужным существование контролирующих, направляющих и принуждающих государственных систем вследствие появления большой степени свободы и ответственности у элементов социальных сообществ и изменения их структур в процессе творческой самоорганизации. Поэтому когда Андреев говорит о тех или иных опасностях этой ситуации, он оговаривает возможности анархизма, опасность тоталитарного видоизменения системы он не рассматривает как что-то для самого автора совершенно ясное, по умолчанию. В контексте интерпретации Михаилом Эпштейном проектов Даниила Андреева как одной из конструкций в ряду тоталитарных утопий нам представляется достаточно интересным проследить этимологию слова «Братство». Этимологически это слово имеет религиозные корни, особенно в его приложении ко всему человечеству (так как Он есть Отец всех живых существ). Поэтому, например, верующие, живущие в пространстве христианских традиций, так

обращаются друг к другу, а вот члены коммунистической партии все-таки называли друг друга словом «товарищ» и обращались друг к другу «гражданин Советского Союза». Это слово (брат) также является глубоким символом, знаком особенной близости души в молодежной неформальной субкультуре (и особенно в субкультуре хиппи). Концепт «Братства» (в случае бесконечного содержания этого понятия), можно рассматривать не только как универсалию утопических построений, но и как скрытую пока возможность феномена свободы, снимающего антиномии интроверсии и экстраверсии (как в положительном, так и в негативном аспекте этих понятий), близкого и далекого, свободного времени и профессиональной деятельности.

3. Создание новой системы воспитания, ведущей к появлению людей, в облике которых происходит соединение разнообразных черт, называемое Андреевым «облагороженным образом» человека, трактуется М. Эпштейном как утопический проект, сущностно близкий нацистским и коммунистическим педагогическим системам, при этом М. Эпштейн называет «оговорками» проведение Д. Андреевым границ, предполагающих при условии их существования невозможность такого совпадения. Например, в параграфе «Мистический коммунизм» М. Эпштейн пишет, что этот тип воспитания «предполагает изоляцию человека от семьи и перемещение его в особые интернаты», что вступает в частичное противоречие с описанием самого Д. Андреева, рассматривающего два типа будущих школ: колледжи-интернаты, расположенные за городом, и «колледжи, которые будут обслуживать детей, живущих в городской обстановке дома». Характер этого высказывания может свидетельствовать о том, что проект Даниила Андреева все-таки находится в другом духовном пространстве, чем, скажем, идеальное государство Платона, а именно: в пространстве свободы и возможности выбора. В контексте этого высказывания можно говорить о том, что дети и родители сами будут выбирать, где лучше жить ребенку. Кроме того, утопичность этого проекта (выраженная, во-первых, в невозможности добровольного отказа родителей от постоянной совместной жизни с ребенком) опровергается культурно-историческими педагогическими традициями во многих странах и, например, институтами воспитания детей дворянского сословия в России XVIII, XIX и начала XX веков. Конечно, можно провести аналогию между Царскосельским Лицеом начала 19-го века и тоталитарной воспитательной моделью, но вряд ли это будет уместно в свете той атмосферы свободы и возвышенного творчества, которые складывались в лицее. Здесь к этому аргументу примыкает другой, который выявляется в возможности желания самих детей жить не дома, с родителями, а именно в таких институтах (здесь можно вспомнить так часто встречающееся в наше время стремление детей провести как можно больше времени в детских и молодежных лагерях). Вообще, на феномене того, что

чем больше людей оказываются открытыми друг другу в пределах какой-либо ситуации, тем большей степени свободы они достигают, основаны психологические методы работы в группах.

4. Миссия человека, который будет одновременно обладать художественной одаренностью, нравственностью и религиозной свободой и предложения которого помогут ряду людей, а также общественным и политическим организациям, - найти, возможно, лучшие пути взаимной открытости этносов, культур и религий (Д. Андреев называет его «верховным наставником», чей образ трактуется М. Эпштейном как описание Антихриста). В этом проявляется вообще характерный для Михаила Эпштейна страх перед соединением каких-либо свободных сущностей и отношений в более сложные структуры и глубины нескольких сторон духовной одаренности в существе одного человека. Однако такой подход (сохранения разделения и акцент на невозможности комбинаций) не является атрибутом свободного и творческого отношения к миру.

5. Превращение планеты в сад интерпретируется Михаилом Эпштейном как атрибут эстетической ущербности всех подобных утопических концепций. Любопытно, что простое выражение «превращение планеты в парк» открыло бы гораздо более глубокие возможности понимания эстетической стороны футуристической концепции Даниила Андреева. Это может стать аргументом в пользу предположения о несоответствии мистического (религиозного) уровня и его словесного выражения в философии и поэзии Даниила Андреева, хотя в результате этого допущения возникает несколько антиномий. Мы можем, например, предположить, что Даниил Андреев видел реальность новой мировой культуры, о которой рассказывали А. Рембо и О. Мандельштам (тоже называя источники этой интуиции видениями), и сущность которой - великая свобода (возможно, достижимая внутри материальности этого мира), но таинственные события внутренней жизни Даниила Андреева открыли его подсознанию воздействию духовных и ментальных потоков не только светлого, но и темного характера (к примеру, потоку сознания и подсознания окружающей культурной среды, в результате которых в его произведениях стали возможны такие выражения (но немыслеобразы!), как превращение планеты в «сад». С этим не совсем согласуется тот раздел заключительной части «Розы Мира» («Князь тьмы»), в котором Даниил Андреев пишет о том, как много людей внутри этой новой мировой культуры будут испытывать чувство скуки. В разделе «Князь тьмы» можно прочесть следующие слова: «Человечество устанет от духовного света. Оно изнемоет от порываний ввысь и ввысь... Скука и жажда темных страстей охватят половину человечества в этом спокойном безвластии». Но феномен свободы и феномен скуки трудносовместимы так же, как возможность той духовной культуры, вестниками которой были Осип Мандельштам и Артур Рембо, и духовная несвобо-

да большинства человечества. Выходами из этого лабиринта могли бы стать как допущение такой возможности (существования такого типа культуры), так и попытки распутать и развести духовные потоки, следствием которых стали книги Даниила Андреева, анализ которых был осуществлен Алексеем Палем и Михаилом Эпштейном. Также существует ряд небольших по объему статей о Данииле Андрееве. Среди них наиболее интересными показались мне следующие работы:

Статья Владимира Махнача «Культурология Даниила Андреева». В ней автор подводит к мысли, что в «Розе Мира» лучше, чем в ряду теорий других мыслителей, происходит соединение:

а) идеи цикличности истории (эпохи праангелов, титанов, людей, описываемых Даниилом Андреевым), параллельными которым выступают китайский исторический миф и арийское представление о циклах истории (восстановленные таким образом Д. Андреевым);

б) идеи регионированности культур (традиционно осознаваемой в процессе саморефлексии культуры (например, культур Китая и Древней Греции), предельно оформившейся в рамках философии О. Шпенглера и достигшей наиболее полного ментально-образного выражения философской концепции в «Розе Мира» (являющейся, по мнению автора, постшпенглеровской в контексте своей возможности), в структуре и номенклатуре метакультур и затомисов (описанных Д. Андреевым в одноименных параграфах «Розы Мира») и в идее единства мировой истории, возможной как целостный процесс в пространстве свободы самораскрытия и взаимопроникновения участвующих в ней агентов и следов их деятельности в формах «цветущей сложности» (выражение К. Леонтьева, приводимое Владимиром Махначом), но сохраняющим, однако, высокую степень независимости друг от друга и готовыми к метаединству только в условиях высших слоев духовных миров, соотносимых с материальным телом нашей планеты (Шаданакара в системе дефиниций Даниила Андреева). Очень интересным местом этой работы кажется мне этимологическое исследование названий затомисов. Действительно, глубоко народные, мифологические корни имен затомисов приводят к осложнениям при сопоставлении с предельной трансцендентностью звукового ряда названий, нисходящих и восходящих миров российской метакультуры. Однако эти различия могут быть соотношены с тем, что большинство собственных имен «Розы Мира» (уже начавших самостоятельное движение в пространстве современной культуры) - это слова языка Синклита Мира, в котором заимствование из языков метакультур вероятнее всего в именах затомисов, связь которых с языками (и особенно, с мифологией) народов метакультур, сложившихся в земной реальности, также наиболее вероятна в результате характера отношений обитателей затомисов с нашим миром («Они вошли в наш

Энроф, и люди способны их воспринять духовным зрением»). Еще следует заметить, что одним из самых сильных мест этой статьи мне кажется следующий тезис: «Я понимаю, что найдется достаточное количество полоумных, которым «Роза» будет в соблазн, которые сделают из нее псевдоевангелие - издержки возможны. Я теперь хорошо понимаю, что вся преисподняя взбесилась и шел срыв за срывом, когда «Розу» готовили к печати». Неожиданное введение простых и даже бытовых слов в философский текст дает почувствовать всю глубину тайн, связанных с «Розой Мира».

Еще одна не менее интересная статья того же автора - «Мотивы прароссии Даниила Андреева в русской культуре». В ней автор высказывает свои мысли, согласно которым органическое соединение дохристианской языческой и христианской культур уже произошло в локальной субкультуре Русского Севера, обладавшей особенным мироощущением и эстетикой, с характерной для них новой формой сосуществования природы и культуры, которые оказываются предельно близкими друг к другу (примером может быть существование новгородского храма в пространстве ландшафта русского Севера) и в культуре русского модерна, отличительной чертой которой стало быстрое и одновременное возвращение архитектуры, живописи, литературы и философии к Церкви и к древнеславянским (языческим) корням, давшее в синтезе очень яркую, светлую, радостную, еще не оформившую свои силы, по сути дела, еще не сделавшую выбора путей и не нуждающуюся пока в этом культуру русского модерна. Оба эти процесса были насильственно прерваны октябрьским переворотом 1917 года и оба они могли бы быть прототипами и разными сторонами новой культуры России (времени появления в ней «Розы Мира»), способными оказать влияние на некоторые направления христианской культуры и, возможно, всего человечества.

Статья Инны Ростовцевой «Даниил Андреев: Зеркальное письмо». Мне представляется, что это очень интересное филологическое исследование пересечений произведений Даниила Андреева и поэзии его современников и значимых для него поэтов прошлого, разделяемых автором статьи на два направления. Первое, классическое (как с точки зрения истории, так и стилистики) направление проходит через четырехмерные (три пространственные и одна временная координаты) пути стихов Пушкина - Тютчева - Ахматовой - к одновременно более структурированному и хаотичному, зияющему, гипертрофированному, непотаенному континууму андреевского творчества. «Залогом бессмертия и свободы» здесь выступает честность (соотносимая с классической строгостью) и сострадание к людям, противопоставленные присутствующей и неуклонно возрастающей стихии Зла во всех его проявлениях: как на исторических, так и на метаисторических и метафизических уровнях. Поэтому поэзию Даниила Андреева можно назвать «Зер-

кальным письмом» по двум причинам: как в силу описанного ею черного (дьявольского) зазеркалья мира (поэма «У демонов возмездия»), так и из-за правдивости, честности (зеркальности), и в то же время потусторонности (зазеркальности) сделанных ею слепков с фрагментов реальности, как если бы некто и его зеркальный двойник открывали для себя таинственную анфиладу смыслов, рожденных взглядом в зеркало (гаданием, рифмой?) и уводящих в мир, где спустя какое-то время все больше слабеет сила старых законов. Поэтому здесь становится возможным другое пересечение с поэтом другого классического течения, Иосифом Бродским, след которого можно найти в одном из его стихотворений 76-го года, начинающимся со следующих строк: «Я родился и вырос в балтийских болотах, подле Серых цинковых волн, всегда набегавших подле». То есть речь здесь идет об одном и том же пространстве (Балтика, Финский залив: место действия «Ленинградского Апокалипсиса», который находится в центре внимания той части работы Инны Ростовцевой, где прослеживается классическое направление «эстафеты времен») и о той же северной зеркальности, несложной (бытовой) и тайной близости находящихся далеко друг от друга образов его стихов, чему можно найти еще одно подтверждение в предпоследних строках того же самого стихотворения («В этих серых краях-то и хранит от фальши Сердце, что скрыться негде и видно дальше»). Несмотря на аномалию такого сопоставления: Иосиф Бродский и Даниил Андреев (это как бы два внутренне противоположенных друг другу пути в поэзии и жизни), можно отметить то, что «метафизические» (выражение Бродского), заводские, промышленные районы Петербурга привлекали Иосифа Бродского больше, чем центр города. А можно вспомнить, какое, по мысли Даниила Андреева, особенное место занимает мета-Петербург в жизни русских поэтов и писателей, и, при желании, сделать предположение о влиянии, которое, возможно, оказало познание эстетических закономерностей инфра-уровней Петербурга и отражавших их промышленных застроек города на мироощущение Иосифа Бродского, характеризующегося особенной обреченностью и знанием об отсутствии надежды. Второе направление, рассмотренное Инной Ростовцевой, проходит через культурные течения, в пределах которых возникло предчувствие осмысления и переживания мира как феномена, взятого в его целостности и свободе, состоящего из разнообразных пространств и времен (культур, способных к мистическому возвращению), обладающего тайной (душой) и открытого своему прошлому и будущему (Космосу). Для того, чтобы люди были готовы к этому мироощущению, они должны были, согласно Даниилу Андрееву, пройти долгий путь сквозь цепь рождений, через тысячелетия и, соединяя истории своей любви и историю своей веры в истории своего духа, стать способными к такому переживанию истории мира.

Акмеисты первыми попытались концептуализировать эту внутреннюю реальность, поэтому Ростовцева пишет, что Даниил Андреев, любимым поэтом которого был Гумилев, продолжает эпический труд растрелянного поэта по «собираанию мира», при этом он чувствует, что это не только его призвание, но и его миссия, что сближает его не только с направлением мысли Велимира Хлебникова, но и с трагедией этического мироощущения этого поэта.

Однако остается непонятным, почему автор статьи не рассмотрела архитектуру пересечений, существующих между моделью Вселенной Даниила Андреева и образом мира Осипа Мандельштама (также относившего свои стихи к традиции русского акмеизма). В пределах этой работы попробуем проследить некоторые из этих направлений:

1. Образ нового мира мог бы отражать такой эпитаф из стихотворения Осипа Мандельштама:

Улыбнись, ягненок гневный с Рафаэлева холста,
На холсте уста вселенной, но она уже не та...

Это первые две строки из стихотворения Воронежского цикла, датированного 9 января 1937 года. Вообще все стихи, написанные Осипом Мандельштамом в течение этого времени Воронежской ссылки (двух лет) могут быть названы метапоэтическим откровением о мире и смысле мировой истории, так же, как «Роза Мира», написанная Даниилом Андреевым во владимирской тюрьме - свидетельство метафилософского откровения о том же.

2. Надежда Мандельштам, подруга и жена Осипа Мандельштама, в своих воспоминаниях написала, что «Стихи о неизвестном солдате» стали следствием ночного видения, после которого Мандельштам разбудил ее и сказал ей, что будет мировая война. Есть еще одно из прямых свидетельств того, что Мандельштам в тот период его жизни переживал мистические откровения - это маленькое стихотворение «Реймс-Лаон». Вот его первая строфа:

Я видел озеро, стоявшее отвесно, -
С разрезанною розой в колесе.
Играли рыбы, дом построив пресный,
Лиса и лев боролись в челноке.

То есть в первой строке поэт говорит, что он видел озеро где-то в том мире, где законы земного притяжения уже не действуют.

«Разрезанная роза в колесе» в контексте этого исследования может вызвать мысль о «Розе Мира» Даниила Андреева, где «роза» может быть как символом соединения в новом мире, так и - как разрезанная роза - символом среза мира, сложных уровней и слоев мироздания.

Последние две строки этого куплета создают образы новозаветных евангельских зверей, зверей Апокалипсиса на Небе (которые можно сопоставить с миром святых (просветленных) животных, Хангвиллой «Розы Мира» и Уснормом, слоем, где люди, ангелы и разумные животные вместе совершают бого-

служение, но Апокалипсиса, произошедшего без катастроф, на пути изменения мира в духе и Свете. Следующий куплет звучит следующим образом:

Глазели внутрь трех лающих порталов
Недуги - недруги других нескрытых дуг.
Фиалковый пролет газель перебежала,
И башнями скала вздохнула вдруг.

Последняя часть этой строфы, открывающая столь глубокие и сильные образы Неба, говорит о внезапном появлении архитектуры из ландшафта и столь же быстром возвращении в него, что можно рассматривать как более талантливое описание метаестественной реальности, чем это смог сделать Даниил Андреев, когда он, пытаясь рассказать в главе первой («До мировой Сальватэрры») книги шестой («Высшие миры Шаданакара») «Розы Мира» о Сакуале Синклита Человечества, писал: «Моря сияющих эфиров - беру это слово за неимением более соответствующего, - блистающих красками, непредставимыми даже для синклитов метакультур, омывают в этих мирах сооружения, которые так же отдаленно можно было бы уподобить святилищам громадам гор, как и сооружениям невообразимой архитектуры. Исконное несходство между великими творениями человеческого гения и великими созданиями Природы там уже не имеет места, ибо оба начала слились, наконец, в непостижимый для нас синтез». Третье и последнее четверостишие звучит так:

И, влагой напоен, восстал песчаник честный,
И средь ремесленного города-сверчка
Мальчишка-океан встает из речки пресной
И чашками воды швыряет в облака.

Этот город также можно понимать как небесный и сравнить его как с одним из тех небесных городов, что так часто описываются в мистической литературе, так и с одним из небесных городов - двойников земных городов, находящихся в сакуале затомисов. Это сопоставление становится еще более прадоподобным, если дополнить его сравнением мандельштамовского мальчишки-океана и небесных рек, которые, согласно «Розе Мира», пересекают небесные города, будучи душами речных стихий, физическое тело которых находится в русле земных рек.

Есть еще три стихотворения Воронежского цикла, по которым можно проследить эту возможную связь. Первое из них - «Я в ливинный ров и крепость погружен». Когда мы впервые прочитали его, то подумали, что Мандельштам здесь пишет о той же тайне, чьими вестниками были Владимир Соловьев и Даниил Андреев, но, возможно, говорит о ней на каком-то космически более глубоком, хотя и не на более высоком (если за вектор высоты принимать движение от зла к силе победы над ним) уровне. Все это стихотворение полностью открыто Космосу, хотя события первых двух четверостиший происходят

только на земле, здесь рождение, океан, простые бытовые занятия оказываются погруженными в зовущую и торжественную тайну Мировой Женственности, где прошлое и будущее связаны вечностью и в то же время свободны в своем пути. Считаю уместным привести здесь сразу все стихотворение.

Я в ливинный ров и в крепость погружен
И опускаюсь ниже, ниже, ниже
Под этих звуков ливень дрожжевой -
Сильнее льва, мощнее Пятикнижья.

Как близко, близко твой подходит зов -
До заповедей роды и первины -
Океанийских низка жемчугов
И таитянок кроткие корзины...

Карающего пеня материк,
Густого голоса низинами надвинься!
Богатых дочерей дикарско-сладкий лик
Не стоит твоего - праматери - мизинца.

Неограниченна еще моя пора:
И я сопровождал восторг вселенский,
Как вполголосная органная игра
Сопровождает голос женский.

Мотив постоянного присутствия совпадает с богословскими построениями Даниила Андреева, когда он говорит, что Бог есть любовь, а Святой Дух (Бог-Отец), Мировая Женственность и Сын (Логос Вселенной) - три его ипостаси (с. 226), и в то же время, что Он «воистину вездесущ - Он пребывает даже там, где нет никаких монад, например, в покинутых всеми монадами руинах брамфатур». Без Него не может существовать ничто, даже то, что мы называем мертвой физической материей. И если бы Он покинул ее, она перестала бы быть - не в смысле перехода в другую форму материи и энергии, но совершенно...».

Второе стихотворение, хорошо известное среди людей, любящих поэзию Мандельштама, - «Не сравнивай: живущий несравним». В настоящем контексте меня интересует его последний куплет:

Где больше неба мне - там я бродить готов,
И ясная тоска меня не отпускает
От молодых еще воронежских холмов
К всечеловеческим, яснеющим в Тоскане.

Это уже не просто тоска по мировой культуре (определение феномена акмеизма, сделанное Мандельштамом в статье «Утро акмеизма», которое, впрочем, возникло у Мандельштама уже тогда, когда он был молодым человеком (в стихотворении «А небо будущим беременно» (1923 г.) есть такое предположение:

Давайте слушать грома проповедь,
 Как внуки Себастьяна Баха,
 И на востоке и на западе
 Органные поставим крылья!
 Давайте бросим бури яблоко
 На стол пирующим землянам
 И на стеклянном блюде облака
 Поставим яств посередине).

Но если раньше это было только чувство великой возможности, то теперь оно становится ясной тоской, созерцанием отдельных фрагментов и предчувствий всей полноты событий, не отпускающих Мандельштама, подобно тому, как Даниила Андреева двадцать лет не отпускал образ голубой пирамиды (Небесного Иерусалима).

Третье стихотворение, в котором ощущение пересечений путей Мандельштама и Андреева становится сильнее всего, - «Стихи о неизвестном солдате», 8-е, 9-е, 10-е, 11-е четверостишие которого Иосиф Бродский назвал лучшими строками поэзии 20-го века, в них Мандельштам говорит о начинающемся движении Света, о новой весте, летящей с его скоростью в небывалом трагическом напряжении пространства разговора добра и зла в XX веке и столетиях, окружающих его огнем.

Так же как и Мандельштам, Д. Андреев в своем поэтическом творчестве уделял особое внимание проблеме свободы человека. Содержащая постулат о постоянном присутствии понимающего Бога любви с каждым из нас, концепция Даниила Андреева отражает возможную реальность ограничения свободы Бога свободой Его детей. Но эта мысль, как одна из самых глубинных и необходимых присуща каждой монотеистической религии. Однако можно высказать предположение, что в них свобода детей Бога снова ограничивается возможностью сверхъестественного вмешательства Бога в естественный ход событий, несмотря на видимое расширение круга свободы возможностей. Например, в рамках православной традиции существует убеждение, что если человек не знает, как ему поступить в той или иной ситуации, то трехкратное обращение к Богу откроет ему самый лучший выход из этого противоречия. Напротив, у Даниила Андреева в «Железной мистерии» на просьбу Демиурга России дать ему силы и знак, какой из двух путей выбрать, Иисус Христос отвечает:

Силы - в тебе.
 Право - пойми.
 Знаком
 Свободу не связываю.

Таким образом, можно сделать предположение, что религиозно-мистическая концепция Даниила Андреева в каких-то аспектах и в какой-то мере более гуманна, чем традиционные религиозные модели мира, так как в ее пространстве человек обладает большей степенью свободы.

ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ УПРАВЛЕНИЯ ОБЩЕСТВОМ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ

Ярыгина Ю.В. - доцент кафедры теории государства и права

Понятие демократии существует две с половиной тысячи лет. В разные века в истории политической мысли этому термину давалось неоднозначное толкование. По мере многовекового изменения и усложнения политической картины и наслоения на нее политических доктрин, апеллирующих к демократии, последняя приобретала самые различные интерпретации. Акцентирование различных аспектов демократии позволяет выделить следующие концепции ее понимания:

- в институциональном аспекте она используется для характеристики политического режима, который отличается определенной совокупностью политических и правовых признаков: в частности - наличием гражданского общества, принципом разделения властей, выборностью представительных органов власти на альтернативной основе и т.д.;

- в процессуально-процедурном аспекте термин «демократия» используется для характеристики жизнедеятельности какой-либо общности (как на общегосударственном, так и локальном уровне), включая и политические партии и организации, где господствует принцип подчинения меньшинства воле большинства, ее члены наделены равными правами и обязанностями и для них декларируется равный доступ к обсуждению и принятию решений;

- в культурологическом аспекте демократия связана с определенной культурой общества (в том числе и политической культурой), основанной на принципах автономии индивида, терпимости и гражданской ответственности;

- в ценностном аспекте наряду с политико-институциональным, процедурно-процессуальным и культурологическим аспектом понятие «демократия» указывает также на определенную политическую и социальную ценность, неразрывно связанную с принципами свободы, прав человека и созданием максимальных условий для саморазвития личности.

Несмотря на то, что в ходе развития демократии и углубления процесса демократизации разница между этими аспектами постепенно сужается, тем не менее именно несоответствие институциональных и процессуальных сфер с культурой общества или преобладающим и в нем политическими ценностями обуславливают как периодические кризисы в развитых демократиях, так и непоследовательность и противоречивость демократизации в переходных обществах. Аналогично и многие из существующих моделей демократии де-

лают упор либо на различные из вышеуказанных аспектов демократии, либо на различные ценности (например, ценность политической конкуренции у Й. Шумпетера или ценность свободы у Ф. Хайека).

Такой плюрализм подходов к пониманию демократии позволил английскому политологу Д. Хелду выделить ее следующие разновидности: классическая, античная демократия (демократия в Древней Греции, афинская демократия); республиканизм (республиканская форма правления в Древнем Риме, а также средневековые городские республики); протективная демократия; развивающаяся демократия; теория отмирания государства (К. Маркс); состязательный элитизм; плюралистическая демократия; теория партиципаторной демократии; модель легальной демократии¹.

В этой связи немецкий ученый Б. Гуггенбергер, указывая на необходимость создания в будущем комплексной теории демократии, справедливо указывал: «Любой теории демократии, удовлетворяющей современным стандартам науки, необходимо быть достаточно комплексной и одновременно гибкой. Теория демократии не может ограничивать себя одной единственной из каких-либо целей (соучастие или эффективность, правовое или социальное государство, защита меньшинства или власть большинства, автономия или авторитет); наоборот, она должна комбинировать возможно большое число тех представлений о целях, которые выкристаллизовались в западной теории демократии, а также в демократической практике, и оказались социально-значимыми»².

Понятие демократии как народовластия (используя расшифровку этого определения американским президентом Линкольном, «правление народа, избранное народом и для народа») следует считать нормативным, поскольку оно базируется на нормативном подходе к этому феномену, предполагающем построение категории исходя из человеческих идеалов, ценностей и желаний. Демократия характеризуется в этом случае как идеал, основанный на таких основополагающих ценностях, как свобода, равенство, уважение человеческого достоинства, солидарность. В первую очередь именно своему ценностному содержанию демократия обязана такой популярностью в современном мире.

Нормативное понятие демократии имеет как сильную, так и слабую стороны. Его сила состоит в привлекательности содержащихся в нем ценностей, способности увлечь многих людей на практические действия по осуществлению демократического идеала. Слабость же такого определения демократии - в отрыве от действительности, ее идеализации. Реальная демократия нигде и никог-

1. Held D. *Models of Democracy*. - Stanford, 1996. С. 8.

2. Гуггенбергер Б. *Теория демократии* // *Полис*. 1991. № 4. С. 17.

да не была властью народа, что означало бы негосударственное, общественное самоуправление и позволило отождествлять ее с коммунистическим либо анархическим общественным управлением). С момента возникновения этого понятия демократия связана с государством, а значит, и с принуждением, и в лучшем случае является властью большинства над меньшинством, а чаще всего - формой правления хорошо организованного привилегированного меньшинства, в большей или меньшей степени подконтрольного народу.

Выявление элемента утопизма, несоответствия между нормативным понятием демократии и реальностью, между идеалом и жизнью является следствием эмпирического подхода к анализу демократии. Такой подход абстрагируется от идеалов и априорных оценочных суждений и требует исследовать демократию такой, какова она есть на деле. Категория демократии в этом случае строится исходя из реальности, безотносительно к провозглашаемому государством ценностям. Демократия трактуется, например, как форма правления, основанная на конкуренции потенциальных руководителей за доверие избирателей, выражаемое на выборах (И. Шумпетер).

Учитывая расхождение нормативного и эмпирического понятий демократии и вытекающие отсюда неудобства при использовании этой категории в науке, для обозначения реально существующих государств, называемых демократиями, был введен специальный термин «полиархия».

Термин «полиархия» (дословно - «правление многих») возник в Англии в 1609 г. Однако в политической литературе он практически не использовался вплоть до начала 50-х гг. XX столетия. Впервые термин «полиархия» был введен в оборот в качестве политической категории в 1953 г. в книге Р. Дала и Ч. Линдблома «Политика, экономика и благосостояние». Использование данной категории, по мнению авторов, открывало возможности для более реалистического анализа существующих демократических систем, оставляя при этом в стороне абстрактные демократические идеалы. Первоначально Р. Даль и Ч. Линдблом анализировали полиархию как процесс, посредством которого граждане могут осуществлять контроль за политическими лидерами. В последующем концепция полиархии дополнялась существенными признаками, затрагивающими институциональные, процессуальные и культурологические аспекты плюралистической демократии. Полиархия, по Далю, это правление меньшинства, избираемого народом на конкурентных выборах¹. Демократия же в отличие от полиархии - это идеал, предполагающий равное участие всех граждан в управлении.

Несмотря на свою достаточную обоснованность, предложение о четком терминологическом разграничении демократии как идеала народовластия,

1. Dahl R. *Democracy and Its Critics*. New Haven. London. 1989. P. 221.

который, возможно, так никогда и не будет реализован, и полиархии как реально существующих государств, называемых демократиями, не получило преобладающего признания среди ученых и политиков. В значительной мере это объясняется наличием у нормативного и эмпирического понятий демократии как различных, так и общих свойств. Демократия как народовластие не только является результатом абстрактных философских рассуждений и благих пожеланий для человечества, но и отражает, хотя и в идеализированном виде, реальные политические процессы. Не случайно само это понятие зародилось как осознание формы правления, возникшей в Древней Греции.

Учитывая взаимосвязь нормативных и эмпирических определений демократии, можно выделить ее следующие черты, характеризующие тот или иной строй как демократический, в том числе и по количественным параметрам - как более демократический или менее демократический.

1. Юридическое признание и институциональное выражение суверенитета, верховной власти народа. Именно народ, а не монарх, аристократия, бюрократия или духовенство выступают официальным источником власти. Суверенитет народа выражается в том, что именно ему принадлежит учредительная, конституционная власть в государстве, что он выбирает своих представителей и может периодически сменять их, а во многих странах имеет также право непосредственно участвовать в разработке и принятии законов с помощью народных инициатив и референдумов.

2. Периодическая выборность основных органов государства. Демократией может считаться лишь то государство, в котором лица, осуществляющие верховную власть, избираются, причем избираются на определенный, ограниченный срок. В древности многие народы нередко выбирали себе царей, которые затем имели право на пожизненное правление и даже передачу этого права по наследству. (У древних греков выборная монархия называлась «эсимнетия».) Однако в этом случае демократии еще не было.

3. Равенство прав граждан на участие в управлении государством. Этот принцип требует как минимум равенства избирательных прав. А в современной, сложно организованной политической системе он предполагает также свободу создавать политические партии и другие объединения для выражения воли граждан, свободу мнений, право на информацию и на участие в конкурентной борьбе за занятие руководящих должностей в государстве.

4. Принятие решений по большинству и подчинение меньшинства большинству при их осуществлении.

Указанные требования являются минимальными условиями, позволяющими говорить о наличии демократической формы правления в той или иной стране. Однако реальные политические системы, основанные на общих принципах демократии, весьма существенно отличаются друг от друга, например,

античная и современная демократии, американская и швейцарская политические системы. Поэтому рассмотренные выше и некоторые другие параметры демократии образуют как бы систему координат, позволяющую выявлять ее наиболее существенные черты и различать ее специфические модели, типы.

Несмотря на широчайшее распространение и признание демократии в современном мире, в условиях этой формы правления живет все еще меньшинство населения земли. Это объясняется прежде всего тем, что для эффективного функционирования и стабильности современных демократических институтов необходим целый ряд экономических, социальных, культурных, религиозных и внешнеполитических предпосылок демократии.

Одной из важнейших экономических предпосылок демократии является относительно высокий уровень индустриального и экономического развития в целом. По экономическим показателям демократические страны значительно опережают авторитарные и тоталитарные государства. Однако прямой причинной зависимости между уровнем экономического развития и демократией нет. Это доказывает целый ряд исторических фактов. Так, США перешли к демократии еще в XIX в. на преимущественно доиндустриальной стадии. В то же время, несмотря на относительно высокое промышленное развитие СССР, ГДР, Чехословакии, Южной Кореи и т.д., там вплоть до недавнего времени существовали тоталитарные или авторитарные режимы.

От индустриального развития зависит такая предпосылка демократии, как высокая степень урбанизации. Жители крупных городов больше подготовлены к демократии, чем сельское население, отличающееся консерватизмом, приверженностью традиционным формам правления.

Важное условие демократии - развитость массовых коммуникаций, которая характеризуется распространенностью газет, радио и телевидения. СМИ помогают гражданам компетентно судить о политике: принимаемых решениях, партиях, претендентах на выборные должности и т.д. В странах с большой территорией и высокой численностью населения без массовых коммуникаций демократия практически невозможна.

Одной из важнейших предпосылок демократии выступает рыночная, конкурентная экономика. История не знает примеров существования демократии в государствах без рынка и частной собственности. Рыночная экономика препятствует концентрации экономической и политической власти в руках одной из групп общества или партийно-государственного аппарата. Она обеспечивает автономию индивида, предохраняет его от тоталитарного государственного контроля, стимулирует развитие у него таких необходимых для демократии качеств, как стремление к свободе, ответственность, предприимчивость. Без рынка не может быть гражданского общества, на котором базиру-

ется современная демократия. Нуждаясь в конкурентных рыночных отношениях, демократия вполне совместима и со значительным развитием системы государственных предприятий и социального обеспечения.

Рыночная экономика обеспечивает создание такой важной предпосылки демократии, как относительно высокий уровень благосостояния граждан. Общественное богатство оказывает благоприятное воздействие на демократизацию общества в том случае, если способствует сглаживанию социального неравенства - следующей предпосылки демократии. Доказано, что поляризация социального неравенства порождает острые политические конфликты, разрешение которых часто невозможно с помощью демократических институтов и методов. Поэтому поляризация общества на богатых и бедных - серьезное препятствие для демократии, хотя эта форма правления невозможна и при уравнительном распределении благ.

Для демократии наиболее благоприятна модель декомпозиции социального неравенства, преобладающая в современных индустриально развитых странах. Эта модель не допускает концентрации различных дефицитных благ (дохода, богатства, престижа, власти, образования и т.д.) у одной социальной группы (класса), а требует их рассредоточения в обществе так, чтобы индивид, имеющий низкий показатель в одном отношении (например, в доступе к власти), мог компенсировать себе это за счет обладания другими благами (например, высоким доходом и образованием). Такая структура социального неравенства препятствует статусной поляризации общества и возникновению острых массовых конфликтов.

Декомпозиция социального неравенства в значительной мере совпадает с такой общей предпосылкой демократии, как социальный плюрализм. Он означает многообразие социального состава населения, наличие в нем не относительно однородной, аморфной массы, а четко оформившихся классов, профессиональных, региональных, религиозных, культурных, этнических и других групп, обладающих коллективным самосознанием. Такие группы сдерживают тенденцию к концентрации государственной власти, выступают противовесом силам, стремящимся к ее монополизации, создают возможность установления эффективного контроля над властью. Социальный плюрализм характеризует развитость гражданского общества, его способность к формированию независимых от государства партий и групп интересов, т.е. к политическому плюрализму.

Социальный плюрализм не противоречит такой важнейшей предпосылке демократии, как наличие многочисленного и влиятельного среднего класса, поскольку сам этот класс внутренне дифференцирован и состоит из различных групп, близких по важнейшим стратификационным показателям: доходу, образованию и т. д. Средний класс отличается высоким уровнем образова-

ния, развития самосознания личности, чувства собственного достоинства, компетентностью политических суждений и активностью. Он больше, чем низшие и высшие слои, заинтересован в демократии. В современных западных демократиях средний класс составляет большинство населения. Не случайно их нередко называют обществами «двух третей», что отражает благополучное существование в них примерно двух третей всех граждан.

Общей предпосылкой демократии является грамотность населения, его образованность в целом¹. Очевидно, что от образованности прямо зависит компетентность политических суждений личности, ее интеллектуальное развитие, свобода мышления, чувство собственного достоинства. Необразованный человек по существу стоит вне политики и вне демократии, является объектом манипулирования со стороны власти или других политических сил.

Воздействие экономических и социальных факторов на государственное устройство во многом опосредуется господствующей в обществе политической культурой. Она представляет собой менталитет, способы восприятия и осмысления политики, переработанный в человеческом сознании опыт людей, их установки и ценностные ориентации, характеризующие отношение граждан к власти.

Применительно же к демократии следует отметить, что с ней совместим лишь определенный тип политической культуры, названный известными американскими политологами Габриэлем Алмондом и Сиднеем Вербой гражданской культурой. Они выделяют три основных типа политических культур: патриархальную, для которой характерно ограничение политического горизонта людей их непосредственными, повседневными жизненными интересами, неосознанность последствий своего участия в политике, своей политической роли; подданническую, при которой гражданин, хотя и может понимать цели и назначение политики, но чувствует и ведет себя как исполнитель приказов политических лидеров, и активистскую (политического участия), носители которой воспринимают себя самостоятельными активными соучастниками политического процесса, ясно осознают свои цели и пути их реализации. Демократия может укорениться лишь на почве гражданской политической культуры, сочетающей качества активистской и подданнической культур. Такая ее двойственность отражает необходимые для демократии активное участие в политике, способность править - с одной стороны, и подчинение закону, решениям большинства - с другой. Ей благоприятствует открытая, индивидуалистическая политическая культура, допускающая общественный плюрализм и высоко ценящая права человека, его свободу и ответственность, способность к самоограничениям и компромиссам.

1. Подробнее см.: Колотов А.Ф. Правовое сознание: понятие, структура, функции / Автореферат. Оренбург. 1997. С. 59.

На политическую культуру и поведение граждан большое влияние оказывает религия. Во многом формируя менталитет, наиболее глубокие структуры политического сознания и мировосприятия людей, религия может как тормозить переход к демократии, так и стимулировать его. Благоприятное воздействие на утверждение демократического правления оказал протестантизм с его установками на индивидуальную свободу и ответственность, равенство, трудолюбие, отрицание церковной иерархии. Сегодня все страны с преобладающим протестантским населением имеют демократические правительства. Вместе с тем, не все религии стимулируют развитие демократии. Так, например, плохо совместим с ней ислам, особенно его идеи отрицания различий между политикой и религией, между духовной и светской жизнью. Ему чужда сама проблема политического участия граждан. В общем плане демократии препятствуют религии и культуры, не оставляющие личности свободного пространства и выбора и претендующие на совершенство и завершенность, на религиозную регламентацию личной и общественной жизни, ее жесткое подчинение конечным целям.

Экономические, социальные, культурные и религиозные факторы характеризуют внутренние предпосылки демократии. Однако растущее значение для нее имеет внешнее влияние. Оно проявляется двояко: через прямое военное, политическое, экономическое, культурно-информационное и иное воздействие и с помощью влияния примера демократических государств. Как показала история, демократия может быть результатом не только внутреннего развития, но и следствием внешнего воздействия, в том числе с помощью силы. В десятках бывших колоний демократические институты создавались под прямым воздействием метрополий, а в отдельных государствах, например, в Доминиканской Республике и ФРГ, - после военной оккупации. Однако в случае привнесения извне демократия не будет стабильной и жизнеспособной до тех пор, пока не создадутся необходимые для нее внутренние предпосылки.

Рассматривая условия, при которых обеспечивается стабильность реально функционирующей демократии - полиархии, Роберт Даль выделяет следующие:

- политические лидеры для завоевания власти и ее обеспечения не должны прибегать к средствам насильственного принуждения, то есть использованию силовых структур (армии, полиции);
- наличие современного, динамичного общества, организованного на плюралистических принципах;
- конфликтный потенциал субкультурного плюрализма должен уравновешиваться высоким уровнем терпимости;
- среди граждан государства, особенно политически активных слоев, не-

обходимо наличие политической культуры и системы убеждений, тяготеющих к идеям демократии и полиархии: крайне незначительным, либо позитивно способствовать установлению и развитию полиархии.

Существенным тормозом демократии Р. Даль считает чрезмерную концентрацию и централизацию власти. Поэтому важным фактором развития полиархической демократии является рассредоточение экономических и политических ресурсов¹.

Великий философ, правовед русского зарубежья И.А. Ильин также выделял условия функционирования демократии. В статье из сборника «Наши задачи» он обозначает их применительно к российской государственности:

«Демократия имеет свои жизненные основы - в душевном складе народа, в его правосознании и в его социальном строении. Исчезают эти основы - и политический строй вырождается, сначала в зловещую карикатуру, а потом в свою прямую противоположность. Отсутствие этих основ в жизни народа означает, что этот народ не способен к такому политическому строю; что этого государственного устройства совсем не следует у него вводить, под опасением гибельных последствий. Нет этих основ, и демократия вырождается - или в охлократию (засилие черни), или в тиранию. Каковы же эти основы?»

Демократия (по-русски - «народоправство») предполагает в народе способность не только вести государственную жизнь, но именно править государством.

Для этого народу необходимо прежде всего уверенное и живое чувство государственной ответственности... Это сразу чувство творческой связи между собой и государством и чувство предстояния (Богу, родине и совести, чести и грядущим поколениям). Народ, лишенный чувства ответственности, не способен к народоправству, он поведет себя безответственно и погубит все дело. И пока это чувство в нем не воспитано - взваливать на него бремя народоправства можно только сослепу, от доктринерства и от своей собственной безответственности.

Во-вторых, народоправство не осуществимо без свободной лояльности и без элементарной честности. Народ, не научившийся чтить закон и добровольно соблюдать его за совесть, не будет уважать ни своего государственного устройства, ни им самим изданных законов; всяческое правонарушение окажется основной формой его жизни и во всех делах его водворится «черный рынок».

В-третьих, народоправство требует от народа государственно-политического кругозора, соответствующего размерам страны и державным задачам этого народа. Народ, не понимающий своих исторических и державных задач, создаст жалкую карикатуру на демократию и погубит себя и свою культуру.

1. Dahl R. *Democracy and Its Critics*. New Haven. London. 1989. P. 223.

В-четвертых, народоправство требует от народной толщи - известных знаний и самостоятельного мышления о знаемом. Есть степень народного невежества, при которой возводить демократию можно только для того, чтобы надругаться над ней. Народ, не знающий ни истории, ни географии своей страны, - не увидит сам себя; и все его голосования будут бессмысленны... У темного человека «право голоса» будет всегда украдено политическим жуликом.

В-пятых, народоправство осуществимо только там, где народу присуща сила личного характера. Что сделает со своим «голосом» человек, лишенный чувства собственного достоинства? Он продаст его повыгоднее первому же покупателю голосов.

Во что превратится избирательная кампания у народа, лишённого моральной дисциплины? В погромы, в резню, в гражданскую войну. Массы людей, отучившиеся от взаимного уважения и доверия, не способны ни к честной организации, ни к сговору, ни к координации сил. Народ без характера быстро разложит «народоправство» в анархию, в войну всех против всех.

Однако помимо духовных основ и условий демократии, есть еще и социальные основы.

Во-первых, народ, потерявший оседлость жилища, крепость семьи и уважение к труду, становится беспочвенным и политически несостоятельным, он приближается к римскому плебсу эпохи цезаризма. Народ, находящийся в таком состоянии, неспособен к государственному самоуправлению, к корпоративному строю, к демократии.

Во-вторых, участник народоправства должен иметь волевую независимость и гражданское мужество. Это дается не легко. Легче всего это дается человеку, мужественно стоящему на своих ногах: крестьянину-собственнику, людям «среднего класса», квалифицированному кадру пролетариата, богатым гражданам. Именно в этих слоях демократия и имеет свою главную опору. Обнищавший народ, опустившийся до состояния черни, быстро вырождает и погубит всякое народоправство.

Наконец, некая исторически-национальная и государственная ткань солидарности. Люди должны быть возвращены в нее трудом, семейственностью, правосознанием, религиозным чувством и патриотизмом. Ею держится всякое государство, особенно демократическое»¹.

Разнообразные предпосылки демократии характеризуют возможность перехода к ней тех или иных стран, однако еще не раскрывают суть самого этого процесса. Этот сложный и богатый по содержанию процесс имеет ряд общих тенденций, проявляющихся во всех переходящих к демократии странах или в подавляющем большинстве из них. Так, установлено, что стабильность де-

1. См.: Ильин И.А. Основы демократии. Мюнхен 1956. С. 71.

мократии обычно прямо зависит от постепенности перехода к ней и минимальности использованного для этого насилия. Как отмечает С. Хантингтон, жизнеспособную демократию нельзя создать революционным путем под руководством идеологизированного политического движения. «Все революционные силы, находящиеся в оппозиции к авторитарному режиму, называют себя демократическими, но, придя к власти, они устанавливают еще более репрессивный, чем прежде, режим».

Оптимальным для демократизации общества является осуществление преобразований сверху путем соглашения элит. Политическая активность масс может играть положительную роль лишь в том случае, если они не слишком идеологизированы и радикализированы и их участие институционализировано, т.е. осуществляется не в форме спонтанных выступлений, бунта, а через политические институты и контролируется элитами. Взрывы неинституционализированной политической активности масс чреваты разрушительными последствиями и анархией, а в конечном счете и установлением диктатур, приходящих к власти под лозунгами восстановления общественного порядка и безопасности. Особенно показателен в этом пример становления Советского государства.

Утверждению демократии способствует опережающее развитие политической соревновательности, партийного плюрализма по отношению к массовому политическому участию. Важнейшим общим условием успеха демократизации является политическая стабильность, предполагающая реформирование общества в рамках закона при сохранении способности государственных институтов управлять страной.

Рассмотрев внутренние и внешние предпосылки демократии, можно задать вопросом - созрело ли современное Российское государство для демократии и что последняя способна дать обществу и отдельным людям: разрушение государственности, хаос и анархию (по мнению И. Солоневича, функционирование в России политического механизма демократического типа является национальным самоубийством, ибо к демократии она не способна¹) или свободу, порядок и процветание?

В мировой политической мысли существуют ценностные и рационально-утилитарные обоснования демократии. Первые из них рассматривают демократию как самоценность (независимо от ее экономического и социального влияния), как реальное воплощение в государственном устройстве важнейших общечеловеческих ценностей: свободы, равенства, социальной справедливости и т. п. В связи с этим представляется необходимым обозначить, насколько современная модель демократии воплощает в себе эти ценности или

1. Солоневич И.Л. Народная монархия. М., 1991. С. 14.

способствует их реализации и являются ли сами эти ценности общечеловеческими, т. е. признаваемыми и желаемыми всеми людьми или хотя бы их подавляющим большинством.

Одной из наиболее почитаемых демократических ценностей является свобода. На протяжении тысячелетий многие из проявлений свободы не считались благом. Величайший ум античности Платон отмечал, что «в демократическом государстве... ненасытное стремление к свободе, ...жажда свободы и для отдельного человека, и для государства оборачивается ничем иным, как чрезвычайным рабством»¹. Его ученик Аристотель считал предоставление людям возможности жить так, как это им заблагорассудится, признаком неправильных, плохих форм правления².

Некоторые цивилизации вообще не знали понятия свободы в его либеральном толковании, т. е. как независимости от государства и общества. Так, в Китае либеральное понимание свободы принесли европейские христианские миссионеры лишь в XIX в. Это общество исходило из естественности общественной и политической иерархии, построения государственного правления на основе таких принципов, как человечность, забота старших о младших и послушание последних, благовоспитанность, стыд и наказание.

Наиболее далеко в отрицании свободы, трактовке ее как антиценности зашла тоталитарная мысль. Глубоко раскрывая логику этого мышления, один из героев знаменитого романа Е.И. Замятина «Мы» отождествляет свободу с неорганизованным, диким состоянием человечества, оборотной стороной которого являются преступления и несчастье.

Несмотря на то, что в современном мире наблюдается значительное усиление тяги к свободе, многие люди, если не подавляющее большинство, не раздумывая поменяют свободу, особенно политическую, на материальное благополучие, безопасность и порядок. Массовость такого отношения к свободе ставит под сомнение ценностное обоснование демократии как реального воплощения свободы в государственном устройстве. Поэтому вполне очевидно, что если свобода не считается многими наивысшей общечеловеческой ценностью, то еще меньше на это может претендовать демократия, предполагающая осуществление лишь очень узкого аспекта свободы - свободы политической. Кроме того, применительно к политической свободе сам принцип демократии обычно не запрещает ее ограничение с помощью экономических, социальных, информационных и некоторых других ресурсов, которые в рыночном обществе распределены достаточно неравномерно.

1. Платон. Государство // Сочинения в 3 т. Т. 3 Ч. 1. М., 1971. С. 352.

2. Аристотель. Политика // Сочинения в 4 т. Т. 3. Ч. 2. М., 1972. С. 23.

Неотъемлемым для демократии является, таким образом, лишь один, формально-политический аспект свободы, предполагающий равное право граждан на участие в формировании органов власти. Насколько сегодня это право является ценностью для современных граждан?

На протяжении тысячелетий вполне естественным и справедливым считалось правление монархов и аристократии, исключающее всякую политическую свободу. С развитием индивидуалистического мировоззрения и самосознания личности усилилась тяга людей к участию в делах государства, политическая свобода превратилась в одну из общественных ценностей. И все же несмотря на то, что политика оказывает достаточно большое влияние на жизнь современного человека, возможность свободного участия в ее формировании, равноправного влияния на власть не считается большинством граждан важнейшей ценностью.

Это объясняется тем, что непосредственные жизненно важные интересы граждан обычно лежат во внеполитических сферах и их реализация непосредственно не связана с демократией. Политическая свобода может даже препятствовать их осуществлению. В таких случаях граждане, как правило, предпочитают ограничивать свою свободу ради других жизненно важных целей, например, экономической эффективности, укрепления безопасности и порядка и т. д. При этом демократия, решения большинства вполне могут выступать инструментом ограничения индивидуальной, а иногда и всякой свободы, как это было, например, в случае демократической передачи верховной власти в Веймарской республике Гитлеру.

Относительно невысокий ценностный статус политической свободы в массовом сознании объясняется также неблагоприятным соотношением ее непосредственных «плюсов» и «минусов», личностных выгод и затрат. Прямая личная польза от активной реализации политических прав обычно невелика и часто вообще кажется сомнительной из-за малой вероятности способности отдельного человека повлиять на принятие политических решений (особенно ярко это проявляется в массовом сознании российских граждан накануне политических выборов). Затраты же времени, энергии, а иногда и материальных средств, необходимые для эффективной политической деятельности, очень значительны. Поэтому с точки зрения текущих, узкоэгоистических интересов индивиду вообще невыгодно использовать политическую свободу, участвовать в решении государственных и общественных вопросов. Хотя общественная деятельность способствует самореализации человека, большинство людей все же предпочитает политике другие сферы самоутверждения.

Не отличаются убедительностью и другие широко распространенные ценностные обоснования демократии, например, ее отождествление с равенством

и социальной справедливостью. Сами эти понятия имеют достаточно неоднозначную трактовку.

В современном мире в качестве почитаемой большинством граждан ценности выступает понимание равенства как одинаковых для каждого человека жизненных шансов, возможностей для самореализации личности, ее развития или же как получение каждым воздаяния по заслугам. Такое равенство считается справедливым в противоположность социальной уравниловке и несправедливому неравенству.

Демократия весьма слабо связана с обеспечением равенства возможностей и воздаянием по заслугам. Она означает лишь формальное равенство всех граждан, т.е. их равноправие как юридических лиц. Обеспечиваемое ею политическое равенство очень далеко от фактического равенства жизненных шансов людей и может удачно использоваться в качестве ширмы, прикрывающей глубокое социальное неравенство¹.

Учитывая весьма слабую связь демократии со свободой, равенством и гуманизмом в целом, нет оснований отождествлять ее и с социальной справедливостью, являющейся одной из основополагающих человеческих ценностей. Наряду с этим, весьма распространенное предпочтение людей указанным «нематериальным» ценностям других, более земных и повседневных радостях свидетельствуют о несостоятельности или, по меньшей мере, сомнительности ценностных обоснований демократии, равно как и практических попыток принудительно «осчастливить» ею различные народы.

Вторая, рационально-утилитарная группа аргументов в пользу демократии абстрагируется от ценностного подхода и трактует ее как наиболее рациональную, полезную для граждан форму организации. Утверждается, что демократическое правление позволяет всем общественным группам артикулировать и гармонично сочетать свои интересы. Оно увеличивает восприимчивость общества к новым веяниям, требованиям времени и различных социальных сил, повышает вероятность нахождения оптимальных решений.

Демократия представляет собой механизм выявления и отбора социальных альтернатив. Совместно с конкурентными рыночными структурами она делает общество открытым для любых идей и вариантов развития, предпочитаемых народом. Поэтому демократическое рыночное государство американский консерватор современности К. Поппер назвал открытым обществом², что означает неприменимость к нему таких широко распространенных характеристик, как «капитализм» и «социализм».

Достаточно детальное рационально-утилитарное обоснование демократии содержится в системной теории (Н. Луманн, К. Дойч и др.). Системные

1. См.: Доган Л. Пеласси Д. Сравнительная политическая социология. М., 1994. С. 16.
2. См.: Поппер К.Р. Открытое общество и его враги. М., 1992. Т. 1. С. 14.

версии демократии оправдывают ее существование не гуманными соображениями, а наилучшими возможностями сохранения и развития социальной системы, ее адаптации к непрерывно изменяющейся среде. Высокой приспособляемости демократической системы служит целый ряд присущих ей принципов. Так, стимулируемый демократией плюрализм обеспечивает многообразие общественных явлений, богатство духовных и социальных альтернатив, расширяя тем самым диапазон политического выбора и вероятность нахождения оптимальных путей развития. Демократическое соучастие позволяет представить различные взгляды и позиции при принятии политических решений, осуществлять отбор наиболее приемлемых из них.

Наличие оппозиции дает возможность всесторонне анализировать проекты политических решений, выявлять их слабые стороны, находить альтернативы. Периодическая конкурентная смена парламента и правительства способствует своевременному исправлению ошибок и гибкой корректировке политического курса в соответствии с изменяющейся ситуацией.

Австрийский консерватор XX века Ф.А. Хайек рассматривал демократию не как одну из основных ценностей, а всего лишь как средство обеспечения общественного мира и свободы личности. Современное употребление слова «демократия» в качестве похвалы вызывает неодобрение Хайека. Пределы расширения демократии должны определяться целесообразностью. «Демократия - скорее средство, чем цель, и ее масштабы следует устанавливать исходя из целей, которым мы хотим служить»¹.

Вместе с тем, системные интерпретации демократии подвергаются критике за их гуманистическую индифферентность, абстрагирование от нравственных императивов и общечеловеческих ценностей. Поэтому с точки зрения системного подхода с одинаковым успехом можно оправдать любые антигуманные формы организации, способствующие самосохранению системы.

И все же системная модель демократии - в частности, и ее рационально-утилитарные обоснования - в целом исходит из традиционных либеральных представлений о человеке как рационально мыслящем и действующем существе, стремящемся к свободе, уважающем демократические процедуры, закон, интересы и права других людей и способном к самоограничениям. Поэтому предполагается, что ключевая фигура такой демократической модели - избиратель - правильно «осознает свои собственные интересы и оценивает альтернативных кандидатов на основе того, кто из них будет наилучшим образом служить его интересам, и затем отдает свой голос за кандидата, наиболее высоко оцененного им». Вместе с тем, такая модель личности в большей или меньшей степени отражает западные реалии, но никак не является универсальной.

1. Хайек Ф.А. Пагубная самонадеянность: ошибки социализма? М., 1992. С. 35.

Социальная иррациональность поведения, индивидуальный и групповой эгоизм, пренебрежение интересами других людей и народов, нежелание идти на компромиссы, национальная, религиозная и классовая непримиримость и сегодня являются типичными чертами политической жизни большинства государств мира.

Как отмечают многие политические антропологи, человек не всегда готов к демократии, ибо он - «существо противоречивое, всегда рискованное и опасное, готовое к вырождению, поддающееся внешнему воздействию, натравливанию и лишь частично разумное»¹. Не только отдельные индивиды, но и целые народы привыкли к патерналистскому отношению со стороны власти. Многие не могут нормально существовать без твердой, авторитарной власти, ограничивающей эгоистические устремления и агрессивные инстинкты и защищающей человека «от самого себя». В качестве наглядного примера в очередной раз следует привести Российское государство.

И хотя не со всеми подобными суждениями о человеке и демократии можно согласиться, история учит, что демократия - благо лишь тогда, когда она соответствует политической культуре и менталитету народа, имеет необходимые экономические и социальные предпосылки. В противном случае она вырождается в охлократию - власть толпы, направляемой демагогами, приводит к хаосу и анархии и в конечном счете к диктаторским режимам.

Уязвимость для критики как ценностных, так и рационально-утилитарных обоснований демократии означает, что она не является универсальной, наилучшей для всех времен и народов формой правления. «Плохая», неэффективная демократия может быть хуже для общества и граждан, чем некоторые авторитарные и даже тоталитарные режимы. История свидетельствует, что многие монархии, военные хунты и другие авторитарные правительства делали для экономического процветания, повышения благосостояния, укрепления безопасности граждан и гарантирования их индивидуальной свободы, а также справедливого распределения результатов труда гораздо больше, чем слабые или коррумпированные демократические режимы.

И все же растущее стремление населения современного мира к демократическим формам правления не случайно. При наличии определенных социальных предпосылок демократия имеет ряд преимуществ над другими формами правления.

Общий недостаток всех недемократических политических систем состоит в том, что они не подконтрольны народу, а значит, характер их взаимоотношений с гражданами зависит прежде всего от воли правителей. В прошлые века возможность произвола со стороны авторитарных правителей существенно

1. Лейпхарт А. Демократия в многосоставных обществах: Сравнительные исследования. М., 1997. С. 32.

сдерживалась традициями правления, относительно высокой образованностью и воспитанностью монархов и аристократии, их самоконтролем на основе религиозно-нравственных кодексов, а также мнением церкви и угрозой народных восстаний. В современную эпоху эти факторы либо вообще исчезли, либо их действие сильно ослабло. Поэтому надежно обуздать власть, гарантировать защиту граждан от государственного произвола может только демократическая форма правления.

Она нужна не только отдельным гражданам, но и самой политической системе. В условиях ослабления возможностей харизматической, традиционной и идеологической легитимации, чтобы быть эффективной, власть особенно нуждается в признании народом посредством демократических процедур.

Помимо указанного социальная ценность демократии может проявляться в нескольких направлениях.

Во-первых, в условиях реально сложившихся в обществе демократических отношений гарантируется полное осуществление на практике прав и свобод граждан. Ведь, как справедливо отмечал К. Маркс, «на бумаге можно легко прокламировать конституции, право каждого гражданина на образование, на труд и прежде всего на известный минимум средств существования. Но тем, что все эти великодушные желания написаны на бумаге, сделано еще не все; остается еще задача оплодотворения этих либеральных идей материальными и разумными социальными учреждениями»¹.

Во-вторых, в том, что, охватывая собой значительную часть общественных отношений, институтов и учреждений и вовлекая в общественно-политическую жизнь страны значительные слои населения, демократия способствует тем самым расширению социальной базы политической системы общества и других общественно-политических институтов, возрастанию их социальной устойчивости, стабилизации всей государственной и общественной жизни.

В-третьих, социальная роль и значимость демократии проявляется в том, что она выступает как единственно возможный путь выявления воли народных масс, как лучший способ выдвижения на руководящие государственные посты, а также в руководящие органы партийных, общественных и самостоятельных организаций наиболее достойных по своим морально-политическим и деловым качествам представителей народа. В этом аспекте представляются интересными требования, предъявляемые к качествам демократов древнегреческими и древнеримскими философами.

Прежде всего следует отметить, что в ранних источниках о демократии демократами рекомендовалось называть «не тех людей, кто старается быть причастным к государственным делам после того, как дело народа победило,

1. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. С. 687-688.

а таких, которые пожелали подвергнуться опасности ради вас тогда, когда государство претерпело несчастье»¹.

Кроме того, в соответствии с ранними источниками приверженец демократии, во-первых, должен быть человеком «хорошего происхождения и со стороны отца, и со стороны матери», «он не может враждебно относиться к законам, охраняющим демократический строй». Во-вторых, у истинного демократа «должны быть предки, совершившие что-либо хорошее для народа или уж во всяком случае не питавшие к народу вражды». В-третьих, он должен быть «рассудительным и скромным в своей повседневной жизни». Это необходимо для того, чтобы «из-за безудержной расточительности не брать взятки и не действовать вопреки интересам народа». В-четвертых, демократ должен быть «благоразумным человеком и искусным оратором, ибо хорошо, когда рассудительность оратора помогает ему выбирать наилучшие решения, а его образованность и красноречие убеждают слушателей». И, в-пятых, настоящий демократ должен быть человеком храброй души, чтобы не покинуть страну или «город в период бедствий и опасностей»².

В-четвертых, социальная значимость демократии проявляется в том, что она способствует не только социальной стабилизации политической системы общества и ее отдельных элементов, но и содействует их дальнейшему совершенствованию, организованному и социально-политическому развитию. В связи с этим небезинтересно вспомнить апологетические слова В.И. Ленина в адрес социализма, написанные в 1917 г. в работе «Государство и революция», о том, что «как бесконечно лживо обычное буржуазное представление, будто социализм есть нечто мертвое, застывшее, раз навсегда данное, тогда как на самом деле только с социализма начинается быстрое, настоящее, действительно массовое, при участии большинства населения, а затем всего населения, происходящее движение вперед во всех областях общественной и личной жизни»³. С социализмом у Ленина, так же, как и у других основателей и сторонников этой теории, связывалось возникновение и развитие настоящей, «подлинной» демократии.

Наконец, в-пятых, социальная ценность и значимость демократии проявляется в том, что, распространяясь на все сферы общественно-политической жизни и наполняя демократическим содержанием деятельность основных государственных и общественных институтов, она создает условия для непрерывного развития личности, роста общественного сознания; для повышения общественно-политической активности масс; для выявления и мобилизации на благо всего общества их потенциальных - организаторских, интеллектуаль-

1. Исократ. Речи: XVIII // Вестник древней истории. 1968. №2. С. 68.

2. См.: Античная демократия в свидетельствах современников. М., 1996. С. 186-187.

3. Ленин В.И. Полн. Собр. Соч. Т. 33. С. 99-100.

ных и иных способностей; для активного участия широких слоев общества в управлении государством, в решении наиболее важных государственных и общественных дел. Демократический порядок организации государственной и общественной жизни в стране способствует также самым непосредственным образом повышению социальной эффективности всей общественно-политической системы; ускоренному накоплению обществом материальных, культурных и иных ценностей; укреплению законности и конституционности.

В заключение следует отметить, что современный общественно-экономический прогресс во многом стимулирует развитие демократии, питает демократический менталитет и ценностные ориентации граждан. Он требует социальной эмансипации личности, уважения ее достоинства и независимости мышления, фундаментальных прав и свобод. Он нуждается в свободе информации и плюрализме общественной жизни в целом. И в этом смысле тем народам, которые готовы к индивидуальной свободе и ответственности, ограничению собственного эгоизма, уважению закона и прав человека, демократия действительно создает наилучшие возможности для индивидуального и общественного развития, реализации гуманистических ценностей: свободы, равноправия, справедливости, социального творчества.

Раздел второй

Вопросы гражданского права и процесса

ЛИБЕРАЛЬНОЕ ПРАВО

*Васильев Ю.С. - профессор кафедры гражданского права и процесса,
к.ю.н., Заслуженный работник высшей школы РФ*

1. Либерализм - это идеология и практика победившей буржуазии по вопросу о характере общественного устройства. Он определяет сущность права, государства, политики. Он утвердился в качестве мировоззрения части общества; но без основного юридического и политического содержания (целесообразности) он не имеет смысла. Либерализм - это намеренно создаваемая часть общества и государственной властью структура всего общества.

Его основой, парадигмой является индивидуализм экономический и социальный, все формы обособления в личных интересах.

В результате экономических изменений в обществе возник кризис права: право, которое было формой взаимодействия всего общества, высшим благом считало интересы общества, должно серьезно перестроиться ради интересов субъекта, «экономического человека». Государство служит прежде всего этому человеку, рассматривая его интересы в качестве интересов всего общества.

Либерализм не рассматривает человека как личность, а только в связи с экономическими отношениями. Поэтому личные права нуждаются в правовой защите и от идеологии либерализма.

Теоретически либерализм - это наиболее полная реализация в политике и в праве идеи свободы. Свобода понимается как абсолютная независимость от всего социального, как противопоставление субъекта обществу, независимость от норм поведения, морали и даже от смысла существования¹. Право должно быть не ограничением свободы ради общества, а способом утверждения свободы и ответственности за свой риск. Это и составляет идеал («дух») капитализма.

Возник кризис права: слабеют общественные скрепы права и государства; в обществе одновременно функционируют несколько ветвей права; в правовой теории все чаще утверждается мысль о благе либерального права, не зависяще-

го от консервативного закона. Все это сочетается с делением на «сытые общества», слои населения, территории и голодные слои и территории.

Буржуазия сформировала либеральную социальную структуру на основе права частной собственности, которая приобрела социально-властные функции.

Государство вместе с частными собственниками создали либеральное право как механизм распределения имущественной власти по отношению ко всему обществу. Оно устраняет от власти несобственников. «Охлократия - часть народа, которая не имеет собственности и не допускает достойных граждан к государственным делам»¹. Либерализм изменил природу государства и права.

2. Ранее государство выступало в качестве выразителя интересов всего населения и называлось «Градом Божиим». Теперь центр общественной жизни переместился в предпринимательскую деятельность, а задача государства сводится к требованию содействовать и охранять прежде всего частную деятельность. Конечно, государство обязано обслуживать все слои населения. Однако либеральные тенденции проявились в том, что так называемые социальные его функции резко сократились; государство почти отказалось от хозяйственной деятельности, от собственности, от пенсионного обеспечения населения и многого другого.

Органы государства не должны быть прибежищем эгоистичных политических групп, ориентированных на произвол с непредсказуемыми последствиями, их задача - быть представителями частных интересов. Общественные потребности реализуются через частные интересы и деятельность. По мнению Д. Уолдона, «человек для либерала уже противостоит общественному строю и требует уважения к имеющимся у него возможностям автономии, разума и деятельности»².

В результате реформирования государственных функций серьезно изменилось само понятие государства и права. Либерализация и выражает эти изменения в их сущности. Процесс затронул большинство западных стран, но конкретные его проявления, конечно, национальны.

Знаменательно, что многие теоретики предлагают новое понятие государства. Традиционно государством считалось единство народа, территории и власти. В действующем Гражданском кодексе государство как субъект права отождествляется с аппаратом управления, с верховной властью. Бюрократизация государства - одно из проявлений либерализма.

Е. Гайдар под государством понимает чиновников, аппарат управления, государственную машину³. По мнению Ф. Хайека, эта искусственная органи-

1. Гегель. Работы в двух томах. Т. 2. М., 1971. С. 52.

2. Уолдон Д. Теоретические основания либерализма // Современный либерализм. М., 1998. С. 137.

3. Гайдар Е. Государство и эволюция. М., 1995. С. 15-27.

1. Майкл Новак. Дух демократического капитализма. Минск. 1997. С. 40-44.

зация, не идентичная самому обществу, «ограничена правительственным аппаратом»¹.

В результате того, что изменилась база государственной власти, сама власть приобрела бюрократический характер. Часть власти как бы перетекает в бизнес. Государство отказывается от управления экономикой в целом, сохраняя некоторые функции регулирования.

В отношениях с бизнесом у государства возникают, по нашему мнению, новые функции: бизнес представляет экономику в целом и у государства возникают по отношению к нему обязанности и затем ответственность за их невыполнение.

Необходимо различать либерализм первичный, экономический, закрепляемый правом, и либерализм социальный (вторичный), выражающий происходящие изменения в сознании людей: социальная пассивность граждан, нежелание участвовать в выборах и работе партий, разрушение семьи, общины, демонтаже общественных инструментов. В социальном поведении доминирует идея отторжения человека под флагом свободы от общих ценностей и целей. Поведение людей определяется иными факторами - эгоистическими стремлениями субъектов, силой, стечением обстоятельств в конкретной ситуации.

Либерализм закрепляется не только правом, но и формированием особого типа субъектов отношений, нацеленные на борьбу за выгоду и прибыль.

В результате этого изменился источник правовых норм: государственная власть лишь формальный источник, реальным источником становится то общество, которое формирует власть, правосознание отдельных людей, причем не обязательно крупных собственников, их поведение и борьбу интересов².

Закрепленный в ст. 1 ГК принцип свободы «перемещения» имущества, финансов служит одним из реальных факторов ограничения законодательной деятельности. Свобода капитала означает не только расширение поля деятельности для собственника, но одновременно является и источником банкротств, криминализации рынка, ликвидации поселений. Все это неизбежно затрагивает интересы и свободы тысяч людей. Следует согласиться с Н. Коркуновым, что именно «все общество», его общие интересы, а не только власть должны быть источником права. Общество должно парализовать очевидный недостаток либерализма, отмеченный еще Гегелем - человек не должен быть только средством, но прежде всего целью развития общественных отношений. К сожалению, наше право не определило четко свою позицию

1. Хайек Ф. *Общество свободных // Открытая политика*. 1995. №8. С. 41.

2. *Даже в одном обществе характер борьбы групп и интересов различен*. Т. Гоббс говорил о «борьбе против всех». Поскольку люди равны и одинаково стремятся к счастью, а общественного богатства недостаточно, неизбежна борьба (Гоббс Т. *Левиафан*. СПб., 1864; Э. Фромм. *Бегство от свободы*. М., 1990. С. 11).

по этому вопросу. Принципы социальной организации необязательно должны повторять все изгибы экономического либерализма. Право сохраняет от него зависимость, но должно быть относительно самостоятельным фактором развития и защиты «всего общества». Экономика нуждается в нравственном оправдании. Поэтому право двойственно по своей природе - оно должно выражать не только частный, но и общественный интерес (своеобразное общественное право). Это соответствует двойственности самого человека - он гражданин (это касается всех) и частное лицо (собственник). Только в соединении в субъекте права этих двух качеств образуется человек как социальный капитал¹.

Таким образом, либеральная идеология является идейной основой права и практики его применения, а в некоторых пределах - способом регуляции общественных отношений в дополнении к праву. Право же является, используя формулу В.С. Соловьева, также требованием реализации «минимального добра или порядка, не допускающего известных проявлений зла».

К сожалению, современная правовая идеология исходит из того, что смыслом права не является служение истине или справедливости. Оно является лишь инструментом, специфическим способом для обеспечения социального сосуществования и контроля за поведением людей теми, кто имеет власть, в том числе и экономическую². Поэтому развивается и корпоративное право, т.е. сверхчастное право.

Буржуазия освобождается от социальных обязательств перед обществом и, прокламируя все виды свободы, идею минимального государства, минимального права, вынуждает человека-несобственника к агрессии. Этим людям, составляющим «народ», они предлагают не сопротивление, а легкий путь индивидуального дезертирства³.

Право - способ сосуществования общества и государства. Всегда ощущается потребность к единству права, но в расколотом обществе это вряд ли возможно. Его природа и характер серьезно меняются в зависимости от типа отношений и характера регулирования.

Рыночные отношения образуют особую сферу. Не существует отдельного рыночного права - право в целом вырабатывает соответствующие им способы обеспечения интересов частных собственников. Их совокупность - либеральное право.

Либеральное право «демократического» капитализма обеспечивает свободное предпринимательство, создание властью условий для осуществления

1. *Законы «Об образовании», «О предупреждении распространения туберкулеза» и др.*

2. *Kelsen General Theory of Law and State*. N.Y. 1961.

3. *Вопросы философии*. 2003. №6. С. 27.

правомочий собственности с наибольшим доходом и одновременно с ограничением власти правительства.

Система требует специально для этого воспитанных людей. Собственники должны исповедовать «умеренность, трудолюбие, самодисциплину и жертвы во имя будущего»¹. Несобственники - послушание и терпимость (толерантность). Субъекты либерального права - это экономические субъекты. Право ориентировано на собственников, которые обособленно ведут экономическую и юридическую жизнь. Оно должно защищать меньшинство (собственников) от тирании большинства несобственников².

Раскол общества на группы, утрата обществом единства привели к тому, что нравственные ценности, представления о справедливости и правосознание утратили общий вектор, который был свойственен обществу как целому. Они становятся явлениями групповыми, вариантными. Точно так же и либеральное право - это право не общества, а находящейся у власти «либеральной буржуазии», навязанное всему обществу.

Законодательство закрепляет принцип: деление права и деятельности на сферу частную и публичную и невмешательство кого-либо (в том числе и государства) в частные дела. Отсюда - отказ пересматривать приватизацию и ограничивать свободу использования доходов, финансовых ресурсов. В идеале оно выступает вообще против всяких ограничений в интересах общества.

Законодатель исходит из того, что существует сфера частных дел; она регулируется и государством, и корпорациями, и самими субъектами права. Поэтому неправильно, с нашей точки зрения, отождествлять правовое регулирование только с властным воздействием государством, а правом признавать совокупность только норм, выражающих волю государства в определенной форме.

Сегодня взаимоотношения общества, частных субъектов и органов государства строятся на сложной основе сочетания трех видов регулирования и саморегулирования.

Процесс либерализации отношений и права включает в себя отказ государства от тотального доминирования через нормы над экономикой; это связано и с превращением государства в чиновничий аппарат и суверенизацией субъектов хозяйствования. Либеральное право предполагает использование наряду с жесткими нормами «легкого права» организационных отношений, разного рода рекомендаций. Конечно, все это санкционируется государством. Таким образом, государственная власть частично заменяется корпоративной

1. Майкл Новак. *Дух демократического капитализма*. Минск. 1997. С. 67.
2. А. Hamilton. «*The Federalist*» № 51. 1941. С. 339.

и договорной властями. В экономике складываются корпоративные системы, опирающиеся на собственные цели, ценности и системы норм. Конечно, они предполагают дозволение государства или его молчаливое согласие¹.

Этот процесс либерализации права уже был замечен в теории - возник бунт противников юридического позитивизма. Г.В. Мальцев резко критикует «воспринимаемое догматически творение законодателя», отождествление права с законом, в результате чего «из юриспруденции исчезло самое главное - право»².

Отмеченные выше процессы привели к тому, что сложились три ветви права (типы права):

а) прирожденные права человека на жизнь, здоровье, достоинство, безопасность и личную собственность.

Сущность государства и права определяется не только экономической и политической системой, но и уровнем развития цивилизации общества, существованием человека как биосоциокультурного единства. Из этого единства, а не по воле власти, возникают его естественные прирожденные права. Международные документы определяют конкретные объекты защиты и типичные объекты покушения - пол, раса, язык, религия, убеждения, происхождение. По этим основаниям никто не может быть дискриминирован какой бы то ни было публичной властью³.

Приверженцы жесткого позитивизма отрицают их существование, полагая, что право по своему существу - искусственное творение общества, и поэтому естественным оно быть не может⁴. Но исходить надо из реальных фактов - в результате эволюции сообщества человечество признало естественные права и закрепило их в международных правовых документах;

б) директивное (авторитарное) право, состоящее из государственных норм. Эта ветвь стала взаимодействовать с международными организациями и постепенно воспринимает идеи либерализма. Многие ее нормы, принципы служат развитию либерального права;

в) либеральное право.

Косвенно эта ветвь порождает и неформальную экономику и неправовые практики, когда вместо права используется доверие, репутация, личная власть. Либеральное право нередко тоже использует эти инструменты. Необходимо подчеркнуть, что ветви - это не отрасли права, речь не идет о физическом делении единого права.

1. *Существуют и государственные системы. Они не противоречат принципу демократии: в большой стране они носители единства и стабильности.*
2. Мальцев Г.В. *Понимание права: подходы и проблемы*. М., 1999.
3. *Естественные права признаны Конституцией. Гражданский кодекс называет некоторые их объекты, но не называет сами права, нет их закрепления в комплексе.*
4. *Актуальные проблемы юриспруденции. Тюмень, 1999.*

Сущность либерализма в праве тождественна идее либерализма в целом - автономия и суверенитет различных видов и сфер деятельности, осуществляемыми самостоятельными ценностными и нормативными системами и самодостаточными субъектами этих отношений. Наиболее полно эти идеи реализованы в Гражданском кодексе.

Либерализм - не просто идея и идеология, а социальная система, основанная на социальных и правовых преимуществах индивида и корпорации над обществом и государством. «Правовые формы становятся главным инструментом достижения положительных целей. Индивид, его права и свободы, его законные интересы в такой системе имеют приоритет над правами комплекса - будь то народ, нация, организация и т. д.»¹. Но приоритет означает только одно: право народа, нации, государства в этом конкретном отношении парализуется. Само создание государства представляется как результат политического решения отдельных индивидов. Мне думается, здесь не учитываются общественные отношения, которые глубже и значимее действий отдельных лиц. «Общество не состоит из индивидов, а выражает сумму тех связей и отношений, в которых эти индивиды находятся друг к другу»².

Нет сомнений в том, что либеральный характер экономических отношений оказывает мощное давление на государство. Оно приняло идею в качестве государственной и выразило ее в правовых нормах.

Манифестация в законодательстве либеральной идеи имеет серьезное значение, хотя и не следует подчинять ей всю общественную жизнь. Если эта тенденция разовьется и дальше, то она приведет к изменению природы государства. В России оно всегда было центром общественных сил, общих целей, государство организовывало решение национальных задач. Уже сейчас некоторые положения Конституции не соответствуют новой либеральной природе государства и права.

Власти следовало бы не только провозгласить идею, но и определить ее конкретное содержание и границы. Этого не произошло. Государство не может служить одной идее, существуют различные стороны жизни народа, его территория, его будущее.

Нередко говорят, что государство «уходит из экономики», что в стране создали «минимальное государство», которое тоже может иметь лишь минимальную власть. Это произошло в результате уменьшения его функций и потому, что в новых условиях власть и право реально выражают интересы и волю не всего народа, а властвующей элиты³. Соответственно, изменилось

1. Теория государства под ред. А.Б. Венгерова. М., 1995. С. 168.

2. К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч. Т. 46. Ч. 1. С. 214.

3. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2001. С. 616.

соотношение права и государства, государство перестало быть единственным основанием права. Право опирается и на волю субъектов, и на международную волю.

Создание федеральной системы из областей (губерний), которые в России никогда не были государство-образующими единицами, ради принципа свободы нанесло серьезный ущерб единству организации страны. Положение осложняется тем, что субъектами права государственной собственности в ГК признаны те же губернии. Отсюда один шаг до признания их тоже мини-государствами с мини-правом.

Сложившееся понятие свободы опирается на свободу воли индивида. Согласно ст. 1 ГК, субъекты права «приобретают и осуществляют свои гражданские права и обязанности своей волей и в своем интересе: они свободны в установлении своих прав и обязанностей...». Более того, закон подчеркивает «недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела», формулируя важнейший принцип современного права - личный и коллективный индивидуализм воли. Он действует даже тогда, когда субъектом выступает государство, поскольку и оно в этих отношениях выступает в качестве частного лица и осуществляет правомочия частной собственности (например, владея частью акций компании).

Полная свобода на рынке невозможна. Речь идет о свободе от какого-то конкретного влияния или принуждения. Произошло существенное ограничение власти государства, в том числе в результате фактической ликвидации права государственной собственности.

3. Абсолютная власть и свобода частной собственности невозможны, несмотря на то, что наше законодательство фактически встало на эту позицию. Во-первых, свобода всегда может быть лишь от чего-то конкретного, а не вообще от всего¹; во-вторых, и в этом случае социальная жизнь требует ее ограничений.

Представление о свободе просто как о свободе воли субъекта - «идти прямым путем к тому, что считаешь справедливым и нужным» (Гегель) - снимает проблему ее ограничения, которая все-таки реально существует. Субъективистское представление о свободе означает стремление к постоянному расширению своих возможностей.

Кризис права объясняется тем, что оно испытывает мощное давление двух противоположных сил - частной собственности и гражданских общественных интересов, которые все-таки существуют. По словам И. Канта, государство является объединением людей², а люди не только объединены, но и разобщены различием своих интересов, и второй фактор доминирует. Ге-

1. М. Бернштам. Уничтожить корпоративный социализм // Эксперт. 2002. №14.

2. И. Кант. Соч. Т. 4. Ч. 2. М., 1965. С. 87.

нерализация принципа частной собственности опасна, она может разрушить и право, и государство. Поэтому необходимо нормативное признание общих целей и идеалов. Государственная власть должна определить вектор развития общества, который не совпадает с интересами частных собственников. Общеизвестный способ решения проблемы - нормативные ограничения частной собственности.

В качестве примера можно сослаться на закон о производстве и обороте алкогольной продукции: правительство отказалось от контроля за предпринимательской деятельностью в такой сфере, которая прямо определяет здоровье населения. Катастрофическое падение производства в машиностроении и легкой промышленности разрушило безопасность страны и населения. И в этом случае законодатели не нашли способов контроля или хотя бы сдерживания разрушительных последствий свободного бизнеса.

Свобода предпринимательства, когда гражданские права осуществляются исключительно «в своем интересе», привела к формированию конфликтного общества, основанного на системе борьбы всех против всех. Очевидно, что необходимы сдерживающие механизмы, которые также должны быть предусмотрены законом.

Поскольку в либеральном обществе разные субъекты, группы людей признают различные социальные ценности, «либо утратили многие гражданские добродетели» (Ю. Хабермас), решение проблем возможно на основе «торга» интересами и принятия компромиссных решений. В связи с этим предлагается и сущность конкретной справедливости определять на основе компромисса интересов и степени компромисса¹.

Опасный путь отказа от государственного контроля отношений частной собственности привел к формированию экономики «вне государства» и неправовых практик; создаются группы, опирающиеся на личные связи, в них разрабатываются внутренние «законы».

Единственное внятное описание ограничения свободы деятельности содержится в ст. 1 ГК: гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Оба основания - минимальны. Казалось бы, наиболее существенным ограничением могла бы быть ссылка на нравственность. Но, во-первых, в статьях того же кодекса законодатель почти не обращается к нравственным принципам. Во-вторых, рынок атомизировал и субъектов, и сферы деятельности и интересы. Поэтому произошла резкая дифференциация нравствен-

1. Пискотин М.И. Россия в XX веке. Неоконченная трагедия. М., 2001.

ных убеждений, нравственные принципы стали зависеть от характера экономической деятельности и личных интересов. Возникла множественность моралей. В разобщенном обществе мораль стала частным делом отдельного субъекта, а не делом общества.

С нашей точки зрения наиболее прогрессивным, отвечающим потребностям общества способом ограничения частной свободы является связь субъективного права с целями, поставленными обществом в нормах права. Так, например, в Лесном кодексе цели лесного законодательства сформулированы в ст. 2. В законе «Об охране атмосферного воздуха» отмечено, что закон «направлен на реализацию конституционных прав граждан на благоприятную окружающую среду и достоверную информацию о ее состоянии».

Либерализм - обобщенная характеристика государства и соответственно права. Для права существенное значение имеет, что свобода в экономике не благое пожелание или характеристика абстрактных качеств бизнеса, а одно из оснований власти (воли).

Уровень либерализма зависит не только от содержания норм, но и от того, в какой мере укрепился бизнес в стране и каков характер государственной власти. Сильный бизнес почти не нуждается в государстве как инструменте своего утверждения. Оно необходимо бизнесу для гарантирования отношений частной собственности.

Принципы либерализма соответствуют природе бизнеса, и поэтому сильный бизнес не нуждается в государственном регулировании, а слабая власть не может ограничить бизнес ради решения каких-либо общих задач.

Как мы отмечали, основанием для ограничения прав в виде налагаемых на субъектов обязательств являются необходимость достижения определенной публичной цели¹. В нашем законодательстве эти цели прямо указаны путем перечисления. Следовательно, не учитываются исключительные обстоятельства конкретного случая. В конституции Германии в качестве основания названы «общие опасности или опасности для жизни отдельных лиц» (ст. 13).

Формирование либерального права определяется несколькими причинами. Буржуазные экономические отношения предполагают по природе своей экономическое и юридическое самоопределение; в результате этого происходит раздел экономической и юридической власти между государством и бизнесом.

Государство в общей форме в законе признает свободу в разных ее вариантах и тем самым отказывается от волевого регулирования частных правовых отношений. Законодатель признает свободу собственности, оставляя все конкретные способы осуществления правомочий на усмотрение собствен-

1. См. п. 5 Пост. Конституционного суда РФ №10-П от 3 июля 2001; Баглай М.В. Конституционное право РФ. М., 2000. С. 165.

ника. Собственник вправе «по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия». Следовательно, он реализует правомочия, предусмотренные законом в качестве общей предпосылки, а реальное содержание правового поведения определяется им самим, в этом объеме он действует как власть.

Договорные отношения регулируются особым принципом свободы договора. Стороны самостоятельно его заключают, принуждение к заключению договора не допускается. Они могут избрать один из типовых видов или самостоятельно выработать его условия (ст. 421 ГК).

Договор является юридическим фактом, предусмотренным системой права. Но в то же время он не укладывается полностью в существующую в теории конструкцию юридических фактов. Они в качестве таких фактов должны быть правообразующими. Но договор своими условиями, выработанными сторонами помимо закона, создает новое правовое отношение. Поэтому англо-саксонская правовая традиция называет договор «законом для двоих». И это элементы властеотношения.

Метод дозволения предполагает, что сама правовая связь возникает волевыми усилиями субъектов как по факту, так и по содержанию, без участия конкретных норм права, которые бы предопределяли содержание субъективного права.

Господство частной собственности изменило отношение к праву и представление собственников о праве. Произошло общее перераспределение всех отношений людей от общественного к частному, а вместе с этим также изменился и вектор дальнейшего развития.

Продолжают существовать нормы, изданные государством в привычной форме. Но передел власти государства и бизнеса должен быть закреплен и в праве путем своеобразного раздела права на государственное и частное. Частное право с дозволения государства формируется частным бизнесом и непосредственно выражает интересы бизнес-групп и крупных фирм. Государственное право тоже их выражает, но опосредованно.

Разумеется, выделение этих двух ветвей права условно - все это делается с ведома и по инициативе самого государства. Раздел правовой власти необходим, чтобы создать правовое поле для частной инициативы предпринимателей, каждый из которых нуждается не только в общих правилах, но и в нормах, учитывающих особенности своего бизнеса в данной сфере, на данной территории. Государство всего этого предусмотреть не может даже чисто технически. А главное, частное предпринимательство предполагает «риск за свой счет» в связи с возможными избытками и банкротством. Соответственно, государство в связи с этим освобождается от всякой ответственности.

Длительное время человеческое общество развивалось на основе аристотелевской традиции единого общества, связанного внутренними скрепами, взаимозависимости и принципом дополнительности. Деление на классы элиты не препятствовало централизации в пределах государства. Христианская идеология и мораль обеспечивали необходимое единство.

Только в новейшее время в связи с дроблением конкретных производств резко возросло значение локальных и групповых общественных отношений и общая их индивидуализация. Право частной собственности приобрело характер власти собственника на определенном хозяйственном участке. Этот сложный процесс можно определить как освобождение частной собственности от общества, а затем и как освобождение собственника от государственного права и формирование частного, локального права. Конечно, речь идет о тенденции, а не о конфликте. Государство сознательно отдает бизнесу значительную долю правовой власти, сохраняя за собой рычаги контроля (образование юридических лиц, финансы, налоги и т. д.).

Присущий либерализму процесс индивидуализации правовых отношений означает, что они возникают и осуществляются только в интересах субъекта. Государство не контролирует обоснованность интересов, значимость целей, реальность и полезность предполагаемых результатов, их значение для общества. Сугубо частным делом стали здоровье, образование, «пенсионное» обеспечение, труд, алкоголизм, наркомания и т. д.

Принципу индивидуализации подчинен и бизнес - государство не контролирует и не воздействует реально на возникновение и ликвидацию юридических лиц, их соответствие общественным потребностям, размещение в пределах территории и пр. Все это оказало влияние на формирование либерального права как юридической власти частной собственности. Государство отказалось от власти несмотря на то, что это создает в обществе зоны конфликта, конкуренция порождает частные войны. Оно полагает, что «рука рынка» эффективнее власти. Но экономические и социальные результаты говорят о другом. Таким образом, с точки зрения существа отношений либеральное право как власть собственников характеризуется тем, что оно в условиях служения лишь одному классу общества и буржуазным идеалам перестало быть «совестью государства».

Поиски истинности общественных отношений закончились парадоксальным выводом: истиной является само право¹. Смысл ее в том, что государство приняло идеологию либерализма, которая отвергает вмешательство государства и в хозяйственные отношения, и вообще вмешательство в частную жизнь (труд, семья, пенсии, здоровье и т. д.), что закреплено ст. 1 ГК и другими акта-

1. Ф. Хамм. Историко-правовые аспекты проблемы Восток-Запад «Вопросы философии». 2002, № 7. С. 30.

ми гражданского права. С нашей точки зрения истинность общественных отношений выражает не временные колебания политики, а цивилизационный вектор развития человеческого общества в целом. Только тогда право, даже либеральное, действительно должно быть выражением «совести государства».

Естественно, власть собственника выражается в принимаемых им или обществом собственников нормах. С ними вынуждены считаться рабочие и служащие фирмы и так называемые третьи лица. Закон предусматривает разработку корпорацией устава, который и содержит корпоративные нормы. В настоящее время происходит сочетание, а иногда и конфликт, двух начал социальной жизни - государственно-иерархического и индивидуально-сетевое. Бизнес не может полностью консолидироваться - этому препятствует существующая жесткая конкуренция. Тем не менее, ассоциации и другие объединения разрабатывают нормы с целью урегулирования взаимоотношений в этой среде, разрешения возникающих споров. Такие организации созданы для крупного, среднего и мелкого бизнеса отдельно¹.

Традиционное право определяется как система норм, принятых государственной властью. В нашей науке такое понятие почти общепринято. Оно воспринято и многими западными авторами².

Представляется, что такое определение права, особенно в сфере экономики, не соответствует современным реалиям. Общепринятая теория права исходит из предположения, что норма выражает общую волю. Но воля голосящего депутата может быть только личной, воля избирателей не может быть представлена. Избирательное законодательство исходит из того, что нельзя желать за другого человека, точно так же, как нельзя за другого есть и пить (Ж. Руссо).

Поэтому для права очень важно обеспечить реализацию личных интересов и личной воли в правовых отношениях. Частная собственность, рыночная свобода и хозяйственная инициатива требуют переноса центра тяжести с общегосударственных интересов и воли в личную и корпоративную сферу. Для Гегеля существо собственности состоит в том, чтобы «показать, что в эту вещь я вложил свою волю», поскольку смысл собственности состоит не в том, что она удовлетворяет потребности, а в том, что «в ней устраняется чужая субъективность личности»³.

Мы считаем недостатком стремление абсолютизировать понятие воли, придать ему авторитарное значение, определить право как форму господства

1. В.Е. Чиркин отмечает, что государство и общество сочетают разные уровни и формы регулирования, вмешательства и саморегуляции, их сочетание (см. Чиркин В.Е. Государствоведение. М., 2000. С. 62).

2. См. Фридмен Л. Введение в американское право. М., 1992. С. 22.; Kelsen H. Jeneral Theory of Law and State. 1961.

3. Гегель. Философия права. М., 1990. С. 302.

воли государства. В работе О.Э. Лейста вновь подчеркивается, что «источником права является государственная воля, выраженная в строго определенной форме»¹. Он не согласен и с представлением о праве как мере свободы.

Для автора смысл права в упорядочении стабилизации и воспроизводстве общественных отношений. Несомненно, у права есть такая функция, но она не единственная. Кроме пассивной, есть активная функция - содействовать динамичному развитию и эффективности хозяйственных связей через корпорации и предпринимательство, действующих своей волей и в своем интересе.

По нашему мнению, предпочтительна отвечающая рыночным преобразованиям позиция Монтескье и Гегеля, отстаивавших понимание права в качестве элемента единой общности, состоящей в связи со всеми другими элементами общности, выражающей страну, народ и конкретное время.

Что именно является правом, зависит от этих условий. Право - это социальный факт данного места и времени, его понятие может меняться. В настоящее время нужно вести речь о либеральном праве. Существуют разделы права, его институты, предполагающие право в форме распоряжения, приказа, исходящего от государства или его органа. Однако рыночное развитие сформировало и новые формы - воля может выражаться не в приказе, а в рекомендации, приказ может быть заменен волеизъявлением субъекта; вместо воли органа власти можно использовать сочетание субъектов или волевые акты коллективных образований. С ведома государства нормы создаются коммерческими обществами, появилось корпоративное право. Отдавая должное субъективному фактору в праве, возражая против того, что право сводят только к верховной воле, мы не можем соглашаться и с предложением заменить права широкими понятиями, такими, как «правовая жизнь»².

Наконец, либеральный характер права определяется и тем, что Россия включилась в международную экономическую систему не равноправным, а зависимым младшим партнером. Этому способствовали два фактора: глубокий кризис экономики и перевод ее на торговлю сырьевыми ресурсами. Сформировалась зависимость экономики, а затем и права от интересов и воли иностранных покупателей и заказчиков.

Таким образом, смысл либерализма состоит в существенном ослаблении роли государственной власти как источника права (особенно в сфере экономики) и усилении индивидуального фактора - роли субъекта и субъективного права. В этом же направлении действуют многие нормы международного права. Сотрудничество стран предполагает учет внешней воли.

Глобализация права создается в результате формирования единых «пространств» (транспорта, образования и пр.), унификации правовых норм. Меж-

1. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 26.
2. Малько А.В. Новые явления в политико-правовой жизни. Тольятти, 1999.

дународными организациями сотрудничества утверждены кодексы либерализации текущих операций и движения капиталов. В соответствии с ними принимаются и обязательные, и рекомендательные решения. Кроме того, введены стандарты правового регулирования. Всемирный банк разрабатывает «руководства», которые оказывают влияние на политику государств. Как отмечает Б.Н. Топорнин, «рекомендации являются косвенным средством обеспечения изменений в законодательстве»¹.

Уставы европейских компаний по решению Совета Европы признаются наднациональной формой юридического лица независимо от места нахождения его правления.

Таким образом, либеральное право испытывает воздействие нескольких сил, но результат определяется зрелостью общества, осознающего, что «государство - нравственная особа, а граждане - ее члены»².

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ КОММЕРЧЕСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ПРИ БАНКРОТСТВЕ

Габитдинов Р.Ф. - ст. преподаватель кафедры гражданского права и процесса

Прежде чем приступить к анализу способов защиты имущественных прав должника - коммерческого юридического лица и его участников при банкротстве, на наш взгляд, необходимо раскрыть и охарактеризовать понятийные конструкции. Центральной фигурой является должник, но не просто должник - коммерческое юридическое лицо, а также его участники в различных стадиях несостоятельности и применение к нему мер, предусмотренных законодательством о банкротстве.

История появления и развития юридического лица неразрывно связана с историей банкротства и имеет много общего. В частности, понятие банкротства так же, как и понятие юридического лица в праве закрепилось не сразу. Так, известно, что Дигесты римлян изначально отрицали существование статуса юридического лица как полноправного субъекта хозяйственных отношений. Поэтому законодательные акты древних римлян, упоминающие о несостоятельности, имели в виду должника, только физическое лицо, к которому было возможно применить и применялось физическое наказание за неспо-

1. Топорнин Б.Н. *Европейское право*. М., 2001. С. 290.

2. Радищев А.Н. *Полн. соб. соч.* Т. 1. 1952. С. 190.

собность удовлетворить требования его кредиторов. Таким образом, сущность банкротства древнего периода развития этого института состояла, прежде всего, не в восстановлении платежеспособности должника и не в реабилитационных мерах, как должника, так и удовлетворении имущественных требований кредиторов, а выступало в качестве суровой меры наказания, равной смертной казни. На этом этапе не существовало абсолютно никаких мер и способов защиты несостоятельного должника. Точно так же было невыработано и понятие коммерческого юридического лица.

Человечество, одолеваемое главной движущей идеей добиться максимального результата с наименьшими затратами, т.е. облегчить свой труд и одновременно улучшить свое благосостояние, прежде всего при феодальном способе производства начинает организовываться в особые объединения, называемые юридическими лицами. Насколько примитивны были такие организации, настолько примитивно было и первое законодательство о банкротстве. Промышленность и торговля в то время достигли такого подъема в своем развитии, что потребовалось принятие пусть разрозненных и фрагментарных, но все же правил, законодательных актов (как, например, купеческих договоров в Нижнем Новгороде), которые регулировали процесс возвращения долга и именно это явилось прообразом несостоятельности коммерческого юридического лица. На рубеже XVII-XVIII вв. как в странах Западной Европы, так и в России можно увидеть многочисленные объединения граждан, занимающихся производством товаров, оказанием услуг и торговлей с присущими только им, этим организациям, признаками. И если существует на практике, т.е. в реальной жизни такое общественное явление, как юридическое лицо, то совсем скоро такое объединение или понятие занимает законное место в праве.

История развития человеческих отношений и всей мировой цивилизации неразрывно связана с историей развития общественного производства и торгового оборота. Составной частью торгового оборота цивилизованного общества на протяжении многих веков является развитие правовых норм, регулирующих несостоятельность, банкротство.

Банкротство (несостоятельность) как правовой институт складывался и развивался вместе с развитием промышленности и торгового оборота и, в частности, в странах западной Европы и в России получил более или менее общее законодательное регулирование, конечно же, с учетом тех особенностей, которые присутствовали в правовой системе той или иной страны. Развитие различных правовых порядков порождало одновременно и стремительное развитие и такого его института, как банкротство. Этот фактор динамично способствовал формированию науки о банкротстве, которая получила название «конкурсное право».

Учеными цивилистами проводились исследования, которые касались различных аспектов законодательства о банкротстве, причем как в России, так и за рубежом. Если образно очертить правовое пространство, подвергнутое научному исследованию на протяжении 18-20 веков, то следует сказать, что эти исследования проходили с мыслью о радикальной защите интересов кредиторов до радикальной защиты интересов должника. Суть банкротства (несостоятельности) - удовлетворение требований кредитора за счет имущества должника. Но ответ на вопрос, до какой степени следует защищать имущественные интересы кредиторов и до какой степени следует защищать имущественные интересы должника, лежит в плоскости защиты публичных и частных интересов. Таким образом, частные имущественные интересы должника должны защищаться до таких пределов, пока эти интересы не столкнутся с интересами публичными, т. е. с интересами государства и общества. Ответ на этот вопрос не найден до сих пор.

По этой причине актуальна сама идея выработки целостного универсального механизма защиты имущественных прав должника и учредителей должника при осуществлении процедур банкротства, т.к. именно эти участники в условиях российского рынка требуют особенной защиты указанных интересов. Защищая интересы должника в условиях экономического кризиса, сохраняя его имущество, государство способствует укреплению собственной безопасности. Данные причины неизбежно приводят к поиску способов защиты имущественных интересов должника и учредителей должника. Анализ развития и совершенствования норм о несостоятельности (банкротстве) в некоторых зарубежных странах, преследует при этом строго определенную цель - найти способы защиты имущественных интересов должника, установленные в западноевропейских странах, которые были бы приемлемы и адаптированы к российским условиям рыночного хозяйствования.

Долгий путь формирования института несостоятельности в странах западной Европы свидетельствует о том, что правопорядки в этих странах, несмотря на их пестроту и разнообразие в выборе целей защиты имущественных интересов, в конце концов, к началу 20 века пришли к общему знаменателю: основная идея всех современно развитых систем правового регулирования несостоятельности заключается в том, как справедливо указывает В.В. Степанов, что целесообразно прежде всего сохранить действующее предприятие, чем распродать его по частям.

Основным понятием, которым приходится апеллировать на всех стадиях процесса несостоятельности, является понятие имущественных интересов. Этот термин берет свое начало на заре цивилизации и формирования системы права. Юстиниан в Дигестах, раскрывая суть этого понятия, определял, что если имущественные интересы направлены на благо общества, то они

сводятся к публичным, а если они направлены на благо конкретного лица, то они сводятся к частным интересам. Деление права как общего социального явления на отрасли, и прежде всего на частное и публичное, строится на основе деления интересов на частные и публичные. Следует отметить, что термин «интерес» является одним из древнейших, и невозможно представить без него понятие «право», т.к. именно интерес или заинтересованность лица в чем-либо является предпосылкой зарождения и дальнейшего развития права лица, назначением которого как инструмента является именно осуществление и защита интересов. Таким образом, «право», «интерес», а также его осуществление и защита - это те категории, которые лежат в основе гражданского права. Однако мы рассматриваем содержание данных категорий применимо к экстремальным ситуациям, т. е. когда должник - коммерческое юридическое лицо находится в трудном материальном положении, испытывает финансовые трудности и защита его прав и интересов для него является первостепенной задачей. Необходимо, однако, учитывать и тот факт, что такая защита интересов должника имеет свои пределы, и она, будучи защитой именно частных интересов, должна быть средством гармонизации публичных. Так как в том случае, если частные интересы будут находиться в привилегированном положении по сравнению с публичными, то суть и смысл их защиты для самого публичного образования будет практически потерян. В цивилистике существует ограничение понятий «право» и «интерес». Правовая система, защищающая чье-либо субъективное право, исходит из стремления к обеспечению свободы в вопросе принятия решений по поводу определенного вида ограниченных ресурсов. Из этого следует, что правовая система защищает субъективную ценность и субъективный выбор способа осуществления права. В отличие от этого правовая система охраняет интерес как правовую категорию, считая ее конкретной долей благосостояния. На наш взгляд¹, интерес, а не субъективное право является объектом защиты, в том случае, когда система отказывает собственнику в полномасштабной защите, представляя защиту ограниченную. Именно ввиду этого обстоятельства, говоря о защите должника, мы прежде всего подразумеваем защиту имущественных интересов, ввиду того, что в процессе несостоятельности мы имеем в наличии ограниченную свободу в защите имущества должника.

Следует отметить, что термины «право» должника и его «интересы» далее мы будем рассматривать как синонимы, исходя из особенностей процесса несостоятельности коммерческого юридического лица. Современное гражданское законодательство дает собирательное понятие имущества и имущественных прав, которые выступают объектами гражданских правоотношений.

1. Уго Маттеи. Основные положения права собственности. М.: Юрист, 1999.

Е.А. Суханов, отражая общеевропейскую точку зрения относительно объектов гражданских отношений, указывает, что к ним относятся: имущество, в том числе и вещи, и имущественные права, действия (работы и услуги), а также их результаты как вещественного, так и неимущественного характера, нематериальные объекты товарного характера (результаты творческой деятельности и способы индивидуализации товаров и их производителей) и личные неимущественные блага. Понятие имущественных прав в законодательстве трактуется неоднозначно. В одних случаях под имуществом понимается совокупность принадлежащих собственнику вещей и имущественных прав, которые составляют актив имущества должника, а также комплекс имущественных обязанностей, составляющих пассив должника¹. Данная классификация объектов и имущественных прав была заимствована из западных правовых порядков начала 19 века. Связь имущественных прав и интересов выражается в том, что право устанавливается публичной властью как мера возможного или дозволенного поведения, содержание права безразлично для самого понятия права, как указывает Д.И. Мейер, а осуществление права всегда продиктовано имущественным, а иногда неимущественным интересом и выполняется совершением действия, составляющего его содержание. А в процессе несостоятельности (банкротства) осуществление и защита имущественных интересов есть главное звено, и даже суть самого процесса несостоятельности.

Из трех единых составляющих: самого процесса банкротства должника, его имущественных прав и интересов и способов защиты, именно этот третий элемент является определяющим данной работы, т. к. на всех стадиях банкротства мы выясняем содержание и суть этого института. К таким способам мы относим и способы защиты, которые формировались в зарубежных системах права, и те способы, которые присущи российской. Цель изучения различных способов защиты состоит в том, чтобы увеличить эффективность защиты имущественных интересов должника на практике в России. Появлению способов защиты гражданских прав способствовало появление права, или, иными словами, само право явилось для цивилизации способом защиты от произвола как частных лиц, так и публичных на заре цивилизации. Прообразом защиты прав и прообразом первых законов явился правовой обычай, установивший в ранг закона самозащиту. Как указывает Мейер, самозащита выражается в самоличном отражении посягательств на право или в виде самоуправления, т. е. самоличного восстановления уже нарушенного права. Как мы видим, законодательство о банкротстве многих европейских правовых порядков предполагает и предусматривает такой вид или способ защиты, как указанный нами способ самозащиты, а именно - восстановление уже нарушенного пра-

1. Суханов Е.А. *Объекты гражданских правоотношений*. М.: Бек, 1998.

ва, когда несостоятельному должнику предоставляется возможность, не отстраняясь от управления имуществом, восстановить свою платежеспособность. Разновидностью самозащиты гражданских прав явились обеспечительные меры, которые широко применялись во всех правовых порядках, и современное законодательство о несостоятельности использует их с таким же успехом, например, законодательства Англии, Франции, Германии. Следует отметить, что предъявление иска также является одним из способов защиты имущественных прав, на первый взгляд, кредитора, однако этот способ защищает в не меньшей степени и самого должника, внося ясность в сведения об имуществе должника и об обоснованности требований кредиторов, т. е., проходя через призму публичного контроля со стороны управляющего требованием, оцениваются, насколько они обоснованы и подлежат ли они удовлетворению. Предъявление требований должнику порождает такой способ защиты имущественных интересов должника как возможность предъявления возражений против выдвинутых требований самим должником. Вышеперечисленные способы защиты являются гарантией для защиты должника на предварительных стадиях, т. е. до начала конкурсного процесса (должник во владении, стадия наблюдения, определение конкурсной массы и процесс финансового оздоровления).

Современное гражданское законодательство под способами защиты субъективных гражданских прав понимает закрепленные законом материально правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя¹. Гражданское законодательство предусматривает следующие способы защиты гражданских прав: 1) восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; 2) признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки; 3) признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; 4) самозащита права; 5) присуждение к исполнению обязанности в натуре; 6) возмещение убытков; 7) взыскание неустойки; 8) компенсация морального вреда; 9) прекращение или изменение правоотношения; 10) неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону. Данные способы защиты не являются исчерпывающими, и могут быть применены иные способы, предусмотренные гражданским законодательством. Как мы увидим далее, инструмент признания права используется как для защиты интересов должника при выявлении кредиторской задолженности, так и как средство

1. Сергеев А.П. *Защита гражданских прав*. М.: Проспект, 1998.

удовлетворения будущих требований кредиторов. Что касается восстановления положения, существовавшего до нарушения права, то можно сказать, что этот способ широко распространен в американской и английской системах банкротства как способ пресечения действий, нарушающих права должника или создающих угрозу нарушений. Эти способы, как было указано, в стадиях формирования конкурсной массы и в стадиях наблюдения проводятся арбитражными управляющими. Признание оспоримой сделки недействительной и применение ее последствий, т. е. двусторонняя реституция, а также недопущение реституции при применении последствий ничтожной сделки также широко применяется в процессе формирования конкурсной массы на стадии конкурсного производства, причем все эти способы могут быть применены органами государства. Самозащита права свойственна - это типичный способ защиты прав и интересов должника, потому что применяется в продолжительной системе несостоятельности, которая предусматривает широкий перечень подобных средств. Возмещение убытков и взыскание неустойки - классические способы защиты гражданских прав в институте банкротства. Особенность их применения состоит в том, что как способов защиты интересов кредиторов существует ограничение их применения на предварительных стадиях конкурсного процесса, и данное положение существенно влияет на объем защищаемых прав должника. Прекращение или изменение правоотношения как способ защиты наряду с неприменением судом акта государственного органа или органа местного самоуправления применяется в стадии заключения мирового соглашения. Довольно распространенным способом защиты интересов должника является залог имущества и имущественных прав должника, что предусмотрено в различных законодательных актах. Из существующих способов защиты прав, ввиду специфики конкурсного процесса, в нем не применяются такие способы, как компенсация морального вреда и неприменение акта органа государственной власти в случаях противоречия его закону, а также задаток.

В наиболее целостном виде, без каких-либо изменений, в современное законодательство вошли следующие правовые институты защиты имущественных интересов и прав должника, такие, как конкурсное производство, мировое соглашение, наблюдение и др. Давая краткую характеристику конкурсного производства на современном этапе развития рыночных отношений, особо выделяется цель осуществления этой процедуры, которая дифференцируется в зависимости от системы банкротства отдельного западноевропейского государства. А именно, если целью системы является защита имущества должника и продолжение его хозяйственной деятельности, то, несмотря на то, что конкурс - это есть объединение имущественных интересов кредиторов с целью распределения имущества должника, все же конечным итогом данного

процесса станет дальнейшее функционирование хозяйствующего субъекта на рынке. Продолжительная система с экономической точки зрения, сохраняя капитальные ресурсы в одних руках, даже при изменении организационно-правовой формы хозяйствования, способна в наиболее короткие сроки осуществить новое инвестирование при минимизации экономических затрат. Существующая в мировом правовом порядке диаметрально противоположная прокредиторская система, направленная на удовлетворение преимущественно интересов кредиторов, прежде всего, служит расчленению капитала должника, т.е. защита имущественных прав должника существует только юридически, однако фактически они растворяются перед приоритетом имущественных взысканий кредиторов. Это обстоятельство никак не может способствовать быстрой концентрации разобщенных капиталов бывшего должника. В действительности прокредиторская система, удовлетворяя имущественные интересы кредиторов, таким образом решает лишь тактические вопросы, т.е. сохранение бизнеса кредиторов, нанося тем самым ущерб публичным интересам (концентрации капитала в одном государстве и возможности его дальнейшего и оперативного инвестирования в экономику), но никак не может служить защите имущественных интересов должника, т.е. сохранению хозяйственной деятельности, а значит, и концентрация в одних руках - руках должника, с целью продолжения производства или его диверсификации, если такое производство не эффективно, но сохраняя в целом капитал от разорения для организаций новых производств. Таким образом, подводя итог, можно сказать - защита интересов кредиторов преследует цель тактическую, а сохранение защиты интересов должника - стратегическую.

Следует закончить анализ целей современных правовых систем при несостоятельности должника и перейти к анализу правовых инструментов, способных защитить имущественные интересы должника. В начале исследования остановимся на прокредиторских системах, к которым относятся законодательства Англии и Германии.

Основным документом законодательного регулирования процесса несостоятельности в Англии выступает Закон о несостоятельности 1986 года, а также Закон о дисквалификации директоров компаний 1986 года. Также применяются некоторые нормы Закона о компаниях 1985 года и Закон о банках 1987 года. Английская система правового регулирования несостоятельности предусматривает три варианта развития процесса конкурсного производства: 1) добровольное соглашение между компанией и ее кредиторами; 2) назначение владельцем права «плавающего» обеспечения на все активы специального лица; 3) соглашение с использованием голосования по классам, утверждаемое судом и обязывающее участников. Процесс несостоятельности ведется под контролем суда на основании Закона 1986 года. Заявление о начале

процедуры банкротства связано не с несостоятельностью должника, а определено с моментом финансовых затруднений должника. Как только предприятие оказывается в финансовых затруднениях, директор должника имеет право подать заявление в суд о начале процедуры правления, причем таким же правом наделены кредиторы. Суд, анализируя финансовое положение должника, обязан установить факт неплатежеспособности. Перед управляющим компанией суд ставит двойную цель: 1) обеспечение интересов кредиторов, что достигается продажей имущества должника по наиболее высокой цене; 2) не менее важная цель, поставленная судом в начале конкурсного производства, - постановка управления с запрограммированной целью реабилитации компании. Таким образом, в зависимости от конкретной ситуации меняется назначение введения управления имуществом должника. Думается, значение дифференциации цели в зависимости от имущественного положения должника, а именно способности его реабилитации или целесообразности его ликвидации, могло бы послужить эффективным инструментом в деле защиты имущественных интересов должника, если бы нашло отражение в российском законодательстве. Несмотря на то, что этот инструмент взят из прокредиторской системы банкротства, он мог бы с успехом служить в российских условиях в деле защиты имущественных интересов должника, т.к. именно на начальной стадии дела о банкротстве важно, во-первых, нейтрализовать превосходство интересов кредиторов в дележе имущества должника назначением судом независимого управляющего. А во-вторых, если это необходимо, повести управление в русле распределения имущества должника между кредиторами. В-третьих, из прокредиторской системы, возможно, взять на вооружение институт администрирования, который во многом отличается от российского в первую очередь своей независимостью перед судом и иными лицами, а во вторую очередь - широтой правомочий, которые неизвестны российскому институту управляющих. В частности, администратор по английскому законодательству наделен правом контроля и блокирования всех действий руководства компании, т.е. директора должника, а также он может препятствовать вынесению судебного решения о начале конкурсного производства и приостанавливать действия обеспеченных кредиторов.

Современная германская система законодательства о банкротстве основана на принципах англо-американской системы права. Как указывает Степанов, в качестве базовой модели для германского проекта был взят US Bankruptcy Code¹. Центральным моментом заимствования все же являются не принципы системы, а технологии, разработанные в американской системе регулирования, такие, как механизм голосования по классам при принятии решения со-

1. Степанов В.В. *Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М.: Статут, 1999. С. 118.*

бранием кредиторов, принципы формирования плана восстановления платежеспособности и другие. Применение технологии американского производства дел по банкротству преследует диаметрально противоположные цели: если американская система защиты направлена на защиту имущественных интересов должника, то германская система, наоборот, - на защиту имущественных интересов кредиторов. Тем самым достигается эффективное использование активов имущества должника, распределенного между кредиторами, а не защита попавших в затруднительное положение фирм от действия рыночных сил¹.

Дела о несостоятельности в германском законодательстве проходят следующие этапы: 1) открытие конкурсного производства; 2) формирование конкурсной массы; 3) назначение конкурсного управляющего; 4) самоуправление; 5) формирование коллегияльных органов кредиторов; 6) установление требований; 7) решение о продаже; 8) удовлетворение требований кредиторов в порядке очередности; 9) прекращение производства.

В отличие от российского законодательства все дела о несостоятельности в Германии начинаются с конкурсного производства. В этой стадии назначается конкурсный управляющий, который выявляет требования кредиторов и формирует конкурсную массу. Именно он правомочен на основе проведенного анализа давать заключения о возможности продолжения деятельности предприятия или о его окончательной ликвидации. Решение о целесообразности деятельности предприятия или о его ликвидации принимается после анализа плана восстановления платежеспособности. С нашей точки зрения открытие конкурсного производства сразу и непосредственно направлено на защиту имущественных интересов кредиторов, но в противовес этому механизму в законодательстве Германии предусмотрен некий рычаг, применение которого дает возможность уравновесить баланс защиты интересов, как кредиторов, так и должников, которым является план восстановления платежеспособности должника. Этот план может быть принят на любой стадии конкурсного производства, и решение вопроса о его применении целиком и полностью зависит от субъективного мнения конкурсного управляющего. Так как действия и принимаемые решения конкурсного управляющего имеют субъективный характер, то результат защиты имущественных интересов той или иной стороны прямо зависит от воли этого лица.

Следует отметить следующие скрытые механизмы, которые могут защитить права должника в самом начале конкурсного производства. Во-первых, в основу открытия конкурсного производства положен принцип неоплатности

1. Балъц Манфред. *Инсайдеры в Европе. Некоторые аспекты банкротства на рынке долгосрочного ссудного капитала - асимметричная информация, разнорядные права владения, внешние последствия и рычаги голосования. Бонн, 1999. С. 9.*

и подтверждение судом неоплатности должника. Для такого решения достаточно неоплаты счетов в течение одного месяца на сумму, превышающую легко реализуемое ликвидное средство. Во-вторых, при установлении факта неоплаты счетов в эти сроки, суд может не только принять решение об открытии конкурсного производства, но и утвердить мировое соглашение. Инициатива заключения соглашения должна исходить от должника, причем предварительно он должен выполнить следующие требования закона: в заявке должник должен указать, что при утверждении мирового соглашения каждый кредитор получит не менее 35 процентов причитающейся ему суммы и то, что он в течение последних 5 лет не прибегал к такой процедуре. Мировое соглашение может быть утверждено судом, если должник получит согласие кредиторов, обладающих не менее 75 процентов требований. При выполнении этих условий, а также при наличии обоюдного согласия в заключении мирового соглашения между должником и кредиторами суд назначает конкурсного управляющего. При этом варианте развития событий должник не теряет права распоряжаться своей собственностью, за исключением права ее продажи или передачи другому лицу. Таким образом, мировое соглашение как сделка в условиях конкурсного производства, выступает как традиционный инструмент в защите имущественных интересов должника.

Продолжая поиск способов защиты имущественных интересов должника, следует обратить внимание на тот факт, что конкурсное производство не может быть открыто, если будет установлено, что конкурсная масса меньше судебных издержек, или если заслушанные при открытии дела государственные органы и банки дадут гарантии восстановления платежеспособности должника. Да и само открытие конкурсного производства для должника дает некоторую передышку ему, ослабляя бремя уплаты долгов. Как указывает А. Потапов, «с момента открытия конкурсного производства теряют силу все требования в адрес должника, за исключением оплаты ранее поставленной продукции или оказанных услуг»¹.

Главная цель конкурсного процесса в Германии - это формирование конкурсной массы для удовлетворения требований кредиторов, однако наряду с этой главной целью конкурсный процесс преследует и ряд акцессорных целей, без которых невозможно само конкурсное производство: это сохранение имущества должника, охрана имущества должника от дальнейших притязаний кредиторов, поиск и выявление финансовых резервов для удовлетворения требований кредиторов. Здесь важно отметить, что конкурсный управляющий обязан проводить скрупулезную работу по определению и назначению имущества должника, которое в дальнейшем будет включено в конкурс-

1. Потапов А. Как ликвидируются предприятия в Германии // Проблемы теории практики и управления. 1994. № 2.

ную массу. По германскому законодательству, не подлежит включению в конкурсную массу то имущество, в отношении которого не может быть произведено принудительное взыскание (см. Устав гражданского судопроизводства, параграф 811). Следовательно, в процессе проведения конкурсного производства по германскому законодательству мы можем найти такие способы защиты имущественных прав должника, как: 1) возможность возбуждения дела о банкротстве должником, а не кредиторами; 2) выявление и констатация признаков банкротства судом; 3) возможность заключения мирового соглашения перед началом конкурсного производства при соблюдении вышеназванных условий; 4) подконтрольность суду действий конкурсного управляющего; 5) введение моратория на заключение обязательств после открытия конкурсного производства; 6) прекращение конкурса в случае превышения сумм судебных издержек над конкурсной массой; 7) определение назначения имущества в самой конкурсной массе с целью установления того имущества, на которое может быть возложено взыскание и за счет которого могут быть удовлетворены требования кредиторов.

Прообразом российской процедуры наблюдения в германском законодательстве о несостоятельности является процедура самоуправления, которую с уверенностью можно отнести к важнейшему инструменту защиты имущественных интересов должника. Суть ее в том, что суд разрешает должнику продолжать управлять и распоряжаться имуществом, которое уже включено в конкурсную массу. Условия введения процедуры самоуправления были названы ранее, однако эта процедура предназначена только для добросовестного должника, попавшего в затруднительное финансовое положение, так как при обнаружении любых обстоятельств, которые могут привести к причинению ущерба кредиторам, конкурсный управляющий обязан сообщить об этом собранию кредиторов и суду. Процедура самоуправления может применяться как при выполнении плана восстановления платежеспособности должника, так и при проведении конкурсного производства.

Конкурсное производство в Германии включает два коллегиальных органа кредиторов, участвующих в процессе банкротства: собрание кредиторов - волеобразующий орган, и комитет кредиторов, выполняющий функции волеисполняющего органа. В собрании кредиторов участвуют те кредиторы, которые имеют обеспеченные требования и конкурсные кредиторы. Эти органы выражают интересы кредиторов. Баланс противоположных имущественных интересов в собрании кредиторов достигается участием в нем должника и конкурсного управляющего, назначаемого судом. Задачей комитета кредиторов как исполняющего органа является содействие конкурсному управляющему в проведении мероприятий банкротства. Деятельность собрания кредиторов, как правило, нацелена на ликвидацию предприятия неплатежеспо-

собного должника - в этом и состоит прокредиторская направленность законодательства Германии о банкротстве. Собрание кредиторов выступает главным распорядителем имущества должника. Этот факт обусловлен двумя обстоятельствами, как указывает В.В. Степанов: на заседании по оценке отчета конкурсного управляющего на собрании кредиторов принимается решение о том, что следует предпринять: ликвидировать предприятие (в том числе посредством продажи предприятия третьему лицу); разрешить предприятию временно функционировать; уполномочить управляющего подготовить конкурсный план (план восстановления платежеспособности). Следует согласиться с мнением Степанова о том, что продолжение деятельности предприятия целиком и полностью зависит от воли кредиторов, которая формируется под воздействием доминирующего и единственного их интереса - удовлетворения имущественных интересов независимо от существования предприятия должника на рынке или от его ликвидации. Поэтому, на наш взгляд, продолжение деятельности должника в большей степени является не следствием защиты его прав со стороны государства, а результатом желания именно кредиторов должника получать имущественную выгоду, продолжая с ним деловое сотрудничество. Таким образом, независимо от того, продолжит ли должник свое существование на рынке или он будет ликвидирован, целью германского законодательства является, прежде всего, защита имущественных интересов кредиторов.

В этой жесткой системе координат, в которой находится должник, где его интересы и влияния целиком и полностью зависят от воли кредиторов, только конкурсный план может предоставить ему дополнительную возможность урегулировать разногласия между кредиторами и сохранить имущественные интересы, не изменяя деятельности предприятия. При составлении плана учитывается мнение должника по сохранению деятельности предприятия и сохранению его имущества, если только он сможет убедить кредиторов и конкурсного управляющего в возможности удовлетворения имущественных требований кредиторов. Кроме того, суд, утверждая план, учитывает мнение не только комитета кредиторов, а также он учитывает мнение совета предприятия, комитета представителей управленческого персонала должника, конкурсного управляющего. И если только продолжение реализации плана и распределение имущества может помешать исполнению предлагаемого плана (плана восстановления), то по ходатайству конкурсного управляющего или должника, суд может приостановить реализацию и распределение имущества должника¹. Если должник не высказал возражения по плану, то считается, что он с ним согласен. Однако согласие должника не имеет значения, если он по

1. *Insolvenzordnung, параграф 189, 230, 233.*

плану не ставится в худшее положение, чем без него, и никто из кредиторов не получит больше причитающегося удовлетворению. Интересно отметить, что если ранее кредитор получил удовлетворение своих требований в большем объеме, чем предполагается по плану, то утверждение плана не означает обязательство возратить излишне полученное. Значение конкурсного плана состоит в том, что после его утверждения судом кредиторы, чьи требования не оспорены, имеют право принудительного исполнения положений планов в судебном порядке. Но и в стадии принятия и утверждения плана должнику законодателем предоставлено право оспаривать требования кредиторов. Кроме того, по плану законодатель делит кредиторов на несколько групп, в том числе на кредиторов с обеспеченными и не обеспеченными требованиями¹. Такая дифференциация помогает, прежде всего, конкурсному управляющему сконцентрировать свои действия в целях защиты имущественных интересов должника или кредитора в зависимости от того, какие цели в нем поставлены. Параграф первый закона о несостоятельности в Германии указывает, что целями производства законодательства о несостоятельности являются: совместное получение кредиторами удовлетворения от должника за счет реализации имущества должника и распределения вырученных денежных средств или принятия на основе плана по восстановлению платежеспособности особого порядка, имеющего целью в первую очередь сохранение предприятия. Таким образом, конкурсный процесс Германии направлен на удовлетворение требований кредиторов, однако принимаемый на любой стадии конкурсного производства план, называемый планом восстановления деятельности должника, наряду с удовлетворением требований кредиторов все же оставляет возможность продолжения деятельности предприятия должника под надзором всех участвующих в конкурсе лиц.

В конкурсном производстве и, в частности, в составлении плана деятельности должника центральным моментом является установление требований кредиторов. Требования кредиторов подаются в письменной форме суду, который проверяет их обоснованность и подлинность, причем правом на оспаривание выдвинутых требований наделен, во-первых, сам должник как заинтересованное лицо, а также конкурсный управляющий и иные кредиторы.

Решению о продаже имущества должника с целью удовлетворения требований кредиторов предшествует управление конкурсной массой и ее реализация. Не менее важной ступенькой конкурсного процесса в Германии является управление конкурсной массой должника управляющим, что раскрывается в следующем: управляя имуществом должника, конкурсный управляющий занимается взысканием дебиторской задолженности. Это обстоятельство

1. *См. там же, параграфы 218, 222.*

способствует увеличению имущества должника и направлено на защиту его имущественных интересов. Кроме того, эффективное управление имуществом должника может привести в дальнейшем к полному восстановлению имущественной базы должника. Конкурсный управляющий может оставить должника управлять своим имуществом самостоятельно, однако ограничивая возможность распоряжения им. Все эти моменты могут послужить средством защиты имущественных интересов должника.

По результатам управления, когда конкурсный управляющий предпринял все меры по формированию конкурсной массы и выявлению кредиторов должника и его должников, принимается решение о продаже имущественной массы должника. Это важнейшее решение принимается на заседании собрания кредиторов на основании отчета конкурсного управляющего, причем, как было сказано ранее, кредиторы могут выбрать два варианта развития событий: закрыть предприятие и распродать имущество должника или же разрешить должнику временно функционировать до утверждения плана восстановления его платежеспособности. Таким образом, при всей однозначности приоритета защиты имущественных прав и интересов кредиторов по германскому законодательству о несостоятельности (так как воля кредиторов является приоритетной и основополагающей в определении судьбы должника), законодателем предоставлено исключительное право суду не разрешить закрытие предприятия, если об этом просит должник, при этом, как указывает В.В. Степанов, мнение управляющего и это решение не должно повлечь уменьшение конкурсной массы должника. Из сказанного следует вывод: что суд как типичный представитель государственной власти, вынося свое решение об отказе кредиторам должника в его ликвидации, руководствуется, прежде всего, публичными интересами государства, вытекающими из имущественных интересов должника. Однако, несмотря на то, что в российском законодательстве существует много положений, заимствованных из германского, такого инструментария в нем не существует.

После проведения заседания по проверке требований, конкурсный управляющий с согласия комитета кредиторов распределяет среди них конкурсную массу. В этой стадии гарантией имущественных прав должника является предоставленное ему право ознакомиться с перечнем требований кредиторов в канцелярии суда, куда они должны быть предоставлены, и при несогласии должника с этими требованиями он может их оспорить. Суд, установив, что имеется оспариваемое требование, уменьшает долю имущества, подлежащую распределению между кредиторами, на ту долю, которая оспаривается должником. Это право должника можно отнести к активному способу защиты его имущественных интересов. Таким образом, путем активных действий должник может сохранить имущество, включенное в конкурсную массу.

По германскому законодательству, в первую очередь удовлетворяются требования кредиторов с правом залога на вещь, входящую в конкурсную массу, во вторую - требования, по которым должник для обеспечения обязательства передал собственную вещь, в третью - по которым принадлежит право удержания, в четвертую - требования федерации земли и общины, имеющих удерживаемое или арестованное имущество, которое является гарантией по таможенным и налоговым платежам, в пятую - издержки производства по несостоятельности, затем удовлетворяются требования кредиторов по личным обязательствам, которые на момент открытия производства о несостоятельности обладают обоснованными имущественными претензиями к должнику. По-другому законодатель называет их конкурсными кредиторами. Затем удовлетворяются прочие требования кредиторов, в следующей очередности: проценты, начисленные по требованиям конкурсных кредиторов с момента открытия производства, издержки отдельных кредиторов; денежные штрафы, административные взыскания, наложенные в административном порядке, а также денежные выплаты в связи с противоправными действиями; требования по безвозмездным обязательствам должника; требования по возврату ссуды, выданной в погашение взноса участников общества для образования капитала, и, наконец, удовлетворяются требования, по которым между кредитором и должником была согласована очередность для проведения процедур несостоятельности. Требования, заявленные с опозданием, в распределении участия не принимают. Таким образом, в германском законодательстве о несостоятельности мы имеем сложную иерархическую дифференциацию удовлетворения имущественных интересов как публичных, так и частных лиц. Такое деление помогает суду оценить уровень платежеспособности должника и принять соответствующее решение.

Заключительной стадией является прекращение производства о несостоятельности. Следует отметить, что в этой стадии, наряду с обычным прекращением путем распродажи имущества должника и удовлетворением требований кредиторов, законодатель предусмотрел следующие способы прекращения производства, которые, несомненно, следует отнести к механизму защиты имущественных интересов должника. Во-первых, это прекращение конкурсного производства вследствие того, что имущества должника, собранное в конкурсную массу, явно недостаточно для покрытия судебных издержек по конкурсному процессу. Во-вторых, если в результате введения плана восстановления платежеспособности должника должник будет признан платежеспособным. Это возможно в том случае, когда имущество должника и его активы будут превышать кредиторскую задолженность. В-третьих, прекращение производства о несостоятельности возможно в случае удовлетворения судом просьбы должника о прекращении производства по делу о несостоя-

тельности. Как отмечает А. Потапов, это возможно, если должник предоставит суду доказательства согласия большинства кредиторов на такое прекращение. Окончание производства по делу о несостоятельности следует отличать от прекращения производства, которое само по себе возможно с сохранением имущества должника, а значит, может способствовать защите его имущественных интересов. Окончание же производства может повлечь полную ликвидацию должника и распродажу его имущества для удовлетворения требований кредиторов и, как следствие, исчезновение коммерческого юридического лица - должника с рынка.

Подводя итог вышесказанному, нельзя согласиться с мнением В.В. Степанова о том, что система регулирования несостоятельности, качественно обеспечивающая микроэкономическую рациональность, с точки зрения макроэкономики имеет определенные слабые места, проявляющиеся при системном анализе. С нашей точки зрения, несмотря на прокредиторскую направленность, законодательство Германии о несостоятельности имеет целый набор инструментов, о которых было указано выше, позволяющих выявить, сохранить и защитить имущественные интересы коммерческого юридического лица должника при немедленном открытии конкурсного производства. С другой стороны, на наш взгляд, судебная система может оградить и публичные имущественные интересы, так как именно суд решает, согласиться или нет с предложением должника и решением кредиторов о ликвидации предприятия или принять противоположное решение - утвердить план восстановления платежеспособности должника.

В отличие от англо-германской системы банкротства, которая по своей природе является прокредиторской, американская и французская системы законодательства о несостоятельности являются общепризнанной продолжниковской системой. Американская концепция банкротства берет начало с Американского конституционного конвента 1787 года, который принял положения, предоставляющие Конгрессу право принимать единообразные общенациональные законы о банкротстве. Источником американской системы послужило английское законодательство, регулирующее сходные отношения, однако в отличие от последнего, американская система никогда не предусматривала смертную казнь в качестве санкции за неспособность должника исполнить денежные обязательства перед кредиторами. Как указывает С. Брукс: «В целом закон о банкротстве позволяет частным гражданам погасить или аннулировать большую часть долгов и дает возможность ответственно действующим компаниям реорганизовать свои дела и вновь достичь финансовой стабильности». Давая общую характеристику законодательства о банкротстве в США, следует отметить, что закон о банкротстве, как отмечает тот же автор, служит гарантией социальной справедливости в конкурентной или

капиталистической системе; эти законы являются своего рода клапаном безопасности для свободного предпринимательства¹. Обратим внимание на тот факт, что под справедливым законодательством многие американские цивилисты, в том числе и Брукс, понимают такое законодательство, которое прежде всего рассматривает процесс банкротства как ликвидацию предприятия или его реорганизацию, проводимую с одной главной целью - дать возможность должнику погасить долги перед кредиторами, и которое доверяет ему открытие нового производства, не меняя собственника капиталов. Законодательство о банкротстве защищает только добросовестного должника, эффективностью такой защиты служит единообразное регулирование отношений при несостоятельности федеральными законами, и это особенно важно, т.к. законодательство включает в себя прецеденты, и каждый штат имеет свое собственное законодательство. Существование такой законодательной базы продиктовано следующими задачами, которые стоят во главе системы банкротства США: 1) установить стабильную надежную и единообразную систему коммерческих взаимоотношений прав и обязанностей в ситуации несостоятельности; 2) предоставить добросовестным должникам возможность начать коммерческое производство или дело заново, сохраняя имущество должника; 3) создать коммерческое окружение, благоприятствующее капиталовложениям и предпринимательству, и в этом отношении ярким примером служит высказывание того же Брукса: «...неудача не должна приводить к необратимому финансовому краху должника»; 4) создать процедуру, в соответствии с которой добросовестные должники могут реорганизовать свой бизнес без закрытия предприятия или распродажи имущества; 5) разработать юридические процедуры для поддержки добросовестных предпринимателей, оказавшихся в преддверии банкротства, и ограничить применение к должнику процедур банкротства. Таким образом, целью законодательства о банкротстве в США является сохранение юридических лиц, находящихся в преддверии несостоятельности, или несостоятельных должников с целью сохранения существующих реальных источников налога и сохранение производительных сил общества в конечном итоге. Американская система не исключает, тем не менее, банкротство коммерческих юридических лиц и дальнейшую распродажу их имущества и справедливое распределение имущества должника с целью удовлетворения требований кредиторов. Однако данная цель преследуется только в исключительных случаях, когда сохранение имущества должника целиком как единого комплекса нецелесообразно, а ликвидация является наиболее оптимальной и эффективной мерой, применяемой к должнику. Вышеперечисленные принципы законодательства о банкротстве США находят свое

1. Брукс С. Законодательство о банкротстве в США // Вестник ВАС РФ. 1993. №8. С. 57-63.

дальнейшее продолжение в практике его применения, т.е. в работе судебной системы, а именно суд обязан следовать единообразному, последовательно и разумному применению законодательства – «справедливо истолковывать и точно применять закон»; суд должен действовать независимо и объективно, применяя нормы права. Все вышеперечисленные принципы можно отнести к основным началам осуществления правосудия. Однако в американской системе существуют еще и принципы осуществления самого процесса банкротства, которые переплетаются с вышеназванными двумя группами принципов, составляющие третью обособленную группу. Таким образом, в американской системе можно выделить три группы принципов банкротства: 1) принципы, обусловленные задачами системы банкротства; 2) принципы системы организации судопроизводства по банкротству; 3) принципы проведения конкурсного производства и концепции банкротства в США. К третьей группе принципов относятся: принцип сохранения имущества должника с целью предоставления возможности начинания нового производства, на базе имеющегося, сохраненного имущества; освобождение должника от долгов перед кредиторами, за исключением тех долгов, которые по закону не подлежат отмене; автоматическая приостановка судопроизводства, т.е. после начала процесса банкротства кредиторам запрещается без разрешения суда взыскивать долги по искам к должнику или предъявлять к нему какие-либо претензии. Отметим, что этот принцип широко распространен и применяется и в других законодательных системах, точно так же, как и следующий принцип – принцип приоритетности исков кредиторов: определенные кредиторы, как указывает Степанов, по закону обладают приоритетными правами. Ввиду того, что американское законодательство особым образом защищает права залогодержателей, т.е. заложенной собственности, в американской системе существует термин «защищенные кредиторы». Такие «защищенные кредиторы» пользуются приоритетными правами удовлетворения своих требований. Конкурсный управляющий в американском законодательстве именуется распорядителем или управляющим аукционом. Он является независимым в материальном и процессуальном смысле субъектом, в его функции входит сбор и распродажа имущества должника, а также обследование состояния собственности и деловых операций должника. Кроме того, американское законодательство выделяет собственность, не подлежащую изъятию и распределению между кредиторами. Этим обстоятельством обусловлено существование принципа сохранения части имущества должника, неподвластного распределению между кредиторами. На стороне защиты имущественных прав кредиторов выступает принцип ограничения действий должника по распоряжению своим имуществом на начальной стадии банкротства. Принцип проверки судом предъявленных к должнику исков закреплен с целью выявления обоснованно-

сти и правомерности предъявляемых к должнику требований кредиторов. Принцип гласности или полного опубликования означает, что все процессы о несостоятельности подлежат опубликованию в средствах массовой информации. В частности, публикуются сведения о количестве имущества, доходах и расходах должника.

В американской системе банкротства мы находим следующие способы защиты имущественных прав должника (коммерческого юридического лица): 1) предоставление должнику права самостоятельно инициировать процесс банкротства в удобное для него время; 2) предоставление несостоятельному должнику права вести переговоры с его кредиторами под контролем суда; 3) схема должника во владении (*debtor in possession*); 4) назначение доверительного управляющего и экзаменатора; 5) формирование имущества несостоятельного юридического лица и установление его особого правового режима; 6) освобождение от исполнения ряда обязательств в стадии предъявления исков кредиторами; 7) автоматическое приостановление действий против имущества должника; 8) предоставление должнику права заменить доверительного управляющего; 9) в стадии использования, продажи или найма имущества должнику предоставлено право на получение специального разрешения суда на совершение определенного круга сделок; 10) получение кредита; 11) право обеспечения с плавающей оценкой, что характерно исключительно для американской системы банкротства; 12) возможность несостоятельного должника прибегать к плану реорганизации; 13) продолжение деятельности должника в стадии ликвидационных процедур.

Отличительной чертой дел о банкротстве в США является то, что будущие участники дел о несостоятельности, прежде чем обратиться в суд, принимают меры к непосредственному урегулированию споров по исполнению обязательств должника перед кредиторами. А уж суд решает дела только в том случае, когда участники будущего процесса не могут самостоятельно договориться между собой. В первую очередь, как и в английском судопроизводстве, суд оценивает перспективы сохранения имущества должника или же рассматривает вопросы, касающиеся распродажи его имущества и распределения между кредиторами¹. Процесс банкротства начинается с того, что заинтересованное лицо подает заявление в суд, в большинстве случаев – это должник. В заявлении должны быть указаны все обязательства перед кредиторами и перечень имущества должника. Отличительной особенностью производства дел о банкротстве в США является не только предоставление полной объективной и всесторонней информации, которую представляет сам должник об имуществе, но и вторая стадия процесса банкротства – переговорный про-

1. Шестопал Я. Так рассматриваются дела о банкротствах в США // Как лучше хозяйствовать сегодня. М., 1993. Вып. 1. С. 100-103.

цесс, проходящий между должником и кредиторами под контролем суда. Вопросы задает судья. По результатам таких переговоров кредитор вправе составить жалобу, если его требования признаны необоснованными. Сам процесс переговоров смело можно отнести к одному из способов защиты имущественных интересов должника коммерческого юридического лица. Суд наделен правом прекращения обязательств должника путем прощения долга. Этот феноменальный инструмент в защите имущественных прав должника в США распространен очень широко. Как указывает Я. Шестопал, решения о прощении долгов принимаются очень часто, но в основном тогда, когда они не велики - от 25 до 50% случаев¹.

Таким образом, возбуждение дела о банкротстве должником, несомненно, способствует спасению его имущества. Кроме того, следует отметить простоту возбуждения такого дела - составление заявления в надлежащей форме с указанием всех кредиторов². Упрощенный порядок возбуждения дел о банкротстве делает сам этот процесс широко применяемым инструментом в деле защиты имущественных прав должника, т. к. должник, оценивая свои потенциальные финансовые возможности в удовлетворении требований кредиторов, в удобное для себя время делает важнейший шаг в сохранении своих имущественных прав и имущества³.

Схема должника во владении является отличительной чертой американской системы несостоятельности. Суть этого способа защиты состоит в том, что должник остается управляющим своим имуществом, т. е. продолжает свой бизнес. Этот факт свидетельствует о том, что суд доверяет должнику продолжать ведение дела, наделяя его функциями доверительного управляющего, эта функция применяется при открытии конкурсного производства, что свидетельствует о доверии суда должнику и согласуется с американской системой права - права справедливости. Американский законодатель, назначая должника во владении, предусмотрел альтернативные пути по решению вопроса об управлении имуществом должника. Следует сказать, что должник во владении, т. е. хозяин бизнеса, продолжает владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, однако суд сохраняет в своем арсенале право назначения вместо должника во владении арбитражного управляющего, который в данном случае именуется доверительным управляющим от США. Это официальное государственное лицо, используемое для того, как указывает Б. Манфред, чтобы освободить судью от выполнения административных функций. Он назначается генеральным прокурором, и его главная функция заключается в наблюдении за доверительным управляющим, также в его функцию вхо-

1. Там же. С. 102.

2. См.: USA Bankruptcy Code, 1978. P. 301.

3. См.: Jordan R., Warren W. Bankruptcy. - New-York, 1985. P. 22.

дит назначение временного доверительного управляющего, а при отсутствии таковых арбитражный управляющий берет на себя обязанности доверительного управляющего¹. Если суд решит оставить должника во владении, как справедливо указывает В.В. Степанов, это означает, что полномочия назначения административных работников остались у исполнительного органа или собственников имущества несостоятельного лица². Существование таких альтернативных способов назначения лиц, управляющих имуществом должника, с одной стороны, способствует наиболее эффективной защите имущественных прав должника, а с другой стороны - существует механизм противовесов, позволяющий в случае сомнения в добросовестности (справедливости) должника заменить его другими лицами: доверительным управляющим судом или доверительным управляющим, назначаемым Генеральным прокурором. Замена управляющего должника во владении означает, что в преддверии банкротства суд не доверяет должнику. Коротко отметим, что правовой статус доверительного управляющего, отраженный в законодательстве, позволяет охарактеризовать его как нейтральное лицо: он правомочен собирать и реализовывать имущество должника и вести его учет, расследовать финансовые операции должника. Все эти меры в первую очередь направлены на защиту имущественных интересов кредиторов, но с другой стороны, доверительный управляющий наделен правами проверять основания исков кредиторов, чтобы минимизировать имущественные потери должника. Также он отвечает за своевременную выплату налогов должником. Данный состав правомочий направлен на защиту имущественных интересов должника. На наш взгляд, в целях защиты имущественных прав должника и, прежде всего, права на сохранение бизнеса, универсальным способом выступает схема должника во владении, т. к. назначение доверительного управляющего означает или во всяком случае будет означать приоритетное направление в защите имущественных интересов кредиторов, ввиду того обстоятельства, что доверительный управляющий в системе банкротства США скован в своих действиях мнением кредиторов. В частности, комитет кредиторов по Закону о несостоятельности имеет право консультировать доверительного управляющего и давать ему рекомендации в процессе доверительного управления.

Американское законодательство предусмотрело свойственный только ему способ защиты имущественных прав должника - назначение экзаменатора. Суд вправе принять решение о назначении экзаменатора, если это необходимо для защиты интересов кредиторов. Сущность деятельности экзаменатора

1. Манфред Б. Реформа закона «О несостоятельности (банкротстве)» предприятий в Российской Федерации. С. 21.

2. Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М.: Статут, 1999. С. 80.

состоит в том, что он проверяет обоснованность требований кредиторов, и в случае их необоснованности они удовлетворению не подлежат. Экзаменатора назначает доверительный управляющий от США. Кроме того, доверительный управляющий может пригласить специалистов с целью проверки истинности долгов. В этой стадии одним из способов защиты имущества должника является правило, согласно которому суд может в любое время до утверждения плана реорганизации прекратить деятельность доверительного управляющего и восстановить должника во владении, т. е. передать ему - должнику - управление его собственным бизнесом.

Немаловажную роль как в защите имущества должника от необоснованных притязаний кредиторов, так и в защите имущественных интересов кредиторов от необоснованного растаскивания имущества должника, служит процесс формирования имущества несостоятельного должника, называемый *bankruptcy estate*. В этой стадии активная деятельность доверительного управляющего в собирании имущества должника может послужить эффективным инструментом защиты его имущественных интересов, т. к. рациональное собирание имущества должника способствует стабилизации финансового положения должника. Это происходит потому, что отсекаются необоснованные требования кредиторов, налагается запрет на взыскания на имущество должника и должнику возвращается необоснованно удерживаемое имущество. А должник обязан способствовать формированию имущественной массы¹. В полной мере механизм защиты имущественных прав несостоятельного должника коммерческого юридического лица в законодательстве США проявляется при предъявлении исков кредиторами. В этой стадии можно увидеть следующие гарантии имущественных прав должника: часть исков, и при этом существенная часть, как указывает Брукс, не подлежит принудительному исполнению, если между несостоятельным должником и кредитором заключено мировое соглашение или когда закон прямо предусматривает погашение задолженности должника перед кредиторами. К следующей гарантии можно отнести существование исков по требованиям, которые не подлежат оплате. С момента признания должника несостоятельным, например, не подлежат оплате проценты по искам кредиторов после начала ликвидационной процедуры. К третьей группе исков относятся требования по оплате налогов, когда сумма налоговых платежей превышает стоимость имущественной массы должника. Следует отметить, что этот способ защиты интересов должника свойственен только для американской системы несостоятельности. По законодательству США, не подлежат удовлетворению иски по оплате юридических услуг в размере, превышающем их действительную стоимость. Сохране-

1. *USA Bankruptcy Code, 1978. § 502 (a).*

нию имущества должника способствует и тот факт, что не подлежат удовлетворению иски по алиментам, начисленным после возбуждения дела о банкротстве, а также иски по взысканию арендной платы, превышающей размер, установленный законом или договором. Кроме того, в случае банкротства работники предприятия, подлежащие увольнению, получают пособие в размере, не превышающем годовую заработную плату, а несостоятельный собственник освобождается от уплаты налогов на безработицу. Общая сумма исков, которые по законодательству США предъявлены, но по закону удовлетворению не подлежат, составляют в общей сложности от стоимости имущества должника от 25 до 50%, что прямо свидетельствует о том, что несостоятельный должник, воспользовавшийся этим инструментом, может сохранить, по крайней мере, половину своего имущества, и это является, как указывалось ранее, наиболее очевидным и эффективным инструментом, свойственным только для США, защиты имущественных интересов должника¹.

В совокупности с вышеуказанным способом защиты имущественных интересов должника американский законодатель предусматривает автоматическое приостановление взысканий всех претендентов на имущество должника. Этот механизм начинает действовать после подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности. Он помогает добиться автоматического приостановления действий любых лиц, направленных на уменьшение имущества должника. Аналогичный инструмент существует и в российском законодательстве, который именуется мораторием.

Должнику предоставлена возможность требовать замены доверительного управляющего, такое же право предоставлено и кредиторам в целях соблюдения баланса интересов. Замену доверительного управляющего должник может осуществить по жалобе, поданной в суд в случаях ненадлежащего исполнения обязанностей управляющим, а кредиторы могут воспользоваться таким правом, когда на собрании кредиторов за замену доверительного управляющего проголосует не менее 20% кредиторов, представляющих большую часть требований. Важное значение имеет деление кредиторов на обеспеченных и необеспеченных, иными словами, на занимающих преимущественное положение и обыкновенных кредиторов в конкурсном процессе.

Как нами уже было отмечено, существенной гарантией защиты имущественных прав должника при банкротстве в США является возможность распоряжаться своим имуществом, причем это распоряжение может осуществляться как сам должник, так и доверительный управляющий, здесь же следует обратить внимание, что момент такого управления (распоряжения) имуществом должника зависит от вида совершаемых сделок - если сделки по распо-

1. *USA Bankruptcy Code, 1978. § 363.*

ряжению имуществом происходят в обычном порядке ведения бизнеса, то этим лицам предоставлено право действовать самостоятельно, а если совершаемая сделка выходит за рамки обычного ведения дел, то этим лицам необходимо для ее заключения получить разрешение суда. Контроль за сделками со стороны суда может стать способом защиты имущественных прав в том случае, когда совершение сделок с имуществом должника возлагается на конкурсного управляющего, доверительного управляющего.

Само по себе получение кредита не является панацеей от бед, приведших к несостоятельности должника. Устанавливая приоритетную возможность получения кредита несостоятельным должником, американский законодатель пошел далеко вперед в деле защиты имущественных прав должника, т.к. он предоставил ему приоритетное право на получение кредита по сравнению с правами необеспеченных кредиторов на удовлетворение своих имущественных требований. Как раз в этом проявляется продолжниковская сущность американской системы несостоятельности должника.

Следующим способом обеспечения и защиты имущественных интересов должника является такой специфический способ, называемый американским законодателем «право обеспечения с плавающей оценкой»¹. Суть этого способа заключается в том, что если до возбуждения процедур несостоятельности было заключено соглашение о применении обеспечения с такой оценкой, то само соглашение признается действительным только частично, до возбуждения процедур несостоятельности. Таким образом, сумма конкурсной массы, оцениваемая по соглашению сторон - кредитором и должником, может изменяться в большую или меньшую сторону, а это обстоятельство должника позволяет ему, учитывая собственные возможности, сохранить свое имущество.

Вышеперечисленные гарантии защиты имущественных интересов должника применяются непосредственно на начальной стадии производства о несостоятельности - с момента возбуждения конкурсного процесса, включая введение доверительного управления и до введения плана реорганизации, предусматривающего восстановление состоятельности должника, или же введение плана ликвидации несостоятельного должника. На вышеперечисленных начальных стадиях формируется будущая конкурсная масса и проводится управление ею, причем формирование конкурсной массы предполагает отсечение необоснованных требований кредиторов и в дальнейшем все действия проводятся в рамках плана реорганизации или ликвидации должника. Именно поэтому заложенные в первой стадии конкурса цели и задачи, а также попытка их реализации в первоначальной стадии конкурсного процесса обуславливают перспективы дальнейшего продвижения процесса несостоятельности.

1. USA Bankruptcy Code, 1978. § 552.

Ключевым моментом в системе реорганизационных процедур, как справедливо указывает Степанов, является реорганизационный план. Сама по себе реорганизация в американском понимании процедур несостоятельности означает восстановление платежеспособности должника на базе сохраненного от взысканий кредиторов имущества должника, и именно поэтому Bankruptcy Code предоставляет исключительное и преимущественное право предоставления несостоятельному должнику плана реорганизации. Если только несостоятельный должник имеет имущественные интересы в сохранении собственного имущества - капитала, то он может сохранить его, предусмотрев в этом плане пути выхода из экономического кризиса. План может включать весь обширный спектр самых разнообразных действий, направленных на сохранение имущества должника. Это и получение кредита, и диверсификация производства, и привлечение новых капиталов, это и совершение различных сделок, и главное - это добросовестность цели должника. Таким образом, план восстановления имущественных интересов должника путем реорганизации можно назвать комплексом мер, объединенных в одном документе, выработанных самим должником и подлежащих приоритетному утверждению судом с целью сохранения его имущества. Законодатель предоставляет должнику срок 180 дней для реализации этого приоритетного права. К содержанию плана со стороны законодателя предъявляются строгие требования: во-первых, план реорганизации должен содержать реестр требований кредиторов по классам, при этом указываются классы по искам кредиторов, по которым не предполагается ущемление прав. Далее в плане указываются условия для кредиторов с ущемленными правами, определяется, какой частью имущества должник остается во владении. Если имущество должника по плану реорганизации передается в управление, то в нем должно быть указано, кому именно и на какой срок передается имущество должника. В плане реорганизации указываются способы удовлетворения требований имущественных прав обеспеченных кредиторов. Согласно параграфу 1123 Закона США о несостоятельности, при введении реорганизационного плана должны вноситься изменения в устав юридического лица - должника, затрагивающие выпуск ценных бумаг. Следует отметить, что план реорганизации преследует двуединую цель: с одной стороны - удовлетворение требований кредиторов, а с другой - управление имуществом должника для сохранения имущественной массы. Для воплощения этих целей в жизнь законодатель ввел правило: если план предполагает выплаты кредиторам, то источниками средств могут быть новые займы, дополнительный уставной капитал, получаемый от инвесторов, и продажа части активов должника, к чему можно прибегнуть в исключительных случаях. Успех воплощения в жизнь плана реорганизации должника во многом, если не целиком, зависит от привлечения инвестиций, а это возможно только

в том случае, когда инвесторы будут обладать исчерпывающей информацией о плане реорганизации должника, т.к. привлечение инвестиций в коммерческое дело должника возможно только при полной уверенности инвесторов в надежности предполагаемых операций. На стадии разработки плана реорганизации гарантией имущественных прав и интересов должника является дифференциация и обоснованность исковых требований, но главный инструмент - привлечение инвестиций указанными выше способами. План реорганизации должника принимается кредиторами и утверждается судом. На этом этапе можно выявить следующие способы защиты имущественных прав должника (Закон о несостоятельности, параграф 1129): руководство принципами добросовестности (честности) и справедливости, что раскрывается в требовании строгого соответствия содержания плана закону; сам план должен быть предоставлен с добрыми намерениями; все расходы, связанные с осуществлением плана, должны быть утверждены; изменения учетных ставок должны быть согласованы с правительственной комиссией; каждый кредитор-владелец, в том числе и ущемленного иска, должен одобрить план (а одобрение возможно только в том случае, если кредитор ущемленного класса будет уверен в том, что он получит в результате проведения плана реорганизации не меньше имущества, которое он бы получил при ликвидации предприятия). Голосование ущемленного класса за исполнение плана имеет наиважнейшее значение, т.к. если хотя бы один из них не проголосует за план, то он не утверждается. В.В. Степанов отмечает, что акционеры могут получить выгоду от реализации плана реорганизации должника, только если с этим согласились кредиторы (право абсолютного приоритета) или если акционеры предложили новые капиталовложения. После утверждения плана у должника все же остается имущество в свободном владении. Согласно параграфу 1141 USBC, должник, за некоторыми исключениями, освобождается от долгов. Поэтому план реорганизации в конечном итоге мы приписываем к одному из инструментов, защищающих имущественные права и интересы должника.

Ликвидационная процедура должника, так же, как и все вышеперечисленные, предусматривает механизмы защиты имущественных интересов должника. Как отмечалось ранее, ликвидационная процедура может быть начата сразу и непосредственно при обращении в суд с заявлением участвующих в деле лиц. К способам защиты имущественных интересов должника можно отнести предусмотренную законодательством США возможность трансформации ликвидационной процедуры в реорганизационную. Такая возможность полностью согласуется с концепцией реорганизационной идеи, суть которой заключается в сохранении имущества должника от разорения. Следующим механизмом защиты является деятельность доверительного управляющего, управляющего от США со строго определенной законодательством компе-

тенцией. Утверждаемый судом управляющий имуществом должника обязан собирать и сохранять имущество должника. С этой целью он проводит полную инвентаризацию и учет, проводит расследование финансовых действий должника и, самое главное, проверяет законность и обоснованность исковых требований кредиторов, отсекая необоснованные и несоответствующие законодательству. От его деятельности зависит, оставлять ли должника во владении, именно он предоставляет план реорганизации и от его деятельности, в конечном счете, зависит привлечение инвестиций для стабилизации и восстановления бизнеса должника. Доверительный управляющий формирует классы кредиторов с обеспеченными требованиями и требованиями ущемленными. Доверительному управляющему предоставлена возможность и право консультироваться по принимаемым решениям как с комитетом кредитов, в который входят от 3 до 11 необеспеченных кредиторов, так и с должником. Таким образом, доверительный управляющий, выступая посредником, арбитром интересов должника и кредитора, при применении законодательных норм о банкротстве в США все же выступает лоцманом в стихийном кризисном море долгов должника, выводящим его из финансовых затруднений. В заключительной стадии ликвидационного процесса последним аккордом выступает удовлетворение требований кредиторов, которые группируются по определенным классам и очередям. Здесь следует отметить, что в первую очередь американский законодатель ставит целью удовлетворение публичных интересов, в частности, удовлетворение требований по налоговым платежам - 1-3 очереди. Все пять очередей - это требования обеспеченных кредиторов, и 6-я очередь - требования необеспеченных кредиторов. После распределения требований от реализации имущества несостоятельного должника удовлетворяются требования по разрешенным искам, в частности, разрешенные административные расходы, разрешенные необеспеченные иски, связанные с обычным ведением бизнеса, необеспеченные иски по заработной плате и еще ряд необеспеченных исков. Во вторую очередь удовлетворяются остальные иски, доказательства по которым предоставлены вовремя или с опозданием, если кредитор не знал о ликвидационной процедуре, в 4-ю очередь погашаются требования, связанные со штрафами и убытками, в 5-ю - проценты на сумму исков, а в последнюю, 6-ю очередь, после распределения имущества между кредиторами его остатки передаются должнику. В стадии удовлетворения требований кредиторов мы находим следующие способы защиты имущественных прав должника - это, как было сказано ранее, сама дифференциация имущественных требований кредиторов перед должником, освобождение самого должника от остальных обязательств при сохранении части имущества должника, которая в 50% случаев несостоятельности позволяет должнику открыть новое дело.

Таким образом, анализируя американскую систему о несостоятельности, мы можем прийти к выводу, что она в вопросе защиты имущественных интересов субъектов конкурсного процесса отдает предпочтение защите, прежде всего, имущественных прав и интересов несостоятельного должника - коммерческого юридического лица.

Французская система регулирования несостоятельности регулируется на законе «О финансовом оздоровлении предприятий». Французское законодательство, в отличие от всех остальных правовых систем, является радикально продолжниковской и преследует макроэкономические цели¹. Закон о несостоятельности Франции не просто устанавливает приоритет сохранения действующих предприятий, а это является главной, основной задачей процесса регулирования. Удовлетворение требований кредиторов является третьей по важности после сохранения штата сотрудников предприятий. При первых признаках банкротства предприятия государственный орган, преследующий публичный интерес в сохранении предприятия должника как единого целого имущественного комплекса, в лице президента Торгового Трибунала приглашает руководителя предприятия должника в суд на беседу и предлагает начать переговоры с кредиторами, причем особенностью, ярко выделяющей французское законодательство о несостоятельности, является то, что переговоры ведет не должник, а специальное лицо, назначенное президентом Торгового Трибунала. Таким образом, интересы в сохранении имущества должника самим должником на начальной стадии процесса несостоятельности полностью и окончательно трансформируются до такой степени, что превращаются из частных в публичные, а сам процесс несостоятельности превращается в такой процесс защиты прав должника, где на его стороне выступает само государство. Здесь сразу мы видим выстроенное французским законодателем четкий ряд мер, образно выражаясь - частокол способов и приемов, защищающих и сохраняющих имущество несостоятельного должника: объявляется мораторий на действия кредиторов, претендующих на имущество должника; вводится процедура оздоровления предприятий. И здесь важно отметить, что эта процедура вводится сразу после прекращения платежей, в крайнем случае, не позднее чем через 15 дней. А ликвидационная процедура может начаться только в том случае, если разница между суммой обязательств и стоимостью работающего предприятия слишком велика². Сам процесс наблюдения ведется двумя лицами: лицом, контролирующим публичные интересы - интересы должника, т. е. судебным администратором, и представителем от кредиторов. Также к способу защиты мы можем отнести пре-

1. Derrida F. *Redressment et liquidation judiciaires des entreprises*. - Nice, 1991. - P. 17.

2. Hubert Lafont. *The French Bankruptcy System (Bankruptcy in OECD and East Europe Countries)*. - Paris, 1993. - P. 16.

доставленную законодателем должнику возможность, как и в американском законодательстве, продолжать управлять и распоряжаться имуществом, не подменяя функции администратора. Во французском законодательстве существует двойная система защиты имущественных интересов должника, т.к. с одной стороны его интересы представляет и защищает администратор, а с другой - сам должник. Обеспеченные активы должника по решению администратора могут предоставляться под залог займов должника, тем самым, даже обеспеченные требования кредиторов играют немаловажную роль в сохранении имущества должника. Согласно Закона 85-98 главную роль в процессе несостоятельности играет план восстановления платежеспособности должника. Обязательным условием принятия плана является содержание в нем мер по поддержанию и финансированию предприятия. План восстановления платежеспособности должника принимается после утверждения отчета администратора, проводящего наблюдение за предприятием должника. В случае если по мнению суда вышеперечисленные меры оказались неэффективными, открывается конкурсное производство, предусматривающее удовлетворение требований кредиторов за счет продажи имущества несостоятельного должника.

По мнению В. Степанова, французская система урегулирования несостоятельности, устанавливающая приоритет защиты имущественных интересов должника, что должно происходить за счет урезания прав кредиторов, является неэффективной и наносит вред макроэкономической модели в целом. Нельзя согласиться с тезисом о том, что защита имущественных интересов должника ослабляет материальное положение кредиторов и всю экономическую систему в целом. Так как французская система несостоятельности, как указывалось ранее, предусматривает удовлетворение требований кредиторов в процессе несостоятельности, т.е. не исключает конкурсное производство и удовлетворение требований кредиторов за счет продажи имущества должника, а наиболее ценным и важным является именно то, что распродажа имущества должника применяется именно к предприятиям, которые не способны в дальнейшем функционировать и существовать на рынке, т. е. к тем предприятиям, которые доказали свою несостоятельность и как собственники, и как управленцы. Те же предприятия, которые испытывают только временные финансовые затруднения по ряду объективных и субъективных причин, но доказавшие свою жизнеспособность и актуальность на рынке товаров и услуг, должны и обязаны быть под защитой государства, т. к. эффективность их деятельности является доказанной в процессе применения мер несостоятельности. Если же уничтожить или реорганизовать те меры процедуры, защищающие интересы несостоятельного должника или просто вывести такого должника из-под опеки государства, оно неминуемо погибнет, как высыхающее от солнца рас-

тение при отсутствии должного количества воды. Поэтому при кризисном состоянии предприятия, как, образно выражаясь, при засухе, не следует выкорчевывать его, а следует лишь полить его, т. е. инвестировать.

Заканчивая анализ законодательства о несостоятельности (банкротстве) ведущих западноевропейских стран и США, необходимо подвести следующий итог: основные инструменты в деле защиты имущественных интересов должника, прежде всего, защиты его имущества как единого целого от притязаний конкурсных кредиторов, таких, как возбуждение дела о банкротстве, наблюдение за процессом банкротства, распределение конкурсной массы и мировая сделка, сформировавшись как выдающиеся достижения мировой цивилистической мысли и как единый универсальный институт, получили дальнейшее развитие в современном западноевропейском и американском законодательстве, регулирующем отношения, возникающие в процессе банкротства.

ВОПРОСЫ ТОЛКОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ О НЕЗАВИСИМОСТИ ОЦЕНЩИКА

Залавская О.М. - преподаватель кафедры гражданского права и процесса

Любая творческая деятельность таит в себе *опасность субъективизма*. Эти тенденции присущи оценочной операции. Индивидуальное впечатление не должно быть основой мнения об экономической ценности явления.

Преамбулой Кодекса профессиональной этики членов Российского общества оценщиков (РОО) подчеркнута, что «каждый член Общества в своей профессиональной практике в области оценки должен стремиться к тому, чтобы любой заказчик относился к нему как к независимому третьему лицу, стремящемуся единственно к формированию профессионального, квалифицированного и непредвзятого мнения о величине определяемого вида стоимости ...» оцениваемых объектов гражданских прав¹.

Проблема независимости оценщика в последнее время приобретает все большую актуальность. Сегодня о ее насущности убедительно свидетельствуют публичные обсуждения проблемы «этики оценки» в средствах массовой информации. Итоги дискуссий находят воплощение в формулировании корпоративных норм. Так, «Кодекс поведения» является частью комплекса нормативных материалов, составляющих Международные стандарты оценки

1. Принято в качестве официального документа на Всероссийской конференции Российского общества оценщиков 12 июля 1994 г.

в редакции 2000 г.¹ Совет руководителей общественных организаций оценщиков России в соответствии с «Декларацией о профессиональных этических нормах оценочной деятельности в Российской Федерации» утвердил «Кодекс профессиональной этики оценочных компаний Российской Федерации», подготовленный Комиссией по этике Системы независимого общественного контроля оценочной деятельности в Российской Федерации².

Существующее философское учение о ценностях - аксиология (греч. *axia* - ценность и *logos* - учение, слово) представлена несколькими теориями ценностей³. Общность теоретических концепций заключается в том, что оценка представляет собой определение субъектом социальной значимости явлений для его жизни, она ориентирует человека в мире явлений, направляет его деятельность.

В целенаправленной деятельности людей находит свое проявление диалектическое взаимоотношение между свободой и необходимостью. Произвольная субъективистская оценка не позволяет дать истинного представления о ценности какого-либо предмета, явления. Вместе с тем произвольная субъективистская оценка может быть результатом влияния извне. Внешнее воздействие способно лишить возможности действовать свободно или изменить ценностную ориентацию. Барьером субъективизму является исключение всякой заинтересованности для оценщика в величине достигаемого результата. Зависимость, как и заинтересованность, исключается в случае отсутствия основания ее возникновения⁴.

Синонимами зависимости в русском языке являются подвластность, подневольность, подчиненность. Объединяет их то, что это некое жизненное обстоятельство, состояние, характеризующее наличие отношения долженствования. Под термином «зависимость» в толковом словаре русского языка по-

1. «Кодекс поведения» МСО-2000 // <http://www.mrsa.ru/>
2. Протокол №3/2002 Собрания Совета руководителей общественных организаций оценщиков России // <http://www.appraiser.ru>
3. Объективно-идеалистические теории (неокантианство, неотоцизм, интуитивизм) трактуют ценность как потустороннюю сущность вне времени и пространства. Сторонники субъективно-идеалистических теорий (логического позитивизма, эмпиризма, лингвистического анализа в этике и др.) рассматривают ценность лишь как явление сознания, видят в ней явление психологического настроя, субъективного отношения человека к оцениваемым им объектам. Натуралистические теории ценности (теория интереса, эволюционная этика, этика космической теологии) трактуют ее как выражение естественных потребностей человека или законов природы в целом. (Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. - 4-е изд. - М.: Политиздат, 1981. С. 8-9.)
4. Личностью движет определенная пирамида ценностей, а на ее вершине, в силу определенных обстоятельств, могут оказаться актуальные, но переходящие ценности. Эти актуальные ценности, являющиеся предметом наших сиюминутных стремлений, исчезнут, если исчезнет их основание. (См.: Буллыло Н.Ф. Ценности / Философия. Часть 2. Теория философии: Учебное пособие для вузов / Под ред. Кириллова В.И. - М.: Юрист, 1996. С. 239).

нимается «отношение одного явления к другому как следствие к причине», а также «подчиненность другим, чужой воле, власти при отсутствии самостоятельности, свободы»¹.

Способность оказывать влияние на действия (деятельность) других лиц может проявляться в экономических, родственных (семейных), юридических (возможно, и других) связях. Трудно уповать на беспристрастность профессионального оценщика при определении рыночной стоимости выставленной на продажу квартиры, собственником которой он является. Безусловная заинтересованность проявляется и в результатах оценки размера ущерба в случае дорожно-транспортного происшествия, участником которого явился близкий родственник.

Для урегулирования общественных отношений в области оценочной деятельности необходимо, следовательно, установление пределов свободного поведения оценщика, способные стать барьером субъективизму, гарантирующие независимость оценки.

Как известно, правовое регулирование, общее юридическое воздействие на поведение людей может выражаться в установлении так называемых запретительных предписаний².

Соблюдение принципа независимости гарантируется установлением в статье 16 Закона об оценочной деятельности запрета³:

а) на осуществление оценочной деятельности при наличии заинтересованности;

б) на вмешательство заказчика или иных заинтересованных лиц в деятельность оценщика, если это может негативно повлиять на достоверность результата проведения оценки объекта оценки, в том числе ограничение круга вопросов, подлежащих выяснению или определению при проведении оценки объекта оценки;

в) на зависимость размера оплаты оценщика за проведение оценки объекта оценки не может зависеть от итоговой величины стоимости объекта оценки.

Следовательно, речь идет об исполнении обязанности вести себя определенным образом. «Главная цель запретительных норм считается достигнутой, - делает вывод Ю.Х. Калмыков, - если участники соответствующих

1. Ожегов С.И. *Словарь русского языка. Около 57 000 слов. Под ред. Н.Ю. Шведовой.* Изд. 15-е. М.: Русский язык, 1984. С. 178.

2. См.: Калмыков Ю.Х. *Понятие применения гражданско-правовых норм / Труды. Статьи. Выступления / Сост. О.М. Козырь, О.Ю. Шилохвост; Исследовательский центр частного права.* - М., 1998. С. 45 // Печатается по: *Хозяйство, право, управление: Межвузовский научный сборник / Саратовский юридический институт имени Д.И. Курского.* - Вып. 3. - Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1977. С. 3-17.

3. См.: Ершова И.В. *Правовые основы оценочной деятельности // Актуальные вопросы правоведения.* 2003. №1-2. С. 197.

отношений не нарушают установленных правил, не допускают правонарушений»¹.

В законе отражено правило о недопустимости осуществления оценочной деятельности при наличии заинтересованности. Основания зависимости могут быть обнаружены в определенных юридически значимых состояниях. Они обусловлены как существованием между оценщиком и заказчиком гражданско-правовых, семейных (родственных), трудовых отношений, так и обладанием оценщиком вещными или обязательственными правами в отношении объекта оценки.

В настоящее время юридической науке, законодательству и практикующей юриспруденции известно понятие аффилированного лица. В законе Российской Федерации «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 №948-1 (в ред. Законов РФ от 24.06.1992 №3119-1, от 15.07.1992 №3310-1; Федеральных законов от 25.05.1995 №83-ФЗ, от 06.05.1998 №70-ФЗ, от 02.01.2000 №3-ФЗ, от 30.12.2001 №196-ФЗ, от 21.03.2002 №31-ФЗ, от 09.10.2002 №122-ФЗ)² зафиксировано понятие общего свойства: «физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность». Законодатель различает аффилированных лиц юридического и физического лица и приводит характеризующие признаки. К общим признакам следует отнести состав аффилированных лиц и основания аффилированности, степень зависимости одних лиц от других и правовую форму этой зависимости³. Каждая их сторон признается находящейся в состоянии зависимости. Аффилированные лица рассматриваются как единое образование. Воля зависимых юридических лиц формируется контролирующим их деятельность лицом (лицами) и взаимоотношения между ними основаны на принципе доминирования и подчинения⁴.

К примеру, в официальном разъяснении Центрального Банка Российской Федерации от 13.03.2001 №12-ОР «О некоторых вопросах применения положения Банка России от 01.06.98 №31-п «О методике расчета собственных средств (капитала) кредитных организаций»⁵ оценщики, являющиеся аффилированными лицами по отношению к кредитным организациям, имущество которых оценивается, не могут рассматриваться в качестве независимых.

1. Калмыков Ю.Х. *Там же.*

2. ВВС РСФСР. 1991. №16. Ст. 499; 1992. №32. Ст. 1882. №34. Ст. 1966. СЗ РФ. 1995. №22. Ст. 1977; 1998. Ст. 2066; 2000. №2. Ст. 124; 2002. №1 (ч. 1). Ст. 2; 2002. №12. Ст. 1093; 2002. №41. Ст. 3969; 2003. №21. Ст. 1957; 2003. №24. Ст. 2249.

3. Тотьев Ю.К. *Конкурентное право.* - М., 2000. - С. 34.

4. *Там же.*

5. «Вестник Банка России», №19, 21.03.2001.

Законодатель установил на основании общих признаков аффилированности (сформулированных в статье 4 Закона о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках) презумпцию, что заинтересованность в совершении обществом сделки существует у лиц, перечисленных в статье 81 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г. №208-ФЗ (в ред. Федеральных законов от 13.06.1996 № 65-ФЗ, от 24.05.1999 №101-ФЗ, от 07.08.2001 № 120-ФЗ, от 21.03.2002 №31-ФЗ, от 31.10.2002 №134-ФЗ, от 27.02.2003 №29-ФЗ)¹, пункте 1 статьи 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 г. №14-ФЗ (в ред. Федеральных законов от 11.07.1998 №96-ФЗ, от 31.12.1998 №193-ФЗ, от 21.03.2002 №31-ФЗ)². Потенциально заинтересованными в совершении сделок определены:

- член совета директоров (наблюдательного совета) общества;
- лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, в том числе управляющей организации или управляющего, член коллегиального исполнительного органа;
- участник общества (акционер), владеющий совместно с его аффилированным лицом (лицами) 20 или более процентов голосов от общего собрания участников общества (голосующих акций общества);
- лица, имеющие право давать обществу обязательные для него указания.

Указанные лица признаются заинтересованными в совершении обществом сделки в случаях, если они, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) их аффилированные лица:

- а) являются стороной сделки или выступают в интересах третьих лиц в их отношениях с обществом³ (являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке⁴);
- б) владеют (каждый в отдельности или в совокупности) 20 и более процентами акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной сделки или в интересах третьих лиц в их отношениях с обществом (являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке);
- в) занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной сделки или выступающего в интересах третьих лиц в их отно-

1. СЗ РФ. 1996. №1. Ст. 1. №25. Ст. 2956; 1999. №22. Ст. 2672; 2001. №33. Ст. 3423; 2002. №12. Ст. 1093; 2002. №45. Ст. 4436; 2003. №9. Ст. 805.

2. СЗ РФ. 1998. №7. Ст. 785; 1999. №1. Ст. 2; 2002. №12. Ст. 1093; 2003. №24. Ст. 2249.

3. По терминологии закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», поскольку в нем законодателем в отличие от закона «Об акционерных обществах» использовано видовое понятие «лицо, выступающее в интересах третьих лиц» (Ср.: «являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке»).

4. По терминологии Федерального закона «Об акционерных обществах».

шениях с обществом (являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, а также должности в органах управления управляющей организации такого юридического лица);

г) в иных случаях, определенных уставом общества.

Между тем спорные презумпции зависимости сформулированы в статье 16 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». В частности, «оценка объекта не может проводиться оценщиком, если он является учредителем, собственником, акционером или должностным лицом юридического лица либо заказчиком или физическим лицом, имеющим имущественный интерес в объекте оценки, или состоит с указанными лицами в близком родстве или свойстве».

Применению норм права предшествует уяснение содержания юридического предписания - толкование права: «Процесс толкования должен облегчить переход от абстрактной нормы права к конкретным жизненным ситуациям»¹. Уяснение подлинной воли законодателя ведет к правильному применению норм права, надлежащему урегулированию того или иного общественного отношения, «толкование - это всегда уяснение смысла правовой нормы, его содержания и «духа»².

По меньшей мере, указанная норма статьи 16 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» грешит в юридической технике. Она не дает ясного представления о собственной гипотезе, то есть структурном элементе правовой нормы, в котором указывается, при каких условиях следует руководствоваться данным правилом.

Вопрос о соответствии подлинного содержания нормы ее словесному содержанию иногда встает в процессе толкования. При стремлении законодателя к наиболее четкому и ясному изложению юридического предписания не исключена возможность закрепления такой формулировки, которая не отражает действительного содержания правовой нормы³; «причиной тому будет или недосмотр (упущение) законодателя, или небрежность в оформлении своих мыслей, или даже отсутствие в языке и законодательной технике «отработанных» терминов и конструкций»⁴.

1. Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972. С. 40.

2. См.: Калмыков Ю. Х. Вопросы толкования и применения гражданско-правовых норм / Труды. Статьи. Выступления / Сост. О.М. Козырь, О.Ю. Шилохвост; Исследовательский центр частного права. - М., 1998. С. 54 (Печатается по: Хозяйство, право, управление: Межвузовский научный сборник / Саратовский юридический институт имени Д.И. Курского. - Вып. 2. - Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1975. С. 85-94).

3. См.: Калмыков. Указ. соч. С. 55.

4. Лазарев. В.В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 75-76.

Таким образом, грамматическое (буквальное) толкование рассматриваемой нормы не дает однозначного представления о ее смысле¹. Исходя из систематического толкования и сопоставления содержания всей совокупности правил, сформулированных в статье 16, следует полагать, что в ней речь идет о требованиях в отношении профессионального оценщика как физического лица и конкретного исполнителя. В таком случае последующая норма отражает требования, предъявляемые к оценщику - юридическому лицу.

В практике Арбитражного суда Оренбургской области имело место рассмотрение дела об обжаловании незаконности действий судебного пристава-исполнителя, в котором ОАО «Оренбургоблгаз» оспаривало привлечение сотрудника ЗАО «Салон недвижимости» Л. в качестве специалиста по оценке прав требования, принадлежащих должнику как кредитору по неисполненным денежным обязательствам третьих лиц по оплате фактически поставленных товаров, выполненных работ, оказанных услуг (дебиторской задолженности). Одним из оснований незаконного привлечения к оценке заявитель представил тот факт, что Л. не может проводить оценку имущества ОАО «Оренбургоблгаз», так как является его акционером. Суд нашел довод заявителя бесосновательным, поскольку Л. является только одним из учредителей ООО Финансовой компании «Акцепт», которая, в свою очередь, владеет 0,5% голосующих акций ОАО «Оренбургоблгаз», что составляет менее 20% голосующих акций, на действия Л. не распространяются ограничения, предусмотренные статьей 83 Федерального закона «Об акционерных обществах»².

Верна правовая оценка суда и с позиции Закона Российской Федерации «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». В приведенном деле суд не усмотрел у оценщика Л. признаков аффилированного лица, сформулированных в статье 4 этого закона. В этой ситуации обращает на себя внимание другой факт: суд не нашел возможным применение статьи 16 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». Между тем, содержание абзаца 1 этой статьи вообще не позволяет вывести какое-либо правило, подлежащее примене-

1. В последнее время в периодических изданиях все активнее обращается внимание на смысловую неясность в нормативных документах. Приведем одно из наиболее «ярких»: «Не подвергая сомнению тот очевидный факт, что законодательные и нормативные акты в Российской Федерации готовятся профессионалами, являющимися специалистами в отдельных предметных областях, приходится с сожалением констатировать, что большинство этих документов пишется на плохом русском языке и подчас совершенно непонятном тем, кто вынужден руководствоваться ими в своей практической деятельности... В ряде случаев и суды вынуждены заниматься совершенно несвойственной им работой и анализировать законодательные нормы, пытаясь сформулировать однозначную для них трактовку». (Медведев А. Российские законодатели и нормы русского языка // *Хозяйство и право*. 1999, №6. С. 72-73).

2. Архив Арбитражного суда Оренбургской области. Дело №47-БИ / 2000-18.

нию, что может свидетельствовать о невозможности применения данной правовой нормы.

Ошибки кроются в так называемом «терминологическом разномыслии» нормативных актов. Явление это недопустимо. Правовые нормы не могут существовать иначе как в определенных языковых формах, и вопросы выбора языковых средств и языкового оформления мысли постоянно поднимаются в литературе¹. Бесспорно, неточно употребленное слово вызывает неопределенность в толковании термина и может породить судебную ошибку². «Надо видеть и то, - заключает С.С. Алексеев, - что термины в юридической науке едины с терминологией закона и юридическим языком практической юриспруденции, и нарушение этого единства может повлечь за собой неблагоприятные последствия, которые выражаются в «расширениях» или «сужениях» для области законодательства и юридической практики»³.

Юридический термин есть слово, которое употребляется в законодательстве, является обобщенным наименованием юридического понятия, имеет точный и определенный смысл, отличается смысловой однозначностью, функциональной устойчивостью. Основные признаки юридического термина - четкая сфера его применения, точное соотношение слова и отображаемого им объекта действительности. Без смысловой однозначности термин не может выполнять функцию обозначения понятия⁴.

Выделяя требования, предъявляемые к научной терминологии, С.С. Алексеев⁵ называет также однозначность и, кроме того, строгую определенность, устойчивость, совместимость со всем комплексом употребляемых терминов.

О смысловом употреблении используемых в комментируемой норме терминов «учредитель», «собственник» и «должностное лицо» остается только догадываться, поскольку разнятся они с соответствующими устоявшимися в юридической науке и законодательстве терминами. Должно полагать, что во всей совокупности они имеют отношение к юридическому лицу. Но в данной связке употребляться не могут, поскольку используемые термины не являются однородными, не обладают также совместимостью.

Формулировка «собственник юридического лица» недопустима, так как юридическое лицо - субъект права, а объектами же права собственности мо-

1. Например, см.: Судаков Г. О языке решения арбитражного суда // *Вестник Высшего Арбитражного суда РФ*, №3, 2000; Сухина И. Жанр и язык постановлений Конституционного суда РФ // *Вестник Высшего Арбитражного суда РФ*, №10, 2001; Черданцев А. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993 и др.

2. Судаков Г. О языке решения арбитражного суда // *Вестник Высшего Арбитражного суда РФ*. 2000. №3.

3. Алексеев С.С. *Теория права*. М.: Изд. БЕК, 1994. С. 29.

4. См.: *Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина*. М.: Юридическая литература, 1990. С. 60, 65.

5. Алексеев С.С. *Указ. соч.* С. 28.

гут быть предметы материального мира, индивидуально-определенные вещи. В статье 48 Гражданского кодекса Российской Федерации содержится легальная классификация юридических лиц по характеру прав участников на его имущество и предусматривается возможность обладания его учредителями (участниками) обязательственными правами в отношении этого юридического лица и вещными правами на его имущество. Одной из наиболее удачных по юридической технике на предмет совместимости можно признать норму статьи 56 Гражданского кодекса: «Учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечают по обязательствам юридического лица...».

Предлагается предписание сформулировать следующим образом: «Оценка объекта не может проводиться профессиональным оценщиком, являющимся заказчиком или учредителем (участником) заказчика, либо собственником объекта оценки или лицом, обладающим иным вещным правом, равно как лицом, заинтересованность которого в совершении сделки признается законодательством Российской Федерации, а также состоит с указанными лицами в близком родстве (родители, супруги, дети, братья, сестры, родители и дети супругов)».

К проведению оценки не может быть допущен профессиональный оценщик, состояние которого характеризуется наличием хотя бы одного из описанных условий. В этом случае проведение оценки должно быть поручено другому профессиональному оценщику, состоящему в штате оценочной организации, выступающей исполнителем по договору. В противном случае проведение оценки не допускается. Это заключается, по сути, в невозможности принимать заказ на проведение оценки и выступать стороной в договоре на проведение оценки.

Обращает на себя формулирование законом (абзац 2 статьи 16) обстоятельств, при которых недопустимо проведение оценки объекта. Так, заключение договора на проведение оценки невозможно:

«В отношении объекта оценки оценщик¹ имеет вещные или обязательственные права в н е д о г о в о р а (разрядка моя. - З.О.); оценщик является учредителем, собственником, акционером, кредитором, страховщиком юридического лица либо юридическое лицо является учредителем, собственником, акционером, кредитором, страховщиком о ц е н о ч н о й ф и р м ы (разрядка моя. - З.О.)».

Вновь некоторые устоявшиеся юридические термины далеки от своей смысловой определенности, однозначности. Только обнаружение в абзаце сочетания «оценочная фирма», ввиду типичной и распространенной ошиб-

1. Употребляется в значении хозяйствующего субъекта, а не профессионального оценщика.

ки, дало основание полагать, что законодатель имел в виду оценочную организацию. Смысл специальной юридической категории «фирма», который по воле случая определила ему непрофессиональная сфера, идет вразрез с упомянутыми правилами образования и использования специальной юридической терминологии. Совершенно правы те цивилисты, кто уверяет, что термин «фирма», несмотря на то, что он стал общеупотребительным и используется не в том значении, которое определили ему в свое время доктрина и законодательство, в правовых актах должен использоваться в единственном своем смысле, а именно: как средство индивидуализации участников гражданского оборота, и только¹.

Нормативной базой для фирменных наименований в российском законодательстве в настоящее время служит статья 54 Гражданского кодекса РФ и Положение о фирме, утвержденное постановлением ЦИК и СНК от 22 июня 1927 г.² Вопреки тому, что в обиходе понятие фирмы ассоциируется с хозяйствующими субъектами, тем не менее, равнозначными являются термины «фирменное наименование» и «фирма»³.

Как известно, наличие вещных или обязательственных отношений в самом деле наделяет лицо общими либо корреспондирующими интересами. Подобное понимание потенциальной заинтересованности сформулировано законодателем в пункте 2 статьи 690 Гражданского кодекса Российской Федерации: «Коммерческая организация не вправе передавать имущество в безвозмездное пользование лицу, являющемуся ее учредителем, участником, руководителем, членом ее органов управления или контроля».

Представляется также неверным употребление в статье 16 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» сочетания «вне договора». Так, статья 8 ГК РФ «Основания возникновения гражданских прав и обязанностей» называет определенные жизненные обстоятельства, которые порождают гражданские права и обязанности. В частности, основанием является «договор», следовательно, права и обязанности возникают из «договора»; договор порождает права и обязанности, а не права и обязанности существуют «в договоре» и «вне его»; грамматическая конструкция употребления термина в данном контексте требует родительного падежа.

Правило должно отражать отсутствие в отношении объекта оценки какого-либо интереса, кроме как обязательственных прав, возникших из договора на проведение оценки. Таковыми является право на получение наиболее пол-

1. См.: Голофаев В. Субъекты права на фирменное наименование // *Хозяйство и право*, 1998, №12. С. 50.

2. *Собрание законов и распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства СССР*. 1927. №40. Ст. 395.

3. См.: Грибанов А. *Предприятие и фирменное наименование* // *Хозяйство и право*, 2000, №11. С. 3.

ной и достоверной информации об объекте оценке и цели ее проведения, право на получение вознаграждения и др.

Обладание объектом оценки в собственности означает наличие вещного права - права собственности. Использование видового понятия «вещные права» позволяет правилом охватить и другие вещные права, отличные от права собственности.

Статус кредитора, а также страховщика наличествует об обладании обязательственными правами. Права учредителей (участников) на имущество юридического лица закреплены в пунктах 2-3 статьи 48 Гражданского кодекса, и в зависимости от организационно-правовой формы юридического лица его учредители (участники) могут иметь обязательственные права в отношении этого юридического лица и вещные права на его имущество. Касательно организации-исполнителя необходимо зафиксировать саму невозможность быть учредителем (участником) заказчика, поскольку предполагается и третья модель юридического лица, когда учредители не обладают ни вещными, ни обязательственными правами на имущество (например, фонды).

Итак, представляется целесообразным обличение запретительного предписания в следующую форму:

«Проведение оценки объекта оценки не допускается:

- а) если в отношении объекта оценки оценщик имеет вещные или обязательственные права (за исключением прав, возникших из договора на проведение оценки);
- б) оценщик является учредителем (участником) юридического лица-заказчика либо заказчик является учредителем (участником) оценочной организации;
- в) заказчик является страховщиком оценщика;
- г) в иных случаях, когда законодательством Российской Федерации лицо признается заинтересованным в совершении сделки».

Смысл сформулированных ограничений заключается в определении круга потенциально заинтересованных лиц, которые своей волей способны повлиять на результаты оценки.

Второй вид запрета: «на вмешательство заказчика или иных заинтересованных лиц в деятельность оценщика» - сформулирован в абзаце 3 статьи 16 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

Его соблюдение возможно исключительно при обеспечении требования согласованности правовых норм¹. Во-первых, речь идет о согласованно-

1. См.: Кофман В.И. О согласовании правовых норм, регулирующих хозяйственные отношения (По изд.: Вопросы совершенствования хозяйственного законодательства (Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 68. Свердловск, 1978. С. 38-48) // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. - М.: Статут, 2001. С. 147.

сти правовых предписаний «о заинтересованности» и правовых предписаний «на вмешательство заказчика или иных заинтересованных лиц в деятельность оценщика». Запретительное предписание указывает на опасность негативного влияния заинтересованных лиц на достоверность результата проведения оценки объекта оценки, в том числе ограничение круга вопросов, подлежащих выяснению или определению при проведении оценки объекта оценки. Во-вторых, реализация данной нормы становится возможной, когда при осуществлении своей деятельности оценщики руководствуются тремя принципами: принципом независимости, принципом полноты оценки и принципом достоверности. Что и позволяет говорить их единстве и внутренней согласованности.

Безусловно, справедливым является установленное в пункте 4 статьи 16 закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» требование в отношении *независимости результатов оценки от размера встречного предоставления*. Правило императивного характера, третье запретительное предписание, содержит общее предостережение о недопустимости установления вознаграждения в зависимости от итогов величины стоимости объекта.

Кодекс поведения (один из 16 разделов Международных стандартов оценки - 2000) содержит правило, согласно которому «вознаграждение, связанное с заданием, не должно зависеть от заранее определенного результата исхода какой-либо оценки или другого независимого объективного совета, содержащегося в отчете об оценке» (п. 4.4.3.)¹.

Правила (стандарты) оценочной деятельности также выдвигают требования, в соответствии с которыми профессиональный оценщик не должен осуществлять действия, а также принимать дополнительное денежное или иное вознаграждение за свои действия, которые будут содействовать в повышении или занижении стоимости объекта оценки².

Нормы профессиональной этики указывают на неопозволительность принятия вознаграждения от потребителя (клиента) в любой скрытой или неявной форме, то есть в любой форме и размере, кроме однозначно установленных в договоре³. О соблюдении этого требования делается специальное заявление в отчете, где также фиксируется размер гонорара или иной компенсации⁴.

1. «Кодекс поведения» МСО-2000 // <http://www.mrsa.ru>
 2. Международный стандарт оценки (МСО-1). Рыночная стоимость как база оценки. 1994. - п. 5.5.8; Временные правила оценочной практики профессиональных оценщиков недвижимости, расположенной в границах территории Москвы, утвержденные Распоряжением мэра Москвы №644 от 29.06.98. - п. 1.2.2. и др.
 3. Кодекс профессиональной этики членов Общества оценщиков (СТО РОО 27-01-95). Указанная редакция. - п. 14-15.
 4. Временные правила оценочной практики профессиональных оценщиков недвижимости, расположенной в границах территории Москвы, утвержденные Распоряжением мэра Москвы №644 от 29.06.98. - п. 1.2.2.

Денежное или иное вознаграждение профессионального оценщика может определяться как почасовая оплата его работы. Возможно установление соглашением сторон премии за срочность выполненной работы.

Рассмотрев содержание принципа независимости осуществления оценочной деятельности, представляется возможным сделать вывод: проблемы «этики оценки», выработанные мировой практикой, в настоящее время в России особо актуальны. Ее остроту не снимает и установление ряда запретительных предписаний, сформулированных в статье 16 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». Императивные нормы в виде презумпций зависимости призваны установить барьер субъективизму в оценке.

Вместе с тем остается нерешенным основной вопрос: применения норм, гарантирующих независимость. Содержание юридических предписаний, призванных облегчить переход от абстрактной нормы к конкретным жизненным обстоятельствам, не всегда позволяет распознать волю законодателя.

Предлагается новое видение юридически значимых состояний, представленных в языковых формах, которые не позволят сомневаться в их определенном и однозначном смысле. Соблюдение предписаний с определенным однозначным содержанием гарантирует потребителям услуг оценщика независимость оценочной деятельности от ее результата, объективность и беспристрастность оценки.

ИЗ ИСТОРИИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРАНСПЛАНТАЦИИ В РОССИИ

*Илончева Ю.В. - аспирант кафедры гражданского права и процесса
Московского института предпринимательства и права*

Специалисты, изучающие историю трансплантации, выделяют в качестве особого периода научный подход к трансплантации, на протяжении которого разработки и исследования в данной области медицины делались в перспективной практического применения на очень отдаленное будущее. Этот период датируется примерно XIX веком. Среди первых исследователей проблемы трансплантации выделяют итальянского доктора Г. Баронио и немецкого - Ф. Райзингера. Общеизвестно, что основоположником развития отечественной трансплантологии является выдающийся русский хирург Н.И. Пирогов. Еще в 1835 году им была прочитана лекция «О пластических операциях вообще, о пластике носа в особенности». В ней Пирогов впервые детально проана-

лизировал проблему органов и тканей и высказал интересные мысли о дальнейшем развитии трансплантологии¹. На выводах, сделанных в данной работе, было основано учение о перемещении (происходит от лат. *transplantare* - пересаживать²) животных частей, тканей и органов. Эта работа стала фундаментом, научной основой новой отрасли медицины - трансплантологии. Современник Н.И. Пирогова, Ю.К. Шимановский, из Киевского Университета, несколько позже предложил и осуществил пересадку костной ткани и первым сделал важный вывод о том, что «...более сложные части организма могут при благоприятных обстоятельствах быть отделены от родной почвы и перенесены на чужую, нимало не теряя своей жизнедеятельности»³.

Примерно через тридцать лет отечественные медики Е.И. Богдановский⁴ и Б.А. Космовский провели опыты по пересадке костной ткани⁵. Значительный вклад в проблему пересадки хряща и суставов внесли русские врачи, среди которых следует особо выделить Г.А. Архангельского (1868), Ю.Р. Пенского (1893).

Исследователи Е. Азаренко и С. Позднякова разделяют развитие трансплантологии на 2 этапа. На первом этапе трансплантация предполагала удаление хирургическим путем патологических изменений и аутопластику. Второй этап уже связан собственно с гомотрансплантацией или аллотрансплантацией, т. е. с заменой утратившего функциональность органа новым.

Значительными вехами второго периода можно считать:

- первые экспериментальные пересадки почки (Каррель, 1900);
- первая ксенотрансплантация - пересадка почки от свиньи (Е. Ульман, 1902);
- первая аллотрансплантация - пересадка почки от трупа (Вороной, 1931);
- первая имплантация искусственного сердца (В. Демихов, 1937);
- первые успешные пересадки почки от живых доноров (Д. Хьюм, 1952);
- первая успешная пересадка почки (Б. Петровский, 1965);
- первая пересадка сердца от человека к человеку (К. Бернард, 1967);
- публикация «гарвардских критериев «смерти мозга» (1967);
- создание евротрансплантанта для межгосударственного обмена органами по тестам гистологической совместимости (1967);
- создание НИИ трансплантологии органов и тканей АМН СССР (1967);
- первая в России успешная пересадка сердца в клинике (В. Шумаков, 1986).

1. Пирогов Н.И. О пластических операциях вообще, о ринопластике в особенности. - *Собр. соч. М., 1957, Т. 1. С. 100-101.*
 2. *См.: Краткий словарь иностранных слов / Под ред. И.В. Лехина и Ф.Н. Петрова. М., 1951. С. 398.*
 3. Шимановский Ю.К. Операции на поверхности человеческого тела. - Киев, 1865. С. 3-8.
 4. Богдановский Е.И. Опыт переноса костей от одного животного другому // *Медицинский вестник, 1861, №10. С. 87.*
 5. Космовский Ю.А. *Журнал для нормальной и патологической гистологии и клинической медицины. 1873, январь-февраль. С. 56.*

Принятие Верховным Советом Закона «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (1992 г.)¹.

Развитию современной проблемы трансплантации органов также послужило оригинальное открытие русских хирургов - переливание трупной крови².

Клинико-экспериментальные исследования русских ученых по трансплантологии различных тканей отличались, как правило, высоким научным уровнем. Это позволило получить весьма ценные в теоретическом и практическом отношении выводы, главным из которых был неоднократно подтвержденный вывод о возможности и целесообразности клинической пересадки костей, кожи, слизистой оболочки, хряща и других тканей. Распространению наиболее передовых методов трансплантации способствовала и земская медицина, давшая большое число выдающихся хирургов. Саму земскую медицину исследователи определяют как «оригинальную, не имевшую аналогов в мире систему организации медицинской помощи»³.

Количественные достижения в трансплантологии привели к качественно новому высшему этапу развития науки - к пересадке внутренних и других незаменимых органов человека.

Пионером отечественной трансплантологии органов по праву следует считать В.Г. Григорьева, который впервые в мире добился положительных результатов при трансплантации яичника с восстановлением функции утраченного органа. Опыты, проведенные В.Г. Григорьевым на экспериментальных животных, казались по тем временам просто невероятными. Однако эксперименты австрийского хирурга J. Клауег, выполненные через 2 года после публикации опытов В.Г. Григорьева, полностью подтвердили выводы русского ученого.

Важнейшим событием конца XIX века признаются исследования И.И. Мечникова в области иммунологии. Его труд «Невосприимчивость в инфекционных болезнях» и другие работы в области иммунологии стали почти революционными в истории медицины и трансплантологии.

Начало XX века ознаменовалось новыми открытиями в области естественных наук: биологии, теоретической и клинической медицины. Произошел скачок в развитии сосудистой хирургии, составляющей основу трансплантологии органов. В 1909 году С.Н. Лисовская провела одну из первых в России пересадок органов с соединением кровеносных сосудов.

1. Ведомости СНД и ВС РФ, 14.01.1993, №2, ст. 62.

2. Прозоровский В., Велишева А., Буриштейн Е. и др. Актуальные вопросы трансплантации и медико-правовые аспекты регулирования // Судебно-медицинская экспертиза. 1970. №3. С. 7.

3. Мирский М.Б. Государственная медицина России (XVI-XX вв.) // Медицина и здравоохранение в дни войны и мира. Материалы научно-практической конференции, посвященной 55-летию Победы в ВОВ 1941-1945 годов (25-26 апреля, Москва). М., 2000. С. 52.

Русский окулист К.К. Штраух впервые доказал возможность пересадки роговицы глаза, причем его научные труды неоднократно издавались не только в России, но и в известных зарубежных изданиях¹.

В 1920 г. проводятся первые успешные опыты по сохранению органов и тканей умерших советским ученым И.П. Кравцовым².

В 1930 г. делается первое переливание больному трупной крови русским хирургом С.С. Юдиным³.

3 апреля 1933 г. в Херсоне советским хирургом Ю.Ю. Вороным была произведена первая в мире пересадка кадаверной (трупной) почки от 60-летнего донора, погибшего в результате черепно-мозговой травмы, молодой женщине, поступившей в клинику после отравления сулемой⁴.

1 марта 1963 г. Томасом Э. Старлзом впервые была произведена трансплантация печени.

11 июня 1963 г. Джеймс Харди сделал первую пересадку легких.

3 декабря 1967 г. Кристиан Бернард произвел операцию по пересадке сердца 25-летней женщины 55-летнему мужчине, повторив подобную трансплантацию 2 января 1968 г.

В конце 20-х - начале 30-х годов XX в. главной проблемой пересадки органов становится новый объект - почка. Уже тогда удалось сохранить жизнеспособность и функциональную активность почечного ауто трансплантата в течение 6 месяцев. В 1933 г. Ю.Ю. Вороной провел опыты по консервированию органов и первую в мире трансплантацию трупной почки.

В отечественной медицинской практике появляются первые нормативные правовые документы по регламентации пересадок органов и тканей.

Арсенал правовых средств регулирования трансплантации органов и тканей в СССР начал формироваться в 20-е годы двадцатого столетия и первоначально был очень беден. Существовало лишь постановление ВЦИК и СНК от 1 декабря 1924 года «О профессиональной работе и правах медицинских работников», в котором указывалось, что хирургические операции проводятся с согласия больных, однако он же устанавливал перечень случаев, когда такое согласие не требовалось. Анализируя этот нормативный акт, мы делаем вывод о том, что в данном постановлении регулируются отношения только между больным и хирургом.

При проведении хирургической операции, связанной с пересадкой органа, появляется новое лицо - донор. И если это живой человек, он также подвергается хирургической операции, но не в связи с тем, что нуждается в ней, а

1. Strauch K. Beitrag zur Lehre von der Transplantation der Cornea.-Wochenschrift fur die gesamte Heilkunde, 1840, №24, S. 378.

2. Хроника открытий века // Медицинский вестник. 2000. №8. С. 11.

3. Хроника открытий века // Медицинский вестник. 2000. №8. С. 13.

4. Сергеев Ю.Д. Профессия врача. Юридические основы. Киев, 1988. С. 83.

в силу того, что жертвует частью своего тела для лечения больного реципиента. Этические вопросы в то время не стояли столь остро и не нуждались в правовом регулировании. Лишь спустя 50-70 лет для их решения стало необходимым создание специального закона, регулирующего вопросы трансплантации органов и (или) тканей человека.

4 марта 1935 г. Бюро ученого медицинского совета Наркомздрава РСФСР приняло решение о разработке специальной инструкции для взятия трупной роговицы. Инструкция была выработана при непосредственном участии известного окулиста, профессора В.П. Филатова. Представляется интересным выборочно процитировать ее, чтобы иметь представление о состоянии правовой регламентации трансплантологии в те годы:

«1. Разрешается врачам-окулистам, работающим в надлежаще оборудованных для глазных операций клиниках и больницах Союза ССР, брать глазное яблоко от трупов людей для пересадки роговицы больным, нуждающимся в этой операции. Список клиник и больниц, в которых разрешается производить указанные операции, утверждается народными комиссариатами здравоохранения союзных республик...

2. Изъятие глаз умершего для пересадки роговицы допускается не менее чем за 2 часа после смерти, каковая должны быть установлена двумя врачами в письменном документе...

3. На изъятие для указанной цели глаз у трупов людей, умерших в лечебных учреждениях, а также доставленных в морг, предварительного разрешения родственников умершего не требуется, при обязательном условии не обезображивания лица умершего...

6. ...Использование глаз умерших для пересадки роговицы допускается только при отсутствии медицинских противопоказаний к этому со стороны состояния здоровья умершего. Безусловными противопоказанными являются: а) случаи, когда умерший болел сифилисом, саркомой, проказой, а также в период перед смертью - острыми инфекционными заболеваниями...»¹.

Это первый документ, содержащий правовые основы трансплантологии, регулирующий взаимоотношения донора или представляющих его родственников и реципиента, т. е. больного, которому необходима пересадка органа или ткани. В ней практически не обозначены права индивидуума на свое тело после смерти. Этим инструкция далека от современных принципов и этических проблем трансплантологии.

Начало более детальному правовому нормотворчеству в области трансплантации органов и тканей человека положило Постановление СНК СССР от 15 сентября 1937 г. №1607, в соответствии с которым Наркому здравоохране-

1. ЦГАОР. Ф. 8009. Он 2. Ед. Хр. 201. Л. 3.

ния СССР было предоставлено право издавать обязательные для всех учреждений, организаций и лиц распоряжения о порядке осуществления лечебных и хирургических операций, в том числе по пересадке роговицы глаза умерших, переливанию крови, пересадке отдельных органов и тканей. На основании этого постановления Минздравом СССР было принято более тридцати подзаконных нормативных актов по различным вопросам изъятия и пересадки органов и тканей.

С 1937 по 1992 год в России действовало Постановление Совнаркома «О порядке проведения медицинских операций», согласно которого тела граждан после смерти становились как бы собственностью государства и практически автоматически обслуживали «интересы науки и общества». Еще в 1980 году историки медицины констатировали: «...широкое применение в клинической практике кадаверных тканей и органов составляет неоспоримый приоритет советской медицины»¹.

На основании этого постановления 16 февраля 1954 г. был издан Приказ Министра здравоохранения СССР «О широком внедрении в практику окулистов пересадки роговиц», который обязывал офтальмологические учреждения во всех необходимых случаях проводить операции пересадки роговиц, для чего организовать получение этими учреждениями необходимых для пересадки роговицы глаз умерших людей. Одновременно с названным приказом принята Инструкция Министерства здравоохранения СССР «Об использовании глаз умерших людей для операции пересадки роговицы слепым». Инструкция от 16 февраля 1954 г.², во-первых, разрешала врачам-окулистам, работающим в оборудованных для глазных операций клиниках и больницах, брать глазное яблоко от трупов людей для пересадки роговицы больным, нуждающимся в этой операции. Во-вторых, она устанавливала, что на изъятие глаз у трупов людей, умерших в лечебных учреждениях, а также доставленных в морг, предварительного разрешения родственников умершего не требуется «при обязательном условии не обезображивания лица умершего». В-третьих, допускала изъятие глаз у умершего не ранее, чем через два часа после факта смерти, который был установлен двумя врачами в письменном виде. В-четвертых, давала разъяснения, что изъятие глаз может быть произведено до вскрытия трупа, а что касается трупов, доставленных в морг, то изъятие глаз может иметь место с согласия заведующего моргом, отказ которого предоставить от трупа трансплантат должен быть им мотивирован письменно. От трупов, подлежащих судебно-меди-

1. Мирский М. Из истории разработки в советской медицине нормативных актов по изъятию кадаверных тканей и органов. // Актуальные вопросы трансплантации искусственных органов. М., 1980. С. 114.

2. См. Сборник организационно-методических материалов по судебно-медицинской экспертизе. М., 1960. С. 213.

цинскому исследованию, глаз мог быть взят лишь с согласия судебно-медицинского эксперта¹. В-пятых, определяла порядок оформления изъятия трансплантата: составление акта за подписями врача, производящего это изъятие, и представителя, в ведении которого находится труп. Таким образом, упомянутые приказ и инструкция регламентировали лишь вопросы пересадки роговицы.

Отдельные нормы, регламентирующие вопросы трансплантации других тканей, также содержались в Правилах о направлении, приеме, порядке исследования, хранения и выдачи трупов в судебно-медицинских моргах, являющихся приложением к Приказу Министерства здравоохранения СССР №166 от 10 апреля 1962 г. «О мерах улучшения судебно-медицинской экспертизы в СССР». Нормы названных правил допускали изъятие трупного материала для медицинских учреждений, проводящих работы по заготовке и консервации некоторых тканей с целью их трансплантации, при этом:

а) ткани (кожа, реберные хрящи, кости и др.) могут быть изъяты только с разрешения судебно-медицинского эксперта, производящего исследование трупа;

б) изъятие тканей от частей тела (прикрытых одеждой) допускается только в случаях, когда это не может воспрепятствовать правильной судебно-медицинской диагностике при первичном и, возможно, повторном исследовании трупа;

в) изъятие тканей не должно сопровождаться обезображиванием трупа; при необходимости должна производиться последующая реставрация².

Аналогичные положения содержатся в письме Главного судебно-медицинского эксперта Министерства здравоохранения СССР №392 от 12 апреля 1957 г. «О предоставлении институтам травматологии и институтам переливания крови некоторых тканей от трупов умерших людей»³, в котором отмечалось, что метод консервирования «некоторых тканей от трупов имеет огромное значение в деле спасения жизни и сохранности здоровья советских людей». Это письмо обязывало судебно-медицинскую экспертизу оказывать соответствующим инстанциям всемерную помощь в получении необходимого биологического материала.

Анализ названных нормативных актов показал, что регулировались лишь вопросы изъятия от трупа роговицы, реберных хрящей, кожи, костей и других

1. Там же. С. 214. Ранее действовала инструкция Народного комиссариата здравоохранения СССР от 27 января 1938 г. «Об использовании глаз умерших людей для операции пересадки роговицы слепым».

2. Приказ министра здравоохранения СССР №166 от 10 апреля 1962 г. «О мерах улучшения судебно-медицинской экспертизы в СССР». М., 1962. С. 36.

3. Сборник организационно-методических материалов по судебно-медицинской экспертизе. М., 1960. С. 215-216.

тканей. Биологическим материалом считались трупы умерших в лечебных учреждениях или доставленных в морг. Интересно, что правило об изъятии тканей не ранее двух часов после смерти установлено только для случаев изъятия глазного яблока для пересадки роговицы и не регламентировано для случаев изъятия других тканей. Это обстоятельство является весьма важным, поскольку сроки изъятия донорских органов имеют принципиальное значение для трансплантологии.

Добавим, что действовавшие Правила судебно-медицинского исследования трупов, утвержденные Народным комиссариатом здравоохранения РСФСР 19 декабря 1928 г. и Народным комиссариатом юстиции РСФСР 3 января 1929 г., указывают, что «в научных и научно-практических целях допускается вскрытие трупов... не ранее получаса после смерти»¹. Отсюда следует, что изъятие тканей для трансплантации может иметь место не ранее указанного времени. При этом на изъятие тканей не требуется согласия родственников умершего, но необходимо разрешение судебно-медицинского эксперта в отношении трупов, подлежащих экспертизе, или согласие заведующего моргом в отношении трупов, доставленных в морг, но не подлежащих экспертизе.

На основании постановления СНК СССР от 15 сентября 1937 г. «О практике проведения медицинских операций» были приняты нормативные акты, регламентирующие переливание и донорство крови. Считаем ценным и принципиально важным для правового регулирования донорства крови и трансплантации органов и тканей указание в постановлении «О кадрах доноров» на добровольность акта донорства. Эта идея нашла развитие в Положении от 26 мая 1958 г. «О работе органов здравоохранения и общества КК и КП по комплектованию доноров», Инструкции по медицинскому освидетельствованию доноров крови от 17 октября 1978 г., в которых донорство признается добровольным актом товарищеской помощи. Установлены действенные юридические гарантии подлинной добровольности решения донора дать кровь или трансплантаты. Добровольность в юридическом смысле означает право (меру правомочного поведения субъекта), а не обязанность (меру должного поведения субъекта). Донор в любое время может отменить данное ранее согласие на дачу крови или трансплантата без указания причин и мотивов отказа. Принцип добровольности распространяется и на реципиента, когда встает вопрос о трансплантации органов и тканей, поскольку в данном случае больной также подвергается серьезной опасности.

Определив обязанность медицинских учреждений - за каждое взятие крови выдавать донору денежную компенсацию (постановление от 22 апреля 1935 г.), в то же время в нем указывается, что донорство не должно превра-

1. Сборник организационно-методических материалов по судебно-медицинской экспертизе. М., 1960. С. 113.

щаться в профессию. Каждый донор вправе отказаться в любой момент от предоставления крови для переливания.

Акты, принятые на основании постановления СНК СССР от 15 сентября 1937 г. (Инструкция Министерства здравоохранения СССР от 3 мая 1956 г. «О медицинском освидетельствовании, учете и порядке получения крови от доноров» и Положение «О работе органов здравоохранения и обществ Красного Креста и Красного Полумесяца по комплектованию доноров», утвержденное Министерством здравоохранения СССР и Исполкомом СОКК и КП от 26 мая (1958 г.) дают подробное определение, кто может быть донором и что является противопоказанием к сдаче крови, а также нормы взятия крови у мужчин и женщин в зависимости от процента гемоглобина в их крови и т. д.¹

Коллегиальность, как одна из гарантий принципа охраны здоровья и жизни донора и реципиента, находит закрепление в нормативных актах, в частности, во «Временной инструкции для определения биологической смерти и условий, допускающих изъятие почки для трансплантации»², утвержденной Приказом Министра здравоохранения №255 от 23 марта 1977 года «О работе Всесоюзного центра консервирования и типирования органов».

Оценивая представленные акты о трансплантации, следует, прежде всего, подчеркнуть их ведомственный характер. Указанные вопросы регламентируются инструкциями Министерства здравоохранения СССР. Между тем, как известно, инструкция - это «собрание правил, определяющих порядок и условия осуществления какой-либо деятельности, применения законов, указов и актов...»³. Упомянутые инструкции определяют не только порядок и условия пересадки тканей, но устанавливают существенные права и обязанности определенной категории лиц: работников судебно-медицинской экспертизы и родственников умершего, определяют момент изъятия трансплантата. В СССР не существовало законов, указов или актов правительства, до конца регламентирующих вопросы трансплантации. Предоставив Министерству здравоохранения СССР право определять порядок осуществления лечебных и хирургических операций по передаче тканей и органов, правительство в своем постановлении от 15.09.1937 г. не сформулировало норм, порядок и условия применения которых были бы определены инструкциями Министерства. Видимо, поэтому последние вышли за рамки, обычно свойственные содержанию инструкции. Кроме того, авторитет нормативного акта определяется не только его содержанием, но и тем, каким органом он

1. Сборник организационно-методических материалов по судебно-медицинской экспертизе. М., 1960. С. 215-216.

2. Приказ министра здравоохранения №255 «О работе Всесоюзного центра консервирования и типирования органов». М., 1977. С. 1-3.

3. Горелик И.И. Правовые аспекты пересадки органов. Минск, 1971. С. 90.

принят. Регламентация всех вопросов трансплантации в инструкциях не действует должному отношению к их содержанию.

Приказом Министра здравоохранения СССР от 16 февраля 1964 г. №88 была издана Инструкция «Об использовании глаз умерших людей для операции пересадки роговицы слепым». Порядок изъятия трупного материала для трансплантации был определен Приказом Министра здравоохранения СССР от 10 апреля 1962 г. №166 «О мерах улучшения судебно-медицинской экспертизы в СССР». В нем, в частности, разрешалось изъятие органов и тканей судебным медикам, производящим вскрытие трупа, при этом согласия родственников для этого не требовалось.

С принятием 22 декабря 1992 года Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека»¹ ряд правовых вопросов трансплантологии был урегулирован. В нем впервые решались проблемы, затрагивающие наиболее важные права и интересы как граждан (пациентов), так и медицинских работников.

При разработке Закона о трансплантации органов и тканей были учтены рекомендации ВОЗ, имеющей по этому вопросу четкую позицию: признание права человека на свое тело после смерти аналогично праву человека распоряжаться своей собственностью после смерти. Законодатель при разработке закона о трансплантации органов и тканей закрепил презумпцию согласия, т.е. предположения о том, что умерший при жизни не возражал об изъятии у него органов для трансплантации, если при жизни не высказал письменного возражения против забора органов или если возражений не высказали его родственники.

Однако закон о трансплантации органов и (или) тканей человека не полностью вобрал в себя мировой и отечественный опыт как клинической практики по изъятию и пересадке органов и тканей человека, так и практики правового и биоэтического регулирования данного вида общественных отношений. Кроме того, принятие закона происходило в достаточно нестабильный период перехода нашего государства к рыночным отношениям, что также отразилось на его содержании.

В целях урегулирования отношений донорства и трансплантации был принят ряд нормативных актов. 9 июня 1993 г. принят Закон РФ «О донорстве крови и ее компонентов»². 22 июля 1993 г. Верховным Советом РФ принимаются Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан³, предусматривающие возможность осуществления трансплантации органов и тканей человека в соответствии с законодательством Российской Федерации.

1. Ведомости СНД и ВС РФ от 14.01.93, №2. Ст. 62.

2. Ведомости СНД и ВС РФ от 15.07.93, №28. Ст. 1064.

3. Ведомости СНД и ВС РФ от 19.08.93, №33. Ст. 1318.

Говоря об оценке действовавших актов о пересадке органов и тканей и действующих в настоящее время, следует сказать об их существенной неполноте: вне правового регулирования оставались и остаются многие вопросы пересадки органов от трупа, не говоря уже о пересадке органов и тканей от живого донора.

Для развития практической трансплантологии необходимо эффективное правовое регулирование данной области медицины. Только развитая система нормативных актов, всесторонне и полно регулирующая данную отрасль правоотношений, позволит преодолеть коллизии и пробелы в данной отрасли законодательства, что устраним сдерживающие факторы в развитии отечественной трансплантологии с одной стороны, а также пресечет все возможные попытки злоупотребления правами человека с другой стороны.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Ковалев М.В. - ст. преподаватель кафедры гражданского права и процесса

§ 1. Методология исследования

Первоначально торговое право было рассчитано на спекулятивное приобретение и сбыт имущественных благ. Однако впоследствии сфера его действия стала неуклонно расширяться. Раз за разом оно подчиняло себе банковское дело, перевозку, комиссионерство и другие промыслы¹. В этих условиях перед юридической наукой встала задача - отыскать признак, объединяющий разнообразие видов экономической деятельности в правовом отношении. Было сделано несколько попыток решить эту задачу.

Сначала научная мысль устремилась по пути расширения экономического понятия о торговле до юридического. Как спекулятивное посредничество в обращении имущественных благ стали рассматривать добычу и обработку, издательство и антрепризу и так далее. Обнаружить близость с экономической стороны совершенно далеких друг от друга явлений позволял при этом особый юридический взгляд. Не замечая существенных признаков и, напро-

1. См., например: Fürstenheim H. *Der Käufmansbegriff in der Handelsgesetzgebung des Erdballs*. - Inaugural-Dissertation... Heidelberg: Buckdruckerei Maretzke und Martin, trebnitz i. schles. (без указ. года публ.), s. 10-17; Удинцев В.А. *История обособления торгового права*. - Киев: Типография Императорского университета Св. Владимира, 1900. С. 107.

тив тому, проявляя повышенную внимательность к различению деталей, можно было в фабричной и заводской деятельности увидеть «тот же торговый промысел»¹, «под именем издательства... понимать посредничество между публикой и писателями»² и тому подобное³.

Этот путь выяснения поставленного вопроса небезупречен уже потому, что он ведет к разрушению целостности всей системы научных знаний, ведь «с теоретико-познавательной и логической точки зрения представляется недопустимым положение, когда утверждения одной науки находятся в прямом и определенном противоречии с утверждениями других»⁴. Но, даже если бы этого не происходило, его все равно пришлось бы оставить. Комиссионерство, перевозка, страхование никак не охватываются понятием посредничества, и, тем не менее, они подпадают под действие торгового права.

Неудача, постигшая правовую теорию на этом пути, заставила ее изменить метод исследования. Вместо попыток к подведению различных промыслов под экономическое понятие о торговле она занялась поиском общих между ними черт.

Работы в этом направлении начались с пересмотра устоявшегося обозначения самой науки. Оставляя прежнее название - «торговое право», как отражающее существо старого метода, ученые склонились в пользу другого - «торгово-промышленное право», подчеркивающего новый подход к решению вопроса⁵.

В ходе дальнейших исследований разным авторам удавалось обнаружить разные признаки, соединяющие торговлю и промышленность в единый тор-

1. Башилов А.П. *Русское торговое право. Практический курс, по наброскам лекций А.П. Башилова, читанных в Императорском училище правоведения. Вып. 1.* - СПб., 1887. С. 2.
2. Шершеневич Г.Ф. *Курс торгового права. Изд. 4-ое. Т. 1.* - СПб.: Бр. Башмаковых, 1908. С. 102.
3. В поддержку этого подхода также выступал А.Ф. Федоров (Федоров А.Ф. *Торговое право*. - Одесса: «Славянская» тип. Е. Хрисогелос, 1911. С. 4), О.Н. Нерсесов (Нерсесов О.Н. *Торговое право (конспективный курс лекций по торговому и вексельному праву). Посмертное издание, испр. и доп. А.Г. Гусаковым.* - М.: Тип. «Рассвет», 1896. С. 30) и ряд других авторов.
4. Кондратьев Н.Д. *Основные проблемы экономической статистики и динамики. Предварительный эскиз // Избранные сочинения.* - М.: Экономика, 1993. С. 226.
5. В русскую юридическую науку это название ввел В. Удинцев, обосновавший свой выбор тем, что «общепринятое наименование - торговое право - не охватывает всего содержания предмета» (См.: Удинцев В. *Русское торгово-промышленное право*. - Киев: Типография И.И. Чоколова, 1907. С. 1). Впоследствии оно было воспринято В. Розенбергом (См.: Розенберг В. *Объединение или разведение.* - Вестник финансов, промышленности и торговли. - 1913, 6 янв. С. 8-10). За рубежом наряду с этим используются как более широкие - «commercial law», «droit economie», так и более узкие определения - «Unternehmensrecht» (см.: Tallon D. *Civil law and commercial law. // International encyclopedia of comparative law.* - Vol. VIII, ch. 2. - The Hague Boston London: JCB Mohr (Paul Siebeck) Tubingen Martinus Nishoff Publishers, 1983, p. 87-98).

гово-промышленный оборот. Одни усматривали общее начало в «объеме деятельности»¹. Другие выдвигали на передний план наличие предприятия, как «планомерного соединения личных сил и капитала»². Третьи придавали особое значение риску³. Четвертые отмечали «манеру», в которой осуществляется деятельность⁴. И так далее. Но какими бы разными ни были предлагаемые решения, всем им был присущ общий недостаток. Из плоскости, что представляют собой рассматриваемые виды экономической деятельности, какая общая цель и общий предмет их характеризуют, вопрос переводится в плоскость, как организуются соответствующие процессы, какие методы их отличают. Благодаря этому многие виды деятельности, никак не связанные с торговлей и промышленностью, должны были неминуемо оказаться с ними уравненными в правовом отношении.

Испытывая неудовлетворенность таким решением вопроса и видя бесперспективность дальнейшей его разработки, юридическая наука и вовсе отказывается продолжать исследования в этом направлении, возвращаясь к исходной точке.

Начало реакции было подготовлено выдвиганием исторического оправдания: «...торговый оборот сложился исторически. Поэтому совершенно невозможно найти то начало, которое могло бы действительно объединить все отношения, регулируемые торговым правом»⁵. На этой основе можно было только механически объединить уже известные признаки.

«Два элемента, - указывает один авторитетный французский источник, - должны войти в определение понятия торговой сделки: спекулятивное намерение и посредничество в обращении имущественных благ... для определенных сделок... понятие предприятия должно присоединяться к предыдущим двум элементам»⁶. «Предприниматель в юридическом смысле, - отмечает известный немецкий автор, - это тот, кто «осуществляет торговый промысел». Но не только. В качестве предпринимателя выступают также коммандитные общества, акционерные общества, коммандитные общества на акциях и т. д.

1. Fürstenheim H. *Op. cit.* S. 36.

2. Удницев В.А. *История обособления торгового права.* С. 120.

3. Wieland K. *Handelsrecht.* - München und Leipzig: Verlag von Duncker und Humblot, 1931, s. 145 u. a.

4. Mahaux J. *L'artisanat // Unite et diversité de droit privé.* - Bruxelles, 1983. P. 172.

5. Каминка А.И. *Очерки по торговому праву.* Вып. 1. СПб.: Изд. юрид. кн. кл. «Право», 1911. С. 7. *Спустя сорок лет к тому же выводу на основе анализа французского законодательства пришел Ж. Рипер: «Никакая идея общего характера не охватывает обширную область торговых операций, имеется большое разнообразие торговых операций, но для них не существует общего определения»; «...очевидно, что существует не торговый промысел, а торговые промыслы».* (См.: Ripert J. *Traité élémentaire de droit commercial.* T. 1. - 2^{em} ed. - Paris: Librairie Generale de droit et de jurisprudence, 1951. P. 59, 63).

6. Hamel J., Lagarde G. *Traité de droit commercial.* T. 1. Paris: Librairie Dalloz, 1954. P. 174.

При этом здесь признание лица предпринимателем «не зависит от осуществления торговой деятельности, а основывается на юридической форме предприятия»¹.

Таким образом, сознавая сложность поставленной перед ней задачи, юридическая наука отступила. Однако смысл отступления заключается в том, чтобы, сделав шаг назад, пересмотреть сложившиеся подходы и на основе нового знания преодолеть стоящее на пути препятствие. В противном случае более весомыми будут сомнения в самом факте существования предпринимательского права².

Анализ научного материала, относящегося к рассматриваемой теме, заставляет прийти к выводу о том, что неудача доктрины была предопределена заранее, изначально неправильно выбранным ею подходом. В стремлении раскрыть юридическую сущность торговой деятельности правовая теория обращается к этому феномену со стороны протекающих в нем экономических процессов. Но как невозможно «поверить алгеброй гармонию», так безуспешными оказываются и попытки применить юридические конструкции для объяснения смысла посредничества, предприятия или риска³.

В этих условиях необходимо было изменить угол зрения. Перейти от оценки экономического содержания торговой деятельности к рассмотрению ее правовой формы⁴.

Так и поступает современная отечественная литература. В границах образуемого здесь понятия предпринимательской деятельности находится место только для соответствующего юридического феномена. Но если постановка вопроса не вызывает каких-либо возражений, то его разработка представляется весьма неудачной. При определении предпринимательской деятельности российские ученые ограничиваются перечислением отдельных признаков соответствующего процесса.

1. Capelle K. H. *Handelsrecht.* 5. erg. Aufl. - München-Berlin: Beck, 1957. S. 9.

2. *Отсутствие точного и ясного критерия для того, чтобы разграничить область действия предпринимательского и гражданского права, служит одним из аргументов в пользу точки зрения о том, что различия между этими областями не существует вовсе, что это различие «основывается больше на традиции, чем на прочном научном фундаменте»* (См.: Tallon D. *Op. cit.* P. 41).

3. *Расширение области исследования на общественно-экономические процессы относится к довольно распространенным методологическим ошибкам юридической науки вообще. Об этом применительно к частным случаям см., например: Еллинек Г. Общее учение о государстве.* - СПб.: Издание Товарищества «Общественная польза», 1903. С. 87; Черепяхин Б.Б. *Рецензия на работу О.А. Красавчикова «Советская наука гражданского права» // Советское государство и право, 1962, №11. С. 140; Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях.* - М.: Юрид. лит., 1984. С. 27-31.

4. *О том, что правовая форма сама по себе, независимо от порождающей ее экономической материи, способна к самостоятельному изучению и подлежит этому, см. в общем виде: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории.* Т. 1. - СПб.: Книгоиздательство «Начало», 1907. С. 173-177.

Это проявляется уже у А.В. Брызгалина, одного из первых обратившихся к данной теме в российской науке. На его взгляд, «для определения предпринимательства в юридическом смысле необходимо выделять те его специфические признаки, которые отличают данный вид хозяйственной активности от иных видов деятельности (категориально-сущностные признаки), а также такие, которые только характеризуют его и раскрывают его содержание». В ходе соответствующего исследования он устанавливает принадлежность первым использование имущества в хозяйственном обороте и направленность на получение предпринимательского дохода. Ко вторым же, по мнению автора, относятся инициативность, законность, риск и некоторые другие признаки¹.

По тому же пути идет В.Ф. Попондопуло, образующий понятие предпринимательской деятельности на основе исчерпывающего перечня признаков. В соответствующем процессе он различает «общие (родовые), присущие любой свободной (частной) деятельности... (... самостоятельный и рисковый характер), и специфические признаки... (...направленность на систематическое извлечение прибыли и необходимость государственной регистрации)»².

Аналогичной устремленностью отмечены и попытки других авторов³.

Однако указания на отдельные признаки предпринимательской деятельности еще явно недостаточно. Для раскрытия сущности этого процесса требуется, очевидно, также свести отдельные данные о нем к определенному единству. Это требование общей методологии ясно выражено Д.А. Керимовым, указавшим, что только на первом этапе всего исследования «в огромном многообразии конкретных проявлений правовой действительности... выявляются и суммируются повторяющиеся или одинаковые фрагменты». Дальнейшая задача состоит в том, чтобы познать «обобщенное, концентрированное, интегрированное выражение правовых конкретностей, своеобразный узловой пункт, в котором объединяются в строго логической системе как общие, так и специфические признаки»⁴.

1. Брызгалин А.В. *Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере организации и деятельности субъектов предпринимательства*: Дис. ... канд. юр. наук. - Екатеринбург, 1993. С. 16 и сл.
2. Попондопуло В.Ф. *Понятие коммерческого права* // *Коммерческое право: Учебник*; Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. - СПб., Издательство С.-Петербургского университета, 1997. С. 5. *Этот же метод применялся автором и ранее* (См.: Попондопуло В.Ф. *Понятие коммерческого права* // *Государство и право*, 1993, №8. С. 72-75).
3. См.: Тишанская О.В. *Понятие предпринимательской деятельности* // *Правоведение*, 1994, №1. С. 68-72; Ровный В.В. *Гражданско-правовая природа предпринимательства*. - Иркутск: Издательство Иркутского университета, 1996. С. 27 и сл.; Моисев М. *Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки*. // *Хозяйство и право*, 1997, №3. С. 72-80.
4. Керимов Д.А. *Методологические функции философии права* // *Государство и право*, 1995, №9. С. 16.

Этим продиктована необходимость обратиться, прежде всего, к работам в области общей методологии.

В соответствии с установившимися правилами научной работы осмысление предметной действительности должно начинаться с поиска простейших, в собственном смысле элементарных, составляющих изучаемого явления. Анализ при этом здесь совпадает с синтезом, ибо «части целого (...) выделяются аналитическим способом именно в той объективно обоснованной последовательности, которая выражает их генетически прослеживаемую связь, их сцепление между собой, т.е. их синтетическое единство»¹.

Подобное описанное Э.В. Ильенковым движение от конкретного к абстрактному, однако, составляет лишь первый этап всего исследования. Дальнейшая задача, по словам Б.А. Грушина, заключается в том, чтобы, выявляя связи между частями целого, «воспроизвести конкретное во всем богатстве его реальных, эмпирически воспринимаемых форм»². Только при таком условии может быть достигнуто подлинное знание о предмете.

Широко распространенный в других отраслях человеческого знания³, этот двухступенчатый подход находит свое плодотворное применение и в юридической науке.

Так, уже в русской литературе совершенно определенно указывалось: «Для того, чтобы расширить обобщения и дать им надежную постановку, необходимо предварительно подвергнуть представляющийся нам в наблюдении материал известной обработке. Мы подвергаем для этого наши представления анализу, разлагая их на составные элементы, с тем, чтобы найти общие элементы... Затем полученные посредством анализа общие элементы наших представлений мы комбинируем... построяя, конструируя таким образом научные понятия...»⁴.

1. Ильенков Э.В. *Диалектическая логика: Очерки истории и теории*. - 2-ое изд., доп. - М.: Политиздат, 1984. С. 22. *Весьма существенным для понимания характера этой операции, того, что речь здесь идет именно об анализе через синтез, являются следующие достаточно показательные рассуждения Ф. Энгельса: «Члены и органы живого тела должны рассматриваться не только как его части, так как они представляют собой то, что они представляют собой, лишь в их единстве и отнюдь не относятся безразлично к последнему. Всего лишь частями эти члены и органы становятся только под рукой анатома, но тогда он имеет дело уже не с живыми телами, а с трупами»* (Маркс К., Энгельс Ф. *Избранные сочинения в 9 т. Т. 5* - М.: Политиздат, 1986, сноска 542 к с. 716).
2. Грушин Б.А. *Массовое сознание: Опыт определения и проблемы исследования*. - М.: Политиздат, 1987. С. 88.
3. *Этот метод применяется, в частности, в экономической теории и социологии* (См., например: Флоренс П.С. *Структура промышленности и управление предприятиями Британии и США*. - М.: Издательство иностранной литературы, 1958. С. 562; См. также С. 37-40; Дюркгейм Э. *О разделении общественного труда. Метод социологии*. - М.: Наука, 1990. С. 493 и сл.
4. Коржунов Н.М. *Лекции по общей теории права*. Изд. 9-е. - СПб.: Издание юридического книжного магазина Н.К. Мартынова, 1909. С. 349.

Не отказались от этого подхода и в современной юридической науке.

Характерным в этой связи является исследование С.С. Алексеевым самого права. Автор сначала пытается определить его состав, а затем переходит к выяснению связей между элементами этого образования¹.

Тот же путь избирает и В.Н. Протасов, пытаясь осмыслить правоотношение².

Соответствующий подход предопределяет направление и настоящего исследования. Во втором параграфе делается попытка установить, что образует предпринимательскую деятельность, из чего она складывается. В третьем параграфе прослеживаются связи между отдельными элементами указанного явления. В четвертом параграфе результаты этого исследования обобщаются путем формулирования понятия предпринимательской деятельности.

§2. Состав предпринимательской деятельности

Предпринимательская деятельность, как и любая другая, очевидно, может состоять только из каких-то действий. В этом смысле не являются ее элементами ни самостоятельность, ни риск, ни другие отраженные в легальном определении признаки. Они лишь характеризуют предмет предпринимательской деятельности или ее связи.

В соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ предпринимательская деятельность состоит в пользовании имуществом, продаже товаров, выполнении работ или оказании услуг. Не возникает особых сложностей при определении характера последних трех действий³. По-другому обстоит дело с первым.

В гражданском праве отсутствует определение термина «пользование имуществом» на общем уровне. Анализ отдельных нормативных положений, применяющихся к частным вопросам, позволяет установить двойственный характер этого термина.

В одних случаях с пользованием имущества связывается представление о *действиях, направленных на извлечение из вещи полезных свойств в процессе личного или производственного потребления*. На это прямо указывает п. 1 ст. 346 ГК РФ, в котором предусматривается, что «залогодатель вправе... пользоваться предметом залога... в том числе извлекать из него плоды и доходы».

В других случаях термин «пользование имуществом» обозначает *действия, состоящие в передаче вещи по договору*. К соответствующему выводу приводит изучение ст. 615 ГК РФ. Названная как «пользование арендованным

1. См.: Алексеев С.С. Структура советского права. - М.: Юридическая литература, 1975, гл. 1.

2. Протасов В.Н. Правоотношение как система. - М.: Юридическая литература, 1991. С. 43-61.

3. Разумеется, здесь не идет речь о дискуссионном состоянии вопроса, касающегося соотношения между понятием «услуги» и «работы» (Более подробно об этом см.: Кабалкин А.Ю. Услуги в системе отношений, регулируемых гражданским правом // Государство и право, 1994, №8-9. С. 81 и сл.).

имуществом», эта статья предоставляет арендатору право в числе прочего «сдавать арендованное имущество в субаренду (поднаем) и передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем), (...), а также отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив»¹.

Отражает ли указанная двойственность значения термина «пользование имуществом» позицию гражданского права в интересующем нас случае?

В литературе высказывается два противоположных суждения на этот счет.

Одни авторы утверждают, что предпринимательская деятельность может состоять не только в совершении сделок, но и в производстве товаров².

По мнению других, «с точки зрения гражданского законодательства предпринимательская деятельность - независимо от того, идет ли речь о производстве, торговле, транспорте, банковских или биржевых операциях и т.д. - может быть представлена как совершение различного рода сделок»³. Три аргумента выдвигаются при этом.

Во-первых, в ст. 2 ГК РФ, определяющей понятие предпринимательской деятельности, слово «производство» отсутствует, а вместо этого говорится об «использовании имущества, продаже товаров». Следовательно, в этом определении предпринимательская деятельность ориентируется не на производство, а на обращение, на «использование имущества»⁴. Во-вторых, «предпринимательские правоотношения приурочены лишь к сделкам», потому что только в рамках последних реализуется конечная цель предпринимательской деятельности - извлечение прибыли. Все прочие юридические основания носят факультативный характер и выполняют лишь вспомогательные по отношению к сделкам функции. Поэтому «любой юридический факт применительно к цели извлечения прибыли может иметь отношение исключительно вместе с таким основанием, как сделка»⁵. В-третьих, «в процессе обработки или переработки имущества, т.е. при превращении его в новое хозяйственное благо, возникают, как правило, вопросы не правового порядка, а отношения по организации производственного процесса, управления производством, которые в чистом виде при-

1. О том, что название статьи - это тоже часть включенных в статью норм, см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. - М.: Издательство «Статус», 1997. С. 252.

2. См., например: Предпринимательское право. Курс лекций / Под ред. Н.И. Клейн. - М., 1993. С. 11, 19.

3. Брагинский М. Сделки. Представительство. Сроки. Исковая давность // Хозяйство и право, 1995, №6. С. 3.

4. Лаптев В.В. Проблемы предпринимательской (хозяйственной) правосубъектности // Государство и право, 1999, №11. С. 16.

5. Ровный В.В. Указ. соч. С. 69-70.

знать приемлемыми для целей гражданско-правового регулирования весьма затруднительно»¹.

По мнению автора, ни один из приведенных аргументов не является достаточно убедительным.

Прежде всего, как указывалось, термин «пользование имуществом» может означать не только передачу вещи по договору для извлечения дохода, но также и производственную деятельность. Во-вторых, непонятно, почему, являясь вспомогательными по отношению к сделкам, другие действия не признаются основаниями для возникновения предпринимательских правоотношений, ведь как в рамках сделок, так и в рамках, например, производства товаров мыслимо представить себе протекание предпринимательской деятельности. В-третьих, в процессе обработки или переработки, очевидно, возникают отношения по присвоению материальных благ, каковые и охватываются институтом права собственности².

В силу изложенного представляется, что вторая точка зрения не имеет надлежащего обоснования.

Для выяснения того, как в действительности должен быть истолкован термин «пользование имуществом», необходимо, в первую очередь, подвергнуть грамматическому и логическому анализу соответствующие нормы права.

В самом начале исследования этого вопроса может показаться, что закон трактует обсуждаемый термин двояко. В одних случаях к предпринимательской деятельности относится производство товаров. Так, в п. 1 ст. 4 Федерального закона «Об особой экономической зоне в Калининградской области» производственная деятельность названа в качестве одного из «профилей» деятельности предпринимательской. Или, согласно п. 2 ст. 24 Федерального закона «О некоммерческих организациях» предпринимательской деятельностью признается «приносящее прибыль производство товаров». В других случаях предпринимательская деятельность связывается со сдачей имущества в аренду, передачей его по договору займа и так далее. В частности, одним из отличительных признаков договора проката является участие на стороне арендодателя лица, «осуществляющего сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности» (п. 1 ст. 626 ГК РФ). Из п. 3 ст. 809 ГК РФ вытекает, что договор займа может быть связан с осуществлением предпринимательской деятельности займодавцем.

Однако, продолжив начатый путь и расширив базу исследования за счет других норм права, можно убедиться в обратном.

1. Брызгалов А.В. Указ. соч. С. 162.

2. По этому вопросу см., например: Иоффе О.С. Советское гражданское право. - М.: Юридическая литература, 1967. С. 363.

Определенное ст. 2 Федерального закона «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» как «предпринимательская деятельность в области международного обмена товарами, работами, услугами, информацией, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них» понятие внешнеторговой деятельности охватывает договоры аренды, займа и так далее, но исключает производственную деятельность¹.

То же самое положение еще более категорически выражено в п. 2 ст. 1068 ГК РФ. Здесь запятой от предпринимательской отсекается деятельность производственная: «Хозяйственные товарищества и производственные кооперативы возмещают вред, причиненный их участниками (членами) при осуществлении последними предпринимательской (!), производственной или иной деятельности товарищества или кооператива».

Таким образом, грамматический и логический способы толкования сами по себе не позволяют с достаточной определенностью установить значение термина «пользование имуществом».

В этих условиях необходимо рассмотреть нормативный материал под другим углом зрения. Поскольку любое качество изучаемого предмета должно обладать, прежде всего, юридическим значением, при характеристике предпринимательской деятельности должны выражаться только те признаки, которые индивидуализируют этот правовой феномен применительно к особенностям правового режима, установленного в отношении него. Поэтому необходимо выяснить, предусматриваются ли особые юридические последствия для предпринимателей в случае осуществления ими производственной деятельности или передачи имущества по договору аренды, займа и так далее.

Применяя указанный метод для выяснения рассматриваемого вопроса, можно прийти к следующим выводам.

В праве собственности отсутствуют специальные, отличные от общегражданских нормы, рассчитанные на отношения, связанные с производством товаров лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность. В качестве доказательства этого утверждения можно привести следующее. В общих положениях раздела 2 ГК РФ выделяются частная, государственная и муниципальная формы собственности. Но ни о каком особом праве собственности предпринимателя здесь не сказано. Без какого-либо различия между характером осуществляемой ими деятельности устанавливаются правовые возможности участников в соответствующих правоотношениях. Напротив,

1. Очевидно, что понятие «внешнеторговая деятельность» является синонимом понятия «предпринимательская деятельность» в соответствующей сфере, а не обнимает только собственно торговую деятельность. В противном случае было бы непонятно его расширение на обмен работами, услугами и прочее.

«одинаковое для всех субъектов содержание права собственности - это принципиальнейшее положение, определяющее новую систему права собственности»¹. В равной степени не просматривается никаких особенностей в основаниях приобретения и прекращения права собственности лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность.

Таким образом, в рамках права собственности не установлен специальный правовой режим для отношений, связанных с производством товаров, осуществляемым в ходе предпринимательской деятельности. Поэтому, на наш взгляд, признавать производство товаров неизменным атрибутом предпринимательской деятельности лишено практического смысла.

Однако, если это так, почему законодатель в ряде своих положений определяет производственную деятельность как вид деятельности предпринимательской? Объяснение этому, думается, следует искать в том, что здесь соответствующие процессы оцениваются сквозь призму административного, налогового и других отраслей права. Подобным образом дело обстоит, например, с понятием «товар», которому придаются разные смыслы в Гражданском и Таможенном кодексе². Высказанное предположение тем более оправданно, поскольку законодатель прямо допускает возможность соответствующей несогласованности, указывая в п. 2 ст. 11 Налогового кодекса РФ, что индивидуальными предпринимателями являются, наряду с другими, также и «физические лица, занимающиеся деятельностью, не отнесенной гражданским законодательством к предпринимательской».

В отличие от права собственности институты договора аренды, займа и кредитного договора содержат специальные, отличные от общегражданских положения, рассчитанные на обязательства, связанные с предпринимательской деятельностью. В качестве иллюстрации можно привести следующие примеры. Согласно п. 2 ст. 627 ГК РФ, «правила о возобновлении договора аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на возобновление договора аренды (статья 621) к договору проката не применяются». Не встречая никаких преград на своем пути в общих положениях о договоре аренды, норма ст. 211 ГК РФ, закрепляющая, что «риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет собственник», наталкивается на указание - «риск случайной гибели или случайной порчи арендованного имущества переходит к арендатору» в положениях,

1. Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. С. 231.

2. См.: Яковлев В.Ф. О взаимодействии публичного и частного права // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики: Материалы всероссийской научно-практической конференции (23-24 апреля 1998 года). - Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999. С. 7.

посвященных договору финансовой аренды (ст. 669 ГК РФ). Достаточно очевидно и особенности в правовом регулировании кредитных отношений. Об этом свидетельствует уже то, что законодатель проводит само разделение между кредитным договором и договором займа в гл. 42 ГК РФ.

Все это позволяет отнести к предпринимательской деятельности сдачу имущества в аренду, передачу его по кредитному договору и так далее.

На основании проведенного исследования можно утверждать, что термин «пользование имуществом» не служит для обозначения производства товаров, а выражает собой сдачу имущества в аренду или передачу его по иным договорам, кроме, разумеется, тех, которые выступают правовой формой продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг.

В этих условиях можно было бы поставить вопрос об изменении формулировки п. 1 ст. 2 ГК РФ, исключив из нее «пользование имуществом» и расширив «продажу товаров» до «передачи имущества». Это позволило бы четче отразить характер соответствующего процесса, устранялась бы терминологическая разобщенность между приведенной нормой и другими положениями ГК РФ¹. Однако следующие соображения в значительной степени снижают ценность предлагаемого новшества.

Легальное определение предпринимательской деятельности сформулировано так, что дает все основания к тому, чтобы, *ограничив соответствующий процесс использованием имуществом, продажей товаров, выполнением работ и оказанием услуг, исключить из него действия, направленные на приобретение товаров, работ или услуг.* Теоретическим основанием для такого подхода могла бы служить концепция активной и пассивной стороны хозяйственного договора, разработанная в советской литературе. Согласно этой концепции хозяйственная деятельность организации проявляется только в ее участии на активной стороне договора - стороне, реализующей продукцию или оказывающей услуги. В тех же случаях, когда организация приобретает продукцию или услуги, сама она хозяйственной деятельности не осуществляет².

Однако ряд других положений гражданского права заставляет усомниться в правильности этого толкования.

В ГК РФ содержатся нормы, рассчитанные на обязательства, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности обеими сторонами. Так, например, «односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятель-

1. См.: п. 1 ст. 429 ГК РФ. Ср. со ст. 397 ГК РФ и п. 1 ст. 824 ГК РФ.

2. См.: Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. - Минск: «Наука и техника», 1967. С. 133-134; Вердников В.Г. Гражданско-правовые договоры в сфере товарно-денежных отношений между социалистическими организациями // Вердников В.Г., Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовые формы товарно-денежных отношений. - М.: Юридическая литература, 1970, сноска 1 к с. 109.

ности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются... в случаях, предусмотренных договором» (ст. 310 ГК РФ). Или «досрочное исполнение обязательств, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, допускается только в случаях, когда возможность исполнить обязательство до срока предусмотрена законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства» (ст. 315 ГК РФ).

Как известно, «каждое возмездное гражданско-правовое договорное отношение предполагает оказываемую услугу и уплату вознаграждения за нее»¹. Следовательно, предпринимательская деятельность может выражаться не только в пользовании имуществом, продаже товаров, выполнении работ или оказании услуг, но и в их приобретении.

§3. Структура предпринимательской деятельности

Как известно, структура какого-либо объекта представляет собой совокупность устойчивых связей между отдельными элементами этого объекта, обеспечивающих его функционирование как определенной целостности.

Анализ нормативного материала позволяет различать два типа связей, объединяющих отдельные сделки в единое целое предпринимательской деятельности - планомерность и постоянность.

В литературе планомерность предпринимательской деятельности часто смешивается или, во всяком случае, нечетко отграничивается от ее постоянности.

Одни авторы вообще не выделяют понятие планомерности как особый, отличный от понятия постоянности признак. Так, например, В.В. Лаптев, анализируя положение п. 1 ст. 2 ГК РФ, правильно отмечает, что «предпринимательская деятельность ведется в виде промысла регулярно; разовая же сделка, хотя и направленная на получение прибыли, еще недостаточна для отнесения деятельности к предпринимательской»². Но при этом никаких указаний на планомерность соответствующего процесса в ходе дальнейшего своего исследования он не делает.

Другие авторы, проводя различие между планомерностью и постоянностью обсуждаемой деятельности, соединяют, однако, то и другое в единое понятие систематичности. Наиболее показательной в этой связи является позиция А.В. Брызгалова. Систематический характер предпринимательской деятельности, на его взгляд, включает: «а) хозяйственно-предпринимательская деятельность состоит из ряда взаимосвязанных действий и актов по использо-

1. Кабалкин А.Ю. *Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания*. - М.: Издательство «Наука», 1980. С. 39.

2. Лаптев В.В. *Предпринимательское право: понятие и субъекты*. - М.: Юрист, 1997. С. 18.

ванию и распоряжению имуществом...; б) хозяйственно-предпринимательская деятельность осуществляется на протяжении определенного периода времени, и за этот период времени соответствующим субъектом должно осуществляться некоторое количество предпринимательских действий»¹.

С этим трудно согласиться.

Раскрытие юридической сущности предпринимательской деятельности без указания на ее планомерность снижает ценность соответствующей характеристики. Остается необъясненной связь, существующая между целью и предметом рассматриваемой деятельности. Нечеткость теоретических представлений по этому вопросу, на наш взгляд, приводит к ошибочным практическим выводам. Так, основываясь на узком толковании признака систематичности, М. Моисеев неправомерно относит к числу нарушителей закона гражданина, который, не пройдя регистрации в качестве предпринимателя, «реализует... товары, ранее приобретенные для личного потребления (без цели перепродажи), в связи с отпадением надобности в них (например, излишки строительных материалов при сооружении индивидуального жилого дома)»². Те же по существу соображения руководят Я. Парцием, когда он произвольно исключает из-под действия Закона РФ «О защите прав потребителей» договор банковского вклада³.

Однако и попытка к подведению планомерности и постоянности предпринимательской деятельности под общее понятие систематичности также представляется неудачной.

Оба указанных проявления, безусловно, обладают чертами сходства. Как в том, так и в другом случае выражается сложность предпринимательской деятельности, образование ее из множества действий. Но между ними имеется принципиальное различие.

Планомерность предпринимательской деятельности означает, что весь соответствующий процесс строится по определенному порядку в расчете на получение прибыли. Здесь множество действий образует единичный акт. Очень наглядно эту сторону обсуждаемого явления представил Е.А. Нефедьев, уподобив торговую (предпринимательскую) деятельность сложной вещи, которая «хотя и состоит из отдельных предметов, тем не менее рассматривается как одна цельная вещь»⁴. Постоянность предпринимательской деятельности, напротив, предполагает отсутствие всякой логической связи между отдельными действиями. Она раскрывает это явление исключительно во временном отношении с количественной стороны.

1. Брызгалов А.В. *Указ. соч.* С. 160-161.

2. Моисеев М. *Указ. соч.* С. 75.

3. Парций Я. *О защите прав потребителей // Хозяйство и право. 1997. № 4. С. 8.*

4. Нефедьев Е.А. *Торговое право*. - М., 1900. С. 34-35.

В этих условиях помещать признак плановости в общее понятие «систематичность», на наш взгляд, будет неправильным. Он утрачивает свой самостоятельный характер, теряет ценные элементы своего содержания.

Отмечая качественное своеобразие плановости и постоянности, необходимо вместе с тем подчеркнуть одинаково важную, конституирующую роль этих признаков в образовании предпринимательской деятельности.

Признак плановости находит свое прямое выражение в нормах, посвященных отдельным видам гражданско-правового договора.

Так, в соответствии со ст. 506 ГК РФ, «по договору поставки поставщик - продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать... производимые или закупаемые им товары покупателю». Согласно ч. 1 ст. 665 ГК РФ, «по договору финансовой аренды (договору лизинга) арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного продавца и предоставить это имущество за плату во временное владение и пользование». Из абз. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального Закона «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» следует, что финансовая услуга - это «деятельность, связанная с привлечением и использованием денежных средств юридических и физических лиц».

В приведенных положениях указывается на то, что предпринимательскую деятельность образует совокупность *взаимосвязанных* действий, а именно: приобретение товаров для продажи и продажа этих товаров, приобретение имущества в собственность и предоставление этого имущества во временное владение и пользование, привлечение денежных средств и использование этих денежных средств¹. Но даже если бы соответствующие указания отсутствовали, все равно пришлось бы признать плановость необходимым элементом рассматриваемого явления.

В силу п. 1 ст. 2 ГК РФ предпринимательская деятельность направлена на получение прибыли. Хотя гражданское право не раскрывает смысла этого понятия, следует признать, что законодатель руководствуется в данном вопросе экономическим представлением о прибыли как о разнице между доходом и издержками производства. Два обстоятельства подтверждают правильность этого вывода.

Во-первых, налоговое право рассматривает прибыль как разницу между выручкой от реализации продукции (работ, услуг) и затратами на производ-

1. В этой связи представляется правильным подход В.В. Витрянского, а также А. Дубинчина, которые, раскрывая понятия договора поставки и кредитного договора, соответственно, специально указывают на плановость в деятельности поставщика и кредитной организации (См.: Витрянский В. В. Комментарий к гл. 30 ч. 2 ГК РФ // Комментарий ч. 2 ГК РФ для предпринимателей. - М.: Фонд Правовая культура, 1996. С. 35; Дубинчин А. Некоторые аспекты правового регулирования заемно-кредитных отношений в современных условиях // Хозяйство и право. 1998. №2. С. 85-86).

ство и реализацию, включаемые в себестоимость продукции (работ, услуг)¹. Во-вторых, нужно учитывать не только сугубо юридическую, но и политико-правовую сторону вопроса. Взаимоотношение между экономической и юридической науками, как афористично заметил Ж. Рипер, состоит в том, что «первая определяет цель, а вторая - средства для ее достижения»². Поэтому было бы несообразным думать, что законодатель, в отступление от экономической точки зрения, выработает какую-то иную концепцию прибыли.

В отличие от ее плановости, постоянность предпринимательской деятельности ясно отражена в п. 1 ст. 2 ГК РФ. Два указания выделяются в этой связи.

Первое требует при определении соответствующего процесса исходить из того, что «предпринимательской является... деятельность, направленная на систематическое получение прибыли». Другое не разрешает относить к рассматриваемой деятельности разовые действия, устанавливая необходимость при ее осуществлении длящегося «пользование имуществом» или многократное «продажу товаров, выполнение работ или оказания услуг».

Заложив признак постоянности в общее понятие предпринимательской деятельности, законодатель подчеркивает принципиальное значение этого признака при определении отдельных ее видов.

В соответствии с п. 1 ст. 184 ГК РФ, «коммерческим представителем является лицо, постоянно... представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности». Согласно п. 1 ст. 626 ГК РФ, на стороне арендодателя по договору проката выступает лицо, «осуществляющее сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности».

Таким образом, признаки плановости и постоянности играют существенную роль в образовании понятия предпринимательской деятельности.

Данный вывод находит свое прямое подтверждение в материалах судебной практики. Признавая необходимыми признаками предпринимательской деятельности плановость и постоянность, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ отмечает: «Прибыль в результате торговой деятельности образуется в результате покупки товара и последу-

1. См.: ст. 14 Федерального закона от 5 августа 2001 г. №117-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие акты законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, а также о признании утратившими силу отдельных актов (положений, актов) законодательства Российской Федерации о налогах и сборах». Заимствование дефиниции из другой отрасли права здесь допустимо, поскольку, как справедливо указывал Г. Ф. Шершеневич, при отсутствии иного «точкою зрения законодателя, где бы она ни была выражена, можно пользоваться в предположении его последовательности и выдержанности» (Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 89).

2. Ripert G. Aspects juridique du capitalisme moderne. - 2-ed. - Paris: Librairie de droit et de jurisprudence, 1951. P. 216.

ющей его продажи по более высокой цене. Такая деятельность представляет собой длящийся процесс...»¹.

В этих условиях необходимо дать оценку взглядам тех авторов, которые прямо или косвенно отрицают такое положение дел.

По мнению О.М. Олейник, предпринимательская деятельность не обязательно должна быть направлена на получение прибыли. Без этого, как считает автор, она обходится при организации биржевых торгов, продаже товаров ниже себестоимости для завоевания рынка².

К точке зрения О.М. Олейник присоединяется в этом вопросе В.В. Лаптев. Он дополняет приведенный перечень некоторыми случаями государственного и муниципального предпринимательства: «Так, казенное предприятие, финансируемое из государственного бюджета, производит продукцию, необходимую для обороны страны, которая может быть убыточной, но необходима для общества. Аналогичным образом предприятие городского транспорта удовлетворяет общественные потребности по перевозкам пассажиров, хотя в некоторых случаях такие предприятия являются убыточными и работают с дотациями»³.

Выступая против узкой трактовки цели предпринимательской деятельности, указанные авторы подвергают сомнению и наличие в ней планомерности. С этим нельзя согласиться по следующим причинам.

Прежде всего, на наш взгляд, изложенная позиция недостаточно аргументирована. В самом деле, трудно понять, почему организация биржевых торгов и продажа товаров ниже себестоимости должны непременно относиться к предпринимательской деятельности. Как справедливо указывается в исследовании М.П. Ринга, биржа представляет собой «добровольное самоуправляемое объединение, организованное в целях создания условий для осуществления ее участниками торговых, коммерческо-посреднических операций, операций с валютными ценностями и иных операций». Сама она «не занимается коммерческим посредничеством»⁴. На этом основании можно согласиться с критикой точки зрения О.М. Олейник, данной В.В. Ровным. Он правильно отмечает, что деятельность фондовых бирж не носит предпринимательского характера, поскольку эти биржи в силу прямого указания ст. 11 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» относятся к некоммерческим организациям. В отношении товарных бирж, которые могут образовываться в форме коммерческих организаций, дело объясняется «слабостью» и арха-

1. *Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам* // Бюллетень Верховного Суда РФ, 1997, №10. С. 23.

2. *Современные проблемы хозяйственного (предпринимательского) права (Материалы межвузовской научной конференции)* // Государство и право, 1996, №4. С. 66-67.

3. Лаптев В.В. *Предпринимательское право: понятие и субъекты*. С. 13.

4. Ринг М.П. *Концепция биржевого законодательства* // Советское государство и право, 1991, №11. С. 84.

ичностью до сих пор регулирующего их закона»¹. Во-вторых, продажу товаров ниже себестоимости для завоевания рынка правильнее оценивать не как предпринимательскую деятельность, а как деятельность, носящую вспомогательный к ней характер. С этой стороны она сходна с покупкой «мебели, штор, занавесок и т. п. предметов, имеющих своим назначением удобство публики и привлечение ее к магазину или лавке»².

Что касается некоторых случаев государственного и муниципального предпринимательства, то здесь, напротив, вряд ли может быть оспорена их принадлежность соответствующему процессу. Но из чего вытекает возможность при образовании государственного или муниципального унитарного предприятия преследовать какие-либо некоммерческие цели? Очевидно, если государственное или муниципальное образование стремится к достижению каких-либо идеальных целей, ему не следует обращаться к правовой форме унитарного предприятия, которое, являясь коммерческой организацией (п. 1 ст. 113 ГК РФ), должно преследовать извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (п. 1 ст. 50 ГК РФ). Для этого необходимо использовать одну из правовых форм некоммерческой организации. Такой выбор, собственно говоря, и предоставляет действующее законодательство. Так, например, в соответствии со ст. 2 Федерального закона «О почтовой связи», организация федеральной почтовой связи образуется или в форме государственного унитарного предприятия, или в форме государственного учреждения.

Однако независимо от степени обоснованности изложенной позиции она неприемлема и по другим соображениям. Если бы предпринимательская деятельность действительно была лишена направленности на получение прибыли, она ничем не отличалась бы от прочих видов деятельности. Как, например, можно было бы отличить предпринимательскую деятельность от благотворительной, если первая представляет собой «деятельность, направленную на... получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг...», а ко второй относится «деятельность... по бескорыстной (безвозмездной или на льготных условиях) передаче... имущества... бескорыстному выполнению работ, предоставлению услуг...»³, ведь в обоих случаях речь идет об одном и том же - передаче имущества, выполнении работ и оказании услуг?

К отрицанию планомерности предпринимательской деятельности приводит не только попытка устранить из нее направленность на получение прибыли, но и стремление чрезвычайно расширить рамки последней.

1. См.: Ровный В.В. *Указ. соч.* С. 29.

2. Шершеневич Г.Ф. *Указ. соч.* С. 111.

3. Соответственно п. 1 ст. 2 ГК РФ и ст. 1 Федерального закона «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях».

Как уже отмечалось, в своих практических выводах М. Моисеев и Я. Парций исходят из того, что предпринимательская деятельность лишена планомерного характера. Эта позиция обоих авторов, думается, основана на отождествлении прибыли и дохода. Явным образом это выражено в работе М. Моисеева, где названные понятия используются попеременно, как равнозначные¹. Но и Я. Парций, видимо, руководствуется тем же, поскольку он без всяких различий относит к прибыли проценты на внесенный вклад².

Однако отождествление прибыли и дохода представляется неправильным.

Конечно, по внешнему проявлению указанные феномены совершенно неотличимы друг от друга. Так, например, денежную сумму, полученную за проданный товар, можно одинаково рассматривать и в качестве прибыли, и в качестве дохода. Но исследование природы соответствующих явлений позволяет обнаружить четкую грань, разделяющую их.

Как отмечает И.М. Кирцнер, «превышение продажной цены над ценой покупки является, несомненно, чистой прибылью, если оно связано с первоначальным предпринимательским решением. Это превышение, однако, не следует рассматривать как прибыль, если мы сосредоточим наше внимание исключительно на последующем решении, решении продать в более позднее время... Это является просто решением собственника продать по рыночной цене. Только когда мы связываем весь ряд сделок купли и продажи с первоначальным предпринимательским планом, мы можем говорить о прибыли»³.

На наш взгляд, этот подход к объяснению прибыли является допустимым не только при исследовании экономических феноменов, но также и в юридической сфере.

Прежде всего, сам законодатель проводит размежевание между понятием «доход» и понятием «прибыль», закрепляя, например, в Федеральном законе «Об иностранных инвестициях» следующие формулировки: «доход и прибыль»⁴, «доход, прибыль и другие правомерно полученные суммы»⁵ и так далее. Более того, не любой доход относится к прибыли, поскольку, в частности, «любые платные формы культурной деятельности не рассматриваются как предпринимательские, если доход от них полностью идет на развитие и совершенствование организации культуры»⁶. В этой связи совершенно справедливым является замечание В.А. Рахмиловича о том, что входную плату в

1. Моисеев М. Указ. соч. С. 75, 76 и др.

2. Парций Я. Указ. соч. С. 9.

3. Kirzner I. M. *Competition and entrepreneurship*. - Chicago; London: The University of Chicago Press, 1973. P. 50-51.

4. См.: Пreamбула Закона.

5. См.: ст. 11 Закона.

6. П. 9 Положения об основах хозяйственной деятельности и финансирования организаций культуры и искусства, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 26 июня 1995 г.

музей или на эпизодическую выставку нельзя рассматривать в качестве прибыли, поскольку «прибыль - понятие предпринимательского права, предпринимательская прибыль», которая «должна быть результатом хозяйственного использования затраченных средств, их приращением»¹.

Во-вторых, судебно-арбитражная практика вполне определенно указывает на это. Два постановления являются в этой связи показательными.

В первом из них Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отказывает в признании деятельности предпринимательской из-за отсутствия у лица намерения продать имущество уже в момент приобретения этого имущества: «На момент заключения договора о совместной деятельности городское спортивное общество не намеревалось продавать причитающуюся ему часть здания... договор с третьим лицом заключен ответчиком через два года после подписания договора о совместной деятельности. Он являлся договором на продажу будущего имущества и был обусловлен сокращением штатной численности городского спортивного общества и минованием надобности в дополнительных помещениях. Поэтому отсутствуют основания полагать, что оспариваемый договор заключен в целях осуществления предпринимательской деятельности»². Во втором постановлении Федеральный Арбитражный Суд Уральского округа приходит к тому же самому выводу, так как доход, полученный образовательным учреждением от оказания платных образовательных услуг, «был реинвестирован в данное образовательное учреждение»³.

Еще дальше идет В.В. Ровный. Он исключает из круга существенных не только признак планомерности предпринимательской деятельности, но также и признак постоянности⁴.

Такая позиция по существу отрицает самое понятие предпринимательской деятельности. Становится невозможным отыскать соответствующее явление среди прочих экономических феноменов, охватываемых правом. Признаки прибыли и риска, выдвинутые автором для этого⁵, никак не помогут здесь.

Не найдя своей конкретизации в понятии «планомерность», прибыль смешивается с доходом. В отсутствие требования к постоянности предпринимательская деятельность может носить разовый характер. Выходит, любое лицо, пользующееся имуществом, продающее товар, выполняющее работу или оказывающее услугу, является предпринимателем.

1. Рахмилович В.А. О достижениях и просчетах нового Гражданского кодекса // Государство и право, 1996, №4. С. 123.

2. Обзор практики разрешения споров, связанных с договорами на участие в строительстве (Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 июля 2000 г. №56) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 2000, №9. С. 87.

3. Постановление Федерального Арбитражного Суда Уральского округа от 15.12.1999 г. №Ф09-1089/99-АК.

4. Ровный В.В. Указ. соч. С. 31.

5. Там же. С. 28.

Не выражает никакой специфичности в предпринимательской деятельности и трактовка предпринимательского риска, данная В.В. Ровным. На его взгляд, в предпринимательстве этот феномен носит двойкий характер: «Экономический смысл предпринимательского риска - в возможном и заведомо допускаемом со стороны предпринимателя несоответствии между ожидаемым и могущим возникнуть результатом»; «Правовой аспект риска заключается в возможности его рассмотрения в качестве субъективного начала... ответственности»¹.

Однако оба указанных проявления предпринимательского риска лишены какого-либо значения в интересующем нас вопросе. С экономической стороны очевидно, что любой участник гражданского оборота действует на свой риск. Разве не рискует вкладчик потерять денежную сумму при банкротстве банка? Как застрахован арендодатель от случайной гибели его имущества? В этой связи представляется справедливым мнение В.Ф. Попондопуло, отмечающего, что рисковый характер составляет принадлежность любой свободной деятельности, а не обязательно только предпринимательства². В правовом аспекте критерий предпринимательского риска совершенно непригоден для отграничения предпринимательской деятельности от других экономических явлений. На вопрос, кто является предпринимателем, последует ответ - лицо, несущее безвиновную ответственность по правилам п. 3 ст. 401 ГК РФ. Спрашивая, кто выступает в качестве этого лица, можно будет узнать - предприниматель.

Таким образом, попытка обойтись без признаков плановости и постоянности при конструировании понятия предпринимательской деятельности терпит неудачу, расширяя круг соответствующих явлений до экономической активности любого участника гражданского оборота.

Та важная роль, которую играют признаки плановости и постоянности в образовании предпринимательской деятельности, заставляет с особой тщательностью подойти к выбору надлежащей терминологии.

В литературе признак плановости предпринимательской (торговой) деятельности выражается терминами «промысел» или «профессиональность» и «предприятие».

На наш взгляд, ни один из этих терминов нельзя признать удачным.

В противоположность К. Козаку, полагающему, что «промысел совершается, когда, судя по внешнему виду ее проявления, каждая отдельная сделка осуществляется по определенному плану ради достижения прибыли»³, А. фон Ранда счи-

1. Там же. С. 101, 102.

2. См.: Попондопуло В.Ф. Понятие коммерческого права // Коммерческое право. С. 5.

3. Cosack K. Lehrbuch des Handelsrecht. - 9 Aufl. - Stuttgart, 1922, s. 23. В российской литературе термин «профессиональность» для обозначения плановости предпринимательской деятельности использует В.Ф. Попондопуло (См.: Попондопуло В.Ф. Понятие коммерческого права // Коммерческое право. С. 8).

тает, что промысел «должен быть так организован, чтобы составлять источник постоянного дохода»¹, а В. Удинцев связывает с промыслом «продолжительное и постоянное совершение торгово-промышленных действий, находящихся между собой в известной связи»².

Наряду со своей многозначностью, этот термин и явно архаичен. В современном русском языке слово «промысел» означает «занятие охотой, добычу зверя»³ и так далее, но никак не плановость.

Вряд ли более подходящую замену «промыслу» составит здесь «предприятие»⁴. В гражданском праве с этим термином соединяется представление об объекте и субъекте гражданских прав⁵. На наш взгляд, придавать еще один смысл указанному термину при отсутствии крайней на то необходимости будет совершенно излишним.

Как представляется, наиболее четко выражают признаки предпринимательской деятельности термины «плановость» и «постоянность». Под плановостью в русском языке понимается «следующий установленному порядку, плану»⁶, а постоянность здесь означает «не прекращающийся; всегдашний; рассчитанный на долгий срок, не временный»⁷.

§4. Понятие предпринимательской деятельности

В предыдущих разделах работы основная задача состояла в том, чтобы, анализируя нормы права, раскрыть заложенный в них смысл. В отличие от этого целью настоящего раздела является свертывание полученных данных до уровня понятия⁸.

Как представляется, наиболее точно выражает сущность предпринимательской деятельности следующее ее определение: «Предпринимательской деятельностью является осуществление на постоянной основе совокупности взаимосвязанных сделок, направленной на получение прибыли».

1. Randa A. R. von. Das Osterreichische Handelsrecht. - 2 Aufl. - 1b. - Wien: Manzschke k. u. k Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1911, s. 66. Среди современных отечественных авторов о своей приверженности этому варианту толкования термина «промысел» заявляют А.В. Брызгалин и В.В. Лаптев (См.: Брызгалин А.В. Указ. соч. С. 161; Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. С. 18).

2. Удинцев В. Русское торгово-промышленное право. С. 89.

3. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. - 17-е изд., стереотип. - М.: «Русский язык», 1985. С. 533.

4. Этот термин использовал, например, П. Цитович (См.: Цитович П. Учебник торгового права. - Вып. 1. - Киев; СПб.: Издание Н.Я. Оглоблина, 1891. С. 38).

5. См., например, ст. 132 ГК РФ, § 4 гл. 4 ГК РФ.

6. Ожегов С.И. Указ. соч. С. 449.

7. Там же. С. 492.

8. Как отмечается в общеправовой литературе, в теоретическом исследовании «следует различать действия, ориентированные на непосредственное усвоение, переработку эмпирической информации, и действия, связанные с необходимостью добиться четкости и ясности научных понятий, теорий, их логической простоты, «вписанности» в соответствующие картины мира» (См.: Швырев В.С. Научное познание как деятельность. - М.: Политиздат, 1984. С. 201-202).

Данное определение содержит, прежде всего, указание на предмет предпринимательской деятельности. Сформулированный в общем виде как «осуществление... совокупности взаимосвязанных сделок», он уточняется через «осуществление... совокупности взаимосвязанных сделок» и «осуществление... совокупности взаимосвязанных сделок, направленной на получение прибыли».

В приведенном определении далее отмечается планомерность соответствующей деятельности. Она выражена как «осуществление... совокупности взаимосвязанных сделок, направленной на получение прибыли».

Наконец, рассматриваемое определение закрепляет постоянность предпринимательской деятельности следующим образом: «осуществление на постоянной основе совокупности взаимосвязанных сделок...».

Благодаря указанным моментам предлагаемое определение, на наш взгляд, лучше отражает юридическую сущность предпринимательской деятельности, чем определение, содержащееся в п. 1 ст. 2 ГК РФ.

В легальном определении предпринимательской деятельности недостаточно четко отражается ее предмет. Охваченный формулировкой «пользование имуществом, продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг», он теряет целостный характер. Конкретности его лишает многозначное «пользование имуществом», помещенное в этот перечень. Находящийся здесь же присоединительный союз «или» суживает круг допустимых действий. Нечеткость представления о предмете предпринимательской деятельности сказывается на понимании ее цели. Формулировка «прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг» дает все основания к тому, чтобы отождествлять прибыль с доходом.

Однако и определения предпринимательской деятельности, предложенные в литературе, также не всегда четко отражают правовую сущность рассматриваемого процесса.

А.В. Брызгалин считает необходимым закрепить следующее определение предпринимательской деятельности в законодательстве: «Предпринимательская деятельность (предпринимательство) - это деятельность собственников или уполномоченных ими лиц по использованию имущества в хозяйственном обороте с целью получения предпринимательского дохода»¹.

В данном определении предмет предпринимательской деятельности выражается термином «использование имущества в хозяйственном обороте». Обозначая им «совершение сделок во внешнем обороте»², автор без всякой на то необходимости удваивает терминологию. Ведь проще было бы сказать,

1. Брызгалин А.В. Указ. соч. С. 32.

2. Там же. С. 165.

что «предпринимательская деятельность - это совершение сделок», чем сначала говорить, что «предпринимательская деятельность (...) - это деятельность собственников или уполномоченных им лиц по использованию имущества в хозяйственном обороте», а затем переводить смысл сказанного в «совершение сделок во внешнем обороте». С другой стороны, ни «использование имущества в хозяйственном обороте», ни «совершение сделок во внешнем обороте» не выражают явным образом признаков планомерности и постоянности предпринимательской деятельности. Приходится пояснять, что подобно зарубежным правовым порядкам, российский «по существу отождествляет понятие торговой сделки с понятием торговой или хозяйственной деятельности», а последняя, во-первых, «состоит из ряда взаимосвязанных действий и актов» и, во-вторых, «осуществляется на протяжении определенного периода времени»¹.

В.Ф. Попондопуло предлагает выразить юридический смысл предпринимательской деятельности в следующем понятии: «Предпринимательство - это совокупность правомерных волевых действий (сделок), совершаемых профессионально, систематически и на свой риск лицом, зарегистрированным в качестве предпринимателя, в целях получения прибыли»².

В отличие от предыдущего, данное определение более четко отражает сущность предпринимательской деятельности. Здесь охарактеризован предмет - «совокупность правомерных волевых действий (сделок)», указано на планомерность - «совершаемых профессионально» и постоянность - «совершаемых... систематически» соответствующего процесса. Тем не менее, и оно обладает некоторыми недостатками.

Во-первых, как указывалось ранее, термин «профессиональность» непригоден служить в качестве обозначения планомерности предпринимательской деятельности. Во-вторых, нужно отметить многословность данного определения. Вместо краткого - «совокупность взаимосвязанных сделок» здесь используется слишком длинное - «совокупность правомерных волевых действий (сделок), совершаемых профессионально».

В.В. Лаптев определяет предпринимательскую деятельность как «профессионально осуществляемую хозяйственную деятельность, направленную на получение прибыли и проводимую на риск и под ответственность предпринимателя»³.

В данном случае предпринимательская деятельность сводится к хозяйственной - процессу, не определенному действующим законодательством.

1. Брызгалин А.В. Указ. соч. С. 157.

2. Попондопуло В.Ф. Понятие коммерческого права // Государство и право. С. 75.

3. Лаптев В.В. Проблемы совершенствования предпринимательского законодательства // Правовое регулирование предпринимательской деятельности / Под ред. В.В. Лаптева. - М.: Институт государства и права РАН, 1995. С. 4.

Это способно привести к разночтениям на практике при характеристике соответствующего явления. Затем, как уже отмечалось ранее, риск не составляет принципиальной особенности предпринимательской деятельности. То же самое можно сказать, очевидно, и об ответственности. Возражения против использования термина «профессиональность» уже приводились.

В отличие от других авторов Г.Е. Авилов оперирует не понятием «предпринимательская деятельность», а понятием «предприниматель». Его он определяет как «физическое или юридическое лицо, осуществляющее на постоянной основе с целью извлечения прибыли деятельность по производству, реализации или приобретению продукции или товаров, оказанию услуг, выполнению работ и заключающее в процессе этой деятельности гражданско-правовые сделки от своего имени»¹.

Приведенное определение не содержит указания на плановость в деятельности предпринимателя. Далее оно закрепляет функцию производства товаров, что не относится к рассматриваемому процессу в гражданском праве. Явно лишним при характеристике предпринимателя отмечать «от своего имени», ведь по общему правилу субъект гражданского права действует именно так (см., например, п. 1 ст. 1 ГК РФ).

В этих условиях предлагается установить в гражданском законодательстве следующее определение предпринимательской деятельности - «предпринимательской деятельностью является осуществление на постоянной основе совокупности взаимосвязанных сделок, направленной на получение прибыли».

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ПОДАЧИ И РАССМОТРЕНИЯ ЖАЛОБЫ НА ДЕЙСТВИЯ (БЕЗДЕЙСТВИЕ) СУДЕБНОГО ПРИСТАВА-ИСПОЛНИТЕЛЯ

Саттарова З.З. - ст. преподаватель кафедры гражданского права и процесса, к.ю.н.

Действующее гражданское процессуальное законодательство и ст. 90 ФЗ «Об исполнительном производстве» регулируют лишь отдельные вопросы обжалования в суд действий судебного пристава-исполнителя.

¹ Авилов Г.Е. Понятие, виды и правовое положение предпринимателей // Предпринимательское право. Курс лекций / Под ред. Н.И. Клейн. М., 1993. С. 19.

Судебная практика до принятия новых кодексов складывалась по-разному. В большинстве случаев суды общей юрисдикции рассматривали жалобы на действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя по правилам ст. 428 ГПК РСФСР и выносили по результатам их рассмотрения определения.

В арбитражном процессуальном законодательстве обжалование действий судебного пристава-исполнителя вообще не регулировалось.

Отсутствие в АПК норм, регламентирующих порядок рассмотрения жалоб на действия судебного пристава-исполнителя, не являлось основанием к отказу в принятии такой жалобы к рассмотрению арбитражного суда.

Практика рассмотрения арбитражными судами жалоб на действия судебного пристава-исполнителя свидетельствует о том, что суды руководствуются нормами, регулирующими порядок совершения процессуальных действий на стадии исполнения судебных актов (ст.ст. 203-205, 208 АПК).

И.Б. Морозова, Л.Ф. Лесницкая, обращаясь к проблеме нормативно-правового регулирования процессуального порядка рассмотрения и разрешения жалоб на действия судебного пристава-исполнителя, отмечают отсутствие последовательной концепции обжалования, его декларативность и неопределенность правовой природы производства по рассмотрению указанных жалоб¹.

В новом АПК РФ жалобы сторон исполнительного производства на действия судебных приставов-исполнителей приравнены к жалобе на действия должностных лиц. В соответствии со ст. 329 АПК РФ решение и действие (бездействие) судебного пристава-исполнителя оспариваются в порядке, предусмотренном гл. 24 АПК, которая называется «Рассмотрение дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц». По мнению А.Т. Боннера, отнесение этой категории дел к числу возникающих из публичных правоотношений далеко не бесспорно и представляется более логичным решение этого вопроса в ГПК РФ².

В ГПК РФ норма об обжаловании сформулирована иначе: подача жалобы не влечет возбуждения дела, возникающего из административно-правовых отношений. Статья 441 ГПК РФ, содержащая эту норму, включена в раздел «Производство, связанное с исполнением постановлений судов и постановлений иных органов».

Представляется, что последовательная концепция обжалования может быть сформирована лишь при условии единого порядка обжалования действий

¹ Морозова И.Б. Субъекты исполнительного производства / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 20. Лесницкая Л.Ф. Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве». М., 1999. С. 16.

² Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации. Под ред. М.С. Шакарян. М.: Проспект, 2003. С. 446.

судебного пристава-исполнителя, установленного для судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

1. Следует рассмотреть вопрос о процессуальной природе жалоб на действия судебного пристава-исполнителя. В процессуальной литературе существует множество, в том числе и диаметрально противоположных мнений относительно порядка рассмотрения жалобы на действия судебного пристава-исполнителя.

Так, одни процессуалисты считают, что жалобы на действия судебных приставов-исполнителей, подведомственные судам общей юрисдикции, должны рассматриваться в том же порядке, что и жалобы на действия и решения, нарушающие права и свободы граждан, в соответствии с Законом РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» и гл. 24-1 ГПК РСФСР. При обжаловании действий судебного пристава-исполнителя в арбитражный суд предлагается применять по аналогии нормы, относящиеся к рассмотрению дел о признании недействительными ненормативных актов государственных органов, не соответствующих законам и иным нормативным правовым актам и нарушающих права и законные интересы организаций и граждан¹.

Другие авторы предлагают рассматривать жалобу на действия судебного пристава-исполнителя как административный иск, применяя нормы, регламентирующие исковое производство в суде первой инстанции².

Изложенные позиции обосновываются тем, что при обжаловании действий судебного пристава-исполнителя возбуждается новое дело по административно-правовому спору между судебным приставом-исполнителем и взыскателем или должником.

Следует выделить еще одну точку зрения, согласно которой обжалование неправомερных действий судебного пристава-исполнителя должно происходить в рамках уже возбужденного и рассмотренного судом дела, дошедшего в своем развитии до стадии исполнения, с вынесением по жалобе определения без возбуждения нового самостоятельного процесса³.

Для подтверждения этой точки зрения приводятся следующие аргументы. Во-первых, возможность обжалования действий судебного пристава-испол-

1. Ярков В.В. Указ. соч. С. 345-346; Лесницкая Л.Ф. Указ. соч. С. 16.; Морозова И.Б. Указ. соч. С. 21; Викут М.А., Исаенкова О.В. Указ. соч. С. 72-73; Мартынова Е.А. О правовой природе жалоб на действия судебного пристава-исполнителя // *Арбитражный гражданский процесс*, 2001. №4. С. 33-37.
2. Березий А.Е., Подвальный И.О. О практике применении ст. 90 Закона РФ «Об исполнительном производстве в арбитражном процессе» // *Вестник ВАС*, 1999. №9. С. 68-69; Клепикова М.А. Указ. соч. С. 23.
3. Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве». Под ред. М.К. Юкова, В.М. Шерстюка. М., 1998. С. 220-222; Кулешова Т.В. Некоторые вопросы исполнительного производства по судебным актам арбитражных судов // *Вестник ВАС*, 1999. №5. С. 93-94; Олегов М.Д., Стрельцова Е.Г. Проблемы концепции исполнительного производства // *Право и экономика*. 2001. №3. С. 34-35.

нителя представляет собой форму контроля суда за его деятельностью в исполнительном производстве, которое является стадией гражданского процесса. Во-вторых, взыскатель выиграл один процесс, поэтому он должен получить возможность принудительного осуществления своего права, а не возможность возбуждения еще нескольких процессов, но уже с судебным приставом-исполнителем¹. В-третьих, суд в исковом производстве разрешает спор по существу его предмета, а жалоба по исполнению судебного акта вторична по отношению к этому спору. Значит, жалоба на действия судебного пристава-исполнителя должна рассматриваться в рамках единого процесса².

Как в гражданском, так и в арбитражном процессе есть общие правила рассмотрения всех без исключения дел, которые называются правилами искового производства. Специфика отдельных категорий дел обуславливает изъятие из общего порядка и установление специальных правил.

Вместе с тем, нельзя признать правильным отождествление обжалования действий судебного пристава-исполнителя с делами, возникающими из административно-правовых отношений.

Как известно, юридическая природа дел, возникающих из административно-правовых отношений, заключается в том, что при их рассмотрении появляются споры о праве между гражданином и государственным органом либо должностным лицом. При этом гражданин находится в определенной зависимости от соответствующей структуры или ее органов. Кроме этого, при рассмотрении дел, возникающих в публично-правовых отношениях, сталкиваются с двумя взаимоисключающими друг друга материально-правовыми требованиями.

В делах по жалобам на действия судебного пристава-исполнителя нет спора о праве, субъекты обжалования не находятся в административной зависимости от судебного пристава-исполнителя. Различие можно провести и по объекту обжалования. В данном случае это действия судебного пристава-исполнителя, направленные на осуществление исполнительного производства по существу или отказ в совершении таких действий. При рассмотрении жалоб на действия судебного пристава-исполнителя суд проверяет законность и обоснованность его процессуальных действий³.

Обжалование действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя представляет собой форму прямого судебного контроля в исполнительном производстве, имеющую своей целью защиту прав и интересов сторон исполнительного производства.

1. Олегов М.Д., Стрельцова Е.Г. Указ. соч. С. 35.
2. Анохин В.С. Спорные вопросы квалификации правоотношений по исполнительному производству // *Российский юридический журнал*, 2000. №2. С. 126.
3. Разудова Т. Взаимодействие органов принудительного исполнения и суда общей юрисдикции в исполнительном производстве // *Право и экономика*, 2001. №3. С. 11.

По своему характеру действия судебного пристава-исполнителя являются процессуальными, поэтому жалобы на эти действия материально-правовой основы не имеют.

Все сказанное позволяет сделать вывод о том, что жалоба на действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя не может приравниваться по своему значению к исковому заявлению или административной жалобе и не может привести к возбуждению нового дела, поскольку обращены к суду как к участнику ранее возникших процессуальных отношений. Возникновение данных процессуальных отношений следует отнести к возбуждению производства по делу, по которому уже были приняты судебные акты, подлежащие принудительному исполнению.

2. До принятия ФЗ «Об исполнительном производстве» контроль за правильным и своевременным исполнением судебным исполнителем юрисдикционных актов осуществлялся судом общей юрисдикции (ст. 349 ГПК РСФСР). Жалоба подавалась в суд, при котором состоял судебный исполнитель по месту исполнения, или судье, вынесшему решение. С созданием службы судебных приставов и вступлением в силу ФЗ «Об исполнительном производстве» произошло разграничение компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Действующие правила подведомственности позволяют говорить о том, что система разграничения компетенции между органами судебной власти основана на принципе универсальной подведомственности юридических дел судам общей юрисдикции, за исключением дел, отнесенных к ведению судов специальной юрисдикции - Конституционного и арбитражных.

В настоящее время обжалование сторонами исполнительного производства действий судебного пристава-исполнителя по исполнению исполнительного документа, выданного арбитражным судом, или отказа в совершении таких действий производится в арбитражный суд.

Следует отметить приверженность законодателя традиции судебной подведомственности указанных жалоб. Органом, уполномоченным рассматривать дела по жалобам на действия судебных приставов-исполнителей, является только суд (арбитражный или общей юрисдикции).

Согласно ст. 90 ФЗ «Об исполнительном производстве» критерием для разграничения подведомственности между судом общей юрисдикции и арбитражным судом является вид юрисдикционного органа, выдавшего исполнительный документ. АПК РФ предусматривает также субъектный критерий. В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 2002 г. №1 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» разъясняется, что часть 1 ст. 90 ФЗ «Об исполнительном производстве» после введения в дей-

ствии АПК РФ должна применяться с учетом его положений, согласно которым арбитражным судам подведомственны дела об оспаривании решений и действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя по исполнению судебных актов арбитражных судов, а также исполнительных документов иных органов, если заявителем является организация или индивидуальный предприниматель, кроме случаев, когда оспариваются решения и действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя, связанные с исполнением исполнительного документа, выданного судом общей юрисдикции.

Между тем, в судебной практике встречаются случаи, когда арбитражные суды принимают к производству жалобы на действия судебного пристава-исполнителя, совершенные по исполнению постановлений суда общей юрисдикции.

В таких случаях будет правомерным прекращение производства по делу в связи с неподведомственностью жалобы арбитражному суду независимо от того, что субъектом обжалования является организация.

Федеральный закон «Об исполнительном производстве» не устанавливает обязательного порядка предварительного досудебного обжалования действий судебного пристава-исполнителя путем подачи жалобы главному судебному приставу субъекта РФ, главному судебному приставу РФ либо старшему судебному приставу. Контроль в порядке подчиненности предусмотрен в ФЗ «О судебных приставах». Согласно ст. 19 указанного Закона действия судебного пристава могут быть обжалованы вышестоящему должностному лицу или в суд. Обращение к вышестоящему должностному лицу не служит препятствием для обращения в суд. Одним из полномочий главного судебного пристава РФ и главного судебного пристава субъекта РФ является рассмотрение жалоб на действия судебных приставов в порядке подчиненности.

Анализ ст. 90 ФЗ «Об исполнительном производстве» и ст. 19 ФЗ «О судебных приставах» дает основание утверждать, что вышестоящему должностному лицу могут быть обжалованы только действия судебного пристава, обеспечивающего установленный порядок деятельности судов.

Несмотря на то, что практике известны случаи обжалования действий (бездействия) судебного пристава по исполнению исполнительного документа вышестоящему должностному лицу, этот способ нельзя назвать легитимным.

В практике судов общей юрисдикции и арбитражных судов нет единства по вопросу подведомственности жалобы на действия судебного пристава-исполнителя, совершаемые в рамках сводного исполнительного производства.

В соответствии со ст. 55 ФЗ «Об исполнительном производстве» в случаях, когда в подразделении службы судебных приставов в отношении одного и того же должника возбуждено несколько исполнительных производств, они объединяются в сводное исполнительное производство, и на имущество должника в

пределах общей суммы взысканий, исполнительского сбора и предполагаемых расходов по совершению исполнительных действий налагается арест.

Когда в отношении одного и того же должника возбуждено по нескольким исполнительным документам, выданным арбитражным судом, судом общей юрисдикции и иными органами, сводное исполнительное производство, то возникает вопрос: какому суду подведомственны жалобы на действия судебного пристава-исполнителя, совершенные в рамках такого сводного исполнительного производства?

Представляется, что в таких ситуациях применима ч. 4 ст. 22 ГПК. Жалобы будут рассматриваться раздельно в зависимости от того, решение какого суда исполняется.

3. Территориальная подсудность жалоб на действия судебного пристава-исполнителя определяется местом нахождения судебного пристава-исполнителя, то есть жалобы подаются в суд по месту нахождения судебного пристава-исполнителя.

Сравнение положений старого и нового законодательства позволяет утверждать, что правило территориальной подсудности жалоб изменилось. Изменения обусловлены, прежде всего, отделением судебных исполнителей от суда. Ранее жалоба подавалась в суд, при котором состоял судебный исполнитель. Следует отметить, что место нахождения судебного исполнителя соответствовало его территориальной компетенции.

Новые положения, касающиеся территориальной компетенции органов принудительного исполнения, содержатся в ст. 11 ФЗ «Об исполнительном производстве». У каждого судебного пристава-исполнителя в зависимости от места его службы в районном, межрайонном или ином подразделении службы судебных приставов имеется определенная территориальная компетенция. Вместе с тем в Законе не определено понятие «место нахождения судебного пристава-исполнителя».

Судебной практике известны случаи отказа в принятии жалобы, поданной в суд по месту нахождения службы судебных приставов¹. Отказ в принятии жалобы мотивируется тем, что месторасположение службы судебных приставов не является местом нахождения судебного пристава-исполнителя, поскольку при таком понимании территориальной подсудности место нахождения судебного пристава-исполнителя не совпадает с его территориальной компетенцией.

Так, например, исполняется решение Ленинского районного суда г. Оренбурга судебным приставом-исполнителем Ленинского подразделения Службы судебных приставов. Это подразделение, как и другие подразделения, на-

1. Скачкова Г. Иск государству. «Российская газета». 2001 г. 14 декабря.

ходится на территории Промышленного района г. Оренбурга. В соответствии со ст. 90 ФЗ «Об исполнительном производстве», жалоба подается в Промышленный районный суд г. Оренбурга, хотя исполнение совершается на территории Ленинского района.

Такое правило территориальной подсудности жалоб на действия судебного пристава-исполнителя, не учитывающее его территориальную компетенцию, место совершения исполнительных действий, создает проблемы с доступностью судебной защиты прав взыскателя и должника, большой нагрузкой на судей данного суда, нарушением сроков рассмотрения жалоб. Следует привести пример из судебной практики. Пресненский межмуниципальный суд г. Москвы отказал в принятии жалобы на действие судебного пристава-исполнителя. В определении об отказе в принятии жалобы было указано, что первый отдел Службы судебных приставов по ЦАО г. Москвы находится на территории Хамовнического межмуниципального суда г. Москвы. Отменяя указанное определение, судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда указала, что местом нахождения судебного пристава-исполнителя является место совершения им исполнительных действий. Поскольку исполнительные действия совершались на территории Пресненского района, то жалоба должна быть рассмотрена в суде соответствующего района (дело 2-891/2000)¹.

Возвращаясь к истории правового регулирования исполнительного производства, следует отметить, что, в соответствии со ст.ст. 963, 964 Устава гражданского судопроизводства, жалобы на действия судебного пристава подавались либо в суд, постановивший исполняемое решение, либо в суд, в округе которого происходит исполнение. Суд, постановивший решение, компетентен для рассмотрения тех жалоб, в которых указывается на неправильное толкование судебным приставом исполняемого решения. В прочих случаях жалобы подаются в суд, в округе которого исполняется решение, так как это ближайший суд, к нему удобнее всего обращаться тяжущимся².

С учетом вышеизложенного территориальная подсудность должна определяться не местом нахождения подразделения судебных приставов, а местом совершения исполнительных действий. Следует признать удачным правило территориальной подсудности, закрепленное в ст. 441 ГПК РФ, согласно которой жалоба на действия судебного пристава-исполнителя подается в суд, в районе действия которого выполняет свои обязанности судебный пристав-исполнитель.

1. Справка Московского городского суда по результатам рассмотрения дел, связанных с применением ФЗ «Об исполнительном производстве» в 1998-2000 гг.

2. Анненков К. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. СПб., 1888. С. 481.

В отличие от ГПК РФ АПК РФ устанавливает исключительную территориальную подсудность при оспаривании действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя, которая определяется местом нахождения судебного пристава-исполнителя.

Правила территориальной подсудности должны быть сформулированы таким образом, чтобы исключить неопределенность в установлении того суда, куда следует обратиться. Цель этих правил заключается в обеспечении доступности судебной защиты, экономии времени и труда судей и участников процесса, уменьшении судебных издержек.

4. В пункте 1 ст. 90 ФЗ «Об исполнительном производстве» названы общие условия подачи жалобы на действия судебного пристава-исполнителя по исполнению исполнительного документа или отказ в совершении таких действий.

Одним из этих условий является соблюдение 10-дневного срока со дня совершения действия (отказа в совершении действия). Течение этого срока для лица, не извещенного своевременно о времени и месте совершения исполнительного действия (об отказе в совершении действия), начинается со дня, когда указанному лицу стало известно об этом.

Несмотря на отсутствие в ФЗ «Об исполнительном производстве» указаний о возможности восстановления пропущенного срока, данный срок не рассматривается как пресекательный. Следует отметить, что судебной практике известны случаи, когда суды принимают и рассматривают жалобы, не выясняя причин пропуска срока. Такое отношение к установленному законом сроку недопустимо, поскольку сроки упорядочивают механизм обжалования. Предусмотренный законом процессуальный срок на обжалование - важное средство юридического воздействия на субъектов обжалования.

При решении вопроса о принятии жалобы к производству судья должен выяснить все обстоятельства, связанные с течением срока на подачу жалобы. К таким обстоятельствам следует отнести: дату совершения судебным приставом-исполнителем исполнительного действия или отказа в его совершении; дату, когда заявителю стало известно о совершенном действии (отказе в совершении действия); причины подачи жалобы по истечении установленного законом 10-дневного срока.

Высказываются различные точки зрения относительно правовой природы срока, установленного ст. 90 ФЗ «Об исполнительном производстве».

Представляется, что единообразие в оценке правовой природы срока имеет принципиальное значение для решения вопроса о возможности его восстановления.

Автор разделяет мнение В.В. Яркова о том, что данный срок имеет процессуальный характер, поскольку он установлен нормой, регулирующей процес-

суальные отношения¹. Ранее эта норма содержалась только в ГПК (ст. 428), в настоящее время в ФЗ «Об исполнительном производстве», который представляет собой нормативно-правовой акт, содержащий процессуальные нормы.

Спор о правовой природе срока, установленного ст. 428 ГПК РСФСР, не возникал. Пропущенный по уважительной причине срок восстанавливался в порядке, определенном ст. 105 ГПК РСФСР.

Срок, предусмотренный ст. 90 ФЗ «Об исполнительном производстве», является сроком существования права на обжалование. Это право утрачивается с пропуском срока.

Вызывает сомнение придание данному сроку материально-правового значения и рассмотрение его как срока исковой давности по административному иску². Такая позиция не соответствует характеру складывающихся отношений. Проводить аналогию с гражданско-правовыми отношениями вряд ли правильно.

Исковая давность, будучи сроком принудительной защиты нарушенного права, связана с понятием права на иск в материальном смысле, которое означает право принудительного осуществления субъективного гражданского права путем обращения в суд³.

Жалоба на действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя материально-правовой основы не имеет.

Восстановление пропущенного срока исковой давности осуществляется по правилам ст. 205 ГК РФ. Срок исковой давности, пропущенный юридическим лицом, а также гражданином-предпринимателем по требованиям, связанным с осуществлением им предпринимательской деятельности, не подлежит восстановлению независимо от причин его пропуска.

Если применять эти правила к сроку подачи жалобы на действия судебного пристава-исполнителя, то взыскатель (должник) - юридическое лицо или гражданин-предприниматель лишаются возможности восстановления пропущенного срока.

При восстановлении процессуальных сроков, установленных законом, следует руководствоваться ст. 112 ГПК или ст. 117 АПК. Вопрос о восстановлении пропущенного срока рассматривается только по заявлению лица, подавшего жалобу. Одновременно с подачей заявления о восстановлении срока должно быть совершено процессуальное действие, в отношении которого пропущен срок.

1. Ярков В.В. Указ. соч. С. 345.

2. Березий А.Е., Подвальный И.О. О практике применения ст. 90 Закона РФ «Об исполнительном производстве» в арбитражном процессе // Вестник ВАС РФ, 1999. №9. С. 71.

3. Гражданское право. Часть 1. Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М., 1997. С. 205.

Суд, в случаях подачи жалобы и заявления о восстановлении пропущенного срока, должен выяснить у лица, в отношении которого подана жалоба, не возражает ли оно против восстановления срока.

В случаях, когда обжалуются несколько исполнительных действий, срок на обжалование начинает исчисляться с даты совершения последнего из обжалуемых действий (отказа от совершения действий).

При рассмотрении вопроса о сроках на подачу жалобы следует обращать внимание на то, что не во всех случаях можно точно определить дату, с которой начинается течение срока на обжалование. Когда обжалуется фактическое уклонение судебного пристава-исполнителя от принятия мер по исполнению исполнительного документа, затягивание сроков совершения исполнительных действий, то определить дату начала бездействия невозможно. В подобных случаях трудноприменимо правило о том, что жалоба может быть подана в течение 10-дневного срока с того момента, когда заявитель узнал об отказе в совершении исполнительных действий.

Как показывает судебная практика, жалобы, подаваемые на фактическое бездействие судебного пристава-исполнителя в целях защиты прав взыскателей, принимаются судом к производству с учетом изложенных в них фактических обстоятельств без рассмотрения вопроса о сроке на подачу жалобы.

При обжаловании постановлений судебного пристава-исполнителя также возникают вопросы, связанные с соблюдением срока на их обжалование. Во всех статьях ФЗ «Об исполнительном производстве», посвященных обжалованию конкретных постановлений, не содержатся указания на то, с какого момента начинает исчисляться 10-дневный срок обжалования.

О принятии жалобы к производству выносится определение, в котором указываются дата и время ее рассмотрения. Копия определения направляется взыскателю, должнику и в соответствующее подразделение службы судебных приставов.

В необходимых случаях судья вправе обязать судебного пристава-исполнителя явиться в судебное заседание для дачи объяснений по обжалуемому исполнительному производству.

Нарушение порядка (условий) подачи жалобы может повлечь различные последствия.

Законодатель установил обязательные условия, при которых жалоба может быть принята к рассмотрению. Во-первых, могут быть обжалованы только действия судебного пристава-исполнителя по исполнению исполнительного документа или бездействие. Во-вторых, правом подачи жалобы обладают лишь стороны исполнительного производства. Третьим условием является соблюдение 10-дневного срока на подачу жалобы. К порядку подачи жалобы следует отнести и правила подведомственности и

подсудности, которые установлены также ст. 90 ФЗ «Об исполнительном производстве».

Пропуск срока на обжалование следует рассматривать как основание к отказу в принятии жалобы только в случае, когда заявитель, зная о возможности восстановления срока, не просит об этом. Если заявитель ходатайствует о восстановлении пропущенного срока, то суд обязан принять жалобу.

При нарушении одного из первых двух названных условий или правил подведомственности судья отказывается в принятии жалобы.

Неподсудность жалобы данному суду в гражданском процессе является основанием к отказу в принятии жалобы, а в арбитражном процессе - основанием к возвращению жалобы.

Ненадлежащее оформление жалобы влечет оставление жалобы без движения (ст. 136 ГПК). Об отказе в принятии жалобы, возвращении жалобы, оставлении жалобы без движения выносится мотивированное определение.

Вызывает споры необходимость личного участия в судебном процессе судебного пристава-исполнителя, действия которого обжалуются.

Существует мнение, что судебный пристав-исполнитель в рамках исполнительного производства, несмотря на свою правовую самостоятельность, выступает не просто в личном качестве, а от имени Службы судебных приставов, которая названа в ст. 3 ФЗ «Об исполнительном производстве» органом принудительного исполнения. Таким образом, обязанность по принудительному исполнению возложена в целом на указанную службу, внутри которой полномочия дифференцированы и разграничены по компетенции между подразделениями судебных приставов и должностными лицами службы. Кроме того, многие постановления и иные юридически значимые действия нуждаются в утверждении старшим судебным приставом, а в отдельных случаях - главными судебными приставами субъектов РФ либо главным судебным приставом РФ¹.

Автор полагает, что судебный пристав-исполнитель выступает не от имени Службы судебных приставов, а как самостоятельный субъект, наделенный правами и обязанностями для принудительного исполнения судебных актов и актов других органов. В ст. 90 ФЗ «Об исполнительном производстве» речь идет не об обжаловании действий органа принудительного исполнения, а об обжаловании действий судебного пристава-исполнителя.

Как известно, в отдельных случаях постановление судебного пристава-исполнителя должно быть утверждено старшим судебным приставом. При обжаловании таких постановлений есть смысл привлекать к участию в деле лицо, санкционировавшее действие судебного пристава-исполнителя. Стар-

1. Обжалование действий судебного пристава-исполнителя в суде. Исполнительные расходы, штрафы, сборы. - Москва - Екатеринбург, 1999. С. 16.

ший судебный пристав, утверждая действие судебного пристава-исполнителя, должен проверить его законность и обоснованность. Если старший судебный пристав утвердил незаконное постановление, то он должен быть привлечен к участию в деле вместе с судебным приставом-исполнителем, действия которого обжалуются.

Лицами, участвующими при рассмотрении жалобы, являются взыскатель, должник, судебный пристав-исполнитель. Рассмотрение жалобы с участием другой стороны исполнительного производства, не обжалующей действия судебного пристава-исполнителя, продиктовано тем, что обжалуемое действие (бездействие) затрагивает ее права и интересы. Восстановление прав одной стороны не может производиться в ущерб правам другой стороны.

5. Жалобы на действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя рассматриваются по общим правилам судебного разбирательства, за исключением отдельных изъятий в силу специфики объекта обжалования. Здесь в полной мере действуют принцип состязательности и принцип процессуального равноправия сторон (ст. 12 ГПК, ст.ст. 8, 9 АПК).

По общему правилу, каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений. При обжаловании действий судебного пристава-исполнителя заявитель должен доказать факт совершения судебным приставом-исполнителем действия, которое он обжалует, а судебный пристав-исполнитель - законность обжалуемого действия, обстоятельства, послужившие основанием для их совершения. Если же обжалуется бездействие, то заявителю достаточно сослаться на то, что оно имело место, а опровергать это утверждение должен судебный пристав-исполнитель, который в случае признания самого факта бездействия, т. е. несовершения конкретного действия, должен доказать его законность и соответствие фактическим обстоятельствам.

Жалобы на действия судебного пристава-исполнителя требуют оперативного разрешения, поскольку промедление в их рассмотрении может в зависимости от обжалуемого действия привести к невозможному впоследствии для взыскателя ущербу. В связи с этим необходимо установить единый срок рассмотрения жалоб судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Этот срок должен составлять не более 10 дней со дня принятия жалобы.

Жалобы на действия судебного пристава-исполнителя в судах общей юрисдикции и в арбитражных судах рассматриваются судьей единолично.

Ранее по результатам рассмотрения жалобы суд выносил определение (ст. 428 ГПК РСФСР). При удовлетворении жалобы суд отменяет совершенное действие судебного пристава-исполнителя, вынесенное им постановление, или обязывает выполнить определенное действие по исполнению испол-

нительного документа. В определении об удовлетворении жалобы необходимо указать правовые нормы, нарушенные обжалуемым действием (бездействием) и конкретные действия, которые должны быть совершены для устранения допущенного нарушения.

В отличие от ГПК РСФСР в АПК РФ, ГПК РФ предусматривается вынесение по результатам рассмотрения жалобы (заявления) судебного решения. В соответствии с ч. 3 ст. 441 ГПК РФ по результатам рассмотрения жалобы на отказ в отводе судебного пристава-исполнителя выносится определение. Представляется нелогичным вынесение различных судебных актов при рассмотрении однородных процессуальных вопросов, например, при обжаловании постановления судебного пристава-исполнителя об отказе в отводе специалиста будет выноситься решение, а при обжаловании постановления старшего судебного пристава об отказе в отводе судебного пристава-исполнителя - определение. Правильность такого подхода законодателя вызывает сомнения. Понятия «определение» и «решение» нельзя смешивать. Это совершенно разные по своей процессуальной природе судебные постановления: решением разрешается дело по существу, а по всем остальным вопросам, возникающим в различных стадиях процесса, выносится постановление суда в форме определения (ст. 197 ГПК, ст. 167 АПК).

Кроме того, следует учитывать, что ГПК РФ неизвестно такое дело, как жалоба на действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя, в связи с чем возникает коллизия норм, предусмотренных ст. 22 ГПК РФ, где содержится исчерпывающий перечень дел, и ст. 441 ГПК РФ. Характеристика предмета судебного решения как материально-правового отношения выявляет и подчеркивает юридическую природу решения, механизм его воздействия как акта по применению норм права, определяет объективные и субъективные пределы законной силы решения¹.

Суд выносит определение, рассмотрев заявление или ходатайство, совершив процессуальное действие. Определение суда - это акт применения норм процессуального права. Предметом определения суда являются процессуально-правовые отношения, возникающие в связи с рассмотрением и разрешением судом конкретного дела.

Нельзя не согласиться с утверждением Т.В. Кулешовой о том, что Федеральный закон «Об исполнительном производстве» - закон процессуальный, и жалобы на действия судебного пристава-исполнителя материально-правовой основы не имеют². Следовательно, жалобы на действия судебного приста-

1. Курс советского гражданского процессуального права. Т. 2. С. 203-204.

2. Кулешова Т.В. Некоторые вопросы исполнительного производства по судебным актам арбитражных судов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 1999. №5. С. 94.

ва-исполнителя не могут быть приравнены по своему значению к искомому заявлению и не могут привести к возбуждению нового дела, поскольку обращены к суду как к участнику уже возникших процессуальных отношений, дошедших в своем развитии до заключительной стадии процесса. Субъектами обжалования являются взыскатель и (или) должник, которые являлись истцом и ответчиком по делу, разрешенному судом по существу.

Таким образом, если жалоба на действия судебного пристава-исполнителя рассматривается в рамках возбужденного ранее исполнительного производства, то по результатам ее рассмотрения должно выноситься определение.

Резолютивная часть судебного постановления зависит от того, что было объектом обжалования. Последствием удовлетворения жалобы будет признание незаконности этого постановления, что повлечет его отмену. Удовлетворение жалобы на бездействие повлечет за собой возложение судом на судебного пристава-исполнителя определенной обязанности.

Выводы суда, обязывающие судебного пристава-исполнителя к совершению определенных действий по исполнению, не следует рассматривать как вмешательство в деятельность органа принудительного исполнения. В противном случае судебное постановление, вынесенное в результате рассмотрения жалобы, будет иметь формальное значение.

Удовлетворяя жалобу, суд отменяет обжалуемый акт и предписывает должностному лицу совершить надлежащее действие. Определение суда вступает в законную силу, оно обладает свойством общеобязательности, в чем и проявляется судебная власть. Иначе нет смысла в судебном контроле. Суд, будучи органом, полномочным контролировать действия судебного пристава, вправе применить следующие меры контроля:

- оставить без изменения обжалуемое действие (постановление), признать правомерным бездействие;
- отменить совершенное исполнительное действие, указав в резолютивной части решения, какое действие, когда и кем совершенное, отменяется;
- обязать судебного пристава-исполнителя совершить определенное действие по исполнению исполнительного документа;
- вынести частное определение.

Задачами гражданского судопроизводства являются не только защита нарушенных и оспариваемых прав граждан и организаций, но и предупреждение правонарушений, укрепление законности и правопорядка. Частное определение - одно из средств такого предупреждения. Оно выносится судом, когда при рассмотрении дела выявляются нарушения законов и иных нормативных актов в деятельности организаций, государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц.

При этом необходимо обращать особое внимание на факты систематического неоднократного совершения однородных нарушений одним и тем же судебным приставом-исполнителем, старшим судебным приставом.

Суды не должны оставлять без внимания выявленные недостатки нарушения законности при наложении ареста на имущество, в каждом таком случае обсуждать вопрос о необходимости вынесения частного определения¹. К сожалению, в АПК РФ не предусмотрено вынесение частного определения. Отрицание профилактического значения частного определения суда не представляется оправданным.

Копии судебного акта по жалобе на действия судебного пристава-исполнителя (бездействие) направляются взыскателю, должнику, судебному приставу-исполнителю, действия которого обжаловались. Для своевременного учета обжалованных в соответствии со ст. 90 ФЗ «Об исполнительном производстве» действий (бездействия) судебных приставов-исполнителей и оперативного реагирования на факты нарушений законодательства об исполнительном производстве копия определения направляется в службу судебных приставов органа юстиции субъекта РФ.

После рассмотрения жалобы по существу исполнительное производство, если оно было приостановлено, возобновляется, материалы исполнительного производства возвращаются в соответствующее подразделение службы судебных приставов.

Сравнительный анализ норм ГПК РФ и АПК РФ, регулирующих процессуальный порядок рассмотрения жалоб на действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя, позволяет сделать вывод о том, что отсутствуют единые правила, что является существенным недостатком действующего законодательства.

Подводя итог, следует сказать о значении и эффективности обжалования в суд действий судебного пристава-исполнителя по исполнению исполнительного документа (бездействия). Оно заключается в том, что сама возможность обжалования оказывает позитивное влияние на работу службы судебных приставов в целом и на деятельность судебного пристава-исполнителя по исполнению конкретного исполнительного документа. Во-первых, суд, признав действия (бездействие) противоречащим закону, восстанавливает нарушенные права сторон. Во-вторых, подконтрольность деятельности судебных приставов-исполнителей суду способствует повышению ответственности, эффективности работы. Значение судебного обжалования

1. О практике рассмотрения судами РФ дел об освобождении имущества от ареста (исключения из описи): Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1985 г. №5 // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ. 1961-1996. С. 73.

состоит главным образом в этом воздействии, ибо основная цель судебного обжалования заключается в том, чтобы действия судебного пристава-исполнителя были законными и чтобы как можно реже возникала необходимость прибегать к судебной защите.

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОНСТРУКЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

*Стройкина Ю.В. - доцент кафедры гражданского права и процесса,
к.ю.н.*

Необходимость определения того, какие субъекты являются участниками того или иного правоотношения, имеет очень большое значение для гражданского оборота, поскольку именно посредством данного определения мы можем проанализировать имеющуюся у данного субъекта совокупность прав и обязанностей, которыми он наделен и которые он реализует, вступая в те или иные отношения. Безусловно, определяя общий правовой статус, невозможно говорить обо всей совокупности указанных прав и обязанностей, поскольку данная совокупность в полном объеме определяется только при изучении конкретного субъекта. Однако общая совокупность очень важна, так как это основа всякого правового статуса данной группы субъектов. Законодатель при установлении конечных понятий права исходит из множества условий и обстоятельств. Однако в конечном счете, если мы рассматриваем гражданские отношения, самыми важными из них являются экономические, так как сущностная характеристика субъекта связана с возможностью участия в частном обороте.

Юридические лица не имеют безусловного совпадения с личностью, а потому необходимо говорить о применении таких конструкций в праве, которые дали бы возможность четко определить, кто, от чьего имени, в каких целях и в каком правовом статусе выступает в отношениях.

Для реализации общего интереса группы людей объединяют свое имущество. Чтобы достичь цели, имущество консолидируется, объединяется своим целевым предназначением. Для достижения общей цели управление имуществом передается определенным лицам, назначаемым заинтересованными участниками, которые, как правило, владеют этим имуществом, но пользуются и распоряжаются им не в собственных, а в общих интересах. И хотя при этом распорядители действуют от своего имени, побудительной силой, мотивом

вом этих действий выступает не собственный интерес, не собственная воля, а консолидированная воля всех участников, которая соотнобразуется с целями обособления имущества. Распорядители выступают своеобразными представителями всех участников общего капитала, проводниками их общей воли. При этом участники общего дела не приобретают для себя субъективных прав и обязанностей в связи с движением этого имущества в гражданском обороте, но, в конечном счете, получают выгоды от его оборота, которая выражается в достижении той цели, к которой они стремились. Здесь важны не количество участников и их состав, а количество и качество имущества, обособленного целевым назначением. Состав участников может меняться, а имущество и цели, ради которых они объединились, - остаются. Такая форма социальных отношений людей целесообразна и удобна. Как только появляется общий интерес двух или более человек, реализация которого требует определенного количества имущества, появляется и необходимость его выделения и целевого обособления. Встречаются ситуации, когда цели объединения имущества носят относительно длительный, перманентный характер, они конкретизированы не ситуацией, а перспективой. Например, получение прибыли, охрана общественного порядка и т. п. В таких случаях объемы и качество связей между субъектами по поводу обособленного целевым назначением имущества многообразны и сложны, а их отношения носят длительный характер и требуют специальной правовой формы выражения, поскольку требуется обеспечить их долговременность существования и стабильность отношений, в которые они вступают.

Материальные содержания отношений людей, консолидировавших часть своего имущества в общем интересе, чрезвычайно разнообразны. Такое имущество обособливается от правовой личности лиц, обладавших в отношении него субъективным правом, и приобретает самостоятельное целевое назначение. С одной стороны, участник продолжает обладать неким субъективным правом на него, с другой, не вправе в собственном интересе пользоваться и распоряжаться этим имуществом, при этом, как правило, теряя и право владения. Чем более перспективны и долгосрочны цели обособления имущества, чем более разнообразны и сложны возникающие по этому поводу социальные связи, тем выше степень его обособления, тем дальше оно «отделяется» от правовой личности обладателя права на него. Возникает необходимость облечь материальное содержание отношений в правовую форму. Для этой цели и служит конструкция юридического лица.

Проблема определения сущности юридического лица всегда была достаточно актуальной. Множество теоретиков обращали на нее внимание и трактовали сущность конструкции. Данные трактовки в общем существенно различались на протяжении времени развития человечества. Это наглядно мож-

но проследить на истории становления юридического лица, но в общем здесь необходимо говорить именно о цели создания юридического лица - обособлении имущества для уменьшения коммерческого риска.

Институт юридического лица имеет богатую историю развития. Уже римскому праву были известны некие коллективные образования, обладающие обособленным имуществом от входящих в такой коллектив людей. Так, в Законах XII таблиц упоминались частные корпорации религиозного характера (*collegia sodalicia*), профессиональные объединения ремесленников и др. Юрист Алфен говорил, что одни члены легиона выбывают из него, другие вступают, но сам легион и его имущество продолжают существовать, он остается одним и тем же. И хотя термин «юридическое лицо» не был известен римским юристам, они признавали возможность существования организации и сравнивали ее юридическую личность с юридической личностью человека. Организация действует *personae vice* (вместо лица, в качестве лица), *privatorum loco* (вместо отдельных лиц, на положении отдельных лиц). Прототипами юридических лиц выступали: казна, муниципии, цеха, благотворительные учреждения и т. п.¹ Но последующие исследователи не рассматривали их в качестве оформленных юридических лиц по причине того, что отношения, а это, прежде всего, отношения имущественного характера, на почве которых возникают юридические лица, в условиях рабовладельческого общества были недостаточно развиты. Изучение правовой природы организации как некоего явления правовой действительности, существующего в предписанной юридической форме, началось значительно позднее. Связывают это с именем римского папы Иннокентия IV. Отвечая на вопрос о возможности отлучения от церкви за ересь некоторых коллективных образований людей, он в 1245 г. писал: «Юридическое лицо существует лишь в понятии и благодаря фикции, оно не одарено телом, а значит, не обладает волей. Действовать могут лишь члены, но не сама корпорация, поэтому корпорация не может совершать преступления, не быть отлученной от церкви»².

Научный подход к изучению юридического лица как самостоятельного субъекта гражданских отношений был применен в середине XIX в. Ф.К. Савиньи, который утверждал, что свойствами субъекта права (волей, сознанием и т. п.) обладает лишь человек. Однако имеются многочисленные примеры, когда имущественные права принадлежат не отдельному человеку, а группе лиц - корпорации. При этом законодатель признает за этой корпорацией свойства личности, свойства субъекта отношений. Корпорация является лицом, олицетворяется и персонифицируется. В то же время законода-

1. Суворова Н.С. *Об юридических лицах по римскому праву*. М., 2000. С. 165.

2. Бородин В.В., Хохлов Е.Б. *Понятие юридического лица. История и современная трактовка* // *Государство и право*. 1993. №9. С. 37.

тель понимает, что корпорация личностью быть не может, и применяет некую условность, придуманную умозрительную форму, фикцию, выдавая ее за реальность. Эта теория получила широкое распространение и до сих пор применяется в некоторых правовых системах (Чили и некоторые другие латиноамериканские страны).

В дальнейшем юридическая наука неоднократно обращалась к проблемам юридической личности организации. К. Беллоу говорил об имуществе, которое служит для определенной цели, для пользы людей и играет роль субъекта посредством действий представителей. А. Бринц предлагал вообще отказаться от понятия лица, субъекта правоотношений. По его мнению, есть цели и правовые возможности ее достижения (права). В этом смысле юридическое лицо есть длящееся состояние управления обособленным имуществом, отделенном от всех других имуществ. Иеринг и Планиоль отрицали существование юридического лица, заявляя, что субъектом права может быть только человек, а организация - не более чем способом существования правовых отношений людей, входящих в ее состав. Каждое право предоставляется не иначе как человеку, отдельному лицу, а форма предоставления может быть как единоличной, так и коллективной. Германские цивилисты Гирке, Дернбург, Регельсбергер полагали, что организация есть особый телесно-духовный организм, объективный продукт развития общества. Она существует как реальность, государство же не создает эту реальность, а только влияет на нее. Любой коллектив людей, отвечающий установленным государством условиям существования, - это юридическое лицо. Оно существует, а значит, нуждается в воле, чтобы осуществлять права. Реальная воля является исключительной принадлежностью человека, и только он может ее формировать и выражать вовне, поэтому организации необходимы органы, формирующие внутреннюю коллективную волю людей, в нее входящих. Воля каждого из людей - членов организации подчиняется их коллективным интересам, то есть интересам организации. Между коллективностью и органом юридического лица нет никакого юридического отношения, поскольку они есть единое целое. Коллективное единство образует одно юридическое целое. Организация - реальность, мыслящая и исследующая действительность через свои органы. Аналогичных взглядов придерживались французские ученые Мишу и Саллейль. Они полагали, что организованный человеческий коллектив отличается от некой суммы индивидов, его составляющих. У организации есть собственный интерес, отличный от интересов входящих в нее людей, а раз так, то коллективная воля людей, в нее входящих, и есть воля организации, ее интерес. Включаясь в юридическую среду, организация проявляет свой интерес, но не интерес входящих в нее отдельных индивидов. В этом смысле она является реальностью, самостоятельным субъектом гражданских отношений.

Интересно обратить внимание на позиции некоторых русских дореволюционных цивилистов относительно конструкции юридического лица. Большое влияние на определение юридического лица как субъекта в работах указанных ученых оказал тот факт, что в то время гражданское право весьма активно занималось разработкой теорий юридического лица, поэтому мнения ученых относительно понятия юридического лица и его признаков сильно переплетались с той или иной теорией юридического лица, представителем которой являлся соответствующий теоретик. Так, с позиции В.Б. Ельшевича, юридическое лицо как «пункт приурочения прав есть форма юридического мышления, восполняющая все необходимые для юридической жизни функции»¹. Для Е.Н. Трубецкого юридическое лицо - «лицо не живое, а нормативное, созданное нормой»². Схожей точки зрения придерживался Г.Ф. Шершеневич³. Отрицал объективность существования юридического лица Кельзен, для которого «юридическое лицо - это персонификация, вспомогательное средство юридического познания»⁴.

Одним из важнейших последствий Октябрьской революции явилось кардинальное изменение существа экономических отношений в нашей стране, в том числе и в области хозяйственной деятельности организаций. Применительно к возникшим и существовавшим новым экономическим отношениям, с 30-х по 70-е гг. юристы сформулировали новые взгляды на юридическую природу организации как субъекта гражданских отношений. Среди них выделяются подробные работы по объяснению сущности юридического лица С.И. Аскназия, который полагал, что «всенародный коллектив» в лице Советского государства стоит за всеми юридическими лицами, и утверждал, что государственное юридическое лицо - это само государство, действующее на представителей.

Также нужно говорить о фундаментальных работах по понятию юридического лица таких цивилистов, как С.Н. Братусь, В.П. Грибанов, О.А. Красавчиков, В.А. Ойгензихт, О.Н. Садилов и другие⁵.

Основу любой конструкции составляют ее признаки. В действующем российском законодательстве понятие юридического лица раскрывается в

1. Ельшевич В.Б. *Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве*. Спб., 1990. С. 23-24.

2. Трубецкой Е.Н. *Лекции по энциклопедии права*. М.: Изд-во МГУ, 1999. С. 182.

3. Шершеневич Г.Ф. *Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.)*. М.: Фирма «Спарк», 1995. С. 586-587.

4. Братусь С.Н. *Субъекты гражданского права*. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1950. С. 173.

5. Братусь С.Н. *Субъекты гражданского права*. М., 1950. 268 с.; Венедиктов А.В. *Государственная социалистическая собственность*. М., 1948. 840 с.; *Гражданское право России / Курс лекций*. Под ред. О.Н. Садилова. - М.: Юридическая литература, 1996. 304 с.; Грибанов В.П. *Юридические лица*. М.: Издательство МГУ, 1961. 115 с.; Красавчиков О.А. *Сущность юридических лиц // Советское государство и право*. - 1976. - №1. - С. 49-50.

ст. 48 ГК РФ. По нашему мнению, все признаки юридического лица, которые правильнее называть элементами его конструкции, можно разделить на две большие группы. К первой из них следует отнести те, которые определяют юридическую форму как организацию. Их наличие или отсутствие, в совокупности, позволяет отличить юридическое лицо от иных юридических форм, в том числе других субъектов гражданско-правовых отношений. Они носят общий характер и присутствуют всегда, независимо от вида и организационно-правовой формы юридического лица. В научной литературе их часто называют «существенными». «А.В. Венедиктов не отрицает, что организационное единство, имущественная обособленность и самостоятельная имущественная ответственность, понимаемая, однако, не в смысле исключительной ответственности, являются существенными признаками юридического лица»¹. Называя их существенными, мы ни в коем случае не пытаемся умалить важность других конструктивных признаков организации и не заявляем об их «несущественности»². Этим подчеркивается их значимость, поскольку они выступают базовыми элементами конструкции юридического лица. Отсутствие хотя бы одного из них предполагает отсутствие организации как субъекта гражданских отношений. Ко второй группе следует отнести «индивидуализирующие» признаки, при помощи которых идентифицируют организацию, определяют ее как «лицо». Значение этих признаков заключается в том, что именно по их совокупности отличают одно юридическое лицо от другого, что позволяет индивидуализировать принадлежность субъективных прав, обязанность и ответственность. По нашему мнению, к ним относятся: наличие учредительных документов; наименование; организационно-правовая форма; местонахождение; органы; наличие банковских счетов, баланс или смета. Следует иметь в виду, что присутствие всей совокупности индивидуализирующих признаков вовсе не означает, что обладающая ими организационная структура является юридическим лицом. Так, филиал может обладать всеми этими признаками, но он не является организацией, поскольку у него отсутствует необходимая совокупность существенных признаков. Существенные и индивидуализирующие признаки юридического лица находятся в связи между собой. Именно индивидуализирующие наполняют содержанием существенные признаки. Так, организационное единство юридического лица выражается через построение органов и определяется организационно-правовой формой его существования; обособление имущества происходит в порядке, установленном законом для данной формы путем его отражения на балансе; осуществление

1. Братусь С.Н. *Субъекты гражданского права*. М., 1950. С. 133.

2. Красавчиков О.А. *Сущность юридического лица // Советское государство и право*. 1976. №1. С. 51.

правосубъектности невозможно без наличия средств объективации. Именно их совокупность индивидуализирует организацию.

В настоящее время нет единого мнения по поводу количества существенных признаков, составляющих содержание юридического лица. Нет согласия и по поводу определения понятия и содержания этих элементов, а также их значения и места при определении понятия «организация».

Говоря о существенных признаках юридического лица, большинство цивилистов придерживается мнения о четырехэлементном содержании этой юридической формы.

Так, С.Н. Братусь выделяет следующие: организационное единство; имущественная обособленность; выступление организации в гражданском обороте от своего собственного имени; самостоятельная имущественная ответственность¹. С таким делением согласны Е.А. Суханов, В.П. Грибанов² и ряд других ученых-цивилистов.

Вместе с тем высказывается иная точка зрения. В.В. Витрянский, сохраняя четырехэлементное деление существенных признаков, группирует их иначе: наличие обособленного имущества; возможность приобретать права и нести обязанности от своего имени; нести ответственность имуществом; возможность выступать истцом и ответчиком в суде³.

Т.В. Кашанина⁴ следующим образом систематизирует существенные ее признаки: организация; объединение капиталов; социально полезные цели; наличие статуса юридического лица.

О.А. Красавчиков предлагает иной способ классификации признаков юридического лица: «С точки зрения свойств организации признаки юридического лица могут быть подразделены на две категории: материальные и правовые»⁵. Предложенная им классификация выглядит следующим образом:

1. Материальные признаки юридического лица: внутреннее организационное единство и внешняя автономия; единство и обособленность имущества; руководящее единство; функциональное единство.
2. Правовые признаки юридического лица: законность образования; способность от своего имени участвовать в отношениях; способность нести самостоятельную ответственность; наличие устава (положения).

1. Братусь С.Н. *Юридические лица в советском гражданском праве*. - М.: Государственное издательство юридической литературы, 1947. С. 91-92.

2. *Гражданское право*. Том 1. М., 1993. С. 77-78.

3. Витрянский В.В. *Гражданский кодекс о юридических лицах* // *Вестник Высшего Арбитражного Суда*. 1995. № 5. С. 101-102.

4. Кашанина Т.В. *Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности*. М., 1995. С. 28.

5. Красавчиков О.А. *Сущность юридического лица* // *Советское государство и право*. 1976. № 1. С. 52.

Анализ приведенных точек зрения приводит к выводу, что все вышеназванные авторы признают в качестве существенного признака юридического лица его имущественную обособленность. По этому поводу между ними разногласий нет. Между тем В.В. Витрянский не выделяет признак «организационное единство» как конструктивный базовый элемент и предлагает в качестве такового - «возможность выступать истцом и ответчиком в арбитражном суде»¹. К сожалению, автор не обосновывает свою позицию. Полагаем, что она обусловлена существованием в экономике «одночленных корпораций», то есть юридических лиц, состоящих из одного участника. Эти предположения основаны на выводах М.И. Кулагина² и В.А. Мусина, которые, анализируя в своих работах исследования западных цивилистов, посвященных природе юридического лица, также не включали признак «организационное единство» в качестве обязательного, мотивируя это наличием «одночленных корпораций». В.А. Мусин, раскрывая существо «одночленных корпораций», приходит к выводу о том, что «в свете этих рассуждений для юридического лица нет теперь необходимости ни в особой воле, ни в особых интересах, отличных от воли и интересов составляющих индивидов. Достаточно лишь обособленного имущества»³.

Признавая «организационное единство» необходимым существенным признаком юридического лица, В.А. Мусин, критикуя одночленные корпорации в буржуазном праве, утверждает: «Einmannengesellschaft формально подчинены законодательству о корпорациях, в принципе должны иметь все перечисленные органы. Вместе с тем здесь уже не приходится говорить о «разграничении» воли и интересов предпринимателя и компании, состоящей из него самого. Неудивительно, что собственник персонально выполняет все управленческие функции и воплощает в себе все органы «компаний». И далее: «По мнению исследователей Einmannengesellschaft, сложная структура с системой нескольких органов существенна для корпораций, состоящих из нескольких человек, а в Einmannengesellschaft, где воля интересов предпринимателя и образуемой им корпорации идентичны, отпадает, стало быть, и надобность в наличии органов, предназначенных для согласования интересов, ибо предприниматель не нуждается в защите от себя самого»⁴. Эта точка зрения не является новой. Известны работы Д.М. Генкина и Б.Б. Черепахиной⁵ - сторонников су-

1. Витрянский В.В. *Гражданский кодекс о юридических лицах. Лекции, прочитанные в Высшем Арбитражном Суде РФ в декабре 1994* // *Вестник ВАС РФ*. 1995. №5. С. 101-105.

2. Кулагин М.И. *Избранные труды*. М., 1997. С. 221.

3. Мусин В.А. *Одночленные корпорации в буржуазном праве* // *Правоведение*. 1981. №4. С. 34.

4. Мусин В.А. *Там же*. С. 36.

5. Черепахин Б.Б. *Волеобразование и волеизъявление юридических лиц* // *Правоведение*. 1959. № 2.

ществования юридического лица как социальной реальности. Однако их выводы не получили широкого распространения и признания в советской цивилистической науке.

Вышеобозначенные позиции были оправданы и юридически корректны в системе тех товарно-денежных отношений, которые существовали в нашей стране до начала проведения экономической реформы. В современных условиях, когда законодательство, в большинстве, признает собственником имущества саму организацию, нет оснований связывать признак «организационное единство» с наличием «количественного людского субстрата» в смысле управления имуществом в интересах собственника. Зачастую «собственник» сам непосредственно участвует в таком управлении. Механический перенос способов определения и толкования тех или иных правовых понятий в существующие экономические отношения представляется нам неоправданным. Поэтому отказ от признака «организационное единство» как существенного признака организации является недостаточно обоснованным, в том числе и в случаях существования и деятельности одночленных корпораций. Мы не отрицаем значение коллектива людей, выступающих проводником воли лиц, заинтересованных в присвоении результатов деятельности организации, при управлении ее имуществом. Необходимо наличие некой правовой связи, которая обуславливает относительное юридическое единство учредителя и созданного им юридического лица. Такое утверждение вытекает из анализа ст. 48 ГК РФ: «В связи с участием в образовании имущества юридического лица его учредители (участники) могут иметь обязательственные права в отношении этого юридического лица либо вещные права на его имущество...».

Законодатель установил исключения из этих правил в отношении унитарных предприятий, дочерних предприятий и учреждений (п. 2 ст. 48 ГК РФ). В этих случаях необходимость «организационного единства» вытекает из юридической необходимости, которая была аргументирована А.В. Венедиктовым, С.Н. Братусем и другими, а именно в силу особенностей юридического статуса собственников имущества таких юридических лиц, который не позволяет им непосредственно и самостоятельно управлять этим имуществом.

Основной задачей «организационного единства», на наш взгляд, является то, что это есть основной правовой механизм формирования внутренних организационных юридически необходимых связей в системе правовых отношений, возникающих по поводу и в связи с деятельностью организации и обеспечивающих единство ее конструктивных элементов. Посредством познания такого единства можно определить механизм функционирования юридического лица и способы формирования внешних правовых связей. При этом количественный людской субстрат, входящий в систему такого единства, юридическое значения не имеет. Суть не в количестве людей, в него входящих, а в количе-

стве и качестве юридических взаимосвязей, существующих между элементами построения «организационного единства» и его определяющих. Вместе с тем, наличие людского субстрата обязательно. Нет организации без вхождения в ее состав хотя бы одного человека. Выводы о том, что участник, как правило, не может собственными действиями и в собственном интересе совершать юридически значимые действия с имуществом организации, поскольку это противоречит ее статусу субъекта гражданских отношений, и вступает в конфликт с интересами других лиц, участвующих в ее деятельности или юридически к ней прикосновенных, не означает, что он исключен из структуры ее организационного единства. Такое участие не только возможно, но и юридически необходимо. Оно происходит в различных формах и опосредствуется той правовой ролью, которую выполняет участник, тем правовым положением, которое он занимает при совершении действий от имени и в интересах юридического лица, приобретая для него субъективные права и создавая обязанности. Участник как автономный субъект гражданских отношений, имеющий свой интерес и решающий собственные задачи, включается в систему организационных юридически значимых связей с организацией, созданной его волей. Такое включение выражается через наложение на него законом, а в необходимых случаях учредительными документами, прав и обязанностей, которые он реализует, вступая в правоотношения с созданным им юридическим лицом. Часто эта связь императивна и носит обязательный характер. Примером этому могут служить: обязательность участия участника в делах организации (полные товарищества, кооперативы), возложение на него различного рода обременений, совершение в его интересе различных действий и, в этой связи, создание гражданских обязанностей для себя. В то же время, как правило, участник включается в более сложную систему внутренних юридических связей созданной им организации (общее собрание, совет директоров и т. п.), где его личная воля подчинена интересу юридического лица.

Количество и виды организационных юридически необходимых внутренних связей многообразны: отношения между участниками и созданным ими юридическим лицом; взаимные связи учредителей друг с другом по поводу создания и деятельности организации; связи между участниками и органами юридического лица, формирующими и реализующими его волю; участниками и трудовым коллективом; участниками и различными государственными органами и т. п. Законодатель не ставит в жесткую зависимость существование юридического лица с определенным количественным людским субстратом, хотя иногда предусматривает его наличие как обязательное условие деятельности организаций определенных видов, но связывает его со способами устройства и установления определенного вида внутренних юридических связей, обеспечивающих единство элементов конструкции таких юридических

лиц. Элементы содержания внутренних конструкций организаций всегда одни и те же, а видовое различие юридических лиц определяется способами организации этих элементов в единое целое.

Реальные способы внутренней организации юридического лица в рамках предоставленных законодателем возможностей зависят, прежде всего, от воли учредителей, а после регистрации - участников, которые соотносят ее с наличием предусмотренных нормативными актами юридических фактов, корректирующих эту волю. Установление в учредительных документах действительных внутренних связей, юридических состояний и положений элементов конструкции юридического лица не прекращает предоставленных законом возможностей и обязанности ее соответствующей модификации, в пределах существующей организационно-правовой формы. Очевидно, что единственный учредитель общества с ограниченной ответственностью, держатель всех долей уставного капитала строит систему его организационного единства, формируя системные связи между элементами внутренней структуры. Он действует совершенно иначе, чем несколько соучредителей юридического лица такой же организационно-правовой формы. Однако юридические возможности построения этих внутренних связей у них одинаковы, и перераспределение долей уставного капитала единственным держателем между несколькими участниками приведет к изменению структуры внутренней организации (организационного единства). Но его следует связывать не с изменением количественного людского субстрата, а с изменением системы организационных отношений, возникновением нового юридического качества. Отсюда следует вывод о том, что организационное единство - не факт организации внутренних связей, а юридическая возможность такой организации в рамках закона.

Признавая «организационное единство» существенным признаком юридического лица и определяя его как «правовую категорию», надлежит, устанавливая это понятие, найти те составляющие (элементную базу), которые позволят его познать. Эти составляющие (элементы) и есть та необходимая совокупность познаваемых явлений, которые являются содержанием признака «организационное единство».

Поскольку «организационное единство» является существенным признаком организации, то речь должна идти и о его признании. Вместе с тем фиксация «организационного единства» и признание его государством не прекращает предоставленных законом юридических возможностей корректировки, изменения элементов, составляющих конструкцию, существо организационного единства той или иной организации. Такое утверждение, очевидно, вытекает из анализа п. 3 ст. 52 ГК РФ: «Изменение учредительных документов приобретает силу для третьих лиц с момента их государственной регистрации,

а в случаях, установленных законом, - с момента уведомления органа, осуществившего государственную регистрацию, о таких изменениях. Однако юридические лица и их учредители (участники) не вправе ссылаться на отсутствие таких изменений в отношениях с третьими лицами, действовавшими с учетом таких изменений».

По нашему мнению, составляющими признаками «организационного единства», его «элементной базой» являются:

- 1) предоставленные законодателем в рамках установленных организационно-правовых форм существования организаций юридические возможности формирования внутренних правовых связей между элементами, составляющими их организационную структуру;
- 2) реализованное волей учредителей действительное (реальное) единство элементов (составляющих) внутренней конструкции «организационное единство», определение их места и роли в целях обеспечения возможности реализации прав юридическим лицом как самостоятельным субъектом гражданских отношений;
- 3) выражение этого действительного (реального) внутреннего единства вовне через соответствующие учредительные документы юридического лица;
- 4) признание действительного (реального) внутреннего единства организации государством путем государственной регистрации учредительных документов юридического лица.

Материальное содержание необходимой совокупности внутренних организационных связей, обеспечивающих единство элементов конструкции юридического лица, должно быть облечено в соответствующую правовую форму. Именно с ее наличием законодатель связывает реальное существование организации как субъекта гражданского права. Так, коммерческие организации могут существовать только в тех организационно-правовых формах, которые прямо предусмотрены Гражданским кодексом¹, а некоммерческие организации - в тех, которые предусмотрены федеральными законами². Организационно-правовая форма выступает важнейшим индивидуализирующим признаком. Нормы, определяющие ее, корректируют волю учредителя при формировании органов юридического лица и механизма внутреннего контроля, предусмотрены законом. Это способы организации имущественных связей между учредителями (учредителем) и организацией (акционеры, команди-

1. О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. №2-ФЗ // Собрание Законодательства Российской Федерации. 1994. №32. Ст. 3302.

2. О некоммерческих организациях: Федеральный закон от 12 января 1996 г. №7-ФЗ (с изменениями и дополнениями от 26 ноября 1998 г.; от 6 июня 1999 г.) // Собрание Законодательства Российской Федерации. 1996. №3. Ст. 145.

тисты); количественный состав участников и некоторые другие. Установив действительные (реальные) внутренние организационные связи, учредитель обязан выразить их вовне. Способом выражения является описание, фиксация, закрепление их в соответствующих учредительных документах. «В учредительных документах юридического лица должны определяться наименование юридического лица, место его нахождения, порядок управления деятельностью юридического лица, а также содержаться другие сведения, предусмотренные законом для юридических лиц соответствующего вида... В учредительном договоре учредители обязуются создать юридическое лицо, определяют порядок совместной деятельности по его созданию, условия передачи ему своего имущества и участия в его деятельности» (п. 2 ст. 52 ГК РФ). Однако сам факт определения внутренних организационных связей и соответствующая фиксация в учредительных документах еще не порождает их реальное существование, поскольку это единство должно быть признано государством. Такое признание происходит при государственной регистрации юридического лица компетентным государственным органом. Государственная регистрация - это признание организации юридическим лицом, реальностью, самостоятельным субъектом гражданских отношений. «Юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации» (п. 2 ст. 51 ГК РФ). Поскольку «организационное единство» является существенным признаком организации, то речь должна идти и о его признании. Вместе с тем фиксация «организационного единства» и признание его государством не прекращает предоставленных законом юридических возможностей корректировки, изменения элементов, составляющих конструкцию, существо организационного единства той или иной организации. Такое утверждение, очевидно, вытекает из анализа п. 3 ст. 52 ГК РФ: «Изменение учредительных документов приобретает силу для третьих лиц с момента их государственной регистрации, а в случаях, установленных законом, - с момента уведомления органа, осуществившего государственную регистрацию, о таких изменениях. Однако юридические лица и их учредители (участники) не вправе ссылаться на отсутствие таких изменений в отношениях с третьими лицами, действовавшими с учетом таких изменений».

Значительную эволюцию претерпело значение признака «способность выступать от своего имени». Признавая его «существенным», авторы спорили о занимаемом им месте в системе этих признаков. А.В. Венедиктов придавал ему решающее значение: «Самостоятельное участие в гражданском обороте, выступление в нем в качестве самостоятельного (особого) носителя гражданских прав и обязанностей - следовательно, от своего имени - вот тот решающий критерий, который установлен советским гражданским законодательством в совершенно определенной и общей для всех без исключения юриди-

ческих лиц форме и который вместе с тем образует само содержание их гражданской правоспособности»¹.

Организационное единство и имущественная обособленность - необходимые предпосылки выступления от своего имени и самостоятельной гражданской-правовой ответственности юридического лица. Юридическая значимость этого признака в значительной степени связана с проблемой юридической личности организаций, цели деятельности которых, в основном, были связаны не с имущественным интересом лица или группы лиц, но с интересом государства, понимаемого им как интересы всего общества. На определенном этапе развития социума, когда «коммерческая» деятельность юридических лиц, как правило, была связана с юридической личностью «государственного органа», учитывая слабость «горизонтальных» связей и подавляющее значение «вертикальных» в существовавших товарно-денежных отношениях, место и значение признака «способность выступать от своего имени» необходимо было особо подчеркнуть. По мере проведения реформ значение «горизонтальных» имущественных связей все более усиливалось. Учитывая, что в систему «вертикальных» связей было включено большое количество структур, не обладающих статусом юридического лица, в складывающихся отношениях стало возникать множество проблем. Это привело к тому, что некоторые авторы стали отрицать значение института юридического лица как субъекта экономической деятельности. Такая позиция была подвергнута жесткой критике со стороны ряда ученых², на наш взгляд, справедливой.

По нашему мнению, «способность выступать от своего имени» является не признаком, а сутью дееспособности юридического лица как самостоятельно действующего субъекта гражданских отношений. Многие современные авторы³ определяют это качество как существенный признак (основополагающий элемент конструкции) организации. Эта способность должна быть присуща не элементам содержания определенных правовых форм, но выступать качественной характеристикой самих форм, тех, которые являются субъектами гражданских отношений, - физических и юридических лиц. Юридическая способность этих форм совершать действия - это суть дееспособности.

Одним из важнейших качеств организации, как и любого другого субъекта гражданско-правовых отношений, является ее способность нести самостоятельную имущественную ответственность по своим обязательствам, которая реализуется за счет обособленного на его балансе имущества. Таким

1. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. С. 705.
2. Рахмилович В.А. Хозяйственная правосубъектность и юридическое лицо // Правоведение. 1977. №2. С. 25-34.
3. Витрянский В.В. Гражданский кодекс о юридических лицах. Лекции, прочитанные в Высшем Арбитражном Суде РФ в декабре 1994 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1995. №5. С. 102.

качеством обладают практически все организации, за исключением казенных предприятий и финансируемых собственником учреждений, отвечающих по своим обязательствам в порядке и на условиях, предусмотренных ГК РФ. Ответственность этих организаций законодатель определяет как исключительную. Во всех остальных случаях он выводит учредителей и участников за пределы ответственных лиц. Совершенно очевидно, что он относит «имущественную ответственность» к области способности (качества) юридической формы в целом и не рассматривает ее как отдельный признак, отличающий организацию от иных субъектов гражданского права.

В связи с изложенным мы полагаем, что «самостоятельная имущественная ответственность» и «способность выступать от своего собственного имени» не являются существенными признаками юридического лица, теми обязательными конструктивными элементами, которые, в совокупности, отличают одного субъекта гражданского права от других. Это необходимые качества любого самостоятельного участника гражданских отношений, которые следует относить к области правосубъектности.

Мы выделяем два существенных признака юридического лица. Именно их совокупность дает нам возможность определить организацию как субъект гражданского права и отличить ее от других лиц - участников гражданских отношений.

«Определенная степень или мера этой имущественной обособленности является основой правосубъектности». Без наличия обособленного имущества организация не может обладать самостоятельностью, поскольку не будет в состоянии совершать каких-либо юридически значимых действий, достигать поставленной перед ней цели, отвечать по своим обязательствам. То, что «имущественная обособленность» является необходимым и существенным признаком юридического лица, не отрицается никем. Различные мнения существуют только при определении важности этого признака в системе других существенных признаков организации. «Если товарищество есть юридическое лицо, то оно обладает особым имуществом, субъектом которого является оно само. Поэтому здесь нет места общей собственности, которая предполагает одно имущество и несколько субъектов, тогда как в товариществе одно имущество и один субъект»¹. Важность этого признака отмечалась и советскими цивилистами.

Способы обособления имущества организаций следует делить на первоначальные и производные. Первоначальные способы обособления имущества организаций носят императивный характер и определяются организационно-правовой формой их существования. Все они, в той или иной мере,

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник гражданского права. С. 108.

связаны с обязанностью учредителя передать вещные права на часть своего имущества учреждаемой им организации.

Формы и степень обособления имущества носят императивный (предписанный) характер и связаны с организационно-правовой формой существования юридического лица. Формами обособления выступают складочный капитал, уставный капитал, паевой капитал. Степени обособления: на праве собственности; на праве хозяйственного ведения; на праве оперативного управления.

Общие правила обособления имущества юридических лиц единообразны и не зависят от их вида и организационно-правовых форм существования (Федеральный закон от 23 февраля 1996 г. №129-ФЗ «О бухгалтерском учете» в редакции от 27 июля 1998 г.¹).

Организационное единство, обеспечивая реализацию юридическим лицом своей правоспособности, служит решению определенных задач. Во-первых, делает доступным для восприятия третьими лицами, путем выражения через организационно-правовую форму существования юридического лица, элементы внутреннего устройства, чем обеспечивает возможности приобретения субъективных прав и создания обязанностей как через органы юридического лица, так и иными способами. Во-вторых, определяет порядок формирования органов юридического лица, их компетенцию, место и роль того или иного элемента их построения при совершении действий организацией. В-третьих, служит способом формирования воли юридического лица и ее выражения. В-четвертых, обеспечивает единство элементов, составляющих внутреннюю структуру организационных связей юридического лица. В-пятых, является способом обеспечения управления имуществом организации. И, наконец, в-шестых, выступает способом согласования интересов лиц, включенных в структуру внутреннего организационного единства юридического лица.

Некоторые авторы² предлагают включать в перечень индивидуализирующих и другие признаки юридического лица, например, деловую репутацию, индивидуализирующие знаки и т. п. Однако, на наш взгляд, данные включения будут лишь дробить признаки, указанные в современной конструкции, и не нести собственного смысла.

Таким образом, рассматривая конструкцию юридического лица, мы можем прийти к следующим выводам. Законодатель, принимая соответствующие нормы о юридическом лице и включая их в частное право, стремится построить такую конструкцию, которая была бы удобна и качественна как с

1. Федеральный закон от 23 февраля 1996 г. №129-ФЗ «О бухгалтерском учете» в редакции от 27 июля 1998 г. // Собрание Законодательства Российской Федерации. 1996. №48.

2. Гражданское право. Часть 1 / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М., 1997, С. 61.; Гражданское право Т. 1 / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Изд-во МГУ. С. 187.

точки зрения субъектов, которые будут работать, непосредственно применяя данную конструкцию (учредителей юридического лица), так и с точки зрения иных участников оборота - государства, физических лиц - потребителей предпринимательских услуг, юридических лиц - контрагентов и т. д. Опосредуя основную цель создания юридического лица - обособление имущества для ограничения предпринимательского риска - данный субъект должен быть обеспечен этим имуществом в необходимом объеме, должен гарантировать исполнение обязательств, должен быть идентифицирован, отделен от других юридических лиц только ему присущими признаками. В настоящее время уровень развития законодательства показывает, что в основном данные цели успешно достигаются законодателем, разработаны способы их достижения и реализации.

О ПОНЯТИИ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Томина А.П. - преподаватель кафедры гражданского права и процесса

Право на судебную защиту относится к основным неотчуждаемым правам и свободам человека; в РФ оно признается и гарантируется согласно общепризнанным нормам и принципам международного права и в соответствии с Конституцией РФ (ст. 17, 46). Реализация защиты прав граждан является целью судебной реформы.

Международным Пактом о гражданских и политических правах, Всеобщей декларацией прав человека и Конвенцией о защите прав человека и основных свобод установлено, что все равны перед законом и судом. Каждый при определении его гражданских прав имеет право на справедливое и публичное судебное разбирательство в разумный срок компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

По смыслу этих положений, право на судебную защиту предполагает наличие конкретных гарантий, которые позволяли бы реализовать его в полном объеме и обеспечить эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости.

Такой гарантией применительно к гражданскому судопроизводству является, в частности, закрепленное в ст. 123 Конституции РФ положение об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон.

Состязательное начало является определяющей основой для функционирования гражданского судопроизводства. Реальное действие нормативно закреп-

ленных положений, составляющих содержание принципа состязательности, чрезвычайно важно для реализации целей гражданского судопроизводства.

Все, что связано с состязательным процессом, всегда привлекало и привлекает внимание ученых, так как именно состязательность гражданского судопроизводства является надежной гарантией реальной защиты прав различных субъектов. Для разрешения конкретного спора суд должен применить норму материального права, что предполагает установление действительных обстоятельств дела. И поскольку это установление может происходить различными способами, особое значение имеет исследование состязательности судопроизводства как установленной законом процедуры отбора фактического материала.

Таким образом, необходимость правильного разрешения дела по существу является определяющей причиной для исследования состязательности как правового явления.

Разработка любого теоретического вопроса, как и всякое научное исследование в различных областях, требует, прежде всего, точного определения понятия, подвергающегося изучению. Нельзя составить правильного представления о том или ином явлении объективной действительности, не отграничив его четко от других смежных явлений, не выяснив причин, вызвавших к жизни это явление.

Традиционно в науке принято понимать под принципом основополагающее, исходное начало, руководящее правило поведения. В самом широком, философском понимании принцип есть начало, исходный пункт становления бытия, и это определение принципа положено в основу большинства научных исследований.

В общем виде принцип состязательности представляет собой нормативно-руководящее положение, в силу которого лица, участвующие в деле, и прежде всего стороны, имеют право и обязанность при содействии суда представлять доказательства и участвовать в их исследовании, а также в особом строе процесса - его состязательной форме, в максимальной степени способствующей установлению действительных обстоятельств дела, всесторонней проверке доводов и соображений участников процесса¹.

Таким образом, очевидно, что данный принцип складывается из двух аспектов. Первый из них связан с деятельностью лиц, участвующих в деле, и суда по представлению, собиранию, исследованию доказательств. В соответствии со ст. 56 ГПК, каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на обоснование своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом. Суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказы-

¹ *Гражданское процессуальное право. Учебник под ред. М.С. Шакарян. М.: Проспект, 2004. С. 56.*

вать, выносит обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались.

Второй аспект данного принципа проявляется в том, что при рассмотрении спора о праве стороны противопоставлены друг другу в соответствии со своими интересами, и разбирательство дела происходит в форме спора между ними.

Состязательная форма - это такое построение процесса, при котором заинтересованные лица активны в защите своих прав и интересов с начала и до конца судебной деятельности; это такой порядок отправления правосудия, при котором весь материал, нужный для справедливого разрешения дела, формируется сторонами и другими лицами, участвующими в деле, суд же занят в основном исследованием, оценкой собранных доказательств и применением соответствующих правовых норм.

Указанный аспект состязательности характеризует судопроизводство с внешней, формальной стороны. Судебное разбирательство дела происходит в форме состязания, своего рода процессуального поединка сторон и иных участвующих в деле лиц, где в качестве арбитра выступает суд. В указанном смысле состязательность может быть понимаема как способ организации судопроизводства.

В соответствии с традиционной трактовкой данного принципа, только в единстве этих составляющих можно понять содержание рассматриваемого явления.

Тем не менее, понимание состязательности судопроизводства в процессуальной литературе не может быть сведено только к указанному традиционному. О состязательности немало сказано в работах разных процессуалистов: и как о самостоятельном принципе процесса, и как о составной части других принципов, и как о форме гражданского судопроизводства. Поэтому для дальнейшего исследования важно рассмотреть существующие точки зрения на понятие состязательности.

В понимании состязательности как принципа в советский период развития отечественной процессуальной науки можно наблюдать ряд особенностей.

Эти особенности обусловлены тем, что в советском гражданском процессе принцип состязательности развивался в борьбе с ее «буржуазным» пониманием. Тогда как последняя не допускала вмешательства суда в область гражданско-правовых споров и распоряжение сторон их правами, советское государство создало новый порядок разбирательства дел, который предполагал возможность для суда активно вмешиваться в ход процесса для установления объективной истины по делу.

Мысль об особом состязательном советском гражданском процессе, в отличие от «чистой буржуазной» состязательности, встречается в специальной литературе еще в тот период, когда советская процессуальная наука стояла у истоков изучения принципов процесса.

Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 года последовательно проводит идею инициативы и активности суда в исследовании действительных обстоятельств дела. Это положение в своей основе имеет общую тенденцию советского права, заключающуюся в недопустимости в советском гражданском процессе преемственности и рецепций институтов «буржуазного» процесса.

В основном все исследователи советского периода, характеризующие принцип состязательности, указывают на то, что в соответствии с ним стороны и другие лица, участвующие в деле, в целях защиты своих прав и интересов ссылаются на фактические обстоятельства дела.

Они представляют доказательства, участвуют в их исследовании, выражают точку зрения на дело в целом и по отдельным процессуальным вопросам. Им предоставляется большой объем процессуальных прав, который обеспечивает каждому из них реальность и действенность судебной защиты. Наиболее ярко этот принцип проявляется в суде первой инстанции, но он присущ и другим стадиям гражданского процесса¹.

Состязательность в гражданском судопроизводстве практически определяет весь процесс отбора фактического материала, определяет формы, методы и приемы его исследования, действия сторон по собиранию и анализу доказательств, последовательность совершения этих действий и их правовые последствия. Все действия сторон и суда протекают в состязательной форме - в форме противоборства участников спорного правоотношения. Основная задача суда - обеспечить соблюдение установленного законом порядка состязания.

Все это - традиционная трактовка в понимании данного принципа советской процессуальной наукой. Как отмечал В.Ф. Тараненко², такая трактовка принципа состязательности давно и прочно утвердилась в советской правовой науке. Однако есть и другие мнения по поводу определения и качественных характеристик данного принципа.

Ряд процессуалистов считают правильным определять принцип состязательности через абсолютизацию значения его первого компонента. Второй компонент - состязательная форма - ими исключается из содержания данного принципа.

Так, характеризуя принцип состязательности, М.А. Гурвич не упоминает в определении о состязательной форме судопроизводства. «Принцип состязательности является одним из руководящих положений, в силу которого для установления судом действительных прав и отношений, стороны вправе

1. *Гражданский процесс. Учебник под ред. В.В. Яркова. М., 1999. С. 32.*

2. *Тараненко В.Ф. Принципы диспозитивности и состязательности в советском гражданском процессе. М., 1990. С. 34.*

и должны сообщить суду факты, которыми они обосновывают свои требования и возражения, и привести доказательства этих фактов. Суд же при активном содействии прокурора, органов государственного управления, участвующих в деле, обязан по собственной инициативе принять всевозможные меры как по содействию участвующим в деле лицам в совершении ими указанных действий, так и по самостоятельному восполнению недостающего процессуального материала, обеспечивая его полноту и всесторонность исследования»¹.

Аналогичной точки зрения придерживался А.Ф. Клейнман. В общем виде определяя принцип состязательности, данный автор раскрывал его сущность через следующие компоненты:

- каждое лицо имеет право давать объяснения, возражения, доказывать свою правоту путем представления доказательств;
- прокурор имеет право доказывать обстоятельства дела и давать заключение;
- суд имеет право собирать доказательства по своей инициативе в целях установления объективной истины².

Как отмечает В.Н. Щеглов, принцип состязательности определяет внутреннюю структуру гражданского процесса. Состязание, борьба сторон, отстаивание правильности своих утверждений и оспаривание положений, выдвигаемых другой стороной, составляют основу процессуальной деятельности истца и ответчика³.

Если исходить из того, что состязательная форма - это способ выражения содержания принципа состязательности, то еще раз можно подчеркнуть, что в упомянутых определениях о ней не говорится. Это объясняется тем, что указанные авторы рассматривают состязательную форму как самостоятельное процессуальное явление, тем не менее, связанное с принципом состязательности. По их мнению, это лишь внешняя форма искового производства, имеющего вид состязания, борьбы сторон перед судом.

Однако со всеми этими доводами трудно согласиться. Форма - это внутренняя структура, организация самого содержания, поэтому она не может рассматриваться как нечто внешнее, постороннее по отношению к содержанию. Именно в состязательной форме, то есть в порядке поочередного выступления, высказывания своих утверждений и мнений в форме спора, состязания равноправных сторон, свободно отстаивающих перед судом свою точку зрения, реализуются все те широкие возможности, которые представляются сторонам в силу принципа состязательности. Поэтому значение со-

1. Гурвич М.А. Советское государство и право. 1974, №12.

2. Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1964. С. 29.

3. Щеглов В.Н. Советское гражданское процессуальное право. Томск, 1976. С. 49-50.

стязательной формы нельзя недооценивать в свете общих задач гражданского судопроизводства.

В процессуальной литературе есть и другая точка зрения на понятие принципа состязательности.

Так, Р.Е. Гукасян полагает, что состязательность следует понимать как определенную форму движения процесса, характеризуемую тем, что между сторонами существует спор, разрешаемый судом. Процессуальное положение лиц, участвующих в деле, характеризуется предоставлением им широкой возможности отстаивать свою точку зрения, принимая активное участие в судебном заседании. По мнению данного автора, право сторон ссылаться на факты и представлять доказательства - одно из слагаемых принципа диспозитивности¹.

И.А. Евдотьева, разделяя подобное понимание исследуемого принципа, в свою очередь отмечает, что «принцип состязательности представляет собой отраженную в нормах гражданского процессуального права основополагающую идею, в соответствии с которой производство по гражданским делам протекает в форме состязания участвующих в деле лиц, доказывающих свою правоту, путем представления доказательств, участия в процессуальных действиях суда, высказывания своих мнений и соображений»².

Таким образом, авторы не отрицают существования состязательности как самостоятельного принципа гражданского судопроизводства, но видят его содержание только в особом строе процесса - состязании сторон под руководством суда. Сторонники подобного понимания состязательности делают акцент на форму судопроизводства, не учитывая объективно других важных аспектов доказательственной деятельности.

Следующая точка зрения на состязательность в гражданском процессе практически представлена воззрениями одного процессуалиста.

Речь идет о заслуживающей особого внимания позиции В.М. Семенова по этому вопросу. Он считает, что состязательность едва ли правильно рассматривать в качестве самостоятельного, доминирующего принципа процесса. Это объясняется тем, что составные части содержания данного принципа - суть элементы других принципов гражданского процессуального права. По его мнению, существует два различных принципа: принцип процессуального равноправия сторон при состязательной форме судопроизводства и принцип процессуальной активности суда.

Однако трудно согласиться со всеми доводами автора. Позиция В.М. Семенова подвергалась в процессуальной литературе справедливой, на наш взгляд,

1. Гражданский процесс. М.: Юридическая литература, 1972. С. 50.

2. Евдотьева И.А. Принцип состязательности как правовая гарантия защиты прав граждан на различных стадиях гражданского процесса // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту. Калинин, 1982. С. 21-27.

критике. Достаточно подробно это освещается В.Ф. Тараненко¹. Далее представляется необходимым остановиться на кратком освещении этой полемики.

По мнению данного автора, состязательная форма процесса - элемент принципа процессуального равенства сторон. Она - следствие равенства, одинакового положения сторон перед судом², так как именно наделение сторон равными правами и обязанностями дает им возможность состязаться перед судом. Состязание сторон - это проявление их процессуального равноправия. Оно определяет внешнюю состязательную форму процесса. С этим сложно согласиться потому, что состязательность и процессуальное равноправие - самостоятельные принципы, которые выступают как взаимогарантирующие положения.

На наш взгляд, едва ли правильно столь категорично только процессуальное равноправие считать необходимой предпосылкой состязательности. И в теории, и на практике реально возможна ситуация, когда стороны равноправны и в процессе, организованном на следственном начале. Как отмечается в процессуальной литературе, в таком процессе стороны в одинаковой мере ограничены в своих возможностях влиять на формирование и исследование фактического и доказательственного материала. В этом смысле они занимают равное положение - они одинаково бесправны³.

Далее В.М. Семенов пишет, что от состязания сторон не зависит достижение конечных целей доказывания, что достижение объективной истины - задача суда, а не сторон. По мнению автора, элементы принципа состязательности находят свое выражение в других принципах процесса. Все это предполагает возложение именно на суд обязанности обеспечить полноту доказательственного материала и обязанность быть активным в достижении объективной истины.

Поэтому В.М. Семенов считает обоснованным говорить о процессуальной активности суда как о самостоятельном принципе гражданского процессуального права, в содержание которого входит и процесс доказывания.

Что касается обязанности сторон доказывать обстоятельства, которыми они обосновывают свои требования, то она, по мнению автора, является одним из элементов принципа объективной истины. Автор отмечает, что в процессе, направленном на достижение объективной истины, решающую роль в определении круга необходимых по делу фактов играет суд.

С таким пониманием вопроса также трудно согласиться.

Действительно, суд несет ответственность за установление действительных обстоятельств гражданского дела, но их установление зависит от полноты

1. Тараненко В.Ф. Указ соч. С. 33-40.

2. Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1981. С. 121-125.

3. Тараненко В.Ф. Указ соч. С. 36.

представленного фактического и доказательственного материала. Поскольку предполагается, что стороны - это участники спорного материального правоотношения, они обязательно должны быть привлечены для установления действительных обстоятельств дела; им более, чем кому-либо, известно об обстоятельствах рассматриваемого дела. Кроме того, если мы не исключаем задачи установления истины в процессе, то она успешно может быть решена только при должном использовании тех возможностей, которыми располагают стороны, с широким привлечением их к формированию и исследованию фактического материала.

И, конечно, недопустимо смешение понятий: с одной стороны, принцип объективной истины, то есть обращенное к суду требование всемерно стремиться к выяснению действительных прав и взаимоотношений сторон, а с другой - процессуальные гарантии данного принципа, к которым относится и принцип состязательности.

В.М. Семенов считает, что все права сторон, связанные с представлением доказательств, нужно относить к принципу диспозитивности.

Так, сам принцип диспозитивности, по его мнению, - это обеспеченная всем гражданским процессуальным правом свобода участвующих в деле лиц распоряжаться материальными и процессуальными правами, активно влиять на ход процесса в целях должной защиты судом прав заинтересованных лиц¹.

В число элементов, составляющих содержание принципа диспозитивности, он включает и обоснование исковых требований и возражений путем представления доказательств.

«Ссылка на факты и доказательства в соответствии с принципом диспозитивности - право сторон, но суд обязан проявить инициативу в исследовании представленных доказательств и дать им соответствующую оценку, а не отвергать без какого-либо обоснования»².

Однако, как справедливо отмечает В.Ф. Тараненко, право сторон представлять доказательства нельзя рассматривать как элемент принципа диспозитивности, так как оно имеет совсем другую природу. Стороны в гражданском процессе не могут распоряжаться доказательствами в том смысле, что не вправе изъять какое-либо из них из представленного материала и тем самым направить суд к ложным выводам.

Кроме того, такие действия сторон, как обмен мнениями при доказывании, приведение своих доводов и соображений в процессе рассмотрения дела, не есть акты распоряжения правом на судебную защиту. Поэтому их нельзя считать элементами принципа диспозитивности.

1. Семенов В.М. Указ соч. С. 118-119.

2. Семенов В.М. Указ соч. С. 120.

Таким образом, В.М. Семенов отрицает возможность рассматривать состязательность как самостоятельный принцип гражданского процессуального права.

Существование этой позиции обусловлено в немалой степени и тем, что в науке не назван окончательно обоснованный перечень критериев, по которым можно было бы судить, может ли включаться то или иное положение в систему принципов гражданского процессуального права или нет. Дискуссия о том, какое правовое явление может быть названо принципом, а какое - нет, имеет место в литературе, что также объясняет наличие разногласий в определении принципа состязательности.

В процессуальной литературе исследованию вопроса о том, каким признакам должна отвечать правовая категория, чтобы называться принципом права, уделено достаточно внимания в работах А. Мужинковского¹, А.А. Ференс-Сороцкого.

Учитывая все вышеизложенное, можно сказать, что состязательность - это именно принцип судопроизводства. Это подтверждается возможностью применить к нему следующие признаки.

Во-первых, если исходить из того, что принципы являются элементом человеческой культуры, даже ценностями идеологического порядка, такими, как разделение властей, правовое государство, гражданское общество, то можно сказать, что принцип состязательности - это историческая категория, выработанная на протяжении всего периода развития гражданского судопроизводства.

При этом нельзя не учитывать связь принципов права с политикой и идеологией. И поскольку принципы права не могут быть абсолютно самостоятельным явлением, свободным от воздействия политической деятельности людей и идеологических воззрений в обществе, необходимо вспомнить, что в советский период в определении принципа состязательности (и всех остальных) неизменно давалась ссылка на его классовую сущность.

Так, В.Ф. Тараненко указывал, что содержание принципа состязательности в советском гражданском процессе и форма его проявления во многом определяются положением личности в обществе, системой общественно-политических гарантий ее интересов, коренящихся в самой природе государственного строя и общественных отношений, и задачами, которые призвано решать социалистическое правосудие².

Автор также отмечал, что в советском гражданском процессе содержание принципа состязательности коренным образом отличается от его буржуазного понимания. Это обосновывалось ссылкой на ставшее в советское время

1. Мотовиловкер Я.О. *О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса*. Ярославль, 1978. С. 21.

2. Тараненко В.Ф. *Указ соч.* С. 38.

классическим высказывание о том, что в советском процессуальном праве нет и не может быть ни преемственности, ни рецепций институтов буржуазного процесса.

М.С. Строгович указывал, что состязательная форма процесса - это демократическая форма процесса, и она приобретает те черты, которые характеризуют демократию определенного исторического периода, определенной исторической эпохи¹. В этом и заключается отличие буржуазной и советской состязательности.

В настоящее время такой подход перестал быть актуальным, так как влияние идеологии на содержание принципов значительно ослаблено, и это связано с изменением существующих в обществе воззрений. Взаимодействие права и политики не может сводиться только к использованию принципа права в качестве политического инструмента.

Тем не менее, правовые принципы - компонент, момент конкретизации и специфического преломления мировоззрения общества, его идей и идеалов. Только с учетом мировоззренческих и политических основ, заложенных в правовых принципах, возможно уяснение их роли в правовой надстройке и условное вычленение их особенных черт, форм реализации при изучении в теории права и в отраслевых науках.

К тому же, в настоящее время едва ли правильно безапелляционно отрицать все, что относится к «буржуазному процессу».

Во-вторых, абсолютно очевидно, на наш взгляд, то, что конкретное правоотношение не может быть урегулировано принципом как идеей. Никакие идеи не могут регулировать правовые отношения до тех пор, пока они не обретут государственно-властного характера и не станут правовыми нормами. Те начала, которые еще не закреплены в правовых нормах, не могут быть отнесены к числу правовых принципов. Они являются лишь началами (идеями) правосознания, научными выводами, а не принципами права. «Если бы идеологические категории не выражались в правовых нормах, понятие «принцип права» потеряло бы всякий смысл»².

Таким образом, принципы приобретают опору в потенциальных средствах правового воздействия, оказываются защищенными возможным применением государственного принуждения в случае их неисполнения.

Следовательно, важным свойством принципа можно назвать его нормативную закрепленность³.

1. Строгович М.С. *Природа советского уголовного процесса и принципа состязательности*. М., 1939.

2. Алексеев С.С. *Объективное в праве* // *Правоведение*, 1971, №1.

3. На нормативную закрепленность принципов как на неотъемлемое их свойство указал М.А. Гурвич в 1950 году (Гурвич М.А. *Лекции по советскому гражданскому процессу*. М., 1950. С. 25). Практически во всех последующих определениях принципов указывается на необходимость их нормативного закрепления в законе обязательно присутствует (в форме смыслового закрепления, текстуального или смешанного).

Применительно к принципу состязательности следует сказать, что это принцип прямого закрепления. Ст. 123 Конституции РФ устанавливает положение, в соответствии с которым судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Аналогичные формулировки содержатся в ст. 12 ГПК РФ и ст. 8, 9 АПК РФ.

Нормативность - важнейшее свойство принципа состязательности, как и других принципов, неотделимое от природы процесса как особого рода государственно-правовой деятельности.

Как категория надстроечного порядка, принцип состязательности формируется под воздействием общественно-политических идей, но регулятором процессуальной деятельности являются не сами идеи, а нормы-принципы, раскрывающие содержание состязательных начал в деятельности определенных субъектов.

Пока идеи не закреплены в нормах права, они остаются началами правосознания, научными выводами, представляют замысел правовой нормы (суждение для себя), а не содержание самой нормы (суждение для всех).

В теории известно положение, в соответствии с которым, получив законодательное закрепление в нормах, принципы гражданского процессуального права различаются по способу закрепления.

Большинство принципов гражданского процессуального права мы можем увидеть в форме отдельных статей. Например, принципы гласности судебного разбирательства, независимости судей и другие. Ряд других принципов, не менее важных, выражены в содержании отдельных норм и институтов и выводятся из них путем теоретического анализа и обобщения.

Применительно к рассматриваемому принципу можно сказать, что он закреплен во многих процессуальных нормах. Так, ст. 123 Конституции РФ и ст. 12 ГПК определяют лишь общую мысль о том, что судопроизводство осуществляется на состязательной основе. Однако, регламентируя производство по стадиям, процессуальный закон конкретно определяет составные части данного принципа.

Представляется, что с точки зрения общего теоретического подхода не имеет решающего значения, выражен ли процессуальный принцип в отдельной статье закона в виде особой правовой формулы или же содержание принципа раскрыто в ряде требований, изложенных в нескольких статьях закона. И в том, и в другом случае принципом служит норма общего характера, заключающая в себе правило определяющего и руководящего значения.

Таким образом, формулирование принципа состязательности в отдельных статьях закона не означает сведение его сути только к содержанию нормы, так как закрепление принципа в общей части определяет построение всех остальных норм и институтов отрасли.

В-третьих, необходимо помнить о том, что принципы права объективно обусловлены характером общественных отношений, на которых базируется определенная система права.

Это значит, что каждая система общественных отношений регулируется не произвольно, а в соответствии с объективными требованиями, которые отражаются в системе права и составляют ее сущность. Характер принципов той или иной правовой системы нельзя определять в отрыве от социально-экономических условий, структуры и содержания государственной власти, принципов построения и функционирования всей политической системы общества. Иначе говоря, экономические отношения определяют, что должно быть закреплено в праве.

Применительно к принципу состязательности следует сказать, что происходящие в настоящее время в нашей стране социально-экономические изменения требуют своего отражения не только в материальном, но и в процессуальном праве.

Как справедливо отмечается в процессуальной литературе, «нормы, касающиеся защиты права собственности, свободы договора, гарантий предпринимательской деятельности, не могут быть эффективно реализованы в отсутствие действенных процессуальных механизмов, обеспечивающих их реализацию. Реформирование отношений собственности и усиление частноправовых начал в экономике привели к тому, что гражданское право потеряло окраску публичности, стало действительно частным правом. С учетом этого гражданское и арбитражное судопроизводство должны опираться на новые концепции, соответствующие современным потребностям общественного развития, и одна из таких концепций связана с состязательностью судопроизводства»¹.

Таким образом, объективная экономико-правовая реальность является основой для вывода о том, что в настоящее время более оправдано существование именно состязательной, а не следственной модели судопроизводства.

В-четвертых, чтобы считаться принципом, идея, закрепленная в нормах права, должна определять наиболее типичные черты гражданского процесса. Поэтому принцип состязательности может быть определен как доминирующее положение, закрепленное в системе норм и определяющее общее направление развития и совершенствования данной отрасли права, восполнения в ней пробелов в правовом регулировании. Исключения из принципа состязательности имеют частное, а не общее значение и могут толковаться строго ограничительно. На это обращается внимание в процессуальной литературе².

1. Шишкин С.А. *Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве*. М., 1997. С. 5-6.
2. Ференс-Сороцкий А.А. *Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права*. Дисс. канд. юр. наук. Л., 1989. С. 32.

В-пятых, принцип гражданского процессуального права должен носить общепроцессуальный характер, то есть касаться всех стадий процесса и особых производств. Если принципы процесса - это закрепленные в законе исходные положения, определяющие его социальную сущность и направленность, то следует признать, что эти положения едины для всего процесса, что они пронизывают своим содержанием весь его строй.

Поэтому нельзя согласиться с авторами, которые считают, что состязательность реализуется во всех процессуальных стадиях возбужденного производства, кроме первоначальной¹. Принцип состязательности ярко проявляется уже с момента принятия судом искового заявления к производству, что подтверждается рядом положений закона.

В-шестых, принципами гражданского процессуального права не могут быть признаны положения, дублирующие другие принципы или непосредственно из них вытекающие. Содержание принципа не может полностью сводиться к содержанию любого другого, но в то же время должно отражать такую сторону системы, без которой невозможно правильное и полное осуществление стоящих перед этой системой задач. Если же в системе процессуальных принципов фигурирует суждение, могущее быть полностью сведенным к какому-либо принципу той же системы, его включение в систему принципов логически не оправдано и неосновательно.

Принцип состязательности регулирует такую сторону гражданского судопроизводства, как порядок представления и отбора фактического материала, что и составляет его частную функцию в системе принципов гражданского процессуального права.

И, наконец, седьмым свойством принципа гражданского процессуального права, о котором нельзя не упомянуть, является его перспективность, то есть возможность его применения в будущем. Здесь мы позволим себе не согласиться с В.С. Букиной, которая утверждает, что принцип может отражать только сущее, то есть только то, что уже объективно существует, а не то, что будет существовать. По ее мнению, это является одним из основных свойств, позволяющих отграничить друг от друга такие категории, как «идея» и «принцип»².

Потребность в правовом регулировании - это выражение противоречий между материальными условиями жизни и существующей системой права. Установление наличия такой потребности, уяснение противоречия еще не достаточно для правильного разрешения его. Для этого необходимо знать тенденцию развития явления, те закономерности, действию которых оно подчинено в своем развитии в данных условиях материальной жизни. Принципы

1. *Гражданский процесс России. Под ред. М.А. Вкут, И.М. Зайцева. М., 1999. С. 48.*

2. *Букина В.С. Принципы советского гражданского процессуального права (теоретические вопросы понятия и системы). Дисс. канд. юр. наук. Л., 1975. С. 26.*

состязательности в немалой степени обобщает требования таких закономерностей, определяет общую направленность действий законодателя при разрешении конкретной потребности в правовом регулировании.

Только исходя из основных принципов процесса можно найти правильное решение того или иного процессуального вопроса, если для его разрешения нет соответствующей нормы. Вместе с тем, принципы гражданского процессуального права содержат в себе в общем виде перспективу дальнейшего развития отрасли гражданского процессуального права.

Неизменность принципиальных положений, лежащих в основе любой отрасли, обеспечивает ее стабильность, нормы могут меняться, но принципы должны оставаться и, в большинстве своем, остаются в неизменном виде. Тем более, все изменения и дополнения, которые вносятся в гражданское процессуальное законодательство, формулируются в первую очередь исходя из принципов отрасли. Дальнейшее развитие и совершенствование отрасли права, таким образом, в немалой степени предопределяется содержанием ее принципов. Провозглашение в Конституции РФ осуществления судопроизводства на началах состязательности обусловило необходимость законодательного закрепления механизма реализации этого положения.

Как правильно отмечает С.Н. Федулова, принципы права выступают в качестве результата, итога лишь в ретроспективе. Законодатель, создавая новые нормы, начинает не с пустого места, а исходит из практики предшествующего законодательства. И, таким образом, принципы права в свою очередь становятся источником для новейшего законодательства.

Применительно к гражданскому процессуальному праву необходимо отметить следующую важную особенность, на которую обращает внимание А.Т. Боннер.

По своей сущности принципы этой отрасли имеют в большей степени не классовую, а общечеловеческую ценность. Это можно обосновать тем фактом, что многие из ныне действующих норм, принципов и институтов гражданского процессуального права восходят к положениям Устава гражданского судопроизводства 1864 года. Кроме того, еще римскому праву были известны некоторые положения, на которых основывается современное гражданское процессуальное право. «Краеугольными камнями принципов диспозитивности и состязательности являются сформулированные еще римскими юристами положения «нет судьбы без истца», «пусть будет выслушана и другая сторона»¹.

Поэтому можно сказать, что понимание состязательности гражданского судопроизводства на протяжении всего времени своего существования в известных пределах сохраняет свою стабильность.

1. *Гражданское процессуальное право России. М.: Былина, 1999. С. 31.*

Представляется, что все вышеизложенное дает основание сделать вывод о том, что принцип состязательности - это самостоятельный (и очень важный) принцип процесса, который охватывает своим действием и внешнюю сторону процесса (его состязательную форму), и его внутреннюю природу (доказательственную деятельность суда и лиц, участвующих в деле).

Раздел третий

Укрепление законности и борьба с преступностью

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ИСТОЧНИКИ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НАРУШЕНИЙ ОХРАНЫ ТРУДА

*Бессонова И.В. - старший преподаватель кафедры уголовного права
и криминологии, к.ю.н.*

Как показывает мировой опыт, переход к социально ориентированной рыночной экономике немислим без эффективного функционирования всеобъемлющей системы защиты прав и интересов всех участников общественных отношений. Поэтому одной из задач, стоящих на этом пути, является необходимость приведения всего национального законодательства, в том числе и уголовного, в соответствии как с уже принятыми Россией международными обязательствами, так и с теми, участником которых она пока не является, но к которым намерена присоединиться.

В соответствии с Конституцией РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации имеют прямое и приоритетное действие (ст. 15). Федеральный закон от 17 июля 1999 г. «Об основах охраны труда в Российской Федерации» также устанавливает приоритет международного законодательства над внутригосударственным (ст. 2). В полной мере эти нормы относятся и к конвенциям Международной организации труда, действующим в России. Международная составляющая российской правовой системы обуславливает необходимость дальнейшей корректировки действующего российского законодательства в соответствии с существующими международными стандартами¹.

Международные акты Организации Объединенных Наций, МОТ и Совета Европы, а также договоры, заключенные государствами в рамках СНГ, ратифицированные Россией, приобретают приоритетное значение по отношению

1. Заметина Т.В., Хижняк В.С. Взаимодействие конституционного права Российской Федерации и международного права. Саратов, 2000. С. 3.

к национальному законодательству. В числе действующих в Российской Федерации международных актов, регламентирующих трудовые отношения, основными являются пакты ООН (Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах человека и Международный пакт о гражданских и культурных правах человека) и конвенции МОТ.

Это особенно важно для такой основополагающей сферы жизнедеятельности людей, как сфера труда. Международные правовые нормы являются одним из источников необходимого контрольно-надзорного реагирования на нарушения прав человека в сфере труда и вынесения судебных решений по их защите.

Актуальность проблемы международно-правового регулирования труда объясняется тем, что международно-правовые акты - богатейший источник совершенствования, восполнения пробелов российского законодательства. В связи с этим, на наш взгляд, можно согласиться с мнением Ю.И. Андреевой, утверждающей, что «...в условиях экономического, политического кризиса, нестабильности и несовершенства правовой системы Российской Федерации обращение к международно-правовым актам может стать наиболее действенным и порой единственным средством защиты нарушенных прав в сфере охраны труда»¹.

Российское законодательство о труде по многим параметрам в той или иной мере отстает от требований норм МОТ. Отсюда очевидна необходимость его приближения к ним. Этого можно достичь, прежде всего, путем ратификации конвенций, которая для нас зачастую является проблемой. Причем, как нам видится, ратифицировать следует не только те конвенции, которые содержат более высокий уровень гарантий по сравнению с действующим законодательством, но и те, которые уже нашли отражение в национальном законодательстве.

В настоящее время Россия ратифицировала более 55 конвенций². Тем не менее, данный процесс следовало бы продолжить, так как современная правовая база свидетельствует о недостаточности уже ратифицированных конвенций. Но сделать это необходимо избирательно. Прав С.А. Иванов, который указывает, что, во-первых, желательнее ратифицировать те конвенции, которые по классификации МОТ относятся к основным правам человека³. Большинство из них Россией уже ратифицированы. Это Конвенция №29 о принудительном или обязательном труде 1930 г.; Конвенция №111 о дискриминации в области труда и занятий 1958 г.; Конвенция №105 об упразднении

1. Андреева Ю.И. Проблемы международно-правового регулирования труда // Российский юридический журнал. 1999. №3. С. 167.

2. Для сравнения: Испания ратифицировала 124 конвенции, Франция - 115, Италия - 102, Норвегия - 99.

3. Иванов С.А. Применение конвенций МОТ в России в переходный период. Некоторые проблемы // Хозяйство, труд, право. 1994. С. 68.

принудительного труда 1957 г. и др. Но часть, к сожалению, пока остается нератифицированной.

Во-вторых, следовало бы также ратифицировать те конвенции, которые непосредственно касаются условий труда. Это, прежде всего, Конвенция №161 о службах гигиены труда 1985 г.; Конвенция №174 о предотвращении крупных промышленных аварий 1993 г.; Конвенция №176 о безопасности и гигиене труда на шахтах 1995 г.

Международные нормы, развивая и совершенствуя законодательство, наряду с этим способствуют унификации национальных норм о труде, что, в свою очередь, облегчает борьбу с их нарушением.

Однако нередки ситуации, когда законодательство Российской Федерации содержит более высокие стандарты по сравнению с международным трудовым законодательством, что является одним из положительных аспектов в исследуемом вопросе.

Международные трудовые нормы рассматриваются МОТ в качестве минимальных стандартов для государств - членов Организации и не могут быть использованы для ухудшения положения трудящихся и предпринимателей. В тех странах, где действуют более высокие стандарты, ни в коем случае принятие какой-либо конвенции или рекомендации или ратификация какой-либо конвенции, как отмечается в Уставе МОТ (п. 8 ст. 19), «...не будут рассматриваться как затрагивающие какой-либо закон, судебное решение, обычай или соглашение, которые обеспечивают заинтересованным трудящимся более благоприятные условия, чем те, которые предусматриваются конвенцией или рекомендацией»¹.

Мировое сообщество, принимая международные трудовые стандарты, исходит из того, что всеобщий и прочный мир может быть установлен только на основе социальной справедливости. Непредоставление какой-либо страной трудящимся человеческих условий труда является препятствием для других народов, желающих улучшить положение трудящихся в своих странах. Необходимость улучшения условий труда во всем мире потребовала универсальной международной правовой регламентации трудовых отношений и установления в связи с этим основных принципов и норм в сфере труда².

В целом все конвенции МОТ направлены на установление здоровых условий труда. Именно в этом и заключается их ценность. Однако наибольшее количество международных правовых актов, касающихся условий труда, посвящено безопасности и гигиене труда. К ним относятся, прежде всего, кон-

1. Устав Международной организации труда и Регламент Международной организации труда. - Женева: МБТ, 1988. С. 17.

2. Крылов К.Д. Основные международные акты о правах человека в сфере труда и система основных социальных прав трудящихся. Основные права человека в сфере труда и их защита: Комментарии специалистов. Вып. №22-23. 1999-2000. С. 6.

венции и рекомендации МОТ, содержащие нормы общего характера (например: Конвенция №155 и Рекомендация №164 о безопасности и гигиене труда 1981 г.; Конвенция №161 и Рекомендация №171 о службах гигиены труда 1985 г.; Конвенция №174 и Рекомендация №181 о предотвращении крупных промышленных аварий 1993 г. и ряд др.). Часть актов затрагивает защиту от отдельных рисков, токсических веществ, касается определения мер по борьбе с загрязнением воздуха, шумом и вибрацией (Конвенция №115 и Рекомендация №114 о защите от радиации 1960 г.; Конвенция №136 и Рекомендация №144 о бензоле 1971 г.; Конвенция №148 и Рекомендация №156 о производственной среде (загрязнение воздуха, шум и вибрация) 1977 г. и др.).

Особо выделяются акты, в которых отражена охрана труда в отдельных областях деятельности: строительной промышленности, торговле и учреждениях, портовых работах (Конвенция №167 и Рекомендация №175 о безопасности и гигиене труда в строительстве 1988 г.; Конвенция №62 и Рекомендация №53 о технике безопасности в строительстве 1937 г.; Конвенция №120 и Рекомендация №120 о гигиене в торговле и учреждениях 1964 г.; Конвенция №152 и Рекомендация №160 о технике безопасности и гигиене труда (портовые работы) 1979 г.).

Основными международными правовыми актами в интересующей нас сфере являются Конвенция №155 и Рекомендация №164 о безопасности и гигиене труда 1981 г. Данная конвенция была ратифицирована Россией в 1998 г. и со 2 июля 1999 г. введена в действие.

Ратификация данной Конвенции настоятельно требует существенного изменения содержания норм и идеологии практической деятельности, которая традиционно обозначается в нашей стране как охрана труда. Следует отметить, что, несмотря на появление в России в 90-е гг. относительно самостоятельного законодательства об охране труда и его последующие изменения, оно все еще не поднялось на уровень, который бы отвечал международным стандартам.

Следует отметить и тот факт, что все сказанное выше, на наш взгляд, в полной мере находит свое выражение в сфере реализации индивидуальных трудовых прав в области охраны труда.

Так, право на справедливые и благоприятные условия труда провозглашено во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (п. 1 ст. 23). В соответствии с Международным Пактом об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. государства должны признавать право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, включая, в частности, условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены (ст. 7)¹.

В преамбуле Устава Международной организации труда также указывается на необходимость улучшения условий труда. Причем предлагаются различные

1. *Права человека: Сборник международных документов. М., 1998. С. 15-19.*

способы для достижения этого (например, защита трудящихся от болезней, профессиональных заболеваний и от несчастных случаев на производстве).

Европейская Социальная Хартия 1961 г. (в ред. 1996 г.)² указала (ст. 2), что для обеспечения эффективной реализации права на справедливые условия труда государства обязуются, в том числе, ликвидировать риск, присущий выполнению опасных и вредных работ, а там, где это невозможно, принять все меры, чтобы в достаточной степени этот риск смягчить.

Закрепляя право каждого на благоприятные и справедливые условия труда, в то же время международные правовые акты раскрывают его содержание, составной частью которого является право каждого на условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены. В соответствии с Международным Пактом об экономических, социальных и культурных правах государства должны признавать право каждого на условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены (ст. 7 п. «b»). В Европейской Социальной Хартии в целях осуществления эффективной реализации права на безопасные и здоровые условия труда закреплены обязанности государств. Так, после проведения консультаций с организациями работников и предпринимателей, государства обязуются (ст. 3):

1. Сформулировать, осуществлять и периодически пересматривать внутренне согласованную национальную политику по вопросам безопасности и гигиены труда и производственной среды. Первейшей целью этой политики должно быть улучшение техники безопасности и производственной санитарии и предотвращение несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, особенно путем минимизации рисков, присущих производственной среде.

2. Издать правила по технике безопасности и производственной санитарии.

3. Обеспечить соблюдение этих правил путем введения мер контроля².

По вопросам охраны здоровья и безопасности на производстве в Хартии Европейского Сообщества об основных социальных правах трудящихся 1989 г. указывается, что каждому трудящемуся должны быть обеспечены удовлетворительные условия для здоровья и безопасности в производственной среде. А также должны быть приняты все необходимые меры для дальнейшей гармонизации условий в этой области при сохранении уже существующих положительных результатов (ст. 19)³.

Следует отметить тот факт, что принципиальные правовые положения, касающиеся безопасности, гигиены и производственной среды, получили свое

1. *Основные права человека в сфере труда и их защита. Основополагающие международные правовые документы-стандарты. М., 1999-2000. С. 46-47.*

2. *Основные права человека в сфере труда и их защита. Основополагающие международные правовые документы-стандарты. С. 46-47.*

3. *Там же. С. 58.*

отражение и в Хартии социальных прав и гарантий граждан Союза Независимых Государств 1994 г.

Государства-участники Содружества, обладая полной самостоятельностью в решении проблем охраны труда, исходя из реальных условий миграции трудящихся и интеграции производства, в целях обеспечения прав своих граждан на здоровый и безопасный труд и их социальных гарантий от неблагоприятных последствий производственной деятельности, должны координировать свою работу в вопросах:

возмещения гражданам ущерба в связи с несчастными случаями на производстве и профессиональными заболеваниями;

установления льгот и компенсаций по условиям труда; развития системы межгосударственных стандартов по безопасности труда;

проведения научно-исследовательских и проектно-конструкторских работ в области охраны труда (ст. 31).

Координация этой деятельности осуществляется на основе межгосударственных соглашений с учетом национальной политики в области охраны труда, главными принципами которых государства признают:

- государственное регулирование охраны труда, организацию надзора и контроля за состоянием условий и безопасности труда на производстве;
- расследование причин и государственный учет всех несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; достаточное возмещение ущерба работнику, травмированному на производстве или получившему профессиональное заболевание, а также членам семей погибших на производстве работников;
- обязательность страхования работодателем работников от несчастных случаев и профессиональных заболеваний и др. (п. 1 ст. 32)¹.

Основной массив конкретных международных стандартов, детально регламентирующих безопасность и гигиену труда, содержится в указанных ранее конвенциях и рекомендациях МОТ.

Однако не только в них можно встретить соответствующие нормы. Существуют принятые МОТ Кодексы охраны труда, действующие в отдельных отраслях производства. Так, на 226-й сессии МОТ в Женеве в 1985 г. был принят Кодекс охраны труда, предназначенный для работников, отвечающих за охрану труда и здоровья на угольных шахтах в государственном и частном секторах. В 1990 г. на 244-й сессии МОТ был принят аналогичный кодекс, предназначенный для работников, отвечающих за охрану труда и здоровья на открытых разработках государственного и частного секторов.

1. Основные права человека в сфере труда и их защита. основополагающие международные правовые документы-стандарты. С. 66-67.

Положения обоих Кодексов, как в них указывается, являются рамочным руководством для соответствующих ответственных лиц. Степень использования данных документов определяется с учетом местных условий и особенностей технической оснащённости. Кроме того, в подтверждение ранее сказанного, следует отметить содержащийся в Кодексах запрет на замену своими положениями национальных законов, нормативов или общепринятых стандартов.

В рамках анализируемой проблемы особенно интересным представляется обращение к актам МОТ, целью которой на современном этапе, по мнению С.А. Иванова, является контроль за применением конвенций и рекомендаций о труде¹. Поскольку имеется широкая сеть международных норм о труде, охватывающих почти все области труда и трудовых отношений, самой насущной проблемой становится их реальное применение².

В качестве одной из положительных черт конвенций МОТ, безусловно, является четкое закрепление определений тех или иных понятий, что помогает восполнению пробелов в понятийном аппарате российского права.

Так, в п. «е» ст. 3 Конвенции МОТ № 155 «О безопасности и гигиене труда и производственной среде» (ратифицирована 11 апреля 1998 г.) указано, что термин «здоровье» «в отношении труда означает не только отсутствие болезни или недуга; он включает также влияющие на здоровье физические и психические элементы, которые имеют непосредственное отношение к безопасности и гигиене труда»³. К сожалению, в российском законодательстве подобного определения нет, хотя отдельные его элементы содержатся в различных нормативных правовых актах.

Таким образом, еще раз отметим, что конвенции МОТ представляют собой базу для постепенного развития и изменения национального законодательства. Причем в них входят не жесткие нормы прямого действия, а нормы, подчиненные принципу универсальности⁴.

Наряду с этим, международные трудовые нормы по безопасности и гигиене труда служат основой для работы МОТ по оказанию содействия государствам - членам в разработке и проведении национальной политики в области предотвращения производственного травматизма и профессиональных заболеваний, а также для определения международной среды, в которой действуют предприятия. Цель деятельности МОТ в этой области,

1. Иванов С.А. Применение конвенций МОТ в России в переходный период. Некоторые проблемы // Государство и право. 1994. №8. С. 36.

2. Иванов С.А. МОТ: контроль за применением международных норм о труде и его проблемы // Государство и право. 1997. №7. С. 18.

3. Основные права человека в сфере труда и их защита. основополагающие международные правовые документы-стандарты. С. 210.

4. Названный принцип, по мнению Ю.И. Андреевой, означает, что в конвенциях устанавливаются минимальные требования к поведению государств при решении конкретных социальных проблем. - См.: Андреева Ю.И. Указ. работа. С. 171-172.

исходя из Устава, заключается в укреплении способности государств-членов предотвращать или существенно сокращать несчастные случаи на производстве и случаи профессиональных заболеваний, а также улучшать производственную среду.

Согласно последним оценкам МОТ, ежегодно более одного миллиона смертельных случаев могут быть вызваны причинами, связанными с профессиональной деятельностью, из которых одна четверть является результатом производственного травматизма, а три четверти - профессиональных заболеваний¹. В сотрудничестве с Всемирной организацией здравоохранения и странами Балтии МОТ стала осуществлять инициативу по разработке более полных показателей, отражающих общее воздействие мер, принятых в области безопасности и гигиены труда².

Большое число несчастных случаев со смертельным исходом и травматизма трудящихся ежегодно можно отнести за счет отсутствия соответствующей информации о безопасности и гигиене труда. Сбор и распространение информации о безопасности и гигиене труда в удобной для использования и в сопоставимой в международных масштабах форме являются одним из основных инструментов предотвращения несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Здесь МОТ в своей деятельности преследует следующие цели:

- предоставление трехсторонним участникам надежной и готовой для использования информации по безопасности и гигиене труда;
- создание таких национальных служб, которые способны более эффективным образом использовать информацию о безопасности и гигиене труда;
- расширение организационных связей между национальными службами информации о безопасности и гигиене труда.

Основным организатором этой деятельности является Международный информационный центр по технике безопасности и гигиене труда (МИЦ), который выступает в качестве координатора организационной сети, состоящей примерно из 120 национальных центров и центров-участников³.

МОТ всегда уделяла и уделяет большое внимание защите жизни и здоровья трудящихся. Подтверждением этого является тот факт, что за последние 30 лет МОТ значительно увеличила свои усилия в области предупреждения несчастных случаев. Подобное развитие, особенно явно проявившееся в 70-е гг., нашло свое яркое выражение на Международной Конференции Труда.

1. Деятельность МОТ в 1996-97 гг. Доклад Генерального директора / МКТ, 86-я сессия. - Женева: МБТ, 1998. С. 124.

2. Там же. С. 125.

3. Там же. С. 124.

На каждой сессии, начиная с 1970 г., Конференция вырабатывала акты или принимала резолюции, которые непосредственно касались безопасности и гигиены труда. Но, к сожалению, из всего перечня принятых МОТ конвенций и рекомендаций в Российской Федерации действуют лишь Конвенция об инспекции труда 1947 г. (и Протокол 1995 г.), Конвенция о защите от радиации 1960 г., Конвенция о снабжении машин защитными приспособлениями 1963 г., Конвенция №148 1976 г. и Рекомендация №156 1977 г. о производственной среде (загрязнение воздуха, шум и вибрация) и Конвенция о безопасности и гигиене труда 1981 г. Все это свидетельствует о недостатке правового регулирования, о малом количестве воспринятых российским правом международных норм.

В рамках обозначенной темы исследования стоит выделить уже упоминаемую ранее Конвенцию №155 и Рекомендацию №164 1981 г. Ее особое значение в системе международных норм определяется тем обстоятельством, что она распространяется, как определено в ст. 1, на все отрасли экономической деятельности государств в целях предупреждения несчастных случаев и повреждения в результате работы (или в связи с ней), сводя к минимуму причины опасностей, свойственных производственной среде.

В связи с этим Конвенция предусматривает достаточно обширный перечень мероприятий, осуществляемых при реализации заложенной цели на национальном уровне. К их числу относится система контроля, обеспечиваемая принятием надлежащих санкций в случае нарушения законодательства и правил в соответствующей сфере (п. 2 ст. 9). Таким образом, нормы Конвенции предоставляют возможность применения санкций в случаях допускаемых нарушений, предусмотренных и в уголовном праве.

К новейшим правовым актам, принятым МОТ в исследуемой области, относятся Конвенция №161 и Рекомендация №171 о службах гигиены труда 1985 г., целью принятия которой явилось усиление защиты здоровья работников от общих или профессиональных заболеваний и производственного травматизма во всех отраслях экономической деятельности и на всех предприятиях, в том числе государственного сектора и производственных кооперативах, путем создания служб гигиены труда. Причем важной чертой их деятельности, в соответствии со ст. 10 Конвенции, является полная профессиональная независимость как от работодателя, так и работников и их представителей.

Конвенция №174 и Рекомендация №181 о предотвращении крупных промышленных аварий 1993 г., были приняты в обеспечение предотвращения крупных аварий на объектах повышенной опасности и максимального сокращения риска таковых, усиления защиты трудящихся, населения и окружающей среды от опасности крупных аварий. При этом во внимание принимаются все причины, способные привести к аварии, - организационные ошибки, человеческий фактор, внешние обстоятельства и природные силы.

МОТ в 1995 г., учитывая ранее принятые нормы, приняла Конвенцию №176 и Рекомендацию №183 о безопасности и гигиене труда на шахтах 1995 г. В соответствии с ними установлено, что национальное законодательство должно предусматривать контроль за состоянием безопасности и гигиены труда в целях устранения и сведения до минимума рисков для жизни и здоровья работников шахт. Особо следует отметить ст. 12 Конвенции, где предусмотрена ответственность работодателя за проведение всех мер, связанных с охраной труда. В случае, если работы на шахте осуществляются двумя или более работодателями, ответственность несет каждый из них.

В числе последней из принятых можно назвать Конвенцию №184 о безопасности и гигиене труда в сельском хозяйстве 2001 г., которая объединила в себе нормы, обеспечивающие согласованный подход в учете несчастных случаев, их предупреждения в такой специфичной сфере производства, как сельское хозяйство.

Как уже отмечалось ранее, несмотря на достаточно большое количество принятых МОТ Конвенций и Рекомендаций, ни один из этих актов на территории России пока не действует и даже не рассматривается возможность их ратификации.

Однако с появлением новых рисков, возникающих, в частности, в результате внедрения современных технологий, стала все отчетливее проявляться тенденция - особенно в области охраны и гигиены труда - к созданию все новых и новых подробных норм, касающихся средств защиты и безопасности оборудования.

В этой связи следует отметить, что работа МОТ, направленная на предотвращение рисков в отношении безопасности и гигиены труда, концентрируется в основном на разработке принципов обеспечения безопасности и гигиены труда, создании соответствующих учреждений и сетей, предоставлении практических руководств и рекомендаций, нацеленных на сокращение случаев производственного травматизма и несчастных случаев на производстве, а также на деятельности, способствующей тому, чтобы соответствующие национальные органы могли эффективно выявлять наиболее распространенные источники профессиональных заболеваний и контролировать их¹.

В заключение подведем краткие итоги.

1. До внесения соответствующих и кардинальных изменений в трудовое законодательство России акты международного регулирования труда (в первую очередь конвенции и рекомендации МОТ) надо признать универсальным (хотя и не востребованным в должной мере) источником права, способным восполнить многочисленные пробелы в законодательстве, в том числе и уголовном.

1. Доклад Генерального директора / МКТ, 79-я сессия. Женева: МБТ, 1992. С. 85.

2. Международные правовые нормы играют большую роль в практике правового регулирования и имеют особую правовую силу в соответствии со ст. 15 Конституции РФ. Это обусловлено тем, что применение содержащихся в них норм может быть проконтролировано не только судом, как это имеет место в отношении национального законодательства, но и самой Международной организацией труда, в рамках которой действует специальный контрольный механизм.

3. Включение международно-правовых норм в российскую правовую систему способствует формированию институтов правового государства и гражданского общества, поскольку значительно расширяет возможности защиты прав и свобод человека и гражданина в стране¹. Обращаясь в суд или правоохранительные органы за защитой своих прав и законных интересов, граждане могут ссылаться на такие нормы. При принятии решений суды и иные правоохранительные органы могут обосновывать свою позицию содержащимися в международных договорах нормами и общепризнанными принципами и нормами международного права.

4. Международные правовые нормы являются одним из источников необходимого контрольно-надзорного реагирования на нарушения прав человека в сфере труда и вынесения судебных решений по защите этих прав. Следует отметить, что граждане России имеют теперь правовую возможность на обращение в международный суд за защитой своих гражданских и политических прав, нарушаемых, в том числе, в сфере труда.

5. Международные правовые акты следовало бы учитывать в правоприменительной практике, в том числе и в судебной. Это обязывает правоприменительные органы и, прежде всего, суды, решая вопрос по каждому конкретному делу, обращаться не только к внутригосударственному законодательству, но и к международным правовым нормам. В целом такой подход служит дальнейшей интеграции России в мировое сообщество, а также поднимает защиту прав человека и гражданина в России на качественно новый уровень, так как на международных правовых актах закрепляются более высокие критерии охраны прав человека и основных его свобод.

1. Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. Г.Д. Садовникова. - М., 2001. С. 53.

ПОНЯТИЕ ТЕХНИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПРАВОВЫЕ УСЛОВИЯ ИХ ПРИМЕНЕНИЯ

Журавлев Ю.Г. - преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики

В уголовном процессе влияние научно-технического прогресса особенно ярко проявляется в возрастающем значении и расширении сферы применения технико-криминалистических средств при расследовании и рассмотрении уголовных дел.

Технико-криминалистические средства, используемые в доказывании по уголовным делам, являются составной частью тех научных средств, которые созданы человечеством в процессе его исторического развития. В широком смысле слова под техникой понимаются приемы, методы, средства, которые люди используют в своей деятельности. В более узком значении - это совокупность материальных средств, созданных и применяемых человеком для достижения поставленных целей. Эти средства представляют собой промежуточное звено между человеком и предметом труда. В уголовно-процессуальной и криминалистической литературе используются оба эти значения.

Возможности следователя непосредственно воспринимать следы преступления ограничены порогами восприятия органов чувств, поэтому повышение познавательных возможностей следственных действий внутри их тактических приемов зависит от внедрения технических средств. В этой связи необходимо отметить, что вопрос о понятии «технико-криминалистических средств» широко обсуждается в криминалистике. И в этом вопросе намечилось два варианта. Первый связан с так называемым широким подходом к определению, в котором используется термин «научно-техническое средство». А второй - с так называемым узким подходом, в пределах которого вместо понятия «научно-технические средства» вводится «технико-криминалистические».

Прежде всего необходимо четко определить содержание таких понятий, как «научно-технические средства», «технические средства», «криминалистическая техника», «технико-криминалистическое средство».

Научно-техническое средство - это наиболее широкое понятие, которым охватывается вся совокупность данных науки и созданных людьми объектов, используемых людьми в практической деятельности. Обозначение этим термином всех приборов, устройств, материалов, применяемых при расследовании и рассмотрении уголовных дел, как верно замечает Р.С. Белкин, не отра-

жает специфических целей применения средств, а также излишне претенциозно, ибо некоторые из них не могут быть названы научными средствами, например, щуп, молоток и тому подобное¹.

Технические средства - также общее понятие, которым охватываются все элементы системы «техника». Данные различных наук, в том числе и технических, находятся за пределами данного понятия.

Термин «криминалистическая техника» носит уже специальный характер. В соответствующее ему понятие включается совокупность вещей - приборов, устройств, инструментов, материалов, создаваемых и применяемых в целях борьбы с преступностью².

«Технико-криминалистическое средство», по определению Р.С. Белкина, - это устройство, приспособление или материал, используемый для исследования доказательств или создания условий, затрудняющих совершение преступлений³.

Более широкое толкование понятия технико-криминалистических средств, при котором в его содержание включаются приемы, методы и способы применения устройств, правила их эксплуатации⁴, подвергается критике, во-первых, в одно и то же понятие включаются разнородные элементы, и, во-вторых, усложняется терминология⁵. Приемы, методы и способы носят идеальный, а не материальный характер и составляют особую группу криминалистических средств. На необходимость такого деления указывает Корнеева в кандидатской диссертации «Методологические основы криминалистической экспертизы». Часть из них входит в содержание специальных познаний.

Позволю себе не согласиться с вышеизложенной позицией. Нельзя разделять понятие технико-криминалистического средства, носящего материальный характер приемов, методов и способов их применения, так как не представляется возможным применение средств без приемов, методов и способов их использования. Поэтому, когда мы определяем понятие технико-криминалистического средства, мы должны включать в это понятие приемы, методы и способы, так как без них средства будут представлять из себя «мертвый груз», «грудю металла».

Ведь техника - «...средство познания, преобразования и использования сил природы, закономерностей свойств и явлений материального мира в целесообразной деятельности человека»⁶. Техника - это средство использова-

1. Белкин Р.С. *Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики*. М., 1970.
2. Серов В.А. *Использование научно-технических средств и познаний в доказывании по уголовным делам*. Оренбург, 1997.
3. Белкин Р.С. *Указ соч.*
4. Селиванов Н.А. *Научно-технические средства расследования преступлений / Автореферат докторской диссертации*. М., 1965.
5. Белкин Р.С. *Указ соч.*
6. Филощенко А.А. *Предмет и одержание криминалистической тактики // Теоретические проблемы криминалистической тактики*. Свердловск, 1981.

ния познанных закономерностей в деятельности человека, и тогда понятие «техничко-криминалистического средства» можно трактовать как применение данных науки через технику в предметно-практической деятельности. Действительно, в процессе научной деятельности могут открываться новые закономерности, новые средства и методы, которые затем могут использоваться в качестве средств труда, или же разрабатываются новые технологии по практическому использованию познанных закономерностей.

В научной литературе под криминалистической техникой понимается часть науки криминалистики, изучающая теоретические положения, научно-технические приемы и методы обнаружения, фиксации, изъятия и исследования доказательств в целях эффективного расследования и предупреждения преступлений¹.

В свою очередь Ф.К. Диденко говорит о том, что понятие научно-технических средств при расследовании преступлений входит в раздел криминалистики «криминалистическая техника», которая занимается их разработкой². То есть он дает широкое понятие и новое понимание научно-техническим средствам, используемым в расследовании преступлений, не взяв за основу понятие технико-криминалистического средства, более узкого, нежели понятие научно-технических средств. Предлагаемый термин широко используется не только в криминалистической, но и в процессуальной литературе, однако это должно иметь место в случаях, когда речь идет о комплексном использовании в расследовании достижений различных отраслей знаний³.

Криминалистическая техника представляет собой систему технико-криминалистических средств и приемов собирания и исследования доказательств, используемых для предупреждения преступлений, их предварительного расследования и разрешения уголовных дел в суде. Развивается криминалистическая техника по трем направлениям: по линии способов собирания вещественных доказательств и по линии улучшения методов их исследования, по сбору и систематизации учетной справочной и иной информации.

Однако ограничиться приведенным выше определением нельзя. Оно не позволяет провести четкую границу между криминалистической техникой и смежными отраслями знаний, обслуживающими уголовный процесс (судебной медициной, судебной психиатрией, судебной автотехникой).

Определить криминалистическую технику в узком собственном смысле слова невозможно без указания ближайших целей и материальных объектов, на которые направлено использование технико-криминалистических средств.

1. Криминалистика. ЛГУ, 1976.

2. Диденко Ф.К. Применение научно-технических средств и методов при осмотре места происшествия. Ярославль, 1989.

3. Скорченко П.Т. Криминалистика. Техничко-криминалистическое обеспечение расследования преступлений. М., 2000.

Высказывалось мнение, что криминалистическая техника представляет собой систему специализированных отраслей знания, на которых основаны все виды судебной экспертизы. В эту систему включают судебную психологию, судебную медицину, судебную бухгалтерию, судебную автотехнику.

Приведенная точка зрения представляется несостоятельной, поскольку она игнорирует принципиальное различие закономерностей, связей и отношений, изучаемых в рамках научных дисциплин, которые искусственно объединяются.

Имеется противоположная позиция. Некоторые авторы предлагают выделить из предмета криминалистики средства и методы, применяемые при производстве криминалистических экспертиз. С их точки зрения, наименование «криминалистическая экспертиза» неправомерно, разработка методов судебной экспертизы в рамках криминалистики недопустима, а соответствующие разделы следует включить в другие научные дисциплины, в частности, в судебную медицину. Это аргументируется тем, что при производстве криминалистических экспертиз используются не данные науки криминалистики, а положения, выработанные в области техники, физики, химии, медицины, и что экспертные заключения не могут основываться на положениях криминалистики как науки юридической.

Приведенные аргументы нельзя считать состоятельными, ибо они игнорируют своеобразие криминалистической техники, которая сложилась в результате ассимиляции достижений ряда естественных и технических наук.

В отличие от других наук криминалистика имеет не только юридический, но и технический характер. При производстве экспертиз используются те положения криминалистики, которые имеют своей целью решение не только правовых, но и технических вопросов.

Техничко-криминалистические средства и методы создаются путем экспериментальных исследований, на основе обобщения следственной, экспертной и судебной практики при активном использовании достижений естественных и технических наук.

Криминалистическая техника, будучи разделом науки криминалистики, может быть определена как научно выработанная система технических средств и методов, созданных на основе соответствующих теоретических положений, обобщения следственной, экспертной и судебной практики, а также активного применения достижения естественных наук и предназначенных для использования при осуществлении мер защиты от преступлений, проведении следственных, оперативных и судебных действий с целью предупреждения преступлений, их предварительного расследования и правильного разрешения в суде¹.

1. Селиванов Н.А. Проблемы криминалистической техники. М., 1978.

Приведенное определение содержит ряд существенных элементов. Прежде всего в нем подчеркивается, что криминалистическая техника – не случайная совокупность технических средств, а их целостная система, выработанная на научной основе.

А.И. Винберг правильно подчеркивает, что данные других наук не механически переносятся в криминалистику, а активно перерабатываются, приспособляются к задачам расследования, что криминалистика сама создает приемы и способы исследования, которые не известны ни физике, ни химии, ни биологии¹.

Исходя из изложенного, можно сделать попытку дать определение технико-криминалистических средств. ***Технико-криминалистическое средство – устройство, приспособление, прибор (их комплекс), материал, применяемый посредством разработанных в криминалистике приемов, способов и методов с целью собирания и исследования доказательственной и иной информации при расследовании и предупреждении преступлений.***

Закономерностью развития криминалистической техники является тенденция к использованию новейших научно-технических средств на базе достижений естественных и технических наук. В связи с этим в научной литературе решается ряд дискуссионных вопросов, связанных с применением научно-технических средств и правовой регламентации такого применения.

В 1966 году в УПК РСФСР были внесены изменения. И уголовно-процессуальный закон (ст.ст. 141, 141-1 УПК) называл некоторые из допустимых при расследовании преступлений технических средств – фотографирование, кино съемку, звукозапись, изготовление слепков и оттисков следов. Говорилось также о возможности применения звукозаписи допросов во время судебного разбирательства (ст. 246 УПК). Необходимо отметить также, что при осмотре места происшествия было предусмотрено применение средств фиксации, которые указаны в ст. 179 УПК РСФСР.

В Уголовно-процессуальном кодексе, принятом Государственной Думой 22 ноября 2001 года, также предусмотрено применение аналогичных средств фиксации при производстве следственных действий. Ч. 2 ст. 166 предусматривает возможность применения фотографирования, кино съемки, аудио- и видеозаписи, к протоколу, в соответствии с ч. 8 ст. 166, прилагаются фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственного действия.

1. Винберг А.И. Введение в криминалистику.

В некоторых случаях применение средств дополнительной фиксации является обязательным. Так, в условиях, указанных в ч. 3 ст. 170 УПК РФ, при невозможности участия в следственном действии понятых закон обязывает следователя применять технические средства фиксации хода и результатов этого действия, если это невозможно, следователь делает в протоколе соответствующую запись. Как нам кажется, данные, содержащиеся в таком протоколе, составленном без дополнительных средств фиксации и без участия понятых, могут вызвать вполне обоснованные сомнения в их достоверности в процессе судебного разбирательства, так как применение таких средств закрепления следственного действия имеет уже удостоверительное значение и вследствие этого должно носить обязательный характер.

Так или иначе, данные средства являются дополнительными средствами фиксации, так как основным средством фиксации хода и результатов процессуального действия является составление протокола, но это ни в коем случае не должно умалять достоинств дополнительных средств фиксации.

Тот факт, что информация, полученная с использованием дополнительных средств фиксации, не может использоваться без протокола, еще не свидетельствует о том, что она не имеет доказательственного значения. Например, видеозапись, сделанная при допросе обвиняемого, подозреваемого, при проверке показаний, доказывает то, что на него при проведении следственного действия не оказывалось давления (ни психического, ни физического). Анализ следственной и судебной практики показывает, что зачастую обвиняемые и подсудимые отказываются от ранее данных показаний, ссылаясь на то, что они подвергались физическому насилию со стороны оперативных работников милиции. Избежать такого противодействия можно, применяя запечатлевающую технику, а именно видеозапись, которая удостоверяет то, что все предоставленные человеку процессуальные и конституционные гарантии соблюдены.

Наряду с этим органы дознания, следствия и суд используют другие технические средства, применение которых не регламентировано законом. Учитывая, что круг технико-криминалистических средств, эффективно используемых в целях борьбы с преступностью, весьма обширен, разнообразен и изменяется под влиянием прогресса, высказано мнение, что «выход из сложившейся ситуации не в дальнейшей правовой регламентации отдельных технических новинок, а в разработке закономерностей общего характера, открывающих простор для внедрения техники в уголовное судопроизводство в безусловных рамках законности и процессуальных гарантий»¹.

П.С. Элькинд отмечал, что основной недостаток подобного подхода состоит в том, что вопрос о правовой регламентации использования техниче-

1. Белкин Р.С. Общая теория криминалистики и уголовное судопроизводство в условиях научно-технической революции.

ких средств решается без учета различия форм и целей их применения, считается необходимым технико-криминалистические средства разграничивать:

- 1) на имеющие форму уголовно-судебных доказательств;
- 2) на используемые при составлении уголовно-процессуальных документов;
- 3) на применяемые при производстве следственных и судебных действий с целью обнаружения, закрепления, проверки и исследования доказательств¹.

Но подход П.С. Элькинда, на наш взгляд, является формальным и достаточно условным, не имеющим достаточно веской аргументации, ведь одни и те же средства могут быть использованы как при составлении процессуальных документов, так и при проведении следственных действий, а также при исследованиях.

При рассмотрении вопроса о правовой регламентации применения технических средств в доказывании по уголовным делам В.А. Серов предлагает разграничивать:

1. Средства техники, под которыми понимаются различные приборы, аппараты, устройства, инструменты и другое специальное оборудование - фотоаппараты, пишущие машинки, электронно-оптические преобразователи и т. п.

2. Материалы - гипс, фотобумага, силиконовые полимеры и т. п.

3. Физические, химические и иные процессы, а также свойства веществ, использование которых лежит в основе использования средств техники и материалов - разложение некоторых соединений под воздействием световых лучей, электромагнитные колебания и т. п.

4. Объекты, полученные в результате применения средств техники и материалов, являющихся свойственной им формой фиксации информации, - фотоснимки, фонограммы, слепки и оттиски следов и т. п.

5. Информацию, получаемую или фиксируемую при помощи средств техники и материалов о событии преступления, виновности обвиняемого и т. п.²

С точки зрения уголовного судопроизводства неважно, какой конкретно вид средств техники и материалов применяется и какие при этом используются природные процессы, свойства веществ. Следствие и суд интересуется получаемая при этом информация, ее достоверность, а также допустимость применения в доказывании тех или иных форм фиксации сведений об обстоятельствах преступления.

1. Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовном процессуальном праве. ЛГУ, 1976.

2. Серов В.А. К вопросу о понятии технических средств и правовой регламентации их применения. Волгоград, 1981.

Уголовно-процессуальный закон не случайно закрепил использование в расследовании именно фотографирования, киносъемки, звукозаписи, изготовления слепков и оттисков следов. Дело в том, что целью и результатом применения в уголовном судопроизводстве фото- и киноаппаратуры, магнитофонов и следовоспринимающих материалов является получение (изготовление) объектов, фиксирующих в определенной форме информацию о тех или иных обстоятельствах преступления. Соответствующим образом исследуя негативы, фотоснимки, диапозитивы, киноленты, фонограммы, слепки и оттиски следов, органы дознания, следствия и суд получают непосредственно или посредством экспертизы сведения, имеющие значение для дела. Таким образом, эти объекты являются уголовно-судебными доказательствами.

Предусмотренные уголовно-процессуальным законом результаты применения средств техники и материалов различаются между собой формой фиксации сведений, имеющих доказательственное значение. При этом под формой фиксации понимается способ, вид отражения и хранения информации. Поэтому можно сказать, что закон не перечисляет собственно технические средства, применяемые в процессе расследования и судебного разбирательства, а только определяет допустимость использования в доказывании сведений, зафиксированных в той форме, которые технические средства придают.

Конечно, при абстрактном подходе и результаты применения средств техники и материалов (фотоснимки, магнитофонные ленты и т. п.) можно считать техническими средствами, но с уголовно-процессуальной точки зрения важна их информационная, а не техническая сущность.

В.А. Серов в своей работе пишет: «Использование любой новой формы фиксации сведений, имеющих доказательственное значение, должно быть специально регламентировано законом. Это, в частности, относится и к видеомангнитофонной записи, которая уже давно применяется органами дознания и следствия при производстве некоторых следственных действий. Отсутствие правовой регламентации в данном случае объясняется сравнительной новизной этой формы фиксации. Поэтому следует считать, что видеомангнитофонная запись в настоящее время используется по аналогии с другими средствами»¹. Можно согласиться с В.А. Серовым, но только отчасти.

Нет необходимости в нормативном закреплении использования конкретных средств и материалов. С процессуальной точки зрения нас интересует информация, которая объективно отражается на следовоспринимающем материале, тем более, что достоверность получаемой информации с использованием видеозаписи не вызывает никаких сомнений.

1. Серов В.А. Использование научно-технических средств и познаний в доказывании по уголовным делам. Оренбург, 1997.

Также предлагалось в соответствующих нормах дать примерный перечень существенных нарушений закона при использовании технико-криминалистических средств, которые неизбежно влекут недопустимость доказательств¹. Законодателем эти предложения восприняты не были.

Требование дать в законе исчерпывающий перечень устройств, применение которых для фиксации и исследования доказательств было бы правомерно, а также перечислить случаи существенных нарушений закона при их использовании является нереальным. Осуществить его практически невозможно, поскольку развитие современной техники исключительно динамично, она непрерывно совершенствуется и обновляется.

В следственную и судебную практику можно и необходимо внедрять лишь те из новинок, которые способны обеспечить надежные результаты при строгом соблюдении законности.

Следует различать допустимость использования технико-криминалистических средств и методов вообще, то есть безотносительно к тому, кто в какой стадии процесса, по отношению к каким объектам и с какими целями их применяет, и допустимость специальную, то есть в отношении определенных участников уголовного процесса, применяющих технику, и конкретных целей ее применения.

Общая допустимость имеет своими предпосылками, во-первых, научную состоятельность метода и средства и, во-вторых, его соответствие принципам гуманизма и демократизма права.

Также при использовании технико-криминалистических средств необходимо руководствоваться принципами, которые были описаны как в научной, так и в учебной литературе, а именно:

- 1) принцип правомерности (допустимы предусмотренные, либо не противоречащие закону средства и методы);
- 2) принцип научной обоснованности (полученные результаты применения технико-криминалистических средств будут достоверными, воспроизводимыми, точными и надежными);
- 3) принцип безопасности;
- 4) принцип рациональности и продуктивности;
- 5) принцип соблюдения установленного порядка и условий применения, фиксации хода и результатов применения технико-криминалистических средств.

Ряд из указанных принципов закреплен в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» от 5 июля 1995 года.

1. Хмыров А.А. *Технические средства фиксации доказательств и проблема их допустимости // Техничко-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений. М., 2000.*

Более приемлемым будет закрепление принципов применения технико-криминалистических средств в новом УПК РФ, нежели полная регламентация применения всех средств.

Действующий уголовно-процессуальный закон определяет условия применения технико-криминалистических средств. Они закреплены в статьях: 58, 166, 176-181, 186, 189-190, 192, 194. На основе их анализа, как пишет профессор П.Т. Скорченко, они могут быть сформулированы следующим образом:

1. Независимость следователя в принятии решения о применении технико-криминалистических средств.
2. Допустимость применения технико-криминалистических средств как самим следователем, так и по его поручению специалистом.
3. Предварительное уведомление следователем всех участников следственного действия о применении технико-криминалистических средств.
4. Обязательность процессуального закрепления факта применения технико-криминалистических средств и полученных при их использовании результатов.
5. В случаях, предусмотренных законом, применение технико-криминалистических средств осуществляется только с согласия лица, в отношении которого они применяются¹.

Из всего изложенного можно сделать вывод: при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел в суде допустимо использование только таких технико-криминалистических средств и методов, которые научно состоятельны, обеспечивают получение достоверных результатов, соответствуют требованиям закона, не унижают чести и достоинства граждан, не создают опасности для их жизни и здоровья, не ущемляют прав участников процесса и, прежде всего, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА В СИСТЕМЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Назаров В.А. - доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики, к.ю.н.

Анализ Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, вступившего в действие с 1 июля 2002 года, показывает, что из 473 его статей 108 прямо или косвенно касаются производства экспертиз, и ей полностью посвящена глава 27 УПК РФ «Производство судебной экспертизы». Такого соот-

1. Скорченко П.Т. *Указ соч.*

ношения никогда ранее не существовало, что свидетельствует о все возрастающей роли судебной экспертизы в системе доказательств¹.

Сегодня экспертиза переживает бурное развитие, обусловленное процессами интеграции и дифференциации научного знания. Интеграция создает предпосылки для комплексного исследования объектов, попадающих в поле судебного производства, и ярким примером этому может служить введение новой ст. 201 УПК РФ «Комплексная судебная экспертиза». В сложный период становления демократических основ государственной и общественной жизни, упрочения гарантии прав и свобод граждан, возрастает требование к повышению качества деятельности всех субъектов правоохранительных органов. Неслучайно отмечается значительный рост производства экспертиз в процессе уголовного судопроизводства в последние годы XX века, и есть уверенность в том, что этот процесс будет продолжен в XXI веке на фоне продолжающегося научно-технического прогресса. Экспертиза стала неотъемлемой частью уголовно-процессуальной деятельности при расследовании многих составов преступлений, как, например, по делам, связанным с наркотическими и психотропными веществами, дорожно-транспортными происшествиями с человеческими жертвами, по убийствам с применением огнестрельного и холодного оружия, авиакатастрофам и т. д.

Заключение эксперта оправданно занимает ведущее место в системе доказательств, собираемых по уголовному делу. Так, по статистическим данным Оренбургского областного суда, по каждому второму раскрытому тяжкому преступлению проводится от двух до пяти судебных экспертиз.

С помощью экспертизы, которая проводится на основе специальных знаний в науке, технике и искусстве, полного и объективного исследования обстоятельств дела, устанавливаются фактические данные, имеющие доказательственное значение, что и позволяет решать основной вопрос судопроизводства о виновности (невиновности) лица.

Конституция РФ признает права и свободы человека высшей ценностью для нашего общества - значит, доказывание невиновности личности в конкретном преступлении ничуть не менее важно для общества, чем доказывание виновности. Статья 49 Конституции РФ гарантирует, что: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого».

Экспертиза оправданно выступает в качестве эффективного средства установления обстоятельств дела. Она позволяет использовать в процессе рас-

1. УПК РФ, принятый Госдумой 22 ноября 2001 г., - сокращенно УПК.

следования и судебного разбирательства уголовных дел весь арсенал современных научных средств. Она является основным каналом внедрения в следственную и судебную практику новых научных достижений в ходе расследования и рассмотрения дел судами.

Важно также отметить, что принят Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», одобренный Советом Федерации 16 мая 2001 года, который определяет правовую основу, принципы организации и основные направления государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве.

В то же время в теории и практике применения судебных экспертиз в уголовном судопроизводстве имеется ряд не решенных законодателем вопросов, что, естественно, отрицательно сказывается в целом на эффективности использования современных достижений науки и техники. Именно на этих противоречиях и упущениях законодателя хотелось бы остановиться более подробно.

Понятие судебной экспертизы в УПК РФ

Ст. 195 УПК РФ определяет порядок назначения судебной экспертизы, хотя умалчивает о самой сущности судебной экспертизы. Из смысла же данной статьи можно сделать вывод о том, что это следственное действие, представляющее собой особую, установленную уголовно-процессуальным законом форму исследования доказательств, производимую по поручению следователя (суда, прокурора, органа дознания) лицами, сведущими в специальных отраслях знания, и завершающуюся составлением заключения по специальным вопросам.

В соответствии со ст. 57 УПК РФ эксперт - лицо, обладающее специальными знаниями. В данной статье УПК РФ определены его права и обязанности, на которых мы более подробно остановимся несколько позже.

Экспертиза назначается в случаях, когда при производстве дознания, предварительного следствия и при судебном разбирательстве необходимы специальные познания в науке, технике и искусстве. Ранее в данном определении (ст. 78 УПК РСФСР)¹ употреблялось слово «ремесло», что не соответствовало научному прогрессу сегодняшнего дня и было предметом длительных дискуссий в юридической литературе. Экспертиза проводится экспертами соответствующих экспертных учреждений либо иными специалистами, назначенными лицом, производящим дознание, следователем, прокурором и судом.

Заключение эксперта опирается на имеющиеся в деле фактические данные. Оно всегда является результатом исследования материальных объектов

1. Старый УПК - далее сокращенно УПК РСФСР.

или отраженных в деле сведений. Во всех случаях заключение имеет своим содержанием новые фактические данные, существенные для дела, полученные в ходе производства экспертизы.

Закон не определяет, что понимается под специальными знаниями в случаях, когда появляется необходимость назначить экспертизу. А.А. Эйман под специальными познаниями понимает такие знания, которыми располагает ограниченный круг специалистов, но... которыми не располагает адресат доказания (следователь, суд, участники процесса). И это правильно, ибо судебная экспертиза призвана устанавливать фактические данные на основе применения специальных познаний, которыми не обладают те, кто наделен правом ее назначать. Эксперт может исследовать только обстоятельства конкретного дела, которые отражены в представленных ему материалах.

На данный факт обращали внимание многие процессуалисты и криминалисты, в частности: И.Л. Петрухин, И.Ф. Крылов, А.Р. Шляхов и другие¹.

В связи с тем, что законодатель не содержит указаний относительно запрета ставить перед экспертом правовые вопросы, то одни ученые и практики считают, что попытки экспертов решать юридические вопросы являются правомерной практикой, другие категорически возражают. В постановлении №1 Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. указывалось, что «суды не должны допускать постановку перед экспертом правовых вопросов как не входящих в его компетенцию»². В этой связи, подчеркивает В.И. Громов, на практике даже категорические разъяснения Пленума Верховного Суда в этой части далеко не всегда соблюдались³. Конечно, эксперт не вправе вдаваться в юридические вопросы дела, в оценку доказательственного значения заключений других экспертов, иных источников доказательств, однако в практике в отдельных случаях следователи и суды обращаются к ученым-правоведам и лицам, достаточно компетентным и обладающим специальными познаниями в правовой науке. В этих случаях, как представляется, ученый вправе выступать в качестве эксперта, который может дать заключение по вопросам, например, последствий преступного деяния, его причин и условий, юридической квалификации содеянного и т. д. В то же время в комментариях к статье 195 УПК в п. 4 отмечается: «Нельзя задавать вопросы юридического характера. Например, имело ли место хищение либо недоста-

1. Петрухин И.Л. *Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе*. - Л., 1964. С. 30, 98; Крылов И.Ф. *Судебная экспертиза в уголовном процессе*. - Л., 1963. С. 43; Шляхов А.Р. *Судебная экспертиза: организация и проведение*. - М., 1979. С. 4.
2. *Постановление Пленума Верховного Суда СССР №1 от 16.03.71 г. О судебной экспертизе по уголовным делам. Сборник Постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам*. М., 1995. С. 66.
3. Громов В.И. *Заключение эксперта как источник доказательства // Российская юстиция*. М., 1997. №9. С. 42-43.

ча, убийство или самоубийство, и делается ссылка на выше названное Постановление Пленума Верховного Суда».

Заключение сведущего лица в правовой науке может быть использовано как доказательство. При этом, как верно замечает В.И. Громов, заключение не является обязательным для органов дознания, следователя, прокурора и суда, но выводы эксперта могут быть использованы при оценке доказательств¹.

В то же время М.С. Строгович утверждает, что заключение экспертизы нельзя заменить каким-либо другим доказательством: «Для установления обстоятельств, указанных в ст. 79 УПК РСФСР, необходимо в качестве доказательства заключение эксперта, и эти обстоятельства не могут быть доказаны иными доказательствами (например, свидетельскими показаниями)»². Рассматривая данное утверждение, Н.М. Кипнис отмечает, что подобный взгляд не получил своего распространения, и в подтверждение этому ссылается на высказывание В. Случевского: «Все те обстоятельства, для оценки которых требуется применение особых знаний, т. е. приглашение экспертов, не означает, что привлечение таковых не исключает возможности применения других доказательств в целях выяснения подлежащих оценке суда обстоятельств»³.

В этой связи, учитывая, что познания в искусстве и ремесле в настоящее время основываются на достижениях науки и широком использовании современной техники, то надо полагать, было бы более правильным отражение законодателем в законе возможности привлечения в качестве эксперта только лиц, владеющих знаниями в области науки, а не в искусстве и ремесле. Такой же точки зрения придерживается и А.В. Дулов⁴. Продолжая обсуждение позиции данного автора, А.Р. Шляхов уточняет, что понятие «ремесло» устарело и нуждается в замене такими терминами, как «профессиональное мастерство», «кустарное производство»⁵. Такая дискуссия продолжалась длительное время, и наконец-то мы в новом УПК не встречаем слова «ремесло».

Вышесказанное позволяет сформулировать следующее: судебная экспертиза - это процессуальное действие, которое проводится специально назначенным незаинтересованным лицом - экспертом на основании письменного задания органов предварительного расследования, прокурора или суда с целью установления обстоятельств (фактов), имеющих значение для дела. Все производство экспертизы фиксируется в особом процессуальном документе - заключении, которое является самостоятельным видом доказывания (ст. 204 УПК).

1. Громов В.И. *Указ. соч.* С. 42-43.
2. Строгович М.С. *Курс советского уголовного процесса*. Т. 1. М., 1968. С. 392.
3. Кипнис Н.М. *Допустимость доказательств в уголовном процессе*. М.: Изд. Юрист, 1995. С. 18.
4. Дулов А.В. *Вопросы теории и судебной экспертизы в Советском уголовном процессе*. Минск, 1959. С. 5.
5. Шляхов А.Р. *Судебная экспертиза: организация и проведение*. М., 1979. С. 14.

Судебные экспертизы имеют черты, сходные с несудебными экспертизами, которые проводятся сведущими лицами для разрешения вопросов на основе специальных познаний, и в то же время они обладают своими особенностями, которые Ю.К. Орлов характеризует следующим образом: а) использование специальных познаний; б) проведение экспертизы в определенной последовательности; в) проведение исследований в целях установления обстоятельств, имеющих значение для дела; г) наличие специального субъекта экспертизы; д) ход и результаты экспертного исследования оформляются специальным документом - заключением эксперта, которое является самостоятельным видом судебных доказательств¹.

Мы разделяем данную точку зрения, т.к. судебная экспертиза проводится для установления определенных обстоятельств, входящих в предмет доказывания по конкретному делу, порядок ее назначения и производство, а также использование полученных данных предусмотрены процессуальным законом (ст. 195 УПК). Более того, исследование производится по внутреннему убеждению эксперта, и он несет за него личную ответственность.

Экспертиза значительно расширяет познавательные возможности следствия, суда и нередко выступает в качестве единственного способа установления подлинных обстоятельств дела. На основании ст. 8 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» экспертное исследование проводится объективно, на строго научной и практической основе, в пределах соответствующей специальности, всесторонне и в полном объеме.

Проблема же несудебной экспертизы сегодня остается, т.к. получила в последнее время широкое распространение. Например, существует государственная экспертиза градостроительной и проектно-сметной документации на основании Постановления Совета Министров - Правительства РФ от 20 июня 1993 г. №585.

Заключения таких экспертиз все чаще вовлекаются в орбиту уголовного судопроизводства и практика их рассмотрения в судах свидетельствует о том, что нет необходимости повторного их производства в экспертных учреждениях правоохранительных органов, т.к. отличается только процессуальной формой производства. Мы солидарны с мнением Ю.К. Орлова в том, что «если несудебная экспертиза проведена достаточно компетентным экспертом, при этом были разрешены все интересующие следствия и суд вопросы и не возникло никаких препятствий процессуального характера к использованию заключения в качестве доказательства (заинтересованность эксперта в исходе дела и т. п.), то параллельное проведение судебной экспер-

1. Орлов Ю.К. Производство экспертизы в уголовном процессе. М., 1982. С. 3-6.

тизы (за исключением случаев, когда она является обязательной по закону) теряет всякий смысл»¹.

Подводя итог вышесказанному о судебной экспертизе, необходимо отметить, что только за 2001-2002 гг. законодательное регулирование назначения и производство экспертизы подвергалось значительному изменению и совершенствованию как никогда очень интенсивно. И в первую очередь следует отметить принятие 31 мая 2001 г. Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности».

В настоящее время судебная экспертиза является наиболее квалифицированной формой использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве и проводится в случаях, когда для установления обстоятельств, имеющих значение для дела, требуются специальные знания (ч. 2 ст. 195 УПК).

Подбор материалов и момент назначения экспертизы

Вопросы подбора материалов на экспертизу, выбор экспертного учреждения, доставки объектов для исследования, а также момент назначения экспертизы в процессе предварительного следствия или судебного разбирательства не являются второстепенными.

Момент назначения экспертизы определяется в каждом конкретном случае с учетом обстоятельств расследуемого дела и важности факта, устанавливаемого путем проведения экспертизы. Решая вопрос о назначении экспертизы, следователь должен учитывать не только особенности расследуемого дела, но и его перспективы. Как правило, все материалы на экспертизу подготавливает следователь самостоятельно. Вместе с тем закон (ст. 58 УПК), например, допускает в необходимых случаях участие специалиста в оказании помощи следователю в подготовке получения образцов для сравнительного исследования. Практикуется и оказание помощи следователю экспертом в отборе самих объектов на экспертизу, получение консультаций у эксперта о выборе объектов на экспертизу, а также в постановке вопросов перед экспертом и о возможностях производства выбираемой экспертизы в данном экспертном учреждении.

Очень важным моментом в подготовке материалов на экспертизу отводится решению следователя о направлении собранных материалов в конкретное экспертное учреждение. Следователь должен знать возможности выбранного им экспертного учреждения и для исключения ошибок в подготовке материалов на экспертизу проконсультироваться у эксперта, который будет проводить исследование. В практике иногда бывают случаи, когда материал на экспертизу поступает в экспертное учреждение, которое не проводит дан-

1. Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка. М.: Изд. Юрист, 1995. С. 4.

ное исследование. Это происходит чаще всего при постановке вопросов из области судебно-медицинских и биологических экспертиз.

Подбор материалов на судебную экспертизу зависит во многом от вида экспертизы: идентификационной или неидентификационной. Если в результате экспертизы решаются вопросы о тождестве, то это идентификационная экспертиза. При подготовке материалов на этот вид экспертизы в обязательном порядке следует предоставлять в распоряжение эксперта, кроме идентифицируемых объектов и материалы для сравнительного исследования.

Вопрос о процессуальной природе образцов для сравнительного исследования заслуживает отдельного рассмотрения. На наш взгляд, они являются разновидностью производных вещественных доказательств. В соответствии со ст. 102 УПК следователь вправе получать образцы почерка или иные образцы сравнительного исследования, но не должны применяться методы, опасные для жизни и здоровья человека, а также унижающие его честь и достоинство. О получении образцов следователь выносит постановление и имеет право для их получения привлечь специалиста. Для сравнительного исследования при производстве идентификационной экспертизы образцы может получать и эксперт, но это будет отражено им в исследовательской части заключения и являться частью судебной экспертизы. Получение образцов для сравнительного исследования - это следственное действие, и оформляется оно путем составления постановления, а, стало быть, возможно только после возбуждения уголовного дела, при этом на получение каких-либо образцов у потерпевшего и свидетеля требуется их согласие. Задача, стоящая перед получением образцов для сравнительного исследования, - сбор фактических данных, необходимых для полного экспертного исследования доказательства, имеющегося в деле.

Чаще всего в следственной практике возникает необходимость в получении образцов для производства почерковедческих экспертиз, успешное решение которых во многом зависит от правильности собранных сравнительных материалов. Поэтому вопрос о подготовке образцов, необходимых для сравнительного исследования, чрезвычайно важен. Образцы почерка должны быть: а) достоверными, т. е. написаны именно тем лицом, образцы письма которого подбираются; б) по содержанию, назначению и времени написания наиболее близкими исследуемому документу, выполнены аналогичным пишущим прибором, на такой же бумаге (имеется в виду наличие разлиновки, формат и качество самой бумаги); в) в виду документа, языку, содержанию, материалу письма, способу выполнения и, если возможно, по условиям выполнения; г) достаточное количество образцов - это такой их объем, который обеспечил бы возможность полного и всестороннего сопоставления всех признаков, содержащихся в исследуемом тексте, подписи.

Различают свободные образцы письма - документы, написанные при обстоятельствах, исключающих умышленное искажение почерка (автобиография, анкеты, личные записи, служебная переписка и т. д.) и экспериментальные - рукописный текст, выполненный по заданию следователя. Как правило, это определенный текст, подобранный следователем с наличием одноименных слов, выражений, встречаемых в исследуемом тексте, и выполняется он под диктовку следователя. В последнее время в юридической литературе появилось определение и «условно-свободный» почерк. Его следует понимать в том плане, что рукописный текст выполняется лицом по поводу расследуемого уголовного дела. Например, подозреваемый изъявляет добровольно описать механизм доставки товара и т. д. В данном случае имеется достоверность в выполнении рукописного текста конкретным лицом, и срок исполнения совпадает со сроками расследования уголовного дела. Нам представляется, что это вполне разумно, и главное - достоверное получение образцов почерка.

Согласно ст.ст. 195 и 199 УПК в постановлении следователя о назначении судебной экспертизы кратко излагаются обстоятельства дела, по поводу которых возникла необходимость в использовании специальных познаний; указывается экспертное учреждение либо фамилия, имя, отчество конкретного эксперта, которому поручается производство экспертизы; дается наименование выбранной экспертизы; перечень вопросов, подлежащих разрешению, а также объекты, представляемые в распоряжение эксперта.

К сожалению, мы должны констатировать, что вышеперечисленные требования не всегда выдерживаются. Путем выборочного анализа 120 поступивших материалов в адрес экспертно-криминалистического отдела УВД Оренбургской области было выявлено, что в постановлениях следователей не указываются статьи УК, по которым проводится следствие (более чем в 10 процентах); в 23 процентах вещественные доказательства поступали с грубыми нарушениями их процессуального оформления (вещественные доказательства без соответствующих подписей и печатей на упаковках); в 5 процентах упаковка вещественных доказательств не соответствовала сохранности объектов экспертизы при транспортировке.

Мы солидарны с мнением А.Р. Шляхова в части взаимодействия следователя и эксперта: «Следователь должен не только правильно сформулировать задачи экспертизы, но и создать реальные условия для их решения. Это достигается, прежде всего, путем представления в полном объеме соответствующих вещественных доказательств, сравнительных образцов, иных материалов дела, содержащих «биографические» данные о происхождении и условиях хранения исследуемых объектов»¹. Такое взаимодействие облегчит и ускорит процесс подготовки материалов на экспертизу.

1. Шляхов А.Р. Судебная экспертиза: организация и проведение. М., 1979. С. 65.

После вынесения постановления о назначении экспертизы следователь должен не только ознакомить с ним обвиняемого, но и разъяснить ему его права, предусмотренные ч. 4 ст. 47 УПК (исключения составляют случаи назначения судебно-психиатрических экспертиз, если психическое состояние обвиняемого делает невозможным такое ознакомление). С 1 января 2004 г. полномочия по помещению подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для проведения судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы переданы судам (ст. 195 УПК). Об ознакомлении обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы составляется протокол. В нем фиксируются ходатайства и заявления обвиняемого, если таковые имеются.

Эта процедура проводится в целях максимальной гарантии полного экспертного исследования при реализации права обвиняемого на защиту. После ознакомления с постановлением о назначении экспертизы и разрешении заявленных ходатайств, следователь направляет постановление на экспертизу. Если экспертиза проводится вне экспертного учреждения, следователь вызывает лицо, назначенное экспертом, и вручает постановление о назначении экспертизы, разъясняет ему права и обязанности, предусмотренные ст. 57 УПК, и предупреждает его об уголовной ответственности по ст. 307 УК. Об этом делается отметка в постановлении, удостоверенная подписью эксперта. Если эксперт делает какие-либо заявления или возбуждает ходатайства по делу, следователь обязан составить протокол с соблюдением требований ст. 166 УПК.

Права и обязанности руководителя экспертного учреждения

При производстве экспертизы в экспертном учреждении следователь направляет в это учреждение свое постановление, объекты и материалы, необходимые для исследования в соответствии со ст. 199 УПК.

Все материалы экспертиз, поступающие в экспертные учреждения, в обязательном порядке рассматриваются его руководителем. Именно он определяет, кому из экспертов поручить производство того или иного исследования. Это происходит в связи с тем, что руководитель знает возможности своего экспертного учреждения и уровень подготовки каждого эксперта.

В ранее действующем процессуальном законодательстве не было перечня процессуальных полномочий руководителя экспертного учреждения, но фактически они существовали. А.Р. Шляхов по этому поводу высказывался следующим образом: «При производстве судебных экспертиз руководитель экспертного учреждения осуществляет двоякого рода функ-

ции: во-первых, процессуальные и, во-вторых, административные (служебные), причем вторые являются производными и подчиненными процессуальным требованиям¹.

В числе процессуальных полномочий руководителя экспертного учреждения, в частности, следует назвать:

- 1) поручение проведения экспертизы одному либо нескольким сведущим лицам, работающим в данном учреждении;
- 2) разъяснение эксперту его прав и обязанностей;
- 3) предупреждение эксперта об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения (ст. 307 УК).

В новом УПК имеется ст. 199 «Порядок направления материалов уголовного дела для производства судебной экспертизы». С нашей точки зрения, в ней дан далеко не полный перечень процессуальных возможностей руководителя экспертного учреждения. Действительно, если рассматривать эту проблему с самого начала поступления материалов на экспертизу, то необходимо отметить, что уже на этой стадии у руководителя экспертного учреждения появляются процессуальные права. Так, при ознакомлении с материалами, поступившими на экспертизу, руководитель экспертного учреждения решает вопрос о возможности производства данных исследований в экспертном учреждении. Это происходит, на наш взгляд, по двум причинам: 1) вопросы, поставленные перед экспертом, не решаются в данном экспертном учреждении, т. е. материалы ошибочно направлены не в то экспертное учреждение (к сожалению, это часто происходит из-за неопытности следователя и незнания возможностей выбранного им экспертного учреждения); 2) отсутствие эксперта по данному профилю исследования в момент поступления материалов на экспертизу (если в экспертном учреждении имеется всего один лишь эксперт по исследованию, например, пищевых продуктов, и он находится в отпуске, длительной командировке и т. п.).

Руководитель экспертного учреждения в письменной форме извещает следователя о невозможности производства данного исследования в экспертном учреждении и рекомендует, куда следует направить материалы на экспертизу или приостановить сроки проведения экспертизы из-за отсутствия эксперта на данный момент (ч. 3 ст. 199 УПК).

Рассматривая вопросы, относящиеся к процессуальной деятельности руководителя экспертного учреждения, на наш взгляд, к ним можно отнести и вопросы методического руководства производством экспертиз. Однако в действующем УПК об этом ничего не сказано, а вопрос вытекает из принципов организации судебной экспертизы в государственных учреждениях. Думает-

1. Шляхов А.Р. Судебная экспертиза: организация и проведение. М., 1979. С. 53.

ся, что руководитель экспертного учреждения вправе давать методические рекомендации в процессе исследования. Так, в экспертно-криминалистическом отделе УВД Оренбургской области еженедельно подводятся итоги работы, и руководитель изучает состояние дел, связанных с производством экспертиз, и, в том числе, на какой стадии исследования находятся материалы, срок производства которых на исходе, дает рекомендации по применению различных методов производства экспертиз.

О роли руководителя экспертного учреждения в части контроля за качеством проводимых экспертиз особого внимания заслуживает, на наш взгляд, мнение Р.С. Белкина: «Среди прав руководителя наибольшие сомнения и споры вызывает вопрос о праве на контроль за качеством экспертиз. В системе СЭУ МЮ такое право руководителю представлено; в экспертных учреждениях органов внутренних дел оно молчаливо допускается; в экспертных учреждениях Министерства здравоохранения документально это право не зафиксировано. Целесообразность представления руководителю права осуществления контроля за качеством экспертизы очевидна, ибо это один из путей не только своевременного обнаружения экспертных ошибок, но и повышения эффективности экспертизы. Однако представление такого права порождает коллизию с принципом независимости судебного эксперта, с критерием внутреннего убеждения эксперта в правильности своих выводов»¹.

Мы считаем, что нет оснований у руководителя чем-то ограничивать права эксперта в части его независимости, так как он руководствуется только принципом объективности и полноты исследований, проводимых в его учреждении. Трудно согласиться и с мнением Р.С. Белкина о том, что в экспертных учреждениях системы МВД контроль за качеством экспертиз «молчаливо допускается», т.к. в положении о криминалистических подразделениях имеются функциональные обязанности экспертов и в том числе руководителя, которому вменяется право осуществления контроля за качеством и сроками производства экспертиз. Он может обратить внимание эксперта на неполноту исследования, нечеткость или неточность изложения полученных результатов в заключении, недостатки в иллюстрации, потребовать провести дополнительные исследования, уточнить отдельные положения при описании результатов экспертизы в заключении и т. д. Как специалист, руководитель экспертного учреждения в дискуссии с экспертом может убеждать его в ошибочности выбранных им методик исследования, ссылаясь на научные положения и собственные специальные познания, но он не вправе при этом прибегать к административным способам воздействия. Методи-

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т. 3. С. 108.

ческие рекомендации руководителя учреждения способствуют повышению качества исследования и достоверности выводов эксперта.

Руководитель экспертного учреждения не может обязать эксперта дать то или иное заключение, навязывать свою точку зрения по существу решения поставленных перед экспертом вопросов либо изменить заключение. Эксперт несет полную ответственность за существование ответов на поставленные перед ним вопросы; он не связан оценкой результатов исследования, которая дается руководителем экспертного учреждения либо его коллегам, но эксперт не должен проявлять самонадеянность, не замечая промахов в исследовании и формулировании выводов, быть самокритичным и не отвергать без всяких мотивировок рекомендации руководителя экспертного учреждения. Если руководитель экспертного учреждения не согласен с выводами эксперта по существу и считает его ошибочным, обязан ли он направить такое заключение органу, назначившему экспертизу? В экспертной практике этот вопрос решается по-разному. Например, руководитель экспертного учреждения ставит на обсуждение коллектива заключение эксперта, примененную им методику и технику исследования. Выслушав мнение своих коллег, эксперт самостоятельно решает вопрос о приемлемости методических замечаний и советов. В конечном итоге все зависит от эксперта, согласиться или не согласиться с доводами руководителя и коллектива учреждения, изменить или не менять решение вопроса по существу, или их мнение для него - просто консультация и не может рассматриваться как приказ, указание или коллективное заключение. Если эксперт не примет во внимание обоснованные рекомендации руководителя экспертного учреждения, то, по нашему мнению, руководитель может воспользоваться правом поручения экспертизы нескольким специалистам или направить заключение эксперта следователю (суду) вместе с аргументированным изложением своих замечаний и выводов. Такое уведомление не является процессуальным актом и не влечет за собой никаких правовых последствий. Следователь (суд) после оценки заключения эксперта и мнения руководителя может принять заключение за доказательство либо отклонить его и назначить дополнительную или повторную экспертизу. В таких случаях, по нашему мнению, целесообразным является расширение круга специалистов и передача материалов для исследования комиссии экспертов (с участием и первого эксперта). Такое решение вполне согласуется с правом руководителя поручать экспертизу сразу нескольким экспертам (ч. 2 ст. 199 УПК). Каждый эксперт дает заключение самостоятельно, затем эти результаты обсуждаются, оцениваются и формулируются выводы (ст.ст. 200 и 201 УПК). Очень часто в таких случаях эксперты приходят к единому мнению: либо соглашаются с выводами первого эксперта, либо тот убеждается в необоснованности первого заключения. Руководитель экспертного учреждения имеет право в такой

ситуации ставить вопрос перед квалификационной комиссией о лишении права производства отдельного вида экспертиз конкретным экспертом.

В практике работы экспертно-криминалистического отдела УВД Оренбургской области широко используется титульный бланк экспертного учреждения, которым руководитель сопровождает следователю готовое заключение эксперта. В данном бланке содержится наименование экспертизы, номер уголовного дела, по которому она произведена, указываются вещественные доказательства, возвращаемые после экспертизы. Данный сопроводительный документ подписывается руководителем экспертного учреждения. Именно он и является одной из форм контроля за качеством и сроком производства экспертизы.

По действующему законодательству поручение производства экспертизы конкретному сотруднику экспертно-криминалистического учреждения осуществляет руководитель этого учреждения (ст. 199 УПК). Вместе с тем считается, что следователь может поручить производство экспертизы персонально какому-нибудь сотруднику этого учреждения и что такое указание его является обязательным для сотрудника экспертного учреждения. Ю.К. Орлов полагает, что с данной трактовкой согласиться нельзя. Мы разделяем такой подход. Если наделить следователя правом персонального назначения эксперта-сотрудника экспертного учреждения, то это может повлечь дезорганизацию работы всего экспертного учреждения. У одного эксперта будет большое количество экспертиз, а у другого вообще отсутствовать.

Поэтому, как замечает Ю.К. Орлов, «есть смысл закрепить в новом законодательстве исключительное право руководителя экспертного учреждения персонально поручать производство экспертизы конкретным сотрудникам этого учреждения. Экспертиза должна быть выдана от имени экспертного учреждения, которое в целом должно нести ответственность за надежность своих методик и выводов, которые сделают эксперт»¹. В ст. 199 УПК это в какой-то части реализовано, но, к сожалению, не в полной мере, как хотелось бы.

О возможности производства экспертизы до возбуждения уголовного дела или в процессе производства осмотра места происшествия

Наиболее существенным недостатком нового УПК, вероятно, является отсутствие регламентаций о возможности проведения экспертизы до возбуждения уголовного дела. В п. 4 ст. 146 УПК РФ обозначено направление в сторону разрешения проведения трех следственных действий (осмотр, освидетельствование и назначение экспертиз) до дачи согласия прокурора на возбуждение уголовного дела.

1. Орлов Ю.К. Спорные вопросы судебной экспертизы // Российская юстиция. М., 1995. С. 13.

Как известно, постановление о назначении экспертизы является основанием для немедленного производства экспертизы. Однако из анализа ст.ст. 75, 88, 156, 195 УПК РФ следует, что производство экспертиз возможно лишь по возбужденным уголовным делам. Налицо явное противоречие, которое может способствовать признанию доказательства недопустимым в виде судебной экспертизы, если она проведена до возбуждения уголовного дела.

Конечно, экспертиза должна проводиться по постановлению следователя, но почему только после возбуждения уголовного дела? Так, при расследовании неочевидных преступлений остро встает вопрос о необходимости производства экспертизы, когда обстановка самого места происшествия, подлежащая изучению в своем первоначальном, не нарушенном действиями следователя, состоянии. Например, случаи, связанные с катастрофами на транспорте, производственных площадях и т. п.

Производство экспертизы на месте происшествия параллельно с его осмотром в большинстве случаев оказывается невозможным по причинам процессуального характера: осмотр места происшествия, как правило, проводится до возбуждения уголовного дела, что не позволяет следователю до принятия решения о его возбуждении назначить экспертизу. В то же время выявить признаки преступления и закрепить следы его в соответствии с требованиями закона порой бывает просто невозможно без проведения экспертного исследования. Именно это послужило поводом к постановке нами вопроса о возможности назначения экспертизы до возбуждения уголовного дела.

О целесообразности закрепления в ст. 109 УПК возможности проведения судебно-медицинских экспертиз в стадии возбуждения уголовного дела выступает, например, С.А. Шейфер, обосновывая это устранением параллелизма в работе судебных медиков, когда подмена судебно-медицинской экспертизы исследованием трупа и освидетельствование потерпевшего или иного лица причиняет ущерб делу установления истины и правам участников процесса¹.

На наш взгляд, точка зрения по данному вопросу высказана достаточно убедительно Р.С. Белкиным: «Ссылки на то, что разрешение назначать экспертизу до возбуждения уголовного дела может создать опасный прецедент и повлечет за собой нарушение закона в части обязательного условия проведения следственных действий только по возбужденному делу, не имеет под собой почвы. Таким прецедентом вполне мог бы уже стать осмотр места происшествия, однако этого не случилось в силу императивного указания закона»².

1. Шейфер С.А. Судебно-медицинская экспертиза и судебно-медицинское освидетельствование // Межвузовский сборник статей. Уголовно-правовые и процессуальные проблемы реализации уголовной ответственности. Куйбышев, 1986. С. 139-140.
2. Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т. 3. М., 1997. С. 102.

Мы поддерживаем позицию автора еще и потому, что производство экспертизы до возбуждения уголовного дела не затрагивает ничьих интересов, т.к. на этой стадии еще нет ни подозреваемого, ни обвиняемого, а потерпевший, еще не получив своего процессуального статуса, как правило, является заинтересованным лицом в раскрытии преступления и, тем более, в производстве экспертизы сразу же в процессе осмотра места происшествия. Более того, в настоящее время мы столкнулись с такой проблемой, когда без компетентного заключения эксперта следователь не в состоянии решить вопрос о наличии оснований для возбуждения уголовного дела. Например, при личном досмотре одежды доставленного лица в отдел милиции за нарушение общественного порядка, у него обнаруживается вещество, похожее на наркотики. Для вынесения постановления на экспертизу необходимо возбудить уголовное дело, но без справки эксперта о том, что данное вещество является наркотическим, следователь не может возбудить уголовное дело. Круг замкнулся. Это один из примеров несовершенства законодательства в отношении судебной экспертизы.

Попытки подменить экспертизу некими «предварительными исследованиями», как в нашем примере с наркотическим веществом, когда эксперт проводит исследование по заданию работника уголовного розыска и выдает справку об исследовании, которая будет являться основанием для возбуждения уголовного дела, не только не решает проблемы, но создает новые. При предварительном исследовании наркотического вещества эксперт вынужден израсходовать какое-то его количество и при повторном исследовании, уже по постановлению следователя, эксперт вновь расходует наркотики, т.к. «установление физиологически активного компонента - тетрагидроканнабинола - является обязательным условием любого экспертного исследования растения и продуктов его переработки»¹. В результате двойного исследования меняется их вес, а это влечет изменение квалификации ст. 228 УК.

Аналогичную оценку сложившейся ситуации дает И.Н. Кожевников: «В следственной практике возникают ситуации, когда заключение эксперта является основным доказательством, например, по делам о хранении наркотических средств, незаконном ношении оружия. Так, от того, является ли изъятое у гражданина вещество наркотиком, зависит, будет ли возбуждено уголовное дело, можно ли задерживать лицо в качестве подозреваемого. Для этого проводится предварительное исследование изъятого вещества, в ходе которого изъятое зачастую расходуется полностью, и на экспертизу направлять уже нечего. Поэтому, разумнее было бы установить возможность производства экспертизы до возбуждения уголовного дела в тех случаях, когда это необхо-

1. Семкин Е.П., Савенко В.Г. Количественный анализ наркотиков растительного происхождения. М.: ВНИИ МВД, 1987. С. 5.

димо для установления признаков преступления и не связано с ущемлением прав личности (например, для выяснения, относится ли обнаруженное вещество к наркотическим или предмет - к холодному оружию)»¹.

А.В. Дулов по данному вопросу также высказал следующее: «В ряде случаев экспертизу надо назначать еще тогда, когда обстановка места происшествия не нарушена. В подобных случаях следователь должен назначать экспертизу сразу, чтобы обеспечить участие эксперта в осмотре места происшествия. Здесь следователь поставит на разрешение эксперта только те вопросы, которые у него сразу возникают при ознакомлении с обстоятельствами происшествия на месте. В дальнейшем, по мере накопления материалов, он сможет поставить на разрешение эксперта дополнительные вопросы. Этим самым следователь обеспечит возможность непосредственного восприятия места происшествия экспертом и будет способствовать получению более объективного заключения»².

Приоритет в постановке вопроса о производстве экспертиз в стадии осмотра места происшествия принадлежит Б.М. Комаринцу, который первый выдвигал идею проведения экспертизы на месте происшествия в следующих случаях:

- 1) когда для разрешения вопросов, стоящих перед ней, важно исследовать не только отдельные вещественные доказательства, но и обстановку места происшествия;
- 2) если для ее успеха нужно исследовать взаимосвязь между следами на различных предметах, имеющихся на месте происшествия;
- 3) когда вещественные доказательства со следами преступления или преступника не могут быть доставлены с места происшествия в криминалистическую лабораторию из-за громоздкости или вследствие опасности искажения или порчи следов при транспортировке³.

Действительно, на практике все чаще эксперту-автотехнику приходится производить исследование транспортных средств с человеческими жертвами в стадии самого осмотра места происшествия.

Реализация права производства экспертиз в процессе осмотра места происшествия является основанием для постановки этого вопроса в процессуальной и криминалистической литературе. Учитывая, тем более, что такие попытки уже наметились в практической деятельности.

Р.С. Белкин вообще предлагает производство экспертиз в отдельных случаях до возбуждения уголовного дела: «Исходя из реальной следственной практики, особенно в области судебно-медицинских исследований до возбужде-

1. Кожевников И.Н. Упорядочить полномочия следователя // Российская юстиция. М., 1997. №12. С. 22.

2. Дулов А.В. Вопросы теории судебной экспертизы. М., 1957. С. 39-40.

3. Комаринец Б.М. Теория судебной экспертизы. Сб. 1. М., 1964. С. 21-22.

ния уголовного дела, предлагается внести соответствующие изменения в процессуальное законодательство, разрешив, наряду с осмотром места происшествия, при необходимости или в определенных случаях назначение судебных экспертиз до возбуждения уголовного дела»¹.

О возможности назначения и производства судебных экспертиз по инициативе защитника

Россия уже более пяти лет активно сотрудничает с европейскими странами в рамках Совета Европы в целях реализации его Устава и обеспечения прав человека через соответствующие европейские правовые механизмы. В настоящее время российские граждане имеют возможность свободно реализовывать свое право на обращение в Европейский Суд по правам человека в Странсбурге. Ст. 19 Конституции РФ закрепила принципы равенства всех граждан перед законом и судом и равенства представленных прав и свобод человека и гражданина. Общеизвестно, что субъекты доказывания обычно подразделяются на две группы: на лиц, для которых доказывание является обязанностью, и лиц, для которых доказывание является не обязанностью, а правом. Таким образом, например, защитник обладает правом: собирать и представлять доказательства (ст. 53 УПК «Полномочия защитника»). Из анализа ст. 86 УПК можно сделать вывод о том, что круг средств собирания доказательств защитником гораздо меньше, чем у субъектов доказывания первой группы. О каком же равенстве сторон в процессе тогда можно вести речь?

Статья 53 УПК устанавливает право защитника привлекать специалиста при сборе доказательств в соответствии со ст. 58 УПК, которая наделяет специалиста правом исследования материалов дела для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

А.Р. Белкин по этому поводу отмечает: «Не имея право оценки доказательств, например, представленных обвинением, невозможно осуществлять функции защиты, отстаивания своих прав и интересов субъектов доказывания второй группы субъектов»².

О.Я. Баев утверждает, что законодатель однозначно и отрицательно разрешил вопрос о том, является ли следователь (прокурор, дознаватель) субъектом защиты по уголовным делам, и подчеркивает, что прекращение им уголовного преследования по тем или иным основаниям отнюдь не означает выполнения функции защиты - просто в его лице государство отказывается от дальнейшего уголовного преследования данного человека.

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т. 3. М., 1997. С. 101.
2. Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т. 3. М., 1997. С. 117-118.

Судебная экспертиза является одной из форм доказательства, ее назначение и производство осуществляется после вынесения об этом постановления следователя (ст. 195 УПК РФ) или определения суда (ст. 283 УПК РФ). Исходя из данных статей УПК, защитник таким правом не обладает.

Р.С. Белкин в этой связи отмечает: «Закон должен предоставить право защитнику обвиняемого по собственной инициативе или желанию обвиняемого назначать судебную экспертизу, поручать ее производство выбранному также по собственному усмотрению эксперту (экспертам), присутствовать при производстве экспертизы»¹.

Разделяя данное мнение, в то же время с учетом своего большого практического опыта по производству экспертиз и руководству экспертно-криминалистическим подразделением области, хотелось бы и предостеречь от чрезмерного увлечения вседозволенности в части участия защитника при производстве судебных экспертиз. Нам представляется, что даже его присутствие при производстве экспертиз пока преждевременно и невозможно. Во-первых, из-за ведомственного подчинения экспертных учреждений (Минюст, МВД, ФСБ и т. д.). Во-вторых, из-за малочисленности экспертных кадров, большой нагрузки, а также с учетом того, что каждая экспертиза - это малый научный труд, требующий творческого решения при исследовании вещественных доказательств. Естественно, что постоянное присутствие адвокатов при производстве экспертиз дестабилизирует экспертные учреждения.

В то же время считаем необходимым предоставление защите право назначения и производства судебных экспертиз. Это должно и повысить состязательность в уголовном судопроизводстве, т. к. нельзя брать за основу выводы только одного эксперта. В практике рассмотрения дел в суде по дорожно-транспортным происшествиям все чаще заслушиваются выводы как эксперта государственного экспертного учреждения, так и эксперта-автотехника негосударственного экспертного объединения.

Ю.К. Орлов в этой связи высказывается следующим образом: «В последнее время широкое распространение получили различные несудебные экспертизы. Нередко несудебная экспертиза проводится каким-нибудь ведомством или частной фирмой, а также по заказу частного лица. Надо полагать, что с дальнейшим развитием принципа состязательности в уголовном процессе такие явления будут наблюдаться чаще»².

Такой процесс в России уже наблюдается в форме открытия негосударственных экспертных лабораторий, так называемых «независимых экспертов». В Оренбурге, например, открыто «Бюро инженерно-технических и специаль-

1. Белкин А.Р. Теория доказывания. М., 2000. С. 26.
2. Орлов Ю.К. Спорные вопросы судебной экспертизы // Российская юстиция, 1995. №1. С. 11.

ных исследований», которое проводит автотехнические экспертизы и в штате которого бывшие эксперты государственных экспертных учреждений.

О расширении ст. 196 УПК «Обязательное назначение судебной экспертизы»

Вопрос об обязательном исследовании наркотических и психотропных веществ давно стоит очень остро на фоне все возрастающей наркомании. Анализ уголовных дел данной категории свидетельствует о том, что практически ни одно уголовное дело в суде не рассматривается без экспертизы наркотических веществ. Нам представляется, что ст. 196 УПК должна быть расширена с введением п. 6 «для установления природы и массы наркотического или психотропного вещества». Мы уже отмечали, к чему приводит двойное исследование наркотических веществ. Действительно, при квалификации по статье 228 УК во внимание берутся доли миллиграмма веса наркотического вещества. Анализ практики исследования наркотических веществ свидетельствует также о том, что на точность определения массы наркотического вещества влияют два фактора: первый - квалификация эксперта, второе - оборудование, на котором производится исследование. Поэтому при двойном исследовании наркотических веществ оба указанных фактора могут изменять первоначальную массу, что автоматически влияет на квалификацию ст. 228 УК.

В комментариях к ч. 1 ст. 228 УК сказано: «Обязательным условием ответственности за незаконное приобретение или хранение наркотических средств или психотропных веществ является их крупный размер».

Постоянный комитет по контролю наркотиков установил, в частности, следующие критерии отнесения к крупным размерам наркотических средств, обнаруженных в незаконном владении и обороте: марихуана высушенная - от 0,1 до 500 г; невысушенная - от 0,5 г до 2,5 кг; гашиш (анаша) - от 0,1 до 100 г; гашишное масло - от 0,05 до 50 г. Нетрудно заметить, что это относится к наиболее распространенным растительным наркотическим веществам. Еще точнее установлены весовые критерии в отношении к сильно действующим веществам: морфин - от 0,01 до 1,0 г; героин - до 0,005 грамма¹. Из приведенных данных можно представить себе, как меняется масса вещества при двойном исследовании наркотического вещества и квалифицирующая часть по ст. 228 УК.

Аналогичная картина складывается в отношении исследования холодного и огнестрельного оружия. Суд, как правило, и не будет рассматривать материалы уголовного дела по ст. 222-223 УК без заключения эксперта о том, что изъятый предмет относится к холодному или огнестрельному оружию. Для

1. *Российская юстиция*, 1997, №10.

определения и отнесения предмета к оружию необходимы специальные познания в области баллистики, что также требует производство экспертизы, а стало быть, и дополнение п. 7 ст. 196 УПК «для установления отношения изъятого предмета к холодному или огнестрельному оружию, типа, разновидности и исправности». Конечно, предлагаемая формулировка может быть и иная, но вопрос о необходимости исследования оружия в обязательном порядке нам представляется бесспорным.

Права судебного эксперта

Установленные статьей 57 УПК права судебного эксперта не претерпели изменений по сравнению с положениями ст. 82 и других статей УПК РСФСР. Хотя и здесь есть существенное новшество: лицо, принимавшее участие в деле в качестве специалиста (ст. 58 УПК), может быть затем экспертом в этом же деле (п. 1 ч. 2 ст. 70 УПК). Принципиально важным является включение в ст. 57 УПК того, что делать эксперт не вправе: вести без ведома следователя и суда переговоры с участниками уголовного судопроизводства по вопросам, связанным с производством экспертизы; самостоятельно собирать материалы для экспертного исследования; проводить без разрешения лица, назначившего экспертизу, исследования, которые могут повлечь полное или частичное уничтожение объектов либо изменения их внешнего вида или основных свойств. Указанные запреты приобретают особую значимость при учете того, что первые два из них не распространяются на судебного эксперта в арбитражном и гражданском процессах.

В то же время нам представляется спорным вопрос о самостоятельном сборе материалов для экспертного исследования. Это можно проследить при исследовании микрочастиц и микрообъектов, когда эксперт самостоятельно обнаруживает их на представленных объектах. Лицо, назначившее экспертизу, только ставит вопрос перед экспертом о наличии или отсутствии на определенном объекте микрочастиц или микрообъектов. Эксперт с помощью специальных технических средств самостоятельно их находит без участия при этом следователя и понятых, а затем исследует, что формально противоречит требованиям п. 2 ч. 4 ст. 57 УПК.

О новом, предполагаемом, виде судебной экспертизы

Долгое время в отечественной юридической литературе полиграф именовался не иначе, как «орудием пыток», а исследования по его применению в ходе расследования считались «антинаучными». Только в конце XX века в нашей стране мнение изменилось, и от бесплодных отрицаний полиграфа перешли к вдумчивому изучению его возможностей с точки зрения технической, этической, криминалистической и уголовно-процессуальной составляющих.

Приоритет о легализации полиграфа и его использования в уголовном судопроизводстве принадлежит Р.С. Белкину. Он ссылается на то, что Закон не ограничивает эксперта в выборе технических средств при производстве судебной экспертизы. А стало быть: «Любое техническое средство, если оно само и методика его применения научно обоснованы, может быть применено экспертом для решения задач экспертизы, сообразно, разумеется, с условиями исследования, предъявляемыми к нему требованиями, процессуальным порядком экспертизы и т. п.»¹.

Действительно, эксперт свободен в выборе методики и технических средств в процессе исследования, поэтому применение полиграфа в ходе судебно-психологической экспертизы не противоречит действующему законодательству и не требует дополнительной правовой регламентации. Более того, сущность проверки на полиграфе заключается в использовании специальных знаний из ряда областей науки и техники в целях получения доказательственной информации по уголовному делу.

«О порядке применения полиграфа при опросе граждан» разработана Генеральной прокуратурой, ФСБ и МВД РФ инструкция, которая зарегистрирована в Министерстве юстиции 28 декабря 1994 г. С принятием в 1995 г. Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» применение полиграфа в оперативно-розыскной деятельности обрело достаточное правовое обеспечение, а в МВД издается Приказ №353 от 12 сентября 1995 г. по его применению.

В.А. Образцов по этому поводу отмечает: «Таким образом, метод испытаний на полиграфе после десятилетий огульного обвинения в безнравственности и лженаучности вошел в арсенал допущенных законом криминалистических средств»². Нам представляется, что это хорошее начало, и полиграф должен занять достойное место в системе судебных экспертиз.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ИНСТИТУТА ДОБРОВОЛЬНОГО ОТКАЗА ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Плотников А.И. - зав. кафедрой уголовного права и криминологии, доцент, кандидат юридических наук

В соответствии с уголовным законодательством лицо, начавшее преступление, но добровольно отказавшееся от доведения его до конца, не подлежит ответственности за это преступление.

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т. 3. М., 1997. С. 33.
2. Образцов В.А. Основы криминалистики. М. 1996. С. 128.

Понятие добровольного отказа в УК 1960 г. не давалось. В теории уголовного права добровольный отказ обычно определялся как окончательный отказ лица по собственной воле в силу любых мотивов от продолжения и доведения до конца задуманного преступления при сознании объективной возможности продолжать начатое преступление¹.

Сходная характеристика добровольного отказа дана в ст. 31 УК РФ 1996 г. В соответствии с ней лицо не подлежит уголовной ответственности за преступление, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого преступления до конца. Добровольным отказом от преступления признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращения действия (бездействия), непосредственно направленного на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца.

Закрепленные в законе признаки добровольного отказа не во всем являются удачными. Их главный недостаток - акцент на второстепенных моментах. А вышеприведенные теоретические положения, положенные в их основу, носят слишком общий характер и не раскрывают практически приемлемых критериев добровольного отказа.

Так, указание на окончательность отказа хотя и имеет некоторый практический смысл (требует от правоприменителя выяснение вопроса, не было ли прекращение преступления временным), но, по сути, к понятию отказа ничего не добавляет, поскольку по его смыслу отказ и есть окончательное прекращение преступления. Нельзя отказаться временно. Можно временно прекратить преступление, но отказаться можно лишь навсегда. Слово «отказ» в русском языке означает остановку, прекращение действия. При этом отказ предполагает прекращение полностью, до предела². Отказ на время противоречит самой сущности этого понятия. Можно говорить и выяснять окончательность прекращения преступления, но не окончательность отказа. Собственно говоря, в этих случаях ограничивается не окончательный отказ от неоконченного отказа, а отказ как таковой от временного прекращения или приостановления преступления.

Вторым признаком добровольного отказа называют прекращение преступления по собственной воле, по своей воле при сознании возможности доведения преступления до конца³.

1. Тер-Акопов А.А. Добровольный отказ от совершения преступления. М. 1982. С. 48; Иванов В.Д. Ответственность за покушение на преступление. Караганда, 1974. С. 94; Дядько Д.Е. Добровольный отказ от совершения преступления по советскому уголовному праву. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. 1974. С. 4-5; Сафронов А.Д. Добровольный отказ от совершения преступления и деятельное раскаяние преступника / Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 1977. С. 4.
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1987. С. 145.
3. Тер-Акопов А.А. Указ. соч. С. 50; Иванов В.Д. Указ. соч. С. 95; Дядько Д.Е. Указ. соч. С. 4.

Такую интерпретацию добровольности отказа также нельзя признать обоснованной. Недостаток этого распространенного в теории толкования отказа заключается в том, что, во-первых, добровольность отождествляется с «собственной» или «своей» волей - волей лица, совершающего преступление, а во-вторых, приравнивается к осознанию возможности доведения преступления до конца. Ни то, ни другое не выражает специфики добровольного отказа.

Характеристика добровольности как «собственной» или «своей» воли бессодержательна. Воля, если она действительно воля, может быть только своей, собственной, а не чужой. Поэтому прибавление к слову «воля» слов «своя» и «собственная» ничего в этом понятии не меняет. Собственная или своя воля означает ни что иное, как просто волю, а прекращение преступления по собственной или своей воле не выходит за рамки просто волевого прекращения преступления, за рамки волевого поведения. Подобные утверждения свидетельствуют о рассмотрении добровольности только как «волимости», приравнивание добровольного просто к волевому.

Однако между волевым прекращением преступления и добровольным прекращением преступления нельзя ставить знак равенства. Конечно, всякое добровольное поведение является волевым поведением, но не всякое воленое поведение является добровольным.

Неволеное прекращение преступления, естественно, находится за пределами добровольного отказа, не может рассматриваться как добровольное. Преступник, производя выстрел с целью убийства, оступился во время выстрела и промахнулся. Неосторожное, неконтролируемое сознанием и волей прекращение преступления исключает добровольность, так как в ее основе лежит воленое поведение. Говоря привычным для уголовного права языком, можно сказать, что добровольность находится в сфере сознательной и волевой, а значит, и умышленной деятельности.

Однако прекращение преступления по своей воле неравносильно добровольному. Последнее имеет две основы: добро и волю. Поэтому добровольный отказ предполагает не просто воленое прекращение преступления, а его прекращение по доброй воле. Это обстоятельство оставляют без внимания те специалисты, которые истолковывают добровольность лишь как прекращение преступления по собственной или своей воле, то есть просто как воленое прекращение преступления.

Добровольность прекращения преступления обуславливается в теории также сознанием возможности доведения преступления до конца. Эта научная рекомендация внедрена в новом законе. Однако ее нельзя признать безупречной. Сознание возможности доведения преступления до конца само по себе не предопределяет добровольности. Преступник выслеживает жертву, приближается к ней, готовый выстрелом из пистолета совершить убий-

ство, но прекращает преступление, заметив, что на помощь потерпевшему спешат работники милиции.

У преступника есть возможность выстрелить и убить потерпевшего, но он не делает этого, понимая, что будет схвачен. Прекращение преступления в подобном случае нельзя признать добровольным отказом, хотя имелось сознание доведения его до конца. Чтобы убить человека из огнестрельного оружия на близком расстоянии, не требуется много времени, усилий и особых навыков. Прекращение преступления было волевым, но отнюдь не добровольным. Нельзя считать проявлением доброй воли деяние, совершенное под давлением реально существующей угрозы разоблачения.

Выдвинутое положение можно проиллюстрировать следующим примером. Н., работая проводником, в вагоне пассажирского поезда, находившегося в отстое, закрывшись изнутри, пытался изнасиловать проводницу Л. С этой целью он раздел потерпевшую и повалил на полку. В это время в вагон стали стучать проводники из других вагонов, пришедшие поговорить, которые не имели ключа. Испугавшись, Н. отпустил Л. Впоследствии он был осужден за покушение на изнасилование. Фактически Н. имел возможность завершить преступление и сознавал это, но испугался разоблачения¹.

Таким образом, выдвижение в качестве критерия добровольности отказа сознания возможности доведения преступления до конца основано на смешении волевого и добровольного поведения. Фактически это критерий волевого, а не добровольного поведения.

Сознание возможности доведения преступления до конца указывает на то, что субъект ориентируется в обстановке и имеет возможность выбора вариантов своего поведения, то есть совершает воленое деяние. Однако воленое не значит добровольное. «Доброта» воли определяется не наличием выбора, а благородностью намерений и побуждений, благородностью мотивов и целей. Поэтому нельзя согласиться с общераспространенной точкой зрения, что мотивы прекращения преступления при добровольном отказе могут быть самыми разнообразными и якобы не имеют значения².

В вышеприведенном примере преступник прекращает преступление не потому, что у него не было сознания возможности доведения преступления до конца, а из понимания, что будет задержан и привлечен к уголовной ответственности. Его поведение предопределяется не добрыми побуждениями, а мотивами ухода от ответственности. Внешним критерием отсутствия доброй воли, добрых побуждений может служить так называемое вынужденное прекращение преступления в быденном значении этого слова. Вынужденное не потому, что оно парализует волю и исключает воленое поведение, а потому

1. Оренбургская транспортная прокуратура. 1983. № 17214.
2. Иванов В.Д. Указ. соч. С. 103; Сафронов А.Д. Указ. соч. С. 4.

что оно продиктовано корыстными интересами, интересами выгоды. Нельзя признать поступок добрым, если он совершен под влиянием реальной угрозы разоблачения. По буквальному смыслу вынужденное исключает добровольное, поскольку вынужденное - значит принужденное, подавляющее волю. Однако здесь речь идет о вынужденности в ином значении, так как добровольное не может быть неволевым. Вынужденность как вмешательство внешнего фактора исключает не волю, а добрую волю, поскольку последняя предполагает внутреннюю мотивацию.

Доброта, добрые побуждения не могут формироваться силой. Доброта не может быть принужденной. Поступать по доброй воле - значит действовать без принуждения. Однако непринужденность теоретически не исключает недобровольности. Она говорит об отсутствии реальных внешних сил воздействия, о том, что решение было внутренним, волевым. Но волевое может быть и недобрым.

«Добрый» в русском языке - делающий добро другим, отзывчивый, несущий благо, «добро» - благополучие, хороший, нравственный, дружески близкий, милый, безукоризненный, честный¹. Такими побуждениями должна быть проникнута добрая воля - добровольность. Добровольный - от сердца, от души.

Вместе с тем, как волевое прекращение преступления под воздействием внешних сил (вынужденное), так и волевое, но недобровольное (без признаков доброты воли) прекращение преступления свидетельствует о существенном снижении опасности лица, совершавшего преступление. И оно должно рассматриваться как обстоятельство, смягчающее ответственность, и могло бы быть предусмотрено в законе примерно в следующей формулировке: «Прекращение начатого преступления при отсутствии признаков добровольности».

Материалы судебной практики свидетельствуют о том, что суды признают добровольным отказом именно те случаи прекращения начатого преступления, которые связаны с «добрими» побуждениями.

Куликов, придя в дом к своей бывшей жене, которая к тому времени разошлась с ним, держа в руке нож, стал произносить в коридоре различные угрозы, затем вбежал в комнату и нанес Куликовой удар ножом по голове, причинив ей резаную рану в области лба и трещину костей носа, что отнесено к легким телесным повреждениям, повлекшим кратковременное расстройство здоровья. После этого потерпевшая побежала в другую комнату, но Куликов догнал ее, ударил рукой по шее, свалил на пол и стал душить, спрашивая: «Будешь со мной жить или убью?» Когда она сказала: «А с кем останутся дети?» - Куликов прекратил свои действия и, крикнув: «Что я наделал?» - выбежал из комнаты.

1. Ожегов С.И. *Словарь русского языка*. М., 1987. С. 145.

Суд первой инстанции осудил Куликова за покушение на убийство. Генеральный прокурор, опротестовав приговор в Верховный Суд, дал иную юридическую оценку происшедшему. Он отметил, что Куликов имел полную возможность продолжать свои действия, ибо никаких препятствий к этому не было, а отказ его от доведения преступления до конца последовал в результате его внутренних побуждений и должен быть признан добровольным и тем самым исключаящим ответственность.

Пленум Верховного Суда удовлетворил протест Генерального Прокурора¹.

Как видно, прокурор мотивировал протест ссылкой на внутренние побуждения Куликова. И хотя в протесте не подчеркнута, что эти побуждения основаны на добрых намерениях, фактически, на наш взгляд, имелось в виду именно это, о чем свидетельствует ссылка в протесте на слова Куликова: «Что я наделал?», указывающие на раскаяние. Что касается указания в протесте на возможность Куликова довести преступление до конца, то они скорее подчеркивают волевой характер действия, что также необходимо при добровольном отказе.

Прекращение преступления из-за невозможности доведения его до конца во многих случаях носит волевой характер, но не может свидетельствовать о доброй воле лица, совершившего преступление в силу вынужденности такой «доброты».

Лесарев был осужден за покушение на хищение. Кассир предприятия Потапова получила для выдачи заработной платы крупную сумму денег, которые положила в сейф бухгалтерии. Лесарев присутствовал при этом и решил похитить деньги. Разбив стекла в окне, он проник в бухгалтерию и с помощью принесенного гвоздодера в течение часа пытался взломать замок сейфа, а затем прекратил преступные действия и скрылся.

В кассационной жалобе адвокат утверждал, что Лесарев добровольно отказался от доведения преступления до конца. Но судебная коллегия Верховного Суда приговор оставила без изменения. Такое решение следует признать правильным, поскольку прекращение преступления хотя и носит волевой характер (Лесарев прекратил преступление сам, по своему выбору), но оно не может быть признано добровольным, так как является вынужденным, продиктовано не мотивами раскаяния, не желанием сохранить деньги, а вследствие понимания невозможности изъятия денег без существенного вреда для самого себя². Вынужденность прекращения преступления может быть обусловлена не только свойствами предмета преступления. Нередко она связана с активным сопротивлением, которое оказывает потерпевший.

Так, Б. пытался изнасиловать И., однако последняя нанесла ему несколько болезненных ударов, после которых у него отпала охота продолжать преступ-

1. *Вопросы уголовного права и процесса*. М., 1976. С. 57-58.

2. *Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР*. 1981-88. М., 1989. С. 131.

ление. Суд не признал в действиях Б. добровольного отказа¹. Б. прекратил преступление по собственной воле, однако мотивы прекращения не могут быть признаны «добрыми». Есть воля, но нет добровольности. Преступление прекращено из-за нежелания получить телесные повреждения в ходе его совершения. Вынужденность отсутствует, если то или иное неблагоприятное обстоятельство для лица, начавшего преступление, не существует как реальная угроза, а лишь мыслится им как абстрактно возможная. Решение в этом случае прекратить преступление должно быть признано добровольным, поскольку оно связано с осознанием ответственности как социальной ценности. Так, если лицо, начавшее преступление, затем прекращает его, задумавшись над тем, что это запрещено законом и осуждается обществом, что для пресечения подобных действий созданы и работают специальные органы - милиция, суд и т. п., то отказ его от доведения преступления до конца является добровольным.

Недостаточно последовательная и противоречивая позиция по этим вопросам изложена в статье Щелковского городского прокурора Московской области М. Селезнева «Неоконченное преступление и добровольный отказ»². М. Селезнев правильно отмечает, что осознание возможности доведения преступления до конца не исключается в случаях, когда лицо признается виновным в покушении и при этом отрицается добровольный отказ. Вполне уместным является и сделанное им предостережение о том, что «следует избегать расширительного толкования такого интеллектуального момента добровольного отказа, как наличие у лица осознания возможности доведения преступления до конца, ибо это может привести к необоснованному освобождению от уголовной ответственности».

Более того, М. Селезнев фактически признал связь добровольности с мотивами поведения, утверждая в отношении приведенных им примеров: «Если оценивать ситуации без учета внутренних мотивов поведения виновных, можно констатировать наличие добровольного отказа»³.

Однако М. Селезнев не сделал естественного и логически вытекающего из предыдущих суждений вывода о недостаточности для добровольного отказа факта осознания возможности доведения преступления до конца как фиксации лишь волевого поведения и необходимости увязывания добровольности с мотивами, что и означало бы переход от волевого поведения к добровольному.

Добровольный отказ исключает ответственность за преступление, которое не доведено до конца, но не исключает ответственности за фактически нанесенный вред, поскольку от того, что уже сделано, отказаться, естественно, нельзя.

1. *Вопросы уголовного права и процесса*. С. 58.

2. Селезнев М. *Неоконченное преступление и добровольный отказ // Российская Юстиция*. 1997. №11. С. 20.

3. Селезнев М. *Указ. соч.* С. 21.

По приведенным делам до отказа от доведения преступления до конца виновные фактически нанесли телесный и имущественный вред, за который были привлечены к ответственности.

Общим условием добровольного отказа является сохранение контроля над теми предметами и силами, которое использует лицо, совершающее преступление. Нежелание наступления последствий после того, как совершено действие и утрачен контроль за дальнейшим развитием событий, даже и подкрепленное активными действиями по предотвращению преступления, не может расцениваться как добровольный отказ, поскольку преступление оказывается фактически доведенным до конца и наступившие последствия охватывались умыслом этого лица.

Добровольный отказ мыслим лишь в умышленных преступлениях. Это связано с тем, что отказ предполагает решение, основанное на представлении о последствиях своих действий. Нельзя отказаться от того, о чем ты не ведаешь.

Добровольный отказ невозможен в принципе, если тот, кто начал совершать преступление, утратил контроль за силами, приведенными им в движение. Выстреливший из огнестрельного оружия в жертву не может сослаться на то, что в промежутке между выстрелом и поражением цели он передумал доводить преступление до конца.

Организатор, создавший преступную группу и организовавший преступление, не может быть освобожден от ответственности, если он пытался предотвратить совершение этого преступления, но безуспешно. Ибо им запущен механизм, вышедший из-под его контроля.

Изменения в окружающем мире, над которыми человек не властен, становятся свершившимся фактом и подлежат оценке как результат его уже воплощенной воли.

В современной уголовно-правовой литературе юридическая природа добровольного отказа расценивается практически однозначно как обстоятельство, устраняющее умысел на совершение преступления и соответственно субъективную сторону, свидетельствующее об отсутствии состава преступления.

Как, например, пишет А.А. Тер-Акопов: «...При добровольном отказе оценка уже совершившихся действий качественно меняется: они признаются как бы утратившими общественную опасность, а лицо, их совершившее, перестает считаться общественно опасным. Исчезает направленность его поведения на причинение преступного результата, поскольку фактически совершенные им действия не вызвали общественно опасных последствий, а само лицо не имеет уже намерения совершить преступление»¹.

1. Тер-Акопов А.А. *Добровольный отказ от совершения преступления*. М., 1982. С. 40.

Такой довод был бы убедительным, если бы приготовление и покушение являлись деятельностью, не содержащей состава преступления, и не порождали оснований для привлечения виновного к уголовной ответственности. Поскольку же основание создает как состав оконченного, так и неоконченного преступления, то отпадение умысла не может изменить принципиально юридической сущности деяния. Отрицание при этих условиях состава преступления равносильно отрицанию преступления на том основании, что лицо после завершения преступления пересмотрело свое поведение и осудило его.

Ведь сами сторонники такого обоснования вынуждены признать, как это делает А.А. Тер-Акопов, что общественная опасность отпадает «как бы».

Неубедительна и ссылка на отсутствие последствий. Если под последствием понимать отрицательное изменение общественного отношения (что общепризнанно в уголовном праве), то оно происходит и в случае предварительной преступной деятельности, поскольку лицо вступает в социально неодобряемое взаимодействие. А взаимодействие - необходимый компонент общественного отношения.

Если последствие рассматривать как изменение предметного субстрата отношения, то таковое не требуется по многим преступлениям (с формальным составом).

Если исходить из того, что предварительная преступная деятельность содержит состав преступления, что бесспорно, то последующие действия виновного могут исключать только ответственность, но не исключать преступности деяния.

Поэтому по своей юридической природе добровольный отказ следует признавать обстоятельством, освобождающим от уголовной ответственности.

Учитывая сложность разграничения добровольного отказа и покушения, практические трудности в установлении мотивов прекращения преступления, мы предлагаем по принципу «от противного» указать в законе юридические признаки вынужденного прекращения преступления, которые уже достаточно определились в практике рассмотрения дел данной категории.

Исключает добровольный отказ недоведение преступления до конца в результате ошибки, поскольку полученный результат в таком случае не является предметом сознания и воли.

По этой же причине отсутствует добровольность, если преступление прекращается под принуждением или вследствие непреодолимых или труднопреодолимых преград.

Наконец, реальная угроза (непосредственная опасность) разоблачения и привлечения к ответственности устраняет наличие добровольности, «добрую волю».

В связи со сказанным предлагается дополнить институт добровольного отказа следующей нормой: «Не признается добровольным отказом вынуж-

денное прекращение преступления, то есть прекращение преступления при реальной угрозе разоблачения или задержания виновного, в результате допущенной им ошибки или вмешательства других лиц либо наличия труднопреодолимых или непреодолимых препятствий». Таким образом, добровольный отказ имеет объективные и субъективные свойства. Линией их раздела является сознание лица, начавшего преступление. Объективным признаком добровольного отказа является прекращение начатого преступления, недоведение его до конца. Субъективным признаком отказа является его сознательный, волевой или умышленный характер, основанный на мотивах «добра» - раскаяния, жалости и т. п.

ИСТОКИ И РАЗВИТИЕ СОВРЕМЕННОЙ ВИКТИМОЛОГИИ

Тихомирова Е.Д. - преподаватель кафедры уголовного права и криминологии

Один из основоположников российской виктимологии Л.В. Франк писал, что преступление можно рассматривать «как эллипс, фокусами которого являются преступник и его жертва»¹.

И действительно, как любая геометрическая фигура происходит из одной точки, так и история криминологической мысли с момента появления произросла из личности преступника (Ломброзо Ч.), продлилась от внутренних (субъективных) к внешним (объективным) условиям окружающей действительности и, описав дугу, вернулась к другому полюсу - жертве преступления.

Учение о жертве - виктимология (от латинского *victima* - жертва, греческого *logos* - учение) - оформляется в качестве научного направления после 1947 г., когда Бенджамин Мендельсон в Бухаресте на конференции психиатров делает доклад «Новые биопсихосоциальные горизонты: виктимология».

Предпосылки его зрели в недрах различных криминологических учений, так, еще классик права Иеремия Бентам (1748-1832) поднимал вопросы компенсации жертвам преступлений, рассматривал данный вопрос и позитивист - Раффаэль Гарофало (1852-1934). В 1917 г. Георг Клейнфеллер опубликовал обширное исследование о подстрекательстве преступника самим потерпевшим. В начале XX века в рамках интеракционистского подхода к объяс-

1. Франк Л.В. Виктимология и виктимность. Душамбе, 1972. С. 18.

нению причин преступности имели место фрагментарные исследования роли жертвы в генезисе преступления, так, в 1924 г. Э. Сатерленд в учебнике «Криминология» третью главу посвятил анализу жертв преступлений.

Основоположником виктимологии считается немецкий криминолог Ганс фон Гентиг (1888-1974), который в 1941 г. опубликовал статью «Замечания по интеракции между преступником и его жертвой», а позднее, в 1948 г., свет увидела книга Г. Гентига «Преступник и его жертва. Исследование по социобиологии преступности». Итогом его деятельности стал выпущенный в 1962 г. многотомный труд «Преступление», пятая книга которого «Жертва как элемент окружающего мира» содержит характеристики различных ситуаций, связанных с личностью и поведением потерпевшего, дает типологию жертв и разрабатывает вопрос об отношениях и связях между жертвой и преступником и о их значении в генезисе преступления.

Дальнейшее свое развитие виктимология получила в трудах Генри Элленбергера, полагавшего, что «социальная изоляция является одним из наиболее действенных факторов виктимизации»¹, Сары Марджори Фрай, в центре внимания которой «стояли проблемы примирения преступника со своей жертвой»², Дайаны Расселл, опубликовавшей в 1975 г. результаты исследования, позволившие выработать виктимологические меры профилактики изнасилований, и в трудах других видных криминологов.

В России оформлению виктимологии в качестве самостоятельного научного направления способствовал тот факт, что многие проблемы, связанные с жертвой преступления, глубоко изучены в рамках наук уголовного права, уголовного процесса и криминалистики. Однако подход к их изучению данными науками отличен от собственно виктимологического, так как в ходе уголовно-процессуальных исследований выясняется, «при каких условиях лицо может быть признано потерпевшим в уголовном процессе по закону», а виктимологов интересует, в соответствии «с какими закономерностями, обусловленными социальными, психическими и биологическими факторами» потерпевший «возникает в реальной действительности»³. Наиболее близкими к специальной виктимологической тематике можно считать работы авторов, занимающихся изучением институтов необходимой обороны и противоправного, аморального поведения потерпевшего. Сформировали и заложили основы понятийного аппарата российской виктимологии как отрасли криминологии такие известные ученые, как С.С. Остроумов, Л.В. Франк, Д.В. Ривман и другие.

В круг вопросов, составляющих предмет виктимологических исследований, входит: личность и поведение пострадавших от преступных посяга-

1. Шнайдер Г.Г. Криминология.

2. Там же.

3. Франк Л.В. Виктимология и виктимность.

тельств¹; их роль в генезисе преступления; криминологически значимые отношения и связи между преступником и его жертвой; возможности и способы возмещения вреда, причиненного жертве в момент совершения преступления. Под жертвой преступления понимается любой человек, которому преступлением прямо или косвенно причинен вред, либо общность людей в любой форме их интеграции, если вред причинен ей именно как общности. Понятие «жертва» сугубо виктимологическое и шире уголовно-правового понятия «потерпевший», т. к. включает пострадавших от латентных преступлений, а также лиц, которые не могут быть признаны пострадавшими в рамках уголовного процесса, однако преступлением им был причинен вред (жертвы экологических преступлений, которые подчас не знают о причиненном им ущербе, и т. п.). С точки зрения виктимологии вероятность стать жертвой преступного посягательства зависит от особого свойства - виктимности, т. е. способности становится «мишенью» для преступных посягательств. Существуют различные классификации виктимности, одна из них - это подразделение виктимности на личностную (присущую непосредственно личности, например: легкомысленность, невнимательность и т. п.), ситуативную (присущую ситуации совершения преступления, например: отсутствие освещенности на некоторых улицах в ночное время), и ролевою (присущую исполняемой человеком в обществе роли, например: мечь сотруднику правоохранительных органов за привлечение к ответственности). Процесс превращения в жертву носит название виктимизация.

Популяризация виктимологических идей во всем мире актуализировала вопросы защиты жертв преступлений и придала им широкое социальное звучание. Приятно осознавать, что наше отечественное законодательство одним из первых сделало важный шаг в данном направлении, закрепив в 1958 г. в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик фигуру потерпевшего с определенным набором прав и обязанностей.

Первый в мире закон о возмещении ущерба жертвам преступлений был принят в Новой Зеландии в 1963 г. Позднее аналогичное законодательство появилось в других странах (Англии, США, Канаде, Австралии и т. д.).

Государства-члены Европейского совета в ноябре 1983 г. в Страсбурге подписали Конвенцию по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений. В Конвенции предусмотрено, что возмещение ущерба осу-

1. Некоторые ученые выделяют виктимологию в узком смысле, предмет ее исследования составляют лица, пострадавшие исключительно от преступных посягательств, и виктимологию как самостоятельную науку, изучающую любых жертв, в том числе пострадавших от авиакатастроф, стихийных бедствий и других явлений. Виктимологию в узком смысле называют еще криминальной виктимологией и считают отраслью криминологии.

ществуется тем государством, на территории которого совершено преступление, причем компенсация должна покрывать потери от дохода, затраты на лекарство и госпитализацию, на похороны, относительно иждивенцев и алименты. Согласно ст. 2 Конвенции государство берет на себя, если нет других источников возмещения убытков, расходы тех, кому в результате умышленных насильственных преступлений был нанесен существенный урон физическому состоянию или здоровью, и тех, кто находится на иждивении погибших от такого преступления.

Позже, в конце 1985 г., ООН была принята «Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью». В ст. 1 Декларации закреплено следующее определение понятия «жертва» - «это лица, которым индивидуально или коллективно был причинен вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб, эмоциональные страдания или моральный ущерб, материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав, в результате действия или бездействия нарушающего действующие национальные уголовные законы государств-членов, включая законы, запрещающие преступное злоупотребление властью». Важным моментом является закрепление в Декларации возможности реституции компенсации жертвам в необходимых случаях за счет государства и социальных фондов¹. Данная Декларация, как и Европейская конвенция, согласно ст. 15 Конституции РФ, является составной частью российской правовой системы.

В России в настоящий момент только начинают появляться институты, реально обеспечивающие реабилитацию жертв преступлений и компенсацию причиненного ущерба. В основной своей массе это не государственные структуры, а общественные организации. Наибольшую известность среди них получили организации, отстаивающие интересы женщин и детей, подвергшихся насилию, в том числе насилию в семье (Центр «Сестры» и др.), а также занимающиеся проблемами наркомании в среде несовершеннолетних. Кроме того, что данные организации создают общественный резонанс вокруг наиболее острых проблем современного общества, они напрямую реализуют меры виктимологической профилактики преступлений.

Специально для координации деятельности ученых различных стран по разработке и реализации мер виктимологической профилактики еще в 1979 г. в Мюнстере, на 3-ем международном симпозиуме по проблемам виктимологии (первый подобный симпозиум состоялся в 1973 г. в Иерусалиме), было утверждено всемирное общество виктимологов.

Вообще виктимологическая профилактика преступлений «является одним из наиболее гуманных и перспективных» видов профилактики, поскольку не

1. Бойков А.Д. ИС «Кодекс».

требует серьезных материальных затрат и, базируясь на присущем людям стремлении к самозащите, обладает как бы внутренним источником развития¹.

Еще одной важной заслугой виктимологических обществ является ведение статистики виктимизации населения, которая, во-первых, позволяет уточнить данные официальной статистики о преступности за счет выявления латентных преступлений, во-вторых, предоставляет материал для научных исследований, поскольку в данных официальной статистики информация о личности жертв преступного посягательства отсутствует.

Профессор Лунеев пишет, что одним из критериев приоритетности охраны прав и свобод гражданина для уголовной политики государства является отражение в статистике государства числа граждан, чьи интересы защищены в уголовном судопроизводстве. Официальной российской статистике необходимо расширить предмет исследования за счет данных о личности потерпевшего.

Таким образом, благодаря проводимым во всем мире виктимологическим исследованиям в настоящее время жертва преступного посягательства рассматривается не только как пассивный элемент объективной стороны совершенного преступления, а его активный участник, равно с преступником вовлеченный в ткань общественного отношения, вызванного нарушением уголовного закона, и требующий изучения в комплексе всех его общественных связей и состояний до, во время и после совершенного преступления с целью, во-первых, предупреждения преступности путем выявления «потенциальных» жертв и предупреждения процессов виктимизации и, во-вторых, компенсации ущерба, причиненного жертве, и последующей реабилитации жертв.

РЕГЛАМЕНТАЦИЯ СОЦИАЛЬНОЙ АДАПТАЦИИ ОСУЖДЕННЫХ ПО УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ И ПУТИ ЕЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Хмелевская Т.А. - доцент кафедры уголовного права и криминологии

Одной из целей уголовного наказания, обозначенной в ст. 43 УК РФ, является исправление осужденного. Исправление можно рассматривать в двух аспектах: как процесс и как результат. Процесс исправления протекает в период отбывания осужденным назначенного ему наказания. В это время к

1. Иншаков С.М. Зарубежная криминология.

нему применяются средства, определенные в ст. 9 УИК РФ. К ним относятся: установленный порядок исполнения и отбывания наказания, воспитательная работа, общественно полезный труд, получение общего образования, профессиональная подготовка и общественное воздействие. Соединение исполнения (отбывания) наказания с исправительным воздействием должно привести к формированию у осужденного установок правопослушного поведения. Об эффективности такого процесса свидетельствует отсутствие у лица рецидива после отбытия им наказания. Анализ современного состояния преступности в России показывает, что происходит постоянное увеличение количества совершаемых преступлений. По нашему мнению, одной из причин такого процесса является плохо развитая система мер по социальной адаптации лиц, отбывших наказание.

Социальная адаптация - это приспособление личности к социальной среде, в этот путь у лиц, освобожденных из исправительных учреждений. По мнению В.И. Селиверстова, это обусловлено рядом факторов: разрыв многих социально полезных связей, отрицательное влияние среды на осужденного в процессе отбывания наказания, утрата навыка самостоятельного принятия решения¹. Для устранения негативных последствий изоляции лица от общества УИК РФ регламентировал в главе 22 вопросы оказания помощи осужденным, отбывшим наказание. В ст. 182 УИК РФ обозначено право лиц, освобождаемых от ограничения свободы, ареста или лишения свободы, на бытовое и трудовое устройство. Задача этой нормы состоит в решении наиболее важных проблем, с которыми сталкивается субъект после отбывания наказания.

Вопросы по бытовому и трудовому устройству начинают рассматриваться во время отбывания наказания, не позднее, чем за два месяца до истечения срока, администрация учреждения уведомляет органы местного самоуправления и федеральную службу занятости по избранному осужденным месту жительства о его предстоящем прибытии в данную местность для проживания, о наличии у него жилья, его трудоспособности и профессиональной специализации. По прибытию к месту жительства освобожденный обращается в центр занятости для решения вопроса о трудоустройстве. Специального органа, который занимался бы подысканием работы только для бывших осужденных, у нас не существует. Создание таких структур позволило бы ускорить поиск необходимых рабочих мест. Даже незначительный временной промежуток трудового бездействия может спровоцировать у бывшего заключенного рецидив преступления. Отсутствие средств для существования толкает таких лиц создавать и использовать преступные источники доходов. Примером создания подобных структур может служить опыт Японии. В этой стране по реализации системы

1. Селиверстов В.И. Уголовно-исполнительное право: вопросы и ответы. М., 2003. С. 155.

мер, направленных на ресоциализацию бывших осужденных, действуют несколько специальных органов: центральные и районные комиссии реабилитационной защиты и состоящие при них пункты защитного надзора. По мнению Н.А. Морозова: «Основная концепция исполнения наказания в виде лишения свободы, заложенная в законодательстве, состоит в социализации обращения, то есть обеспечения ресоциализации заключенных на основе понимания и содействия общества, а также участия общественности в ресоциализации заключенных...»¹. Уголовно-исполнительное законодательство РФ предусматривает деятельность общественных объединений по оказанию содействия в работе учреждений и органов, исполняющих наказания.

В законе указаны две формы такого содействия для воспитательных колоний: попечительский совет и родительский комитет. Попечительские советы занимаются решениями вопросов социальной защиты осужденных, трудового и бытового устройства освобождающихся лиц. С целью повышения эффективности деятельности этих общественных объединений необходима полная регламентация их правового статуса в уголовно исполнительном кодексе.

Одна из первых проблем, с которой сталкиваются освобождающиеся из мест лишения свободы - это отсутствие жилья. Жилищная проблема назрела из-за отсутствия источников финансирования по обеспечению освобождающихся лиц жилой площадью. Наиболее реальный вариант решения этой проблемы - предлагать таким лицам работу на предприятиях, предоставляющих своим работникам общежитие или иное жилье. Осужденные пенсионного возраста и инвалиды первой и второй группы в соответствии с ч. 3 ст. 180 УИК РФ по их просьбе направляются органами социальной защиты в дома инвалидов и престарелых. Для лиц трудоспособных предлагается создание центров социальной реабилитации, в которых временно будут проживать освобожденные из исправительных учреждений при отсутствии у них собственного жилья. Н.А. Крайнова приводит пример подобных учреждений, действующих за границей и наработавших определенный опыт в подобной деятельности: «Система мер, направленных на ресоциализацию бывших осужденных, существует и в Южной Корее. Агентство гражданской реабилитации является организацией, созданной на общественных началах и призванной осуществлять опеку над бывшими осужденными и оказывать им помощь. Агентство находится в ведении Министерства юстиции. Задача агентства - предотвратить совершение бывшими правонарушителями повторных преступлений, оказывать им помощь в трудоустройстве и получении жилья...»². В России уже

1. Морозов Н.А. Преступность и борьба с ней в современной Японии. Дис. на соискание уч. канд. юр. наук. Владивосток: ДВГУ, 2000. С. 12.

2. Крайнова Н. Ресоциализация осужденных. Зарубежный опыт // Уголовное право. 2002. №2. С. 83.

были первые попытки создания в отдельных регионах центров социальной реабилитации для лиц, не имевших жилья после освобождения из исправительных учреждений. Но недостаток финансирования лишил их жизнеспособности, превратив в места для ночлега.

Но, кроме решения организационных вопросов для освобождающихся лиц, на администрацию учреждения возлагаются и иные обязанности. Немаловажную роль в определении дальнейшей линии поведения лица будет играть и его психологический настрой. В соответствии с ч. 2 ст. 180 УИК РФ, с осужденными проводится воспитательная работа в целях подготовки его к освобождению. В. Даль так определил процесс воспитания: «Научать, наставлять, обучать всему, что для жизни нужно»¹, - для жизни, которая, в нашем случае, начинается вне стен исправительного учреждения. Основная составляющая воспитательной работы - это деятельность психолога. Длительная изоляция лица от общества влечет за собой разрыв социальных связей и, как следствие, неспособность адаптироваться к новым условиям меняющегося окружающего мира. Основная задача психологического воздействия - это развить в осужденном потенциал положительных черт, определяющих его дальнейшую жизнь в роли законопослушного гражданина. Право на такую помощь лицам, в период отбытия ими наказания, было предоставлено на основании Федерального закона РФ от 08.12.2003 г. «О приведении Уголовно-процессуального кодекса РФ и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ», в котором ст. 12 УИК РФ дополняется ч. 6 со значком 1. В этой норме определено: «Осужденный имеет право на психологическую помощь, оказываемую сотрудниками психологической службы исправительного учреждения и иными лицами, имеющими право на оказание такой помощи». Работа в этом направлении должна начинаться с создания программ исправительного воздействия на психологическом уровне и подыскании высококвалифицированных специалистов для ее осуществления.

Совершенствование системы мер по социальной адаптации освобождаемых лиц вызвано не только необходимостью снижения рецидива преступлений, но и целью приведения положений уголовно-исполнительного права в соответствие с международными стандартами обращения с осужденными.

В ст. 3 УИК РФ законодатель признает значимость международно-правовых актов, относящихся к исполнению наказания и обращению с осужденными, для развития национального законодательства по этим вопросам. Основные принципы обращения с осужденными, принятые Генеральной Ассамб-

1. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 2003. Т. 2. С. 157.

леей ООН 14.12.1990 г., определили: «С участием и при содействии общественности и социальных институтов и с должным учетом интересов потерпевших создаются благоприятные условия для реинтеграции бывших заключенных в общество в наиболее благоприятных условиях».

Анализируя собственный опыт, опыт международного сообщества в сфере исполнения наказания, мы должны осознать: все, что мы делаем для бывших заключенных, - мы делаем в определенной мере и для себя. Забыв их прошлые ошибки, создав полноценную систему социальной реабилитации, мы тем самым оградим себя и своих близких от возможного в будущем противоправного поведения с их стороны.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИЗНАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ СЛУЖАЩИХ ДОЛЖНОСТНЫМИ ЛИЦАМИ

Шнитенков А.В. - доцент кафедры уголовного права и криминологии, к.ю.н.

Несмотря на то, что в УК России содержится определение должностного лица, в теории уголовного права и судебно-следственной практике вызывают трудности случаи признания отдельных категорий служащих таким субъектом. Как показало проведенное нами изучение уголовных дел о должностных преступлениях, наиболее часто такие вопросы возникают при квалификации общественно опасных деяний, совершенных преподавателями, врачами и внештатными сотрудниками милиции. Итак, все по порядку.

С точки зрения законодателя, должностным лицом может быть признано лицо, выполняющее организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции или функции представителя власти в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации (примечание 1 к ст. 285 УК). В рассматриваемом аспекте представляет интерес выполнение указанных функций в государственных и муниципальных учреждениях. В статье 120 Гражданского кодекса РФ под учреждением понимается некоммерческая организация, создающаяся собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемая собственником полностью или частично. Некоммерческая организация в форме учреждения может

быть создана и для достижения образовательных целей (ст. 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях»¹).

Образование представляет собой целенаправленный процесс воспитания и обучения в интересах человека, общества, государства, сопровождающийся констатацией достижения гражданином (обучающимся) установленных государством образовательных уровней (образовательных цензов). Образовательным является учреждение, осуществляющее образовательный процесс, то есть реализующее одну или несколько образовательных программ и (или) обеспечивающее содержание и воспитание обучающихся, воспитанников (Закон РФ «Об образовании»)².

Следует отметить, что в теории уголовного права существуют две прямо противоположные позиции. Одни авторы считают, что учителя, преподаватели высших и средних учебных заведений не могут быть признаны субъектами должностных преступлений³. Другие полагают, что в случаях принятия экзаменов и зачетов преподаватели выполняют организационно-распорядительные функции и, следовательно, являются в этот момент должностными лицами⁴. Решение данного вопроса лежит в плоскости разделения функций служащих государственных и муниципальных учреждений на «управленческие» и профессиональные.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 5 постановления №6 от 10 февраля 2000 года «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» подчеркнул, что субъектами получения взятки не могут быть работники государственных и муниципальных учреждений, исполняющие в них профессиональные или технические обязанности, которые не относятся к организационно-распорядительным или административно-хозяйственным функциям.

На каком же основании сторонники признания преподавателей, принимающих экзамены и зачеты, должностными лицами относят эту деятельность не к профессиональной, а к управленческой, усматривая здесь выполнение организационно-распорядительных функций? По мнению Б.В. Волженкина, о наличии распорядительных функций свидетельствует обладание правом совершать по службе юридически значимые действия, способные порождать, изменять или прекращать правовые отношения⁵. Таким образом, получается, что во время проведения учебных занятий преподаватель занимается про-

1. Собрание законодательства РФ. 1996. №3.

2. Ведомости РФ. 1992. №30. Ст. 1797.

3. Светлов А.Я. Борьба с должностными злоупотреблениями. Киев, 1970. С. 32.

4. Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000. С. 122; Горелик А.С. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп // Юридический мир. 1999. №1. С. 17.

5. Волженкин Б.В. Служебные преступления. С. 117; Аналогичное мнение высказывает Т.В. Кондрашова. См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ с постановочными материалами и судебной практикой / Под общ. ред. С.И. Никулина. Изд. 3-е. М., 2002. С. 996.

фессиональной деятельностью, а при приеме экзаменов или зачетов он становится должностным лицом, поскольку от выставленных оценок зависит зачисление в учебное заведение, перевод на другой курс, получение стипендии, выдача диплома об окончании учебного заведения. Подобная трактовка признаков должностного лица неприемлема ввиду ее недостаточной четкости. Любой государственный служащий, служащий государственного или муниципального учреждения совершает юридически значимые действия, но не каждый из них является должностным лицом. Поведение преподавателя при проведении лекционных или семинарских занятий (например, оскорбление студента) тоже может иметь правовые последствия. Как тонко подметил Б.В. Здравомыслов, «совершение юридически значимых действий, если это не является формой реализации организационно-распорядительных либо административно-хозяйственных обязанностей, не составляет признака специального субъекта преступления»¹.

К сожалению, практика рассмотрения уголовных дел Верховным Судом РФ свидетельствует о том, что им воспринята позиция, отстаиваемая Б.В. Волженкиным, А.С. Гореликом и другими учеными.

Теперь обратимся к конкретным примерам.

Курганским областным судом Макаров был признан виновным в получении взяток от студентов университета и служебном подлоге. В кассационных жалобах осужденный и его адвокат просили об отмене приговора и прекращения производства по делу, поскольку, по их мнению, преподаватель государственного университета не является должностным лицом. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ жалобу оставила без удовлетворения, указав следующее. Макаров, работая доцентом кафедры, как преподаватель был наделен правом принятия экзаменов у студентов. Несдача студентом экзамена, т. е. получение неудовлетворительной оценки, влекла определенные правовые последствия: он не допускался к следующей сессии, не переводился на следующий курс, не получал официального отзыва на сессию, следовательно, не имел права на получение оплачиваемого учебного отпуска и, кроме того, мог быть отчислен из вуза. Поскольку Макаров выполнял свои функции в государственном учебном заведении, он являлся должностным лицом, наделенным организационно-распорядительными функциями².

Я специально прибегаю к столь объемному цитированию с тем, чтобы подробно проанализировать аргументацию о наличии организационно-распорядительных функций у преподавателя.

В приведенном выше решении по уголовному делу Макарова констатация наличия организационно-распорядительных функций у преподавателя

1. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. М., 1975. С. 38.

2. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. №2.

связывается с имеющимся у него правом принятия экзаменов и зачетов у студентов, что в свою очередь влечет определенные правовые последствия. Как уже подчеркивалось, сами по себе юридические последствия вторичны, необходимо сначала установить, что в данной ситуации преподаватель обладает организационно-распорядительными функциями. Трактовка таких функций Пленумом Верховного Суда свидетельствует о том, что их может осуществлять руководитель, то есть лицо, наделенное правом принятия управленческих решений. Является ли им преподаватель? На мой взгляд, в описанной выше ситуации нет, здесь преподаватель выполняет свои профессиональные функции. Выставление удовлетворительных или неудовлетворительных оценок - не что иное, как форма выполнения таких функций, это не может быть поощрением или дисциплинарным взысканием. Допуск к сессии, перевод на другой курс, выдача справки вызова, отчисление из вуза - эти решения принимает не преподаватель, а декан факультета или ректор (директор) института и т. д. Они, безусловно, в полном соответствии с содержанием организационно-распорядительных функций - должностные лица. К примеру, ст. 16 Федерального закона «О высшем послевузовском и профессиональном образовании» гласит, что «за нарушение студентом обязанностей, предусмотренных уставом высшего учебного заведения и правилами его внутреннего распорядка, к нему могут быть применены дисциплинарные взыскания вплоть до отчисления из высшего учебного заведения»¹. Эти меры взыскания объявляются приказом, что является свидетельством выполнения организационно-распорядительных функций ректором института. Кроме того, неудачная сдача экзамена в первый раз еще не предвещает вопроса об отчислении из вуза, каждый студент имеет право на повторную пересдачу. Более того, если замыкаться лишь на юридических последствиях служебной деятельности, то получается, что преподаватель, не фиксирующий за денежное вознаграждение пропуски студентом семинарских занятий, тоже должностное лицо. Последствием этого может явиться неудовлетворительная сдача экзамена и отчисление из вуза.

Интересны рассуждения Б.В. Волженкина, который абсолютно прав, когда пишет, что характер полномочий служащих государственных и муниципальных учреждений предполагает исполнение ими не только управленческих функций, имеющих юридическое значение, но и функций исключительно профессиональных. «Все это наглядно можно показать на примере медицинских работников. ... Так, главный врач организует, направляет работу вверенной ему больницы... Подобная деятельность носит должностной характер... Врач (пусть даже главный врач или заведующий отделением), осматривающий больного и ставящий диагноз, ...осуществляет при этом свои профессиональные лечебные функции, а не обязанности

1. Собрание законодательства РФ. 1996. №35. Ст. 4135.

должностного характера. Поэтому принятие врачом вознаграждения, например, за удачно проведенную операцию, взяточничеством назвать нельзя»¹. Однако автор сам себе противоречит. Во-первых, если вернуться к высказанному им же мнению о том, что о наличии распорядительных функций свидетельствует обладание правом совершать по службе юридически значимые действия, с очевидностью следует вывод: врач при проведении операции тоже является должностным лицом, поскольку его действия влекут правовые последствия. Во-вторых, Б.В. Волженкин отмечает, что рассмотренный принцип разграничения служебных обязанностей на сугубо профессиональные и организационно-распорядительные должен применяться при решении вопроса о злоупотреблениях, допущенных преподавателями высших учебных заведений². Преподаватель, принимающий экзамен, в известной мере врач, ставящий диагноз качеству подготовки студента по той или иной дисциплине.

Пример второй.

Президиум Верховного Суда РФ признал правильным осуждение Красильникова за получение взяток. В соответствии с приказом ректора университета этот преподаватель входил в состав ГАК университета в качестве экзаменатора и в установленном законом порядке был наделен правами и обязанностями по приему экзаменов у студентов, т.е. организационно-распорядительными функциями, которыми наделены должностные лица. Неудачная сдача экзаменов влекла для студентов правовые последствия - неназначение стипендии, отчисление из вуза, пересдачу экзаменов. В нарушение своих должностных обязанностей преподаватель за взятки в интересах взяткодателей ставил зачеты и оценки за экзамены без самой процедуры их приема³.

Из этого решения не совсем понятно, получал ли Красильников незаконное вознаграждение за принятие экзаменов в качестве члена государственной аттестационной комиссии или за выставление зачетов и оценок за экзамены, как рядовой преподаватель. Это имеет существенное значение. Второй случай уже был рассмотрен выше и, на мой взгляд, представляет собой выполнение профессиональных функций.

Иная ситуация, когда преподаватель является членом государственной аттестационной комиссии. В этот момент преподаватель действительно должностное лицо. Он наделается от имени государства правом принятия решения о присвоении квалификации или зачислении в учебное заведение. В Положении «Об итоговой государственной аттестации выпускников высших учебных

1. Волженкин Б.В. Служебные преступления. С. 119-120.

2. Волженкин Б.В. Служебные преступления. С. 121.

3. См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 1998 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. №3. С. 20.

заведений в Российской Федерации»¹ закрепляется, что одной из основных функций государственных аттестационных комиссий является решение вопроса о присвоении квалификации по результатам итоговой государственной аттестации и выдаче выпускнику соответствующего диплома о высшем образовании (п. 5). Государственную аттестационную комиссию возглавляет председатель, который организует и контролирует деятельность всех экзаменационных комиссий, обеспечивает единство требований, предъявленных к выпускникам (п. 12). Аналогичные функции экзаменационной комиссии предусмотрены в Положении о государственной (итоговой) аттестации выпускников IX и XI (XII) классов общеобразовательных учреждений Российской Федерации².

Последствия решений, принятых данными комиссиями, таковы: указанные в документах о начальном профессиональном, среднем профессиональном, высшем профессиональном образовании квалификации дают право их обладателям заниматься профессиональной деятельностью, в том числе занимать должности, для которых в установленном порядке определены обязательные квалификационные требования к соответствующему образовательному цензу (ст. 27 Закона РФ «Об образовании»)». Не вызывает сомнения и то, что преподаватели, входящие в состав приемной экзаменационной комиссии, являются должностными лицами³.

В этом плане весьма красноречиво разъяснение, содержащееся в постановлении №4 Пленума Верховного Суда СССР от 30.03.90 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге»⁴. В пункте 4 (сейчас он утратил силу) названного постановления указывалось, что если наряду с осуществлением профессиональных обязанностей на работника «возложено и исполнение организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, то в случае их нарушения он может нести ответственность за должностное преступление (например, врач - за злоупотребление полномочиями, связанными с выдачей листков нетрудоспособности или с участием в работе ВТЭК, призывных комиссий; преподава-

1. Утверждено постановлением №3 Государственного комитета по высшему образованию РФ от 24.05.94 г. // *Российские вести*. 1994. №118.

2. Утверждено приказом Министерства образования РФ от 3.12.99 г. №1075 // *Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти*. 2000. №10.

3. *Ведомости РФ*. 1992. № 30. Ст. 1797.

4. См., напр.: *Письмо Министерства образования РФ от 6.12.99 г. №14-51-580 ин/12 «О рекомендациях образовательным учреждениям высшего профессионального образования по основным процедурным вопросам функционирования приемных, предметных экзаменационных комиссий // Официальные документы в образовании*. 2000. №6.

5. См.: *Бюллетень Верховного Суда СССР*. 1990. №3.

тель - за нарушение обязанностей, возложенных на него как на члена квалификационной или экзаменационной комиссии...)). Почему же Пленум Верховного Суда РФ в новом постановлении дал менее конкретное разъяснение? Б.В. Волженкин по этому поводу пишет: «Возможны два объяснения случившемуся, либо вопрос настолько очевиден и практика устоялась, что Пленум посчитал ненужным вновь давать разъяснения, либо, напротив, в последний момент у членов рабочей группы, готовившей окончательный текст постановления, возникли сомнения в правильности предлагаемого разъяснения»¹.

На мой взгляд, ответ на поставленный вопрос лежит на поверхности. К сожалению, в настоящее время получение преподавателями незаконного вознаграждения за выставление экзаменационных оценок распространенное явление, которое требует решительного противодействия. Прежняя позиция высшей судебной инстанции не позволяет привлекать преподавателей к ответственности за получение взятки в случае получения такого вознаграждения за принятие экзаменов и зачетов не в составе квалификационной или экзаменационной комиссии. Более «подходящих» норм в УК РФ нет. Поэтому Пленум Верховного Суда РФ оставил лазейку для несоответствующей смыслу закона трактовки понятия должностного лица. Озабоченность понять можно, но применение закона по известному принципу Глеба Жеглова недопустимо.

Нельзя не отметить еще одну позицию по рассматриваемому вопросу. Профессор А.Н. Игнатов пишет: «Преподаватель в государственных учреждениях, даже если он не является членом каких-либо комиссий (приемных, экзаменационных), обладает организационно-распорядительными полномочиями не только во время экзаменов и зачетов, принимаемых единолично, но и во время занятий. Так, он имеет право удалить из аудитории учащегося, нарушающего дисциплину, не допустить к зачету неуспевающего ученика»². Данное мнение представляется неверным, поскольку оно не учитывает различий в профессиональных и должностных полномочиях в деятельности служащего.

На мой взгляд, в целом, в правильном, соответствующем закону направлении развивается судебная практика применительно к квалификации должностных преступлений медицинских работников.

Так, по приговору Промышленного районного суда Оренбургской области Субангулов А.Н. осужден по ч. 2 ст. 290 УК России. Он, являясь участковым врачом-терапевтом, наделенным правом по выдаче документов, удостоверяющих временную нетрудоспособность, после получения полутора тысяч рублей от Яшниковой Е.Б. незаконно выдал ей листок нетрудоспособнос-

1. Волженкин Б.В. *Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе: достоинства и недостатки // Уголовное право*. 2000. № 4. С. 12.

2. *Комментарий к Уголовному Кодексу РФ / Под общ. ред. д. ю. н., председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева*. М., 2003. С. 715.

ти, временно освобождаящий ее от работы¹. Опять-таки в приговоре не указано, какие конкретно функции должностного лица в данном случае выполнялись Субангуловым. Вместе с тем суд сослался на Инструкцию о порядке выдачи документов, удостоверяющих временную нетрудоспособность граждан, в п. 1.3. которой говорится: «Право на выдачу листков нетрудоспособности (справок) имеют лечащие врачи государственной, муниципальной и частной системы здравоохранения на основании лицензии на проведение экспертизы временной нетрудоспособности»². Вне всякого сомнения, Субангулов А.Н. обоснованно признан должностным лицом, поскольку он на основании проведенной экспертизы имел право выдавать такой документ, при предъявлении которого, в свою очередь, временно нетрудоспособному в соответствии с действующим законодательством назначалось и выплачивалось пособие. На наш взгляд, это свидетельство выполнения по специальному полномочию организационно-распорядительных функций³.

При аналогичных обстоятельствах был осужден Туманов А.В. - врач-терапевт Орско-Халиловского металлургического комбината⁴, Фалалеев - врач-хирург, в постановлении по делу которого Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ сослалась на то, что «...в приказе о приеме на работу врача-специалиста, на него в числе других обязанностей возлагалось проведение экспертизы временной нетрудоспособности»⁵.

Допускаются судами и ошибки.

Так, Ставропольским краевым судом Шильков оправдан по п.п. «б», «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ за недоказанность его участия в совершении преступлений и за отсутствием состава преступления. Шильков - врач-терапевт поликлиники по совместительству и бригадир медицинской водительской комиссии при этой поликлинике, злоупотребляя своим служебным положением при приеме граждан, проходивших медицинскую комиссию, вымогал и получал взятки за выдачу медицинских справок о профессиональной пригодности. Отменяя приговор, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что врач-терапевт Шильков приказом начальника поликлиники был назначен бригадиром хозрасчетной бригады (водительской комиссии). Согласно должностной инструкции на него было возложено непосредственное руководство деятельностью медицинского персонала, и он нес полную ответственность за своевременность и качество медицинского обследования лиц, проходящих медицинское освидетельствование, давал заключение о до-

1. Архив Промышленного районного суда г. Оренбурга. Уголовное дело №1-794 за 2002 г.
2. Российская газета (ведомственное приложение).1994. №35. 22 февраля.
3. Такого же мнения придерживается, например: Ковалева Н.М. Понятие должностного лица по российскому уголовному праву: Учебное пособие. Ставрополь, 2001. С. 24.
4. Архив Оренбургского областного суда. Уголовное дело за 2001 год.
5. Бюллетень Верховного Суда РФ.1999. №7.

пуске к работе по занимаемой должности, осуществлял контроль за ведением документации, организацией труда и расстановкой кадров¹.

Хотя в этом случае необходимо иметь в виду, что Шильков получал незаконное вознаграждение не от членов комиссии, а от граждан, которые в нее обращались за медицинскими справками для получения водительских удостоверений. Приведенная же аргументация в большей мере подходит для признания Шилькова виновным в получении взяток от членов комиссии, например, за прием в ее состав. По моему мнению, в первую очередь следовало указать, что Шильков как руководитель комиссии давал заключение, подтверждающее соответствие гражданина по медицинским показателям требованиям, предъявляемым к водителям транспортных средств, и, в том числе, осуществлял контроль за ведением документации.

Пермским областным судом Носов осужден по п. «б» ч. 4 ст. 290 УК РФ, по ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 234 УК РФ и по ст. 292 УК РФ. По приговору суда он признан виновным в том, что, работая в должности врача-педиатра, совершил служебный подлог, незаконно выдавал и фактически подделывал рецепты, по которым приобреталось сильнодействующее вещество, используемое для изготовления наркотика другими лицами, которыми в дальнейшем вещество сбывалось. При этом он получал взятки в виде вознаграждения в размере 100 руб. за каждый рецепт и являлся пособником в незаконном приобретении и перевозке в целях сбыта сильнодействующего вещества.

Переквалифицируя действия Носова с п. «б» ч. 4 ст. 290 на ст. 233 УК, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала следующее. Как видно из должностной инструкции в отношении врача-педиатра городской больницы и из приказов о полномочиях врача, Носов как рядовой врач-педиатр не обладал ни организационно-распорядительными, ни административно-хозяйственными функциями и поэтому не являлся должностным лицом. Следовательно, он не может рассматриваться как субъект преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ (получение взятки). Действия Носова по подделке рецептов охватываются ст. 233 УК РФ².

Судебная коллегия верно аргументировала свое решение. Кроме того, можно было сослаться на Инструкцию о порядке назначения лекарственных средств и выписывания рецептов на них³, нормы которой не наделяют врачей в случае выполнения таких функций полномочиями должностного лица, хотя и обязывают согласовывать выписываемый рецепт на получение сильнодействующих веществ с заведующим отделением или ответственным дежурным врачом.

1. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. №9.
2. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. №1.
3. Утверждена приказом Минздрава России от 23.08.99 г. №328 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1999. №45.

Учитывая изложенное, не могу согласиться с мнением А.Н. Игнатова, который пишет: «Врач государственной поликлиники, больницы или санатория имеет право отдавать обязательные распоряжения, связанные с профессиональной деятельностью (лечением) среднему и низшему медперсоналу, выписывать лекарства, содержащие наркотические или сильнодействующие средства, на специально оформляемых бланках. Такие действия не может совершать частнопрактикующий врач. Поэтому врач, состоящий на государственной службе, при выполнении профессиональных обязанностей является должностным лицом...»¹. Во-первых, и частнопрактикующий врач может отдавать обязательные распоряжения медперсоналу больницы, в которой он осуществляет свою деятельность. Во-вторых, необходимо учитывать различия в профессиональных и должностных полномочиях. В-третьих, нахождение на государственной службе однозначно не свидетельствует о наличии должностных полномочий.

Представляется, что Пленуму Верховного Суда РФ следовало бы вернуться к верному, проверенному временем разъяснению, касающемуся разграничения сугубо профессиональных и должностных функций, изложив его в уже приводившейся ранее действовавшей редакции п. 4 постановления «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге».

Следующий субъект рассматриваемых преступлений - внештатный сотрудник милиции. В бюллетене Верховного Суда РФ №12 за 2001 год под заголовком «Внештатный сотрудник милиции не является субъектом должностного преступления» помещено решение по конкретному уголовному делу.

Приговором Красноярского краевого суда 17 июля 1998 г. Макаренко осужден по пп. «б», «в» ч. 2 ст. 159, п. «б» ч. 4 ст. 290, ч. 1 ст. 286, ч. 1 ст. 325 УК РФ.

Как указано в приговоре, в мае 1997 г. Макаренко в управлении юстиции администрации Красноярского края зарегистрировал общественный фонд «Восход» и стал его президентом.

Приказом по управлению внутренних дел г. Красноярска от 28 августа 1997 г. Макаренко был зачислен внештатным сотрудником отдела по борьбе с экономическими преступлениями, и ему выдано удостоверение установленного образца. В соответствии с требованиями временной инструкции «Об организации работы внештатных сотрудников милиции», утвержденной приказом МВД России от 20 ноября 1992 г., Макаренко по указанию кадро-

1. Комментарий к Уголовному Кодексу РФ /Под общ. ред. д. ю. н., председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева. М., 2003. С. 715.

вого сотрудника милиции К. (старшего оперуполномоченного названного подразделения) должен был выполнять поручения, влекущие за собой правовые последствия для граждан.

В последующем, проверяя предприятия торговли и выявляя нарушения правил торговли, Макаренко получал взятки за сокрытие данных нарушений.

Заместитель Председателя Верховного Суда РФ в протесте поставил вопрос об отмене приговора по ч. 1 ст. 286 УК РФ с прекращением дела за отсутствием в действиях Макаренко состава преступления и о переквалификации его действий с п. «б» ч. 4 ст. 290 на пп. «б», «в» ч. 2 ст. 159 УК РФ.

Президиум Верховного Суда РФ 21 февраля 2001 г. протест удовлетворил по следующим основаниям. Признавая Макаренко виновным в получении взяток, суд исходил из того, что он являлся должностным лицом. Однако это - ошибочный вывод. Как видно из Временной инструкции по организации работы внештатных сотрудников милиции, утвержденной приказом МВД России от 20 ноября 1992 г., внештатные сотрудники используются для выполнения конкретных поручений сотрудника милиции, за которым он закреплен, и в своей работе внештатный сотрудник осуществляет только действия, не выходящие за пределы данных ему поручений.

Макаренко был закреплен за работником милиции К. На предварительном следствии и в суде сотрудники милиции В. и К. показали, что они не давали Макаренко поручения проверять торговые павильоны. Упомянутая Временная инструкция запрещает внештатным сотрудникам милиции самостоятельное производство процессуальных и других действий, оперативно-розыскных мероприятий.

Следовательно, Макаренко не являлся должностным лицом, а, используя удостоверение внештатного сотрудника милиции, путем обмана получал деньги от частных предпринимателей, т.е. совершил мошенничество. В связи с этим его действия подлежат переквалификации с п. «б» ч. 4 ст. 290 на п. «б» ч. 2 ст. 159 УК РФ.

Подробное изложение доводов Президиума Верховного суда РФ необходимо для детального анализа его решения.

Не указывается, по какому конкретно основанию Макаренко первоначально был признан должностным лицом. Говорится лишь о том, что он должен был выполнять поручения, влекущие за собой правовые последствия для граждан. Я уже отмечал, что юридические последствия сами по себе не могут быть основанием признания субъекта должностным лицом, для этого, прежде всего, необходимо установить характер выполняемых функций. В соответствии с при-

казом по УВД г. Красноярска Макаренко являлся внештатным сотрудником милиции, поэтому он выполнял функции представителя власти по специальному полномочию. Этот вывод основывается на определении представителя власти, содержащемся в примечании к ст. 318 УК России, и разъяснении Пленума Верховного Суда РФ применительно к выполнению соответствующих функций по специальному полномочию (п. 1 постановления «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»).

В примечании к ст. 318 УК прямо указывается, что функцией представителя власти лицо может быть наделено только в установленном законом порядке. Макаренко же осуществлял такую функцию на основе временной инструкции «Об организации работы внештатных сотрудников милиции», утвержденной приказом МВД России №420 от 20 ноября 1992 г.¹ Однако в некоторых случаях наличие таких полномочий подтверждают не только законы, но и иные нормативные акты. В рассматриваемом примере - приказ МВД России. На этот момент обращается внимание в юридической литературе². Хотя, по мнению В.И. Динека: «В отличие от служебных полномочий источником должностных полномочий могут быть только законодательные акты, принятые органами представительной власти»³. По существу это верное замечание, однако в настоящее время оно не отражает реальной действительности, российское законодательство, к сожалению, страдает пробелами, законы не всегда четко определяют такие полномочия.

Остановимся на основных положениях приказа МВД России, которые проливают свет на правовое положение внештатных сотрудников милиции.

В пункте 1.2 инструкции указывается, что внештатными сотрудниками милиции могут быть граждане РФ не моложе 18 лет, способные по своим личным и деловым качествам оказывать милиции содействие в охране общественного порядка и обеспечении общественной безопасности, предупреждении и пресечении преступлений и административных правонарушений, раскрытии преступлений. С этой целью на руководителей, которые осуществляют контроль за организацией работы с внештатными сотрудниками, возлагается обязанность участвовать в проведении занятий по обучению их формам и методам работы по охране правопорядка, изучению основ уголовного, уголовно-процессуального, административного и других отраслей законодательства (п. 2.3.4). Знание основ законодательства внештатными сотрудни-

1. См.: *Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ. 1993. - №3.*
 2. См., напр.: Волженкин Б.В. *Служебные преступления. М., 2000. С. 102-105; Ковалева Н.М. Понятие должностного лица по российскому уголовному праву: Учебное пособие. Ставрополь, 2001. С. 13.*
 3. Динека В.И. *Ответственность за должностные преступления по уголовному праву России (уголовно-правовой и криминологический аспекты) / Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2000. С. 30.*

ми - важное условие выполнения ими соответствующих функций. При необходимости для участия в выполнении отдельных мероприятий разрешается направлять внештатных сотрудников (с их согласия) в служебные командировки вместе с работниками милиции (п. 2.6). Все это свидетельствует о том, что внештатные сотрудники милиции - это представители общественности (по аналогии с дружинниками), специально привлекаемые к охране правопорядка. Документом, подтверждающим их особый статус, является удостоверение установленного образца, которое после зачисления выдается каждому внештатному сотруднику под расписку. Данное удостоверение подписывается начальником соответствующего структурного подразделения милиции (п. 3.4).

В приведенном выше решении Президиума Верховного Суда РФ акцентируется внимание на том, что внештатный сотрудник должен выполнять только поручения сотрудников милиции и не имеет права выходить за их пределы. Такое положение действительно закреплено в пп. 1.3 и 2.4 Инструкции. Однако оно не противоречит выводу о том, что внештатный сотрудник - должностное лицо. Выполняя данные ему поручения, он проявляет себя как представитель власти, соответственно, выходя за их пределы, превышает должностные полномочия. Внештатный сотрудник милиции добровольно осуществляет дополнительно возложенные на него функции представителя власти.

В приказе МВД России от 16.09.2002 года №900 «О мерах по совершенствованию деятельности участковых уполномоченных милиции»¹ говорится, что участковый уполномоченный, в частности, должен осуществлять инструктажи членов общественных объединений правоохранительной направленности, внештатных сотрудников милиции при заступлении их на дежурство по охране правопорядка (подчеркнуто мною. - А.Ш.), оказывать им методическую и практическую помощь в работе. В чем же смысл дежурства по охране правопорядка, если внештатные сотрудники не наделены правами представителя власти? Президиум Верховного суда РФ, видимо, не совсем верно истолковал п. 2.7.1 Инструкции, гласящий о том, что внештатным сотрудникам запрещается поручать самостоятельное производство процессуальных и других действий, оперативно-розыскных мероприятий, составляющих исключительную компетенцию работников милиции. Запрет на осуществление ряда действий самостоятельно не означает аналогичного в отношении действий, проводимых совместно с сотрудниками милиции. Например, в соответствии со ст. 113 УПК России в случае неявки без уважительных причин свидетель может быть подвергнут приводу, который производится, в том числе, органами дознания. В Инструкции о порядке исполнения постановлений прокуроров, следователей, органов дознания и определений судов о приводе свидетелей, обвиняемых и подсудимых говорит-

1. *Российская газета. 2002. 27 ноября. №225.*

ся, что в необходимых случаях, когда привод исполняется в пределах одного населенного пункта, в помощь работнику милиции для сопровождения обвиняемого или подсудимого может быть выделен внештатный сотрудник милиции или по договоренности со штабом добровольной народной дружины - дружинник¹. Представим такую ситуацию. Препятствуя выполнению поручения следователя о приводе свидетеля, последний причиняет вред здоровью именно внештатному сотруднику. Полагаю, что в данном случае действия свидетеля подлежат квалификации по соответствующей части ст. 318 УК, т. е. как применение насилия в отношении представителя власти.

Еще более определенно положение о том, что внештатный сотрудник - представитель власти, закреплено в постановлении Правительства РФ от 22.09.93 №959 «О мерах по усилению охраны общественного порядка на улицах городов и других населенных пунктов Российской Федерации (с изменениями на 6 июля 1999 года)»². В пункте 1 постановления, в частности, указывается, что в целях усиления охраны общественного порядка на улицах и в других общественных местах Министерству внутренних дел России необходимо при возможности обеспечивать участие в патрулировании граждан, добровольно взявших на себя обязанности по охране общественного порядка. Кроме того, Правительство разрешает производить оплату их труда за счет денежного содержания сотрудников органов внутренних дел, должности которых не укомплектованы. Таким образом, внештатный сотрудник фактически приравнивается к сотруднику милиции, хотя при этом следует иметь в виду, что его полномочия менее обширны.

В постановлении Правительства РФ от 15 апреля 1995 г. №339 «О порядке привлечения граждан к охране государственной границы Российской Федерации» аналогичным образом оговаривается правовое положение членов народных дружин по охране государственной границы РФ и внештатных сотрудников Пограничных войск РФ³. Указанным лицам, в частности, предоставлено право участвовать совместно с пограничными нарядами в проверке документов у граждан, а также в производстве досмотра транспортных средств и перевозимых на них грузов в пределах пограничной зоны (п. 12 постановления).

Все вышеизложенное позволяет обоснованно утверждать, что внештатный сотрудник милиции при выполнении возложенных на него функций является представителем власти. На мой взгляд, Пленуму Верховного суда РФ необходимо закрепить данное положение в постановлении «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» путем дополнения п. 1.

1. См.: Сборник нормативных актов МВД России. М., 1996.

2. См.: Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. №39.

3. См.: Собрание законодательства РФ. 1995. №17. Ст. 1545.

Раздел четвертый

Вопросы земельной реформы, экологического и финансового права

ЦЕЛИ И ЗНАЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗЕМельНОГО КАДАСТРА В РЕГУЛИРОВАНИИ ЗЕМельНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Лопина И.М. - ст. преподаватель кафедры аграрного и экологического права, к.ю.н.

Во все исторические времена земля - это пространственный базис и материальная основа жизни и деятельности человека, что с развитием государственности и обусловило необходимость учета и оценки земель, то есть проведения земельно-кадастровых работ.

Дефиниция «кадастр» (от французского термина *cadastre*, происходящего от среднегреческого *katastichon* - лист, реестр) означает описание и оценку объектов, подлежащих налоговому обложению¹. В более общем смысле эта категория имеет значение систематизированного свода сведений, составляемого путем периодических или непрерывных наблюдений над соответствующим объектом².

На Руси первые виды земельных кадастров возникли еще в IX веке и представляли собой упрощенные записи о монастырских и церковных землях. В XIII веке в поземельных переписях уже учитывается количество земель, а в XIV-XV веках вводится элемент определения доходности.

В XV-XVII веках роль кадастра выполняли писцовые и дозорные книги, а также переписные окладные книги. В последних указывался и приносимый имениями и подворьями доход.

В период с 1718 по 1877 годы в результате проведения Петром I налоговой реформы государственные подати были переложены с возделываемой пашни на души (подушные обложения).

1. Краткий словарь иностранных слов / Под ред. И.В. Лехина и проф. Ф.Н. Петрова. М., 1951. С. 161.

2. Мороз Л.Н. Организационно-правовые аспекты формирования кадастров и регулирования кадастровых отношений // Гос. и право. 1999. №4. С. 77.

С 70-х годов XIX века оценочно-кадастровые работы проводились земствами, в связи с чем и получили название «Земского кадастра земель». Большой вклад в развитие земского земельного кадастра внес В.В. Докучаев¹, разработавший метод оценки качества земли по почвам, что позволило земскому кадастру по своему уровню превзойти все западноевропейские кадастры, ранее служившие образцом земельно-оценочных работ.

Необходимость проведения земельно-кадастровых мероприятий в целом не отрицалась и в советский период, когда все земли находились в ведении государственных органов власти². Но в зависимости от поставленных государством задач на разных этапах менялись состав и форма кадастровых сведений, порядок ведения кадастровых работ, что не всегда позволяло получить полную и достоверную информацию о состоянии земельного фонда страны.

Переход на единую систему ведения государственного земельного кадастра в СССР был осуществлен только в конце 70-х годов XX века. К этому времени земельный кадастр прошел в своем развитии от простейших форм учета земель и регистрации землепользований до включения, помимо регистрации землепользований, данных учета количества и качества земель, бонитировки почв и экономической оценки земель.

Практическое применение данные земельного кадастра находили при установлении норм наделения земель, изыскании территорий для освоения, налоговом обложении земель, землеустройстве, организации рационального использования земель и т. д.

В 1991 году в России начался новый этап развития земельного кадастра. Это связано с проведением современной земельной реформы, в ходе которой была устранена монополия государства на землю и введена множественность форм собственности, земля перераспределена и закреплена за конкретными собственниками. В этой связи довольно остро встал вопрос о формировании данных земельного кадастра как правовой основы для создания эффективной системы платежей за землю, регулирования совершаемых с земельными участками операций, защиты прав на земельные участки и прочно связанную с ними недвижимость. Основным документом, определяющим правовое регулирование указанных отношений, стало Положение о порядке ведения государственного земельного кадастра, утвержденное постановлением Правительства РФ от 25 августа 1992 года «О совершенствовании ведения государственного земельного кадастра в Российской Федерации»³.

1. Докучаев Василий Васильевич (1846-1903), русский естествоиспытатель, заложил основы генетического почвоведения.

2. Следует отметить, что в советской науке высказывалась точка зрения об отсутствии оснований для ведения земельного кадастра. По этому вопросу см.: Советское земельное право. Учебник / Под ред. Н.И. Краснова. М., 1981. С. 136.

3. Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. №9. Ст. 609.

Практика применения названного акта выявила определенные пробелы в регулировании отношений, связанных с ведением государственного земельного кадастра, в связи с чем постановлением Правительства РФ от 4 августа 1995 года «О внесении дополнений в Положение о порядке ведения государственного земельного кадастра»¹ в него были внесены дополнения, определяющие порядок обработки и предоставления земельно-кадастровой информации в общем, путем отсылки к законодательству об информации, информатизации и защите информации и о государственной тайне. Но и эти дополнения не определяли правовую основу взаимоотношений между государственными органами и субъектами прав на землю, в первую очередь, порядок получения земельно-кадастровой информации заинтересованными в ней субъектами и основы современной технологии ведения государственного земельного кадастра, что тормозило дальнейшее развитие земельной реформы в стране.

Таким образом, сложившийся в России на рубеже XX-XXI веков уровень общественных и земельных отношений потребовал внести новые коррективы в концепцию проведения государственной земельной политики. Это и послужило причиной принятия 2 января 2000 года Федерального закона «О государственном земельном кадастре»², согласно ст. 1 которого государственный земельный кадастр представляет собой систематизированный свод документированных сведений, получаемых в результате проведения государственного кадастрового учета земельных участков, о местоположении, целевом назначении и правовом положении земель Российской Федерации и сведений о территориальных зонах и наличии расположенных на земельных участках и прочно связанных с этими земельными участками объектов.

Действующее законодательство определяет земельный кадастр как основу единой системы учета, поскольку, во-первых, в ст. 1 Земельного кодекса Российской Федерации³ закреплён принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними иных объектов недвижимости и, во-вторых, государственный земельный кадастр в соответствии со ст. 5 Закона о государственном земельном кадастре ведется по единой для всей Российской Федерации системе.

Следует выделить и другой аспект вопроса, позволяющий назвать земельный кадастр основой единой системы учета: система земельного кадастра, устанавливая в качестве учетной единицы определенный участок земли, покрывает всю территорию России. Этого не позволяет сделать никакая другая система учета государства.

1. Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3383.

2. Собрание законодательства РФ. 2000. № 2. Ст. 149.

3. Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

В условиях рыночной экономики ведение государственного земельного кадастра приобретает большое практическое значение для реализации и охраны прав и интересов отдельных физических и юридических лиц, государства в целом.

В первую очередь, поскольку проведение государственного кадастрового учета земельных участков позволяет описать и индивидуализировать земельные участки в Едином государственном реестре земель земельных участков, в результате чего каждый участок получает такие характеристики, которые дают возможность однозначно выделить его из других, сведения государственного земельного кадастра необходимы для вовлечения земельных участков в реальный гражданский оборот.

При этом учет земельных участков и расположенных на них иных недвижимых объектов, несомненно, является гарантией, обеспечивающей реализацию конституционных норм о защите прав и интересов их владельцев и пользователей, что служит цели создания правового государства: государственный земельный кадастр создается и ведется в целях информационного обеспечения государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, что согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 21 июля 1997 года «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹ является единственным доказательством существования зарегистрированного права, которое может быть оспорено только в судебном порядке.

Реализации гарантий участников земельных правоотношений способствует закрепление принципа обязательности государственного кадастрового учета земельных участков, чему служит установленный в законодательстве порядок государственного кадастрового учета земельных участков, расположенных на территории Российской Федерации, независимо от форм собственности на землю, целевого назначения и разрешенного использования.

Обязательность обращения в органы кадастрового учета для постановки земельного участка на государственный кадастровый учет и получения сведений государственного земельного кадастра, необходимых для государственной регистрации, основана на нормах п. 1 ст. 17, п. 4 ст. 18 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, определяющих, что обязательным приложением к документам, необходимым для государственной регистрации прав на землю, является кадастровый план земельного участка, удостоверенный органом, осуществляющим деятельность по ведению государственного земельного кадастра².

1. Собрание законодательства РФ. 1997. №30. Ст. 3594.

2. В редакции ФЗ от 9 июня 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Собрание законодательства РФ. 2003. №24. Ст. 2244.

Правило об обязательном кадастровом учете земельных участков законодатель вводит и в отдельные нормативно-правовые акты, регулирующие земельные отношения. Например, в Земельном кодексе РФ оговаривается, что объектом купли-продажи могут быть только прошедшие государственный кадастровый учет земельные участки (п. 1 ст. 37); в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2002 года «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»¹ в аренду могут быть переданы прошедшие государственный кадастровый учет земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, в том числе земельные участки, находящиеся в долевой собственности (п. 1 ст. 9); согласно Федерального закона от 11 июня 2003 года «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»², договор купли-продажи или аренды земельного участка для создания, осуществления деятельности или расширения фермерского хозяйства заключается в течение семи дней после представления заявителем кадастровой карты (плана) земельного участка в исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления (п. 5 ст. 12). Соответствующие нормы закреплены в Федеральном законе от 16 июля 1998 года «Об ипотеке (залоге недвижимости)»³ в редакции Федерального закона от 11 февраля 2002 года⁴, постановлении Правительства РФ от 11 ноября 2002 года «Об организации и проведении торгов по продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков или права на заключение договоров аренды таких земельных участков»⁵ и других нормативных актах.

Не менее важным является и такой аспект вопроса о значении рассматриваемого правового института, как заинтересованность государства в получении информации о земельном фонде страны в целях предоставления полученных сведений участникам рынка недвижимости и иных, установленных Законом о государственном земельном кадастре. В этой связи следует отметить, что на современном этапе формирования государственного земельного кадастра существует проблема временного промежутка формирования его сведений, в течение которого площадь земельных участков, учтенных в Едином государственном реестре земель, меньше общей площади территории страны. Но в практике указанные сведения востребованы уже сегодня⁶.

1. Собрание законодательства РФ. 2002. №30. Ст. 3018.

2. Собрание законодательства РФ. 2003. №24. Ст. 2249.

3. Собрание законодательства РФ. 1998. №29. Ст. 3400.

4. См.: Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Собрание законодательства РФ. 2002. №7. Ст. 629.

5. Собрание законодательства РФ. 2002. №46. Ст. 4587.

6. См.: Давыдовская Е.А., Морозова Т.В., Шибалов С.Н. Проектирование и внедрение информационных технологий комплекса задач «Учет состояния и использования земель г. Москвы» // Земельный вестник России. 2002. №2. С. 7.

Вместе с тем именно существование информационной инфраструктуры земельного рынка, или земельного кадастра, создает условия для эффективного и рационального использования земли и иной расположенной на ней недвижимости как важнейших составляющих богатства страны в интересах сохранения общественной стабильности и устойчивого развития национальной экономики. Целью развития общенациональной земельной информационной системы является создание объемного рынка недвижимости и передача в руки властей всех уровней действенного информационного ресурса, на основе которого они смогут решать вопросы развития своих территорий.

Для реализации указанных задач 25 октября 2001 года постановлением Правительства РФ была утверждена Федеральная целевая программа «Создание автоматизированной системы ведения государственного земельного кадастра и государственного учета объектов недвижимости (2002-2007 годы)»¹, посредством реализации которой будет создано единое поле информации о земле и прочно связанной с ней недвижимости, а сведения государственного земельного кадастра действительно приобретут статус государственного информационного ресурса. Реализация предусмотренных этой программой мероприятий позволит обеспечить гарантии прав собственников на землю и иную недвижимость, активизировать вовлечение земли и иной недвижимости в гражданский оборот, создать основу для сохранения природных свойств и качеств земель в процессе их использования, произвести необходимые экономические расчеты, принимать обоснованные решения по управлению недвижимостью, находящейся в государственной собственности.

В настоящее время информационная инфраструктура земельного рынка определяется кадастровой, финансовой и правовой характеристиками. Первая позволяет создать описание конкретного земельного участка и находящегося на нем иного недвижимого имущества, определить состав, местоположение, размер, категорию и другие показатели земельного участка, выполнить его графическое описание.

Среди нормативных актов, регулирующих процесс формирования кадастровой составляющей инфраструктуры земельного рынка, следует выделить постановление Правительства РФ от 6 сентября 2000 года «Об утверждении Правил кадастрового деления территории Российской Федерации и Правил присвоения кадастровых номеров земельным участкам»²; Приказ Росземкадастра от 15 июня 2001 года № П/119 «Об утверждении документов государственного земельного кадастра»³, которым утвержден порядок ведения госу-

1. *Собрание законодательства РФ. 2001. №45. Ст. 4265.*

2. *Собрание законодательства РФ. 2000. №37. Ст. 3726.*

3. *Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. №27.*

дарственного реестра земель кадастрового района; Приказ Росземкадастра от 2 октября 2002 года № П/327 «Об утверждении требований к оформлению документов о межевании, представляемых для постановки земельных участков на государственный кадастровый учет»¹.

Вторая составляющая информационной инфраструктуры основной части земельного рынка формируется на основании статистического анализа сведений о рыночной стоимости сделок и иной информации об объектах недвижимости, на основе которой рассчитывается кадастровая стоимость объекта имущества и также учитывается в земельном кадастре согласно Правил проведения государственной кадастровой оценки земель, утвержденных постановлением Правительства РФ от 8 апреля 2000 года «Об утверждении Правил проведения государственной кадастровой оценки земель»². Эта часть служит выполнению такой функции государственного земельного кадастра, как информационное обеспечение системы налогообложения сведениями об объектах налогообложения для установления обоснованной платы за землю и реализации иных целей, предусмотренных законом.

Третья информационная составляющая содержит в себе данные о владельце и пользователе объекта, правах третьих лиц и возможных ограничениях и обременениях этих прав, чем обеспечивает участников совершаемых сделок информацией об интересах отдельных лиц, связанных с конкретными земельными участками³. Порядок предоставления такой информации определен Правилами предоставления сведений государственного земельного кадастра, утвержденными постановлением Правительства РФ от 2 декабря 2000 года «Об утверждении правил предоставления сведений государственного земельного кадастра»⁴.

Предоставление государством гарантий достоверности, полноты и оперативности получения систематизированной кадастровой информации позволяет потенциальным участникам сделок с недвижимостью иметь объективное представление о выставляемых на торги объектах, отсутствие же таких гарантий может иметь негативные последствия для дальнейшего развития рынка земли. Поэтому для создания и функционирования действенной системы земельного кадастра необходимо решить вопрос об уменьшении преград бюрократического характера в целях свободного выхода на рынок недвижимости.

В соответствии с Законом о государственном земельном кадастре ведение земельного кадастра осуществляется в целях информационного обеспечения не только становления и эффективного функционирования рынка зем-

1. *Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2002. №48.*

2. *Собрание законодательства РФ. 2000. №16. Ст. 1709.*

3. *Оверчук А.Л. Институциональные проблемы государственного управления землей и недвижимостью: пути решения // Земельный вестник России, 2002. №3. С. 8-9.*

4. *Собрание законодательства РФ. 2000. №50. Ст. 4899.*

ли и расположенной на ней иной недвижимости. Управление таким сложным объектом, как земля, имеющим значение и природного объекта, и природного ресурса, и недвижимого имущества, не может осуществляться без данных государственного земельного кадастра.

Создание и ведение государственного земельного кадастра осуществляется для проведения мероприятий по планированию и эффективному использованию земель, образованию новых и упорядочению существующих объектов и установлению их границ на местности, что способствует упорядочению роста поселений и рациональному использованию земель различных категорий. Институт кадастрового учета земельных ресурсов особенно важен при организации рационального использования земли в сельском хозяйстве, поскольку на основе его данных определяются и выявляются земли, которые могут служить главным средством производства в сельском хозяйстве¹.

Информация об экономических и правовых характеристиках земельных участков применяется и в целях соблюдения требований земельного законодательства по качественному использованию и охране земель, в том числе государственного контроля за воспроизводством плодородия земель сельскохозяйственного назначения, что ведет к устранению негативных явлений при использовании и охране земель и имеет значение для охраны окружающей природной среды. В частности, такая информация применяется при осуществлении государственного земельного контроля во исполнение Положения о государственном земельном контроле, утвержденном постановлением Правительства РФ от 19 ноября 2002 года «О государственном земельном контроле»².

На данных государственного земельного кадастра основано проведение связанных с охраной земель мероприятий как на уровне государства, так и на уровне субъектов, осуществляющих хозяйственное использование земель, тем более, что соблюдение ряда требований, предусмотренных в законодательстве, основано на данных земельного кадастра. Так, особо ценные продуктивные сельскохозяйственные угодья, кадастровая стоимость которых существенно превышает среднерайонный уровень, могут быть в соответствии с законодательством субъектов Российской Федерации включены в перечень земель, использование которых для других целей не допускается (п. 4 ст. 79 Земельного кодекса РФ).

Изъятие в целях предоставления для несельскохозяйственного использования сельскохозяйственных угодий, кадастровая стоимость которых превышает свой среднерайонный уровень, допускается только в исключительных

1. См.: Фомина Л.П. Государственное регулирование и право собственности на землю в сельском хозяйстве // Право собственности на землю в сельском хозяйстве Российской Федерации / Отв. ред. И.А. Иконникова. М., 1996. С. 118.

2. Собрание законодательства РФ. 2002. №47. Ст. 4685.

случаях, связанных с выполнением международных обязательств Российской Федерации, обеспечением обороны и безопасности государства, разработкой месторождений полезных ископаемых, и в других предусмотренных п. 3 ст. 79 Земельного кодекса РФ случаях при отсутствии иных вариантов возможного размещения этих объектов.

Изложенное выше дает основание определить земельный кадастр как «информационную основу для формирования правового механизма, позволяющего в свою очередь исключить как произвол отдельных собственников в использовании земли либо лиц, владеющих землей на иных правовых основаниях, так и произвол государственных структур, осуществляющих государственное управление землепользованием»¹, что отвечает интересам и потребностям всего общества.

Сведения государственного земельного кадастра находят свое применение и при реализации других функций государственного управления земельным фондом страны при решении широкого спектра правовых, экономических, экологических, градостроительных задач.

Наконец, развитие системы земельного кадастра России представляет интерес и для зарубежных стран как потенциальных участников рынка земли и иной недвижимости. О значении кадастра для развития мировой экономики, необходимости выработки общих подходов к решению этой важнейшей стратегической задачи, например, говорит тот факт, что 15-17 апреля 2002 года в Гранаде (Испания) прошел Первый Конгресс Европейского Сообщества, посвященный проблемам ведения кадастра. Поэтому адекватная оценка роли государственного земельного кадастра в регулировании земельных отношений как одной из основополагающих инфраструктур государства в области проведения государственной политики поможет России приобрести статус экономически развитой страны и интегрировать в мировое сообщество.

ПРОБЛЕМЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ФИЛИАЛОВ И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

*Кожеевникова О.В. - преподаватель кафедры административного
и финансового права*

В последние годы в России сформировалось большое количество сложных организационно-производственных структур с различными обособлен-

1. Фомина Л.П. Государственное регулирование и право собственности на землю в сельском хозяйстве. - В сб.: Право собственности на землю в сельском хозяйстве Российской Федерации. / Отв. ред. И.А. Иконникова. М., 1996. С. 119.

ными подразделениями, а также дочерними и зависимыми компаниями. Право создавать обособленные подразделения предоставлено было юридическому лицу в целях обеспечения наиболее благоприятных условий для его деятельности, осуществления всех или части функций, представления и защиты его интересов вне места нахождения головной организации. С момента введения в действие Налогового кодекса РФ (01.01.99 г.) юридические лица на практике столкнулись с множеством проблем в правовом регулировании ведения бухгалтерского учета и налогообложения как на этапе открытия обособленных подразделений, так и в процессе их деятельности.

Согласно Налоговому кодексу налогоплательщиками и плательщиками сборов признаются организации и физические лица, на которых в законодательном порядке возложена обязанность уплачивать налоги и (или) сборы. При этом под организациями понимаются как российские, которые созданы в соответствии с законодательством Российской Федерации, так и действующие иностранные и международные организации. Причем филиалы и представительства российских организаций не рассматриваются в качестве участников налоговых правоотношений и не имеют статуса налогоплательщиков, налоговых агентов и иных обязанных лиц. Тем не менее, они исполняют обязанности этих организаций по уплате налогов и сборов по месту своего нахождения. В отношении обособленных подразделений иностранных организаций Налоговый кодекс применяет понятие постоянного представительства, ничего не говоря о филиалах (ст. 306 НК РФ).

Возникает вопрос, что можно считать обособленным подразделением, а также что является моментом его создания?

Поскольку Налоговый кодекс позволяет использовать институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федерации, обратимся к ст. 55 Гражданского кодекса, которая дает понятие филиала и представительства. Представительство - это обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту. Филиал - это обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе функции представительства. Различие между ними состоит в объеме и характере функций того и другого. Круг функций филиала шире - он может включать и функции представительства.

Представительства и филиалы не являются юридическими лицами, наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом, действуют на основании утвержденных им положений и должны быть обязательно указаны в его учредительных документах. Для выполнения своих функций руководители представительств и филиалов получают доверенность от имени юридического лица.

Используемое в Налоговом кодексе понятие обособленного подразделения организации отличается от понятия, используемого Гражданским кодексом. Представляется, что оно относится к российским организациям. Что же касается представительства иностранной организации, то оно раскрывается в статье 306 НК РФ, но к нему мы вернемся чуть позже.

Итак, под обособленным подразделением организации (согласно ст. 11 НК РФ) понимается любое территориально обособленное от нее подразделение, где оборудованы стационарные рабочие места. При этом рабочее место считается стационарным, если оно создается на срок более одного месяца. Признание обособленного подразделения организации производится независимо от того, отражено или не отражено его создание в учредительных документах. Таким образом, законодатель определил два признака для обособленного подразделения организации: территориальная обособленность подразделения и создание в нем стационарных рабочих мест на срок более месяца. Но для более точного определения обособленного подразделения необходимо, чтобы оно имело следующие признаки:

- 1) существуют рабочие места вне места регистрации головной организации;
- 2) рабочие места территориально обособлены от головной организации;
- 3) рабочие места соответствующим образом оборудованы;
- 4) рабочие места стационарны.

В Налоговом кодексе РФ раскрыт только один из этих признаков - стационарное рабочее место. Понятие же рабочего места определяется трудовым законодательством. В силу п. 1 ст. 11 НК РФ именно это понятие и необходимо использовать для налоговых целей. Под рабочим местом понимается место, на котором работник должен находиться или на которое ему необходимо прибыть в связи с его работой, и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя¹. Попробуем выделить признаки, необходимые для определения стационарного рабочего места филиала или представительства:

1. Рабочее место находится в месте регистрации филиала или представительства, следовательно, территориально обособлено от головной организации.
2. Данное рабочее место контролируется работодателем.
3. Работник постоянно находится на закрепленном за ним рабочем месте.
4. Работник может быть командирован в филиал или представительство для выполнения своей работы.

1. Определение использовалось в ФЗ «Об основах охраны труда в Российской Федерации» от 17.07.1999 г. №181-ФЗ. Поскольку Трудовой кодекс РФ не содержит данного понятия, представляется возможным его применение из действующего на данный момент федерального закона для более точного уяснения необходимого термина.

Последний пункт представляется наиболее интересным. Для более четкого понимания создания работодателем стационарного рабочего места обособленного подразделения, необходимо знать, в каких правоотношениях работник состоит с организацией при командировании его в филиалы и представительства. Для этого следует воспользоваться Инструкцией Министерства финансов СССР, Госкомтруда СССР и ВЦСПС от 07.04.88 №62 «О служебных командировках в пределах СССР», где под командировкой признается поездка по распоряжению руководителя предприятия на определенный срок (не более 40 дней без учета времени нахождения в пути) в другую местность для выполнения служебного поручения вне места его постоянной работы. Направление работников в командировку оформляется приказом руководителя, на основании которого работнику выдается командировочное удостоверение. Значит, длительная командировка (на срок свыше одного месяца), не связанная с выполнением трудовых обязанностей (например, направление на повышение квалификации), не приводит к созданию стационарного рабочего места, следовательно, нельзя говорить о создании обособленного подразделения, поскольку работодатель не осуществляет контроль за деятельностью работника в это время, или работник может исполнять не служебное поручение и не в месте нахождения обособленного подразделения.

Таким образом, рабочее место - это место локализации трудовых правоотношений, с которыми законодатель связывает различного рода требования, такие, как, например, требование соблюдения работодателем техники безопасности труда или требование соблюдения правил внутреннего трудового распорядка работником.

В связи с этим появились радикальные схемы оптимизации налогообложения, которые сводятся к переводу всех работников обособленного подразделения на подряд.

В этом случае формально (с точки зрения трудовых отношений) у организации не будет рабочих мест и не создается обособленного подразделения. На практике часто возникают определенные трудности по поводу разграничения гражданско-правовых договоров и трудовых. Здесь, прежде всего, следует помнить, что специфика обязанностей работника по трудовому договору состоит в том, что он выполняет работу по определенной конкретной трудовой функции (специальности, должности, квалификации), а также имеет место подчинение внутреннему трудовому распорядку. По гражданско-правовым договорам (подряда) гражданин не подчиняется дисциплине и данному распорядку, а сам организует работу, выполняя ее на свой риск, сам обеспечивает охрану труда, и ему оплачивается лишь конечный результат труда. По трудовому договору (контракту) риск случайной гибели результата труда лежит на организации-работодателе, а при договоре подряда этот риск несет

сам гражданин. Исходя из этих соображений, налоговые органы и арбитражный суд в случае спора могут переqualифицировать подрядные отношения и признать их фактически трудовыми, а затем на этом основании констатировать создание обособленного подразделения организации¹.

Рабочее место должно быть оборудовано. Оборудованность рабочего места должна пониматься применительно к конкретной работе (трудовой функции). Например, по распоряжению руководителя в соседний регион направляются специалисты для подбора помещения под торговый центр, закупки оборудования и набора сотрудников. В этом случае можно говорить о создании обособленного подразделения только после того, как работники приступят к выполнению трудовых функций. Правда может возникнуть вопрос - рассматривается ли факт осуществления деятельности подготовительного или вспомогательного характера как оборудованность рабочих мест. Относительно обособленных подразделений российских организаций этот момент законодательно не урегулирован. Поэтому он разрешается налоговыми органами и арбитражным судом индивидуально в каждом случае. Что касается представительства иностранной организации, то такой факт не может рассматриваться как приводящий к образованию постоянного представительства (п. 4 ст. 306 НК РФ).

Территориальная обособленность подразделения. Ее, в соответствии с требованием статьи 83 НК РФ, следует понимать как нахождение на территории налоговой инспекции, отличной от той, в которой состоит на учете головная организация. Понятие «территория», применяемое к месту нахождения обособленного подразделения организации, можно трактовать как в широком, так и в узком смысле. В широком смысле это могут быть территории городских и сельских поселений, а также их элементов: улиц, проездов, кварталов, микрорайонов и т.п. В узком смысле - это конкретные объекты недвижимости (здания, строения, сооружения), расположенные в пределах этих улиц, проездов, кварталов и т.д. Следовательно, если организация состоит на учете в одном районе города, а ее обособленное подразделение находится на территории другого района этого же города, то она обязана встать на учет и в налоговой инспекции по месту нахождения обособленного подразделения. Думается, что такие правила, установленные законодателем, создают чрезмерные налоговые ограничения деятельности организации и должны быть со временем изменены. В то же время гражданским законодательством России не установлено каких-либо ограничений в части нахождения двух и более юридических лиц и (или) их обособленных подразделений по одному и тому же юридическому адресу. Значит, факт нахождения обособленного подразделения по юридическому адресу го-

1. Вопрос о разграничении трудовых и гражданско-правовых договоров с приведением сравнительной таблицы подробно рассмотрен в статье О.В. Сгибневой, В.А. Дырда «Трудовые и гражданско-правовые договоры: теория и практика» // Советник бухгалтера в сфере образования и науки. №1 (21). 2004.

ловной организации не означает совпадение юридического лица и его филиала или представительства в одном лице. Но тогда ставится под сомнение их территориальная обособленность друг от друга.

В соответствии с п. 2 ст. 11 НК РФ и п. 2 ст. 54 ГК РФ, место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации. Поскольку в настоящее время регистрацию организаций осуществляют налоговые органы, то и регистрация, и постановка на налоговый учет происходят одновременно. При этом каждой организации присваивается только один идентификационный номер налогоплательщика и коды причины постановки на учет по месту нахождения обособленных подразделений. Создание юридическим лицом подразделения на территории, контролируемой другим налоговым органом, свидетельствует о территориальной обособленности такого подразделения (о чем говорилось выше).

Таким образом, территориальная обособленность подразделений юридического лица отражает обособленность отдельных налоговых органов в их структуре, что, в свою очередь, связано с особенностями бюджетного устройства в Российской Федерации (т. е. с обособленностью бюджетов различных уровней).

Для того, чтобы встать на налоговый учет по месту нахождения обособленного подразделения, организация-налогоплательщик должна в течение 30 дней с момента создания такого подразделения подать заявление о постановке на учет по месту его нахождения. Следует отметить, что в нормативных документах не определено, какая дата признается моментом создания обособленного подразделения организации:

- дата его фактической регистрации;
- дата решения о внесении изменений в учредительные документы юридического лица в связи с его созданием;
- дата издания приказа (распорядительного документа) о создании обособленного подразделения;
- дата издания Положения о нем;
- дата выдачи доверенности руководителю обособленного подразделения;
- дата оборудования стационарных рабочих мест.

Создание филиала или представительства, а также иных обособленных подразделений согласно п. 3 ст. 55 ГК РФ и другим нормам действующего законодательства подтверждается наличием следующих документов:

- приказом о создании подразделения;
- учредительными документами юридического лица;
- положением об обособленном подразделении (представительстве, филиале и других подразделениях и т. д.), утвержденным юридическим лицом;

- доверенностью, выданной юридическим лицом руководителю обособленного подразделения.

Действующим законодательством не установлено специальных требований к форме и содержанию положений об обособленных подразделениях. Практика показывает, что такие положения должны содержать приблизительно следующие вопросы, связанные с его деятельностью: полное наименование подразделения; место его нахождения; цели и задачи деятельности; структура управления; сведения об имуществе, о правилах ведения бухгалтерского учета и представления отчетности; перечень сделок, полномочия на совершение которых переданы руководителю; ответственность за ненадлежащее исполнение своих обязанностей и т. д.

На практике в Положении об обособленном подразделении иногда встречается указание на то, что оно обладает полномочиями юридического лица. Необходимо отметить, что такая запись противоречит действующему законодательству.

Исходя из трех отличительных признаков обособленного подразделения, можно сделать вывод о том, что датой его создания признается дата фактического оборудования стационарных рабочих мест, обеспечивающих начало реального осуществления хозяйственной деятельности структурного подразделения. Во избежание конфликтов с налоговыми органами по данному вопросу необходимо издать приказ (распоряжение) руководителя организации о начале осуществления хозяйственной деятельности обособленного подразделения с указанием даты фактического создания стационарных рабочих мест. Дата издания приказа и будет служить основанием для определения дня создания обособленного подразделения. В тех случаях, когда такой приказ не издается, налоговые органы могут осуществлять постановку головной организации на налоговый учет по месту нахождения филиала или представительства на основании заявления, копии свидетельства о постановке на учет в налоговых органах по месту нахождения юридического лица, нотариально заверенной копии учредительных документов. Обособленному подразделению будет присвоен код причины постановки на учет, а датой его создания будет считаться дата любого документа, подтверждающего начало деятельности организации через обособленное подразделение, например, счет-фактура, предъявленный покупателю за проданную продукцию, выполненные работы, оказанные услуги.

Теперь поговорим об ответственности за нарушения законодательства о налогах и сборах. К сожалению, пока все еще типичными остаются факты необоснованного привлечения физических лиц и организаций к административной и налоговой ответственности. В ряде случаев камеральные и выездные налоговые проверки проводятся неквалифицированно, поверхностно,

их результаты оформляются некачественно. Разногласия и возражения плательщиков рассматриваются недостаточно внимательно и объективно. Нормы об ответственности за нарушения законодательства о налогах и сборах содержатся в ряде законодательных актов, в частности, в Налоговом кодексе РФ, Кодексе об административных правонарушениях Российской Федерации, Федеральном законе «О налоговых органах» и других. Подобный «разброс» не способствует установлению должной правоприменительной практики. Так, в связи с тем, что обязанности по уплате налогов наряду с организациями несут и их обособленные подразделения, может возникнуть вопрос относительно того, несут ли последние ответственность в соответствии с законодательством о налогах и сборах.

Вероятно, можно было согласиться с мнением, которое сводится к тому, что за недобросовестное исполнение налоговых обязанностей во всех случаях, даже если нарушение имело место в структурном подразделении, ответственность несет юридическое лицо. Ведь только организации могут отвечать в судах по искам налоговых органов о взыскании штрафов¹. И арбитражные суды постоянно указывают налоговым органам, что в силу норм статьи 107 НК РФ ответственность за совершение налоговых правонарушений несут организации-юридические лица. Филиалы и представительства таковыми не являются. И хотя эти структурные подразделения являются плательщиками налогов, это не означает, что они могут быть привлечены к ответственности в нарушение требований статьи 107 Налогового кодекса РФ².

По своему характеру и направленности все налоговые правонарушения условно могут быть подразделены на несколько обособленных групп:

- нарушения, связанные с неисполнением обязанностей в связи с налоговым учетом (ст.ст. 116-118 НК РФ);
- нарушения, связанные с несоблюдением порядка ведения учета объектов налогообложения, доходов и расходов и представлением налоговых деклараций (ст.ст. 119-120 НК РФ);
- нарушения, связанные с неисполнением обязанностей по уплате, удержанию или перечислению налогов и сборов (ст.ст. 122, 123 НК РФ);
- нарушения, связанные с воспрепятствованием законной деятельности налоговых администраций (ст.ст. 125-129¹ НК РФ)³.

К налоговым правонарушениям первой группы относится прежде всего неисполнение налогоплательщиками обязанностей по постановке на налого-

1. См.: Шелемех Н.Н. О применении финансовых санкций при осуществлении документальных проверок организаций, имеющих структурные подразделения // *Налоговый вестник*. 1999. №11. С. 72.

2. См.: Щур Д.Л., Шаповалов И.С. *Налоговый кодекс РФ (часть первая). Арбитражная практика и комментарии*. М.: Издательство «Дело и Сервис», 2002. С. 633.

3. См.: Кучеров И.И. *Налоговое право России: Курс лекций*. М., 2001. С. 259.

вый учет. Срок подачи заявления о постановке на учет по месту нахождения обособленного подразделения с момента его создания установлен законодателем в 30 дней. Пропуск указанного срока составляет данное правонарушение.

Аудиторская практика показывает, что применение статьи 116 НК РФ вызывает определенные сложности. В частности, нередко поднимался вопрос о применении норм данной статьи в случае, когда место нахождения головной организации, где она состоит на налоговом учете, совпадает с местом нахождения ее обособленных подразделений, при этом повторная постановка на налоговый учет не производилась. Министерство финансов Российской Федерации в своем письме от 14.06.2000 г. №04-00-11 подчеркивает обоснованность применения норм статьи 116 НК РФ в подобной ситуации.

Из положений статьи 83 НК РФ можно сделать вывод о том, что на налогоплательщика, вставшего на налоговый учет в налоговом органе по одному из оснований, предусмотренных этой статьей, не может быть возложена обязанность повторно встать на учет в том же налоговом органе по иному основанию. Поэтому, если место нахождения обособленного подразделения совпадает с местом нахождения головной организации, то повторная постановка на учет в той же налоговой инспекции не требуется и ответственность в данном случае применена быть не может. Этот вывод подтверждается письмом Министерства по налогам и сборам России от 08.08.2001 г. №ШС-6-14/613, где подчеркивается, что на налогоплательщика, вставшего на учет в конкретном налоговом органе по одному из предусмотренных статьей 83 НК РФ оснований, не может быть возложена ответственность, которая установлена ст. 116, 117 Налогового кодекса РФ за неподачу заявления о повторной постановке на учет в том же самом налоговом органе по иному упомянутому в статье 83 НК РФ основанию. Таким образом, если налогоплательщик состоит на налоговом учете в одном налоговом органе с обособленным подразделением, он не может быть привлечен к ответственности за нарушение сроков постановки на учет в этом же налоговом органе, но по иному основанию.

Ведение деятельности организацией без постановки на учет в налоговом органе согласно п. 1 ст. 117 НК РФ, влечет взыскание штрафа в размере 10% от доходов, полученных в течение указанного времени в результате такой деятельности, но не менее 20 тыс. рублей, а если такая деятельность осуществлялась более 3 месяцев - в размере 20% доходов, полученных в период деятельности без постановки на учет более 90 дней. Насколько юридически оправдано применение мер ответственности за уклонение от постановки на налоговый учет по месту нахождения обособленного подразделения - вопрос спорный. Ведь головная организация зарегистрирована в налоговом органе по месту своего нахождения. Окончательное решение остается за арбитражными судами.

Ответственность за совершение налоговых правонарушений второй группы касается обособленных подразделений только в части грубого нарушения правил учета доходов и расходов, под которым понимается отсутствие первичных документов или счетов-фактур либо регистров бухгалтерского учета, систематическое (два раза и более в течение календарного года) несвоевременное и неправильное отражение на счетах бухгалтерского учета и отчетности хозяйственных операций, денежных средств, материальных ценностей, нематериальных активов и финансовых вложений налогоплательщика. Филиалы и представительства организаций не освобождаются от ведения бухгалтерского учета осуществляемой ими хозяйственной деятельности в соответствии с Федеральным законом «О бухгалтерском учете» от 26.11.1996 года. Составление отчетности служит основанием для определения налогооблагаемой базы по отдельным видам налогов. Это и будет являться объектом налогового контроля юридического лица со стороны налоговых органов по месту нахождения структурного подразделения и применения мер ответственности в случае обнаружения налогового правонарушения. Поэтому контроль за правильным ведением бухгалтерского учета и правильным исчислением налоговой базы возлагается, в первую очередь, на головную организацию, и связано это с особым порядком уплаты налогов и сборов филиалами и представительствами.

К третьей группе налоговых правонарушений относится неуплата или неполная уплата сумм налога. Ответственность применяется в том случае, если филиалы и представительства занизили налоговую базу в результате неверного отражения хозяйственных операций в бухгалтерском учете, неправильно исчислили сумму налога или совершили иные неправомерные действия. Данные налоговые правонарушения, выявленные налоговыми органами, отражаются в акте выездной налоговой проверки, один из экземпляров которого направляется юридическому лицу для устранения выявленного правонарушения.

Наконец, к четвертой группе налоговых правонарушений относятся те из них, которые связаны с воспрепятствованием законной деятельности налоговых администраций.

Штрафные санкции по налоговым правонарушениям могут быть взысканы только в судебном порядке. Иск к головной организации предъявляется по месту нахождения ее обособленного подразделения.

НАЛОГОВЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Колодина М.В. - ст. преподаватель кафедры административного и финансового права, к.ю.н.

Налоговая система Российской Федерации является трехуровневой и включает в себя федеральные, региональные и местные налоги и сборы. Согласно положениям ст. 12 НК РФ, установление и введение региональных налогов относится к компетенции субъектов РФ. При этом в соответствии с пп. «и» п. 1 ст. 72 Конституции РФ, установление общих принципов налогообложения и сборов в РФ отнесено к предметам совместного ведения РФ и ее субъектов, а согласно части 3 ст. 75 Конституции, общие принципы налогообложения и сборов в РФ устанавливаются Федеральным законом. Таким образом, непосредственно законодательство о налогах и сборах не отнесено к предметам совместного ведения. Одновременно с этим, согласно п. «ж» ст. 71 Конституции РФ финансовое регулирование относится к исключительному ведению РФ. Возникает вопрос, какие именно налоговые полномочия принадлежат или должны принадлежать субъектам Российской Федерации, и в какой степени федеральное законодательство ограничивает права субъектов Российской Федерации по самостоятельному определению конкретных условий налогообложения на своей территории.

С точки зрения Конституционного суда РФ, право региона на установление налога подразумевает: 1) право самостоятельно решать, вводить или не вводить на своей территории соответствующий налог, поскольку исчерпывающий перечень региональных налогов порождает только право, а не обязанность установить налог; 2) право на конкретизацию общих правовых положений, в том числе, детальное определение объектов и субъектов налогообложения, порядка и сроков уплаты налогов, правил предоставления льгот, способов исчисления конкретных ставок (дифференцированные, прогрессивные или регрессивные). При этом необходимо учитывать, что в данных правах субъекты РФ ограничены нормами федерального законодательства. В настоящее время, согласно нормам Закона РФ «Об основах налоговой системы РФ», к числу региональных налогов отнесены лесной доход, транспортный налог, налог на игорный бизнес и налог на имущество организаций. При этом субъект Федерации не имеет права самостоятельно решать вопрос о взимании на своей территории лесного дохода, так как в соответствии с п. 2 ст. 20 данного закона этот налог является действующим на всей территории РФ. То же относится и к налогу на игорный бизнес. Согласно ст. 369 НК РФ, в случае,

если ставки налога не установлены законом субъекта Российской Федерации, они устанавливаются в размерах, указанных в Налоговом кодексе. Отсюда следует, что налог на игорный бизнес вводится на всей территории РФ, независимо от принятия субъектами РФ соответствующих законов. Налоговый кодекс также устанавливает порядок и сроки уплаты налога на игорный бизнес. Вместе с этим, статья 12 НК РФ предусматривает, что право субъектов РФ на установление региональных налогов и сборов включает в себя право на определение налоговой ставки в пределах, установленных федеральным законодательством; право на определение порядка и сроков уплаты налога, а также форм отчетности и льгот по налогу. Остальные элементы региональных налогов устанавливаются федеральным законодательством.

В дополнение к перечисленным выше полномочиям, Налоговый кодекс РФ предоставляет регионам возможность самостоятельно регулировать вопросы изменения срока уплаты региональных налогов и сборов. Регионы вправе определять дополнительные основания и *иные условия* предоставления отсрочки или рассрочки уплаты региональных и местных налогов (п. 12 ст. 64 НК РФ), предоставления инвестиционного налогового кредита (п. 7 ст. 67 НК РФ). В соответствии с нормами НК РФ, этот вопрос решается путем принятия соответствующего закона субъектом РФ, а в отношении инвестиционного налогового кредита также и нормативными правовыми актами, принятыми представительными органами местного самоуправления. При этом необходимо обратить внимание на то, что формулировки, содержащиеся в Налоговом кодексе, допускают неоднозначное толкование и требуют уточнения. Например, Законом Оренбургской области №397 от 17.11.99 г. «О дополнительных основаниях и условиях предоставления организациям агропромышленного комплекса отсрочки и рассрочки уплаты региональных и местных налогов»¹ отсрочка и рассрочка уплаты региональных и местных налогов организациям агропромышленного комплекса предоставлялась на срок до одного года. На данный областной закон прокуратурой Оренбургской области был принесен протест, в котором указывалось на несоответствие положений ст. 1 закона пункту 1 ст. 64 Налогового кодекса РФ. Налоговый кодекс определяет, что отсрочка или рассрочка уплаты налогов может быть предоставлена на срок от 1 до 6 месяцев. А согласно п. 4 ст. 1 НК РФ, законодательство субъектов РФ о налогах и сборах должно быть принято в соответствии с нормами НК РФ. В результате в Закон Оренбургской области от 17.11.99 г. были внесены соответствующие изменения. Исходя из вышесказанного, представляется, что п. 12 ст. 64 НК РФ должен содержать в себе указание на то, что субъекты РФ имеют право устанавливать *«дополнительные основания и иные условия предос-*

1. Опубликован: газета «Южный Урал», №18 от 01.02.2000 г.

тавления отсрочки и рассрочки уплаты региональных и местных налогов, не противоречащие требованиям настоящей статьи».

Установление налоговых льгот по региональным налогам и иным обязательным платежам, поступающим в бюджет субъекта РФ, - важное направление деятельности региональных представительных и исполнительных органов власти. Во многих регионах представительные органы власти принимают решения о предоставлении налоговых льгот не только в части региональных налогов, но в пределах сумм федеральных налогов, поступающих в региональные бюджеты. Например, статьей 3 Закона Оренбургской области «Об освобождении средств массовой информации от уплаты налогов, направляемых в областной бюджет, и установлении ставки налога на имущество на 2000 год» от 21.12.99 г. была установлена пониженная ставка налога на имущество в размере 0,5% от налогооблагаемой базы областными средствами массовой информации, редакциям и типографиям администраций городов и районов области, книгоиздателям и книгораспространителям согласно перечню организаций и предприятий, содержащемуся в приложении к закону¹. Обращая внимание на форму предоставления льгот, использованную в данном законе (как и в ряде других областных законодательных актов), необходимо отметить, что ее соответствие требованиям НК РФ вызывает сомнения. В соответствии со ст. 56 НК РФ, нормы законодательства о налогах и сборах, определяющие основания, порядок и условия применения льгот по налогам и сборам, не могут носить индивидуального характера. Представляется, что по смыслу данной нормы льгота не может быть сформулирована в законе путем прямого и конкретного перечисления освобождаемых от налогообложения лиц. Используя право на установление налоговых льгот, субъекты РФ могут создавать на своей территории зоны с льготным режимом налогообложения. Так, например, на основании Закона Самарской области «Об особых экономических зонах на территории Самарской области» от 22.09.98 г. в границах Похвистневского района Самарской области создана ОЭЗ «Похвистнево». В целях развития экономики района инвесторам и предпринимателям, зарегистрировавшимся в ОЭЗ, предоставляются максимальные льготы по региональным и местным налогам. Для развития эффективного сотрудничества в рамках СНГ, с учетом объективных исторических и экономических предпосылок, в Оренбургской области предлагается создать особую торговую экономическую зону «Меновой двор» со специальным экономико-правовым режимом. Помимо ряда административно-управленческих и производственно-хозяйственных механизмов функционирования, решающим условием эффективности зоны должны стать преференции в налогообложении. В этих целях на межгосудар-

1. Опубликован: «Южный Урал» от 30 декабря 1999 г.

ственном уровне должно быть подписано специальное соглашение, устанавливающее налоговый режим с максимальным уровнем налогообложения не более 50% от действующих норм. Условием предоставления налоговых освобождений должно стать получение предприятием не менее 70% совокупной выручки от торговых операций со странами СНГ. Решение вопросов взимания региональных и местных налогов при этом остается в компетенции соответствующих органов государственной власти и местного самоуправления¹.

Несколько слов хотелось бы сказать о регулировании отдельных условий взимания налога, которые не включены в перечень элементов налогообложения, но имеют значение для исполнения налогового обязательства. Это уже упомянутые выше формы отчетности по налогу. Кроме того, что они должны рассматриваться как элемент порядка исчисления налога и как один из элементов налогового контроля - налоговая отчетность (а следовательно, относятся, на наш взгляд, к федеральному уровню правового регулирования элементов налоговой системы), - представляется также нецелесообразным отдавать решение вопроса о формах отчетности в ведение представительных органов субъекта РФ. С одной стороны, это неудобно для налоговых органов, которые должны работать с указанной отчетностью в процессе налогового контроля. В целях обработки информации лучше, если эти формы будут унифицированными. А с другой стороны, формы отчетности по налогу являются одним из способов закрепления и предоставления информации по финансово-хозяйственной деятельности, то есть имеют отношение к методам налогового учета. Отдельно формы отчетности не имеют, на наш взгляд, самостоятельного значения для определения условий взимания налога, поэтому нет необходимости решать этот вопрос в законодательном порядке. Если же речь идет о правилах налогового учета, то они имеют большое значение для исчисления налога, но именно в силу этого должны устанавливаться на федеральном уровне. Еще один элемент налогового обязательства - зачисление сумм налога в бюджет и распределение их между бюджетами разных уровней. НК РФ не рассматривает порядок зачисления налога в бюджет в качестве элемента налогового обязательства, тем не менее, на наш взгляд, данное условие имеет существенное значение для правильного исполнения налогоплательщиком своей обязанности по уплате налога. Налог считается уплаченным с момента предъявления в банк поручения на уплату соответствующего налога при условии наличия денежных средств на счете налогоплательщика (п. 2 ст. 45 НК РФ). При этом налогоплательщик обязан указать в форме платежного поручения получателя платежа. В том случае, когда получатель указан невер-

1. Концепция создания и функционирования особой зоны «Меновой двор» // Внешне-экономические связи России: опыт Оренбургского региона. Оренбург: Оренбургское книжное издательство, 1999. С. 259.

но, налог не будет зачислен на соответствующий бюджетный счет, и для налогоплательщика наступают такие же последствия, как при неуплате налога. Поскольку налоговые органы прослеживают уплату налогов именно по факту их поступления от налогоплательщика на счета органов федерального казначейства, то несвоевременное поступление или непоступление средств на казначейские или бюджетные счета служит для налогового органа основанием для начисления пени. Анализ налогового законодательства показывает, что правила зачисления сумм налога на бюджетные счета всегда содержатся в федеральных законах, даже когда речь идет о распределении между региональными и местными бюджетами региональных налогов и сборов. В региональном законодательстве подобные нормы также встречаются довольно часто.

Конституционный суд РФ в своем Постановлении от 21.03.97 г. №5-П отметил, что понятие «установление налогов» применительно к субъектам РФ и органам местного самоуправления имеет иной юридический смысл. Право субъектов РФ на установление налогов всегда носит производный характер, поскольку субъекты РФ связаны конституционными принципами и общими принципами налогообложения и сборов, содержащимися в федеральном законе¹. По нашему мнению, использование в Налоговом кодексе термина «установление налогов и сборов» применительно к субъектам РФ и органам местного самоуправления не совсем оправданно. Федеральный законодатель формирует закрытый перечень налогов и сборов, взимаемых на территории РФ. При этом простое перечисление наименований налогов не может считаться их установлением, так как разновидность налога определяется, прежде всего, объектом налогообложения и другими существенными условиями взимания налога. Следовательно, федеральный законодатель, определяя основные условия взимания налогов, устанавливает их, в то время как региональному законодателю такое право не предоставлено. Кроме того, в этой части нормы Налогового кодекса РФ не согласуются с нормами Бюджетного кодекса РФ. Согласно п. 1 ст. 53 Бюджетного Кодекса РФ, установление новых видов налогов, их отмена или изменение возможны только путем внесения соответствующих изменений в налоговое законодательство РФ, а законодательные органы субъектов РФ, в соответствии с положениями п. 1 ст. 59 Бюджетного кодекса РФ, вводят региональные налоги и сборы, устанавливают размеры ставок по ним и предоставляют налоговые льготы в пределах прав, предоставленных налоговым законодательством РФ. Таким образом, в Бюджетном кодексе речь идет не о праве субъекта РФ на установление налогов и сборов, а о

1. Постановление Конституционного суда РФ от 21.03.97 г., №5-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 2 статьи 18 и статьи 20 Закона РФ от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в РФ» // Российская газета, №64, 01.04.97 г.

праве на установление их отдельных элементов, а именно льгот и ставок. Такая позиция представляется нам более верной. (При этом необходимо заметить, что Бюджетный кодекс совсем не упоминает о таких элементах налога, как порядок и сроки уплаты налога и формы отчетности).

В Постановлении Конституционного суда РФ от 30.01.01 г. №2-П была высказана правовая позиция, согласно которой «применительно к налогам субъектов РФ (региональным налогам) «законно установленными» могут считаться только такие налоги, которые вводятся законодательными органами субъектов Российской Федерации *в соответствии с общими принципами налогообложения и сборов, определенными федеральным законом*»¹. Из п. 2 ст. 1 НК РФ следует, что к общим принципам налогообложения и сборов в РФ, устанавливаемых НК РФ, практически относится все содержание Кодекса, за исключением тех глав части 2 НК РФ, в которых установлены федеральные налоги и сборы. Однако в некоторых случаях, на наш взгляд, Налоговый Кодекс РФ необоснованно ограничивает компетенцию субъектов РФ в сфере налогообложения. М.Э. Кочергина отмечает несоответствие Налогового кодекса конституционным основам федеративного устройства РФ и считает, что принятие Налогового кодекса привело к «необоснованному расширению объема федерального правового регулирования налоговых отношений, повлекшему за собой невозможность сочетания единства налоговой системы с самостоятельностью территорий»². Например, это касается правового регулирования ответственности за нарушение налогового законодательства, которое осуществляется исключительно нормами Кодекса. Общие положения об ответственности за совершение налоговых правонарушений закреплены в гл. 15 НК РФ, но содержание гл. 16 «Виды налоговых правонарушений и ответственность за их совершение» уже не относится к общим принципам, а является именно той «конкретизацией общих правовых положений», которую Конституционный суд РФ признает компетенцией субъектов РФ в сфере налогового правотворчества. По нашему мнению, Федеральный закон (Налоговый кодекс) не должен лишать субъекты РФ права на установление собственных мер ответственности за нарушения регионального налогового законодательства. Это позволило бы усилить заинтересованность региональной власти в повышении уровня собираемости налогов на своей территории и предоставило бы законодателю дополнительные возможности воздействия на нарушителей налогового законодательства. Статья 59 НК РФ также сужает полномочия законодательных органов субъекта РФ, императивно наделяя правом определять порядок списания безнадежных долгов по налогам и сборам испол-

1. Постановление Конституционного суда РФ от 30.01.2001 г. №2-П.

2. Кочергина М.Э. Конституционно-правовая основа формирования налоговой системы в РФ / Автореферат диссертации на соискание степ. канд. юр. наук. М., 2000. С. 7.

нительные органы субъектов РФ. В соответствии с принципом федеративного устройства, субъект Федерации имеет право в конституционных рамках самостоятельно решать вопрос разграничения полномочий между региональной исполнительной и законодательной властью, что закрепляется в его Уставе или Конституции. По нашему мнению, принцип федерализма требует от федеральных властей только такого (ограниченного) вмешательства в регулирование регионального и местного налогообложения, которое имело бы целью обеспечить соблюдение других общих принципов налогообложения, например, принципа единства экономического пространства.

В соответствии с главами 26.1 и 26.3 Налогового кодекса РФ субъектам Российской Федерации предоставляется право на введение на своей территории специальных налоговых режимов. Специальным налоговым режимом признается особый порядок исчисления и уплаты налогов и сборов, применяемый в случаях, установленных Налоговым кодексом РФ. Законом субъекта РФ может быть введен единый сельскохозяйственный налог. Налоговый кодекс предоставляет субъекту Федерации право устанавливать ставку единого сельскохозяйственного налога в пределах, закрепленных в ст. 346.6 НК РФ, а также распределять суммы налога, подлежащие зачислению в региональный и местные бюджеты. Система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для определенных видов деятельности также вводится в действие законом субъекта Российской Федерации. При этом субъект федерации имеет право определять виды предпринимательской деятельности, в отношении которых вводится единый налог (в рамках перечня, закрепленного в Налоговом кодексе), определять порядок введения единого налога на своей территории, а также устанавливать значение коэффициента, используемого при исчислении налоговой базы по единому налогу (базовой доходности).

Федеральный закон предоставляет субъектам РФ право устанавливать отдельные элементы местных налогов. Согласно п. 2 ст. 21 Закона «Об основах налоговой системы РФ», ставки таких местных налогов, как налог на имущество физических лиц, земельный налог, определяются законодательными актами республик в составе РФ или решениями органов государственной власти краев, областей, автономной области, автономных округов, районов, городов и иных административно-территориальных образований, если иное не предусмотрено законодательным актом РФ. Таким образом, полномочия региональной власти расширены и распространены на установление отдельных элементов местных налогов. В соответствии со ст. 6 Закона РФ «О плате за землю» от 11.10.91 г. № 1738-1 в отношении земель сельскохозяйственного назначения на федеральном уровне определяются только средние размеры земельного налога с одного гектара пашни по субъектам РФ, а конкретные ставки налога по группам почв пашни устанавливаются законодательными орга-

нами субъектов РФ, исходя из средних размеров налога. Дифференциация средних ставок налога на земли несельскохозяйственного назначения возлагается законом на органы местного самоуправления. Статья 13 Федерального закона «О плате за землю» предоставляет органам законодательной власти субъекта РФ право устанавливать дополнительные льготы по земельному налогу в пределах сумм, находящихся в распоряжение соответствующего субъекта. На этом основании Законом Оренбургской области от 09.01.2001 г. от уплаты земельного налога в доле, зачисляемой в областной бюджет, были освобождены предприятия и организации с вкладами общественных организаций инвалидов в уставном капитале, расположенные в городах и рабочих поселках области¹.

Помимо всех перечисленных налоговых полномочий, касающихся определения условий взимания региональных и местных налогов на территории субъекта РФ, региональные органы представительной власти имеют ряд прав по регулированию федеральных налогов. Эти права предоставлены им федеральным законодательством о налогах и сборах. В основном эти полномочия касаются установления ставок и дополнительных льгот по ряду федеральных налогов. Перечислим некоторые из них. Согласно ст. 284 Налогового кодекса РФ, ставка налога на прибыль предприятий, зачисляемая в бюджет субъекта РФ, равна 14,5% от налоговой базы. При этом законодательные органы власти субъекта РФ вправе снижать ставку налога для отдельных категорий плательщиков в части сумм, зачисляемых в региональный бюджет, но не ниже, чем до 10,5%. В п. 8 ст. 4 Закона РФ от 21.02.92 г. №2395-1 «О недрах»² к компетенции органов государственной власти субъектов РФ в сфере регулирования отношений недропользования отнесено установление конкретных размеров платежей за пользование недрами по представлению территориальных органов в области управления государственным фондом недр. В соответствии с пунктом 2 ст. 43 Закона «О недрах» конкретный размер ставки регулярного платежа за пользование недрами устанавливается исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации по представлению территориального органа в области управления государственным фондом недр отдельно по каждому участку недр, находящемуся на территории соответствующего субъекта Российской Федерации, в пределах, установленных Правительством Российской Федерации. В случае, если конкретный размер ставки регулярного платежа за пользование недрами не установлен исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, то он принимается равным максимальному размеру ставки регулярного платежа

1. Опубликовано: газета «Южный Урал» от 23.01.01 г.

2. Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. №16. Ст. 834.

за пользование недрами, установленному Правительством. Закон Оренбургской области от 10.09.2001 №312/314-П-ОЗ «Об установлении размеров платежей за пользование недрами» (принят Постановлением Законодательного Собрания Оренбургской области от 22.08.2001 №312)¹ определил четыре категории платежей за пользование недрами: по вновь выданным лицензиям; по переоформленным лицензиям с внесением дополнительных условий пользования недрами; по лицензиям с продленными сроками действия и внесением дополнительных условий пользования недрами; по лицензиям с дополнительными условиями пользования недрами. Федеральный закон №71-ФЗ от 22.04.98 г. «О плате за пользование водными объектами» устанавливает минимальные и максимальные пределы ставок налога². Ставки платы по категориям плательщиков в зависимости от вида пользования водными объектами, состояния водных объектов и с учетом местных условий водообеспечения населения и хозяйственных объектов устанавливаются законодательными (представительными) органами субъектов Российской Федерации (ст. 4 закона). Региональные законодательные органы имеют также право устанавливать льготы по плате за пользование водными объектами в пределах сумм, поступающих в региональные бюджеты (ст. 5 закона). В соответствии с нормами Федерального закона был принят Закон Оренбургской области от 19.02.1999 №200/33-ОЗ «О ставках платы за пользование водными объектами»³ и Закон Оренбургской области от 01.12.1999 №378/80-ОЗ «Об освобождении предприятий жилищно-коммунального хозяйства области, осуществляющих реконструкцию водопроводов, от платы за пользование водными объектами»⁴. В ст. 369 Налогового кодекса РФ определены минимальные и максимальные размеры ставок налога на игорный бизнес. Субъект РФ вправе определять конкретные ставки этого налога в пределах, установленных Налоговым кодексом РФ.

Подводя итог, можно выделить следующие налоговые полномочия субъекта РФ:

- совместно с РФ устанавливать общие принципы налогообложения;
- через своих представителей в Совете Федерации участвовать в принятии Федеральных законов по вопросам федеральных налогов и сборов и финансового регулирования;
- по своему усмотрению вводить на своей территории отдельные региональные налоги и сборы (за исключением действующих на всей территории РФ);

1. Южный Урал. №176. 14.09.2001 г.

2. Опубликовано: Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. №19. Ст. 2067; 1999, №14. Ст. 1652.

3. Источник публикации: Бюллетень Законодательного Собрания Оренбургской области от 10.02.1999 г. (7 заседание).

4. Источник публикации: Бюллетень Законодательного Собрания Оренбургской области от 17.11.1999 г. (13 заседание).

- определять условия взимания региональных налогов в пределах компетенции, предоставленной федеральным законодательством;
- определять условия взимания на своей территории отдельных местных налогов;
- участвовать в определении условий налогообложения на своей территории при введении специальных режимов налогообложения;
- предоставлять льготы по федеральным налогам в части поступлений, зачисляемых в региональный бюджет;
- определять размеры ставок федеральных налогов в пределах, установленных федеральным законодательством.

Таким образом, анализируя распределение законотворческих полномочий по установлению, введению налогов и конкретизации их отдельных элементов, можно сделать вывод, что принцип разделения налоговых полномочий между федеральным, региональным и местным уровнями власти не всегда четко соблюдается в законодательстве. Это проявляется в том, что субъектам РФ предоставляется право определять отдельные элементы некоторых федеральных и местных налогов своими законами, в то время, как отдельные виды региональных и местных налогов введены Федеральным законом на всей территории РФ. В таком случае, в налоговое законодательство необходимо внести уточнения, закрепляющие (в качестве общего принципа) возможность для региональных органов представительной власти определять ставки и устанавливать льготы по федеральным налогам, если это право предусмотрено законодательным актом РФ. Либо наоборот, необходимо исключить из нормативных актов о федеральных налогах и сборах нормы о правах законодательных органов субъектов РФ по определению отдельных элементов федеральных налогов. Последнее, на наш взгляд, наиболее соответствует общей концепции налоговой системы РФ. Необходимо также согласиться с точкой зрения С.Г. Пепеляева, который считает, что к налогам субъектов РФ и местным налогам можно отнести только те налоги, взимание которых невозможно без принятия субъектом РФ или органом местного самоуправления соответствующего нормативного правового акта¹. Если же субъекту РФ предоставлены лишь права по изменению (строго в рамках федерального закона) условий налогообложения, установленных федерацией, то такой налог не может считаться региональным.

1. *Налоговое право: Учебное пособие под ред. С.Г. Пепеляева. М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2000. С. 48.*

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЭКОЛОГИЧЕСКИЙ ПРАВОПОРЯДОК КАК ФАКТОР УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ

Нурмухаметова Э.Ф. - доцент кафедры конституционного и международного права

Для разработки концепции устойчивого развития большую роль сыграли исследования о перспективах развития человечества, проведенные в рамках Римского клуба. Клуб поручил группе специалистов из Массачусетского технологического института во главе с Д. Медоузом изучить возможные варианты развития мира, руководствуясь идеей необходимости перехода к глобальному динамическому равновесию. Результаты исследования были опубликованы в докладе, представленном Клубу в 1972 г. под названием «Пределы роста».

Авторы создали глобальную имитационную модель, в которую включили пять переменных величин: население, промышленное производство, спрос на продовольствие, спрос на невозобновляемые ресурсы, загрязнение среды. Все эти факторы были экстраполированы до первой трети следующего столетия соответственно их нынешнему состоянию и темпам роста. С учетом взаимодействия между взятыми факторами, которое происходит по каналам положительной обратной связи, была получена картина экспоненциального роста и вычислены предельно допустимые значения для каждого фактора. Оказалось, что эти значения очень скоро будут достигнуты человечеством - уже в начале следующего столетия. Были проиграны возможные вариации неравномерного развития слагаемых. Например, при допущении полного успеха в борьбе с загрязнением получалась все равно неутешительная картина будущего из-за отвлечения на это средств от развития промышленности, производящей предметы потребления, что неизбежно сказалось на населении¹.

Доклад вызвал резкую критику сразу же после его опубликования. Особенно активной была критика со стороны экономистов Сассекского университета Великобритании за то, что авторы доклада недостаточно учли своеобразие регионов в мире и рассматривали мир как единое целое, а также оставили в стороне возможности качественных модификаций науки и техники.

Авторы последующих докладов «Римскому клубу» постарались учесть критику «Пределов роста» и, по возможности, конкретизировать исследование тенденций общественного развития путем выделения в мире регионов соответственно их социальной и природной специфике, как это было сделано

1. *Meadows P.H., Meadows P.L., Rendens I., Behrens W. The Limits to Growth. Universe Book. N.Y., 1972.*

М. Месаровичем и Э. Пестилем в докладе «Человечество у поворотного пункта» (1974 г.). В других докладах проблематика была сужена сосредоточением внимания на такой важной стороне человеческой деятельности, как ее целевая направленность (Э. Ласло «Цели человечества» - 1976 г.), либо на такой ее стороне, как образование и воспитание (Дж. Боткин, М. Эльманджир, М. Малица «Нет пределов обучению» - 1979 г.). Всего «Римским клубом» опубликовано около двух десятков докладов по различным аспектам глобального развития человечества. Они сыграли огромную роль в подготовке концепции устойчивого развития.

В целом, в конце 80-х гг. XX века в зарубежной литературе в области экономики и экологии, социологии и политологии, глобалистики и права, как и в других гуманитарных науках, термин «устойчивое развитие» получил достаточно широкое распространение. Под «устойчивым развитием» понималось социально-экономическое и экологическое развитие, направленное на сохранение мира на всей планете, на разумное удовлетворение потребностей людей при одновременном улучшении качества жизни ныне живущих и будущих поколений, на бережное использование ресурсов планеты и сохранение природной среды. Стержень данной концепции составляют: постулат о том, что развитие экономики может и должно быть таким, чтобы оно не сопровождалось опасным загрязнением и разрушением природной среды; признание единства и многообразия вариантов социально-экономического и экологического развития различных стран и народов; утверждение примата гармонии в отношениях между людьми, между обществом и природой; убеждение в том, что основой социально-экономического развития должны быть свобода, а не насилие, гуманизм, а не вражда.

По решению Генеральной Ассамблеи ООН в 1983 г. была создана Международная комиссия по окружающей среде и развитию (МКОСР). В ее задачу входила срочная разработка глобальной эколого-экономической программы и путей ее реализации в мире в ближайшие десятилетия. В марте 1987 г. работа была закончена, и программа опубликована в том же году Оксфордским университетом под названием «Наше общее будущее». В ней впервые сформулированы основные положения концепции устойчивого развития. По постановлению Генеральной Ассамблеи ООН, доклад МКОСР разослан всем правительствам (и руководящим органам системы ООН) для составления своих национальных программ и выполнения их на практике. Решения МКОСР получили одобрение Генеральной Ассамблеи ООН и положены в основу очередного документа ЮНЕП «Экологические перспективы до 2000 г. и на последующий период».

В ходе работы над «Нашим общим будущим» члены МКОСР сосредоточили внимание на решении двуединой задачи: не только накормить в ближай-

шие годы сотни миллионов голодающих землян и ликвидировать широко распространенную в мире нищету, удовлетворив основные потребности всех ныне живущих людей, но и перестать обездоливать последующие поколения землян. Мы заимствуем «экологический капитал» у будущих поколений, отнюдь не намериваясь и не имея возможности вернуть долг. Они, быть может, проклянут нас за наше расточительство, но никогда не смогут добиться возврата капитала. Мы так ведем себя по той причине, что некому заставить нас возвращать долги: будущие поколения не голосуют, они не имеют ни политической, ни финансовой власти; они не могут оспорить наши решения¹.

Следует согласиться с тем, что понятие устойчивого долговременного развития может быть проанализировано в нескольких аспектах: политико-правовом, экономическом, экологическом, социальном, международном и информационном².

Политико-правовой аспект: развитая современная демократия (народовластие, конституционная власть, правовое государство, подлинно гражданское общество); система разумного законодательства и налогообложения; социальная справедливость (достойная плата за труд, строгое соблюдение прав человека); обеспечение свободы и равенства всех людей перед законом; единство патриотизма и интернационализма, дружба народов, взаимная ответственность гражданина и общества; координация правительственных и общественных структур в обеспечении ноосферного развития общества.

Экономический аспект: разумное сочетание государственной, общественной и частной собственности в народном хозяйстве, цивилизованная товарно-рыночная экономика; демонополизация и свободная конкуренция производителей и продавцов; производство сельскохозяйственной и промышленной продукции, культурных благ в достаточном количестве для удовлетворения основных жизненных потребностей всех жителей планеты; эффективные и гуманные средства стимулирования полезной деятельности планетян.

Экологический аспект: обеспечение эволюции общества и природы, человека и биосферы, восстановление основной гармонии между ними, направленность всех трансформаций на формирование ноосферы (ноосферогенез); сохранение реальных возможностей не только для нынешнего, но и для будущих поколений удовлетворять свои основные жизненные потребности; теоретическая разработка и практическая реализация методов эффективного использования природных ресурсов; обеспечение экологической безопасности ноосферного развития; развертывание сначала малоотходного, а затем и безотходного производства по замкнутому циклу, продуманное развитие био-

1. *Наше общее будущее.* М., 1989. С. 19.

2. *Экология и экономика природопользования: Учеб. для вузов / Под ред. проф. Э.В. Гирусова.* М., 1998. С. 129-131.

технологии; постепенный переход от энергетики, основанной на сжигании органического топлива, к альтернативной энергетике, использующей возобновляемые источники энергии (солнце, вода, ветер, энергия биомассы, подземное тепло и т. д.); совершенствование административных, экономических и правовых методов защиты природы; постоянная забота о сохранении видового многообразия биосферы; систематическая эколого-воспитательная работа среди населения, особенно среди молодежи, которая должна привести к формированию бережного отношения граждан к природе, как к своему собственному дому; разработка и неукоснительное соблюдение требований эколого-нравственного кодекса.

Социальный аспект: искоренение на Земле голода и нищеты; забота о детях и пожилых людях, больных и калеках; дошкольное и школьное общее образование, воспитание детей и подростков; развитие широкой и общедоступной сети профессиональных средних и высших учебных заведений.

Международный аспект: борьба за мир, предотвращение новой мировой войны и региональных конфликтов, решение любых противоречий мирными, политическими средствами; обеспечение партнерства всех стран и народов в промышленности, сельском хозяйстве, культуре и науке на основе двустороннего и многостороннего сотрудничества; оказание всесторонней помощи слаборазвитым странам в разных аспектах экономического развития; активное содействие ООН в ее миротворческой и природоохранной деятельности.

Информативный аспект: высокий уровень развития науки, техники и их воплощение на практике; преодоление разобщенности естественных и общественных наук вплоть до разработки единой социоестественной научной теории; широкое распространение народного образования и средств массовой информации, их правдивость; кибернетизация и информатизация всего народного хозяйства и культуры; массовое применение электронных средств в идеологической работе, в частности, в пропаганде успехов стратегии устойчивого развития, в критике фактов ее недооценки; выдвижение на приоритетное место информационных ресурсов перед вещественно-энергетическими; преодоление отставания сознания от бытия, развитие у людей способности научного предвидения.

Всемирный форум в Рио учредил для проведения текущей работы по «Повестке дня на 21 век» Комиссию ООН по устойчивому развитию (ЮНКУР). Ее специальный печатный орган - ежемесячный бюллетень «The Network». В нем публикуются сообщения из различных стран о ходе выполнения решений, принятых на этом форуме.

Список наиболее важных международных событий, касающихся охраны окружающей среды и устойчивого развития, был продолжен Саммитом по

устойчивому развитию, прошедшим 26 августа-4 сентября 2002 года в Йоханнесбурге¹. Эта Конференция была в определенной степени продолжением Конференции Рио 1992 г. Однако она отличается особым акцентом, которым были отмечены вопросы бедности и улучшения жизни людей, прекращения деградации окружающей среды и обеспечения сотрудничества в решении глобальных проблем. По словам Генерального Секретаря ООН Кофи Аннана, «этот Саммит делает устойчивое развитие реальностью и ставит нас на дорогу, которая приведет к снижению бедности путем защиты окружающей среды, которая будет работать на всех людей, богатых и бедных, сегодня и завтра»².

Основными документами Конференции стали: Отчет Всемирного Саммита по устойчивому развитию, Резолюции 1 и 2, План выполнения решений Всемирного Саммита по устойчивому развитию. Особое место в документах отведено охране морской среды и ее использованию. Так, важное место в Планах выполнения решений отводится управлению морями, океанами, прибрежными территориями и вопросам их охраны. Конференция призывает государства как можно быстрее ратифицировать Киотский Протокол 1997 г. к Конвенции об изменении климата. В Планах определена цель - стабилизировать ситуацию с биоразнообразием, приостановив негативные процессы в этой сфере. В целом, в Йоханнесбурге были поставлены следующие цели и задачи: сведение к минимуму к 2020 году вреда здоровью людей и окружающей среде, причиняемого использованием и производством химических веществ; сохранение и восстановление истощенных рыбных запасов до уровней, которые могли бы обеспечить максимальный и устойчивый вылов, в безотлагательном порядке и, где это возможно, не позднее 2015 г.; обеспечение существенного снижения к 2010 г. нынешних темпов утраты биологического разнообразия. Несмотря на то, что от Саммита многие ожидали большего - более правдивой оценки причин невыполнения решений Конференции ООН в Рио 1992 г., более четкого стремления взять на себя новые обязательства и подтвердить приверженность установленным ранее - сложно переоценить его роль в укреплении позиции концепции устойчивого развития. Впервые итоговые документы были не единственным результатом такой встречи. Во время Саммита в Йоханнесбурге были созданы свыше 300 добровольных партнерств, каждое из которых будет обеспечивать сбор дополнительных ресурсов для поддержания усилий, предпринимаемых в целях достижения устойчивого развития.

Нельзя не заметить того, что, начиная с 1992 г., государства совместными усилиями развивают и совершенствуют концепцию устойчивого развития, придавая ей новую значимость каждые десять лет: 1972 г. - Стокгольмская декларация; 1982 г. - Конвенция по морскому праву, в которой одним из важ-

1. Press Release, Johannesburg Summit 2002, 5 February.

2. Там же.

ных положений является устойчивое использование ресурсов моря, защита морских ресурсов, охрана морской среды в целом; 1992 г. - Конференция ООН по проблемам окружающей среды и развитию в Рио; 2002 г. - Саммит по устойчивому развитию в Йоханнесбурге¹.

В целом, следует согласиться с тем, что устойчивое развитие - дорога труднодостижимая². Ведь в общественной жизни в неразрывной связи действует система факторов: политических, экономических, социальных, правовых, культурных, национальных, конфессиональных, демографических, каждый из которых имеет свои подсистемы, свои структуры. Противоречивость внутри каждого из факторов, противоречивость между этими факторами сама по себе выступает антиподом устойчивому развитию. Эта противоречивость определяется различиями, а порой и противостояниями индивидуальных, групповых, классовых, национальных, межгосударственных интересов, которые в истории человечества уже неоднократно выражались в конфликтах и катаклизмах, отбрасывавших его далеко назад. Поэтому само по себе «развитие» основано на борьбе таких противоречий, нарушающих устойчивость этого мира. Возможность же устойчивого развития опирается на объективную закономерность, состоящую в том, что живым системам, к которым относится и человеческое общество, свойственно стремление к самосохранению. Такое развитие должно быть постоянным, устойчивым, в противном случае обществу грозит застой, являющийся противодействием прогрессу как необходимому условию обеспечения нормальной жизнедеятельности человечества.

В современной науке существуют различные подходы к определению устойчивого развития, делается много попыток выделить основные слагаемые устойчивости. В частности, Д. Медоуз и Й. Рандерс считают, что из множества определений устойчивости следует выделить наиболее простое: устойчивое общество - это общество, способное существовать в течение жизни многих поколений, общество достаточно дальновидное, гибкое, мудрое, чтобы не разрушать поддерживающие его физические или социальные факторы. Всемирная комиссия по окружающей среде и развитию облекла это определение в такие слова: устойчивое общество - это общество, «удовлетворяющее нужды сегодняшнего поколения, не лишая будущие поколения возможности удовлетворять их собственные нужды»³.

В концепции «устойчивого развития», выдвинутой на конференции в Рио-Жанейро, важное место занимает проблема окружающей среды. Конеч-

1. Профессор А. Янков отмечает эту тенденцию применительно к охране морской среды и управлению морскими ресурсами (А. Янков. *The Concept of Protection and Sustainable Development of the Marine Environment*. Chicago, 2004).

2. *Права человека как фактор стратегии устойчивого развития* / Под ред. Лукашевой Е.А. М., 2000. С. 5.

3. Медоуз Д., Рандерс Й. *За пределами роста*. М., 1994. С. 232.

но, именно проблемы окружающей среды могут стать причиной глобальной катастрофы. Вероятно, именно поэтому многие ученые, давая определение «устойчивому развитию», ограничиваются рассмотрением нормативов производства, потребления, способных свести к минимуму ущерб, наносимый окружающей среде, и, даже говоря о формировании в ближайшем будущем принципа устойчивого развития, относят его к специальным принципам международного права окружающей среды¹. В то же время концепция «устойчивого развития» требует расширения, исследования всех ее звеньев и структур и должна рассматриваться во многих аспектах: политико-правовом, экономическом, социальном, международном и информационном. Поэтому, если принцип устойчивого развития и будет сформирован в международном праве, то это будет общепризнанный принцип международного права, который войдет в систему основных принципов международного права.

В целом же «устойчивое развитие» возможно только при условии обеспечения международного правопорядка. Одним из основных факторов устойчивого развития является благоприятная для жизни настоящего и будущих поколений окружающая среда. Следовательно, «устойчивое развитие» возможно только при формировании и обеспечении международного экологического правопорядка, который можно определить как систему правоотношений, складывающихся в соответствии с нормами международного права, призванную способствовать рациональному использованию природных ресурсов и обеспечению благоприятной окружающей среды для жизни настоящего и будущих поколений.

Вместе с тем международный экологический правопорядок - это только составляющая международного правопорядка в целом. Обеспечение международного правопорядка немыслимо без всеобъемлющей системы безопасности, которая включает военную, политическую, экономическую, экологическую и правовую безопасность.

Обеспечение военной безопасности приобрело особое значение после войны в Югославии. Сложно говорить о реальном действии таких международно признанных, императивных норм, как принцип неприменения силы или угрозы силой, принцип невмешательства, принцип разрешения международных споров мирным путем и других в такой международной обстановке. О какой военной безопасности может идти речь, когда государства-члены ООН в одночасье сами попирают основные принципы, на которых основано функционирование данной организации (например, конфликт в Югославии). Конечно, вопрос о правомерности гуманитарной интервенции, возможно, уже требовал пересмотра. Однако это необходимо было

1. *Курс международного права* / Под ред. В.С. Верещетина. М., 1992. С. 304-305.

сделать в рамках ООН, а не в рамках НАТО. Ведь это в первую очередь может стать прецедентом. Проблем и противоречий между многими государствами не счесть. Можно говорить даже о противоречиях между региональными блоками. В свое время ужасы второй мировой войны повергли человечество в шок и заставили обдумать свою позицию по отношению к применению силы в разрешении споров. Однако память человеческая порой бывает столь коротка. Один раз попать закон и остановиться - возможно, это и похвально, и не принесет особых проблем обществу. Вместе с тем, это очень спорный и трудный вопрос, это живой пример тем, у кого проблемы могут быть более серьезными.

Нельзя подрывать основы международного сотрудничества и взаимопонимания. Устарела норма - создайте новую, Совет Безопасности не справляется со своими обязанностями - решите возникшую проблему, но законным путем. Все происшедшее сродни робингудству, но средние века давно прошли. XX век пропитан формулировками равенства народов, равноправия государств, равных прав всех людей. Уже более 100 лет общество старается жить по принципам демократии. Существует система международно-правовых норм, наконец. Следовало или не следовало применять силу в Косово - это даже не вопрос. Главное, проблема должна была быть решена на другом уровне. И если международное право к тому времени не соответствовало пожеланиям времени, в этом была вина и государств-членов НАТО, которые одновременно являлись членами ООН. В целом же использование государствами вооруженной силы для решения конфликтных вопросов без санкции Совета Безопасности должно решительно пресекаться, виновные должны нести ответственность в рамках Международного уголовного суда согласно Кодексу преступлений против мира и безопасности человечества.

Военная безопасность включает в себя не только неприменение силы или угрозы силой и разоружение, она включает и другие аспекты, которые связывают военную безопасность с другими видами безопасности. Соблюдение правил ведения войны, неприменение запрещенных средств и методов ведения войны, защита жертв войны связывают военную безопасность с экологической и правовой. Так, обеспечение военной безопасности в данной области предполагает соблюдение международно-правовых норм по охране окружающей среды в период вооруженных конфликтов - прежде всего статей 35 и 58 Протокола I 1977 г. и других международных документов в данной сфере, в частности, касающихся запрещенных методов и средств ведения войн, которые могут нанести ущерб окружающей среде. Однако не только вооруженный конфликт и применение тех или иных методов ведения войны, но и подготовка к войне и гонка вооружений представляют большую угрозу для человека и окружающей среды.

Для обеспечения международного правопорядка не менее важна политика. Ведь именно политика формулирует цели, к которым стремится общество, которые должны разделяться большинством. Политика должна быть направлена на обеспечение достойной жизни каждого человека на основе равноправия членов общества. Неправильные цели политики порождают недовольство в обществе, могут привести к национальным, конфессиональным конфликтам, которые, в свою очередь, могут перейти границы государства, их последствия могут затронуть все международное сообщество в целом. Как это уже было с Израилем и Палестиной, Ираком и США. Внешняя политика определяется национальными и интернациональными интересами государства. Вместе с тем, если международное сообщество ставит своей целью устойчивое развитие, государства не должны при формировании целей национальной политики забывать об интересах международного сообщества. Гармонизация национальных интересов с интересами международного сообщества, отстаивание общечеловеческих интересов - вот то, на чем должна быть основана политика государств, преследующих цель гармонизации всего общества, жизни на Земле, устойчивости развития. Большую роль в этом призваны играть международные организации. При этом ни в коем случае нельзя отказываться от принципа соответствия региональных документов универсальным, все подобные попытки должны смело и решительно пресекаться международным сообществом.

Для стабилизации жизни общества важное значение имеет обеспечение экономической безопасности. Тот факт, что пятая часть населения в мире страдает от голода, болезней и неграмотности, дает основание утверждать, что в данном случае речь идет о неэффективности экономической политики многих государств, о недостаточном сотрудничестве государств по экономическим вопросам.

Именно экономически развитые государства вместо того, чтобы быть оплотом экономике других государств, помогать их экономическому развитию, в сущности, представляют большую угрозу экономической безопасности в мире. Поддерживая экономически слабые государства в минимальной степени так, чтобы они не смогли правильно и стабильно построить свое экономическое развитие, такие государства диктуют им условия в экономике, пользуются за бесценок их природными ресурсами, таким образом, усугубляя проблему еще больше, расширяя пропасть неравенства между ними. На какие средства такие государства впоследствии будут покупать природные ресурсы, так необходимые для развития экономики любого государства, когда кончатся их запасы? К чему вообще может привести экономическое неравенство государств, которое постоянно подчеркивается ведущими экономическими державами? К чему приводит неравноправие, экономическая нестабильность, огромная разница в

уровне жизни различных слоев общества в рамках одного государства - мы уже знаем. Тому было несколько примеров только в истории России XX века. В международной жизни при решении экономических вопросов также сталкиваются различные частные и публичные экономические интересы, из-за которых происходят конфликты, переходящие в политическую сферу.

Так, совсем недавно мир всколыхнул скандал вокруг нового многостороннего соглашения по инвестициям (МСИ). Переговоры по поводу данного соглашения велись в рамках Организации экономического сотрудничества и развития в Париже¹. Двадцать девять стран-членов этой организации, являющиеся одновременно и наиболее богатыми в мире, желают договориться сначала между собой, прежде чем представить этот согласованный проект развивающимся странам с целью принять его или отвергнуть. Целью соглашения является распространение деятельности ВТО по регламентации на еще неохваченные ею области жизни: определение конкретных направлений или условий инвестиций в промышленность и сферу услуг, операции с валютой и другими финансовыми инструментами, такими, как акции и облигации, земельная собственность и природные ресурсы...

От законодателей и граждан мира переговоры в ОЭСР держались в тайне, а 90% всего соглашения в 190 страниц вообще являются засекреченными. Только благодаря решительному и официальному протесту американских граждан в апреле 1997 г. против так называемого быстрого принципа в торговых переговорах (без ведома заинтересованных лиц) Конгресс узнал о том, что Государственный департамент и Казначейство уже более трех лет ведут переговоры по МСИ.

Если, как и в большинстве международных договоров, МСИ устанавливает ряд прав и обязанностей, то от всех остальных он имеет фундаментальное отличие: права по данному соглашению предоставляются исключительно предприятиям и международным инвесторам, а все обязанности возлагаются на правительства. Более того, вводится беспрецедентное новшество: государства, ставшие членами МСИ, не имеют права ни под каким предлогом выйти из данного союза раньше, чем через 20 лет с момента заявления о выходе, а точнее, одно из положений запрещает подавать заявление о выходе раньше пяти лет после подписания соглашения. Но правительство обязано выполнять все взятые на себя обязательства еще в течение 15 лет.

Основной раздел соглашения называется «Права инвесторов», в нем зафиксированы абсолютно все мыслимые права инвесторов: приобретение земли, природных ресурсов, телекоммуникационных служб и им подобного, покупка ценных бумаг, - все это в условиях дерегламентации, предусмотренной

1. Лори М. Валлош. Новый манифест мирового капитализма // МЖМП. 1998. №3. С. 69-73.

соглашением, то есть без каких-либо ограничений. Правительства, со своей стороны, обязаны обеспечить «безбрежное пользование» приобретениями инвесторов. Многочисленные положения соглашения предусматривают возмещение инвесторам и предприятиям убытков в случае действий правительств, которые могли бы привести к уменьшению доходов от инвестируемого капитала. Особенно это касается тех действий правительств, которые бы произвели «эквивалентный эффект» «даже косвенной экспроприации». По соглашению, «потеря возможного дохода от капиталовложения» уже может быть поводом для получения инвестором компенсации. Положения, касающиеся «экспроприации и компенсации», являются наиболее опасными в МСИ. Они дают любому иностранному предприятию или инвестору право оспаривать почти любое действие или любую политику правительства от налоговой политики до законодательства по окружающей среде, от трудового законодательства до защиты прав потребителей и многих других потенциальных угроз доходам инвесторов.

Еще одним правом инвестора является получение компенсации от правительства в случае «общественных беспорядков». Правительство ответственно перед инвестором за «гражданские беспорядки», тем более за «революцию», чрезвычайные положения и другие подобные обстоятельства. Это значит, что правительство обязано гарантировать иностранного инвестора от любых волнений, которые могут быть причиной уменьшения его доходов, а такими причинами могут быть движения протеста, бойкот или забастовки. Как мы видим, МСИ явно вдохновляет правительства на ограничения социальных свобод.

Со своей стороны МСИ не возлагает никаких обязательств и никакой ответственности на инвесторов. Правительства не имеют права отличать национальных инвесторов от иностранных, давать какое-либо преимущество национальным инвесторам. Проект соглашения предусматривает рассмотрение законов любой страны не по их дословному смыслу, по их намерениям, а по их духу и их возможным результатам. Так, если внешне нейтральные законы могут в потенции оказать дискриминирующее действие в отношении иностранного капитала, то такие законы любой страны-члена должны быть отменены.

Положениями МСИ запрещены меры, принятые многими странами по ориентации инвестиций в пользу общественных интересов; например, по преимущественному использованию местной рабочей силы или в целях использования инвалидов. Большинство законов и норм по охране окружающей среды также могут попасть под запретную деятельность МСИ.

По данному соглашению понятие «страна наибольшего благоприятствования» остается только в памяти, так как МСИ требует равного отношения ко всем иностранным инвесторам. Отныне будет запрещено правительством подвергать дискриминации тех иностранных инвесторов, у которых иные от-

ношения к правам человека, иное трудовое законодательство или другие подобные критерии. Будет также запрещено преференциальное отношение Европейского союза к бывшим колониям Африки, Карибского бассейна и Тихого океана, установленное Ломейскими соглашениями.

Несмотря на то, что эта политика навязывания странам и народам Многостороннего соглашения по инвестициям не удалась, деловые круги упорно стараются протолкнуть его со второй попытки¹. Без предварительного мандата, как и в предшествовавших случаях, сэр Леон Бриттен вернулся в свою лабораторию и создал соглашение, которое состоит из 27 страниц и называется рекомендациями Европейской комиссии «относительно переговоров по соглашениям по устранению технических препятствий на пути торговых обменов» между Европейским Союзом и Соединенными Штатами. Сокращенный вариант соглашения был утвержден Советом и давал Комиссии право вести переговоры от имени стран-членов. Переговоры ведутся в полнейшей тайне, чтобы не насторожить общественное мнение и набросить петлю ТНК на шею государств и народ. Промышленные изделия, услуги, государственные рынки, интеллектуальная собственность и т. д. - в дюжине областей шаг за шагом прорабатываются «соглашения о взаимном признании» (СВП), технические по форме, но политические по содержанию и имеющие целью ликвидировать протекционистскую защиту Европы особенно в области продовольствия, окружающей среды и здравоохранения.

Как только то или иное СВП подписано, правительство обязано ликвидировать все противоречащее ему законодательство. А процедура такой деятельности уже хорошо отработала встречи «на уровне кабинетов для поддержки политического импульса» и между «старшими должностными лицами, к которым при необходимости могут присоединиться группы ad hoc или специализированные группы», которые с помощью консультантов деловых кругов решают все вопросы.

Как мы видим, переговоры ведутся в тени, без демократического контроля, и подписать окончательный документ собираются в спешке. Хотя преследуются те же цели, что и МСИ: кинуть к ногам капитала все стороны человеческой деятельности, без каких бы то ни было ограничений и препятствий, лишит Европейский союз, целые государства и местные регионы возможности вести самостоятельную политику - экономическую, социальную, культурную, по защите окружающей среды. Однако документ, подписанный на трансатлантическом саммите в Лондоне 18 мая 1998 года, имеет другую цель - установить Кондоминимум США - ЕС с целью навязать свою волю остальному миру, в особенности странам Юга, на переговорах в

1. Кристиан де Бри. Многостороннее соглашение по инвестициям появится снова // МЖМП, 2000. №4. С. 76.

рамках Всемирной торговой организации. Эта политика провоцирует ужасные и абсолютно безнаказанные опустошения: разрушение социальных структур народов, лишенных самых элементарных прав и обреченных на исход и вырождение, развал наиболее слабых государств, раздавленных политикой структурной перестройки и тяжестью внешнего и внутреннего долга, не способных гарантировать безопасность своим гражданам и обеспечить функционирование минимальных государственных служб.

Итак, в то время, когда передовая общественность ждет помощи от экономически развитых государств в области экологии, когда все человечество находится на грани экологического кризиса, сильные мира сего не перестают думать о своей прибыли. Они готовы ради увеличения капитала забыть об экологических проблемах, не замечают их сами и мешают помнить об этом другим. Так, в том же Многостороннем соглашении по инвестициям определено, что законы, ставящие ограничения в горнодобывающей или лесной промышленности с целью сохранения национальных богатств, могут быть оспоренными иностранными инвесторами, если национальные инвесторы уже имеют к ним доступ. Вместо того, чтобы инвестировать природные объекты, помня об общем наследии человечества, о том, что загрязнение природы в одних государствах неизменно скажется на состоянии окружающей среды других, самые богатые державы, пользуясь экономической зависимостью от них многих государств, постоянно делают попытки завладеть миром и полностью контролировать ситуацию, не забывая при этом твердить о равноправии государств. Представляется, что экономическая агрессия на современном этапе гораздо страшнее вооруженной¹. Не следует ее недооценивать. Неудавшаяся попытка не означает признания поражения. Если есть подобные античеловеческие антимировые идеи, и они находят поддержку, государствам следует более внимательно относиться к всевозможным договорам, навязываемым некоторыми державами. Вместе с тем, такие попытки еще больше отделяют государства друг от друга и далеко не способствуют устойчивому развитию. Более того, как это было уже подчеркнуто, такое экономическое развитие становится помехой для экономической безопасности.

Практика международных экономических отношений позволяет одним государствам получать дополнительные экономические преимущества от международных различий в уровне природоохранной деятельности, различного учета экологических затрат. Это проявляется в сбыте в государства с менее строгим экологическим законодательством экологически грязных про-

1. Можно сказать и так, что «сила не ушла из международного права, а лишь меняет свою форму - миропорядок во все большей степени зависит от силы экономической» (В.М. Шумилов. Международное публичное экономическое право. М.: НИИМП, 2001. С. 24).

дуктов, размещение на территории таких государств экологически опасных производств, принуждение таких государств к нерациональному использованию и продаже природных ресурсов, установке барьеров в распространении экологически чистых технологий.

Вместе с тем обеспечение экологической безопасности немыслимо вне интегральных связей. Более того, следует согласиться с мнением о том, что природные ресурсы и сама окружающая среда должны быть признаны общим достоянием человечества¹. Это ни в коей мере не должно ущемить суверенные права государств на использование и распоряжение природными ресурсами. Однако необходимо установление границ их использования в целях безопасности жизни на Земле, достойной жизни будущих поколений. То же касается и окружающей среды: никто не говорит об ограничении производств, ограничения должны касаться загрязняющих производств. Предприятия, которые при производстве продукции загрязняют окружающую среду, должны тратить больше средств на разработку природоохранных технологий. Побудить их к этому может только строгое ограничение их деятельности, экологически небезопасной деятельности.

Итак, устойчивое развитие предполагает устойчивость во всех сторонах жизни общества. Вместе с тем, даже если будут решены экономические и политические проблемы, государства, наконец, начнут придерживаться принципа неприменения силы и угрозы силой - игнорирование экологических проблем может закончиться трагедией для всего человечества. Почему, когда специалисты из развивающихся государств в рамках обеспечения экологической безопасности поддерживают такие выводы, как: признание и соблюдение существующих международно-правовых принципов и норм всеми членами международного сообщества; прогрессивное расширение международно-правовой нормативной основы в области защиты окружающей среды путем ускорения процесса формирования принципов и норм в этом направлении (в частности, одного из кардинальных - принципа ответственности государств за ущерб окружающей среде); придание новым принципам и нормам более жесткого характера, а отражающим их обязательствам государств - четкой формы выражения; присоединение к основным международно-правовым актам в области защиты окружающей среды и ратификация этих документов; распространение эффективного договорного регулирования на все области деятельности государств, затрагивающие экологический баланс; обеспечение адекватных механизмов строгого соблюдения действующих международных договоров на национальном уровне; создание системы международного контроля над выполнением государствами обязательств по междуна-

1. Копылов М.Н. *Право на развитие и экологическая безопасность развивающихся стран.* - М., 2000. - С. 57.

родным договорам в области защиты окружающей среды¹, - экономически сильные державы забывают об интересах всего человечества? Почему, когда руководство Гвинеи-Бисау, осознав риск экологической катастрофы, пренебрегло предлагавшимися им 600 млн. долларов США в качестве платы за разрешение захоронить 15 млн. тонн вредных отходов на территории своего государства и отказалось выдать такое разрешение, не прекращались попытки изменить это решение? Почему сильные державы вместо того, чтобы больше средств направлять на создание новых экологически бережных технологий, малоотходных и безотходных производств, не прекращают своих попыток сделать свалку отходов из территории экономически слаборазвитых государств, несмотря на опасность кризиса для всего человечества?

Без изменения человеческой личности, общества, его экологизации невозможно остановить безумное развитие человечества, приближающее его к кризису, сложно поверить в успех стабильного устойчивого развития. При этом, как уже отмечалось, предпосылкой устойчивого развития человечества, несомненно, является международный экологический правопорядок. В свою очередь международный экологический правопорядок связан и с экономикой, и с политикой, и с обеспечением военной безопасности². Уже сегодня гонка вооружений стала самостоятельным источником обострения экологической напряженности.

Без реального равенства государств, экономической стабильности, разрешения всех споров путем политических переговоров, а не применением силы экологический вопрос на международном уровне решен быть не может. В то же время, только обеспечение экологических прав настоящего поколения и признание экологических прав будущих поколений позволят говорить об изменении системы ценностей в мире, о приоритете экологических интересов человечества над экономическими интересами некоторых держав и компаний. Без обеспечения экологических прав человека не будет устойчивого развития общества. Понятны опасения ученых, которые вполне оправдано считают, что «если современное производство подчинить в полной мере необходимым для экологического благополучия ограничениям, то это затормозит экономическое развитие, что в свою очередь снизит возможность решения экологических программ. Речь должна идти о нахождении оптимального компромисса между вечно противоречивыми интересами субъектов рыночной

1. Аль-Вахшат Зиад. *Международно-правовые проблемы обеспечения региональной экологической безопасности* / Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1999. С. 4.
2. Подробно о взаимосвязи проблем экологической и военной безопасности см.: Кукушкина А.В. *Взаимосвязь проблем экологической безопасности и разоружения (международно-правовой аспект)* / Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1993. С. 4; Трофимов В.Н. *Экологическая и военная безопасность (международно-правовые аспекты)* / Автореф. дис. докт. юрид. наук. М., 1993.

экономики и требованиями экологической безопасности, между интересами живущих людей и обоснованными интересами тех, которые будут жить на Земле 50-100 лет спустя. Но нельзя безоглядно и бескомпромиссно блокировать экономическое развитие по экологическим соображениям»¹. Действительно, «безоглядно и бескомпромиссно» - нельзя. Однако представляется, что при существовании риска от той или иной деятельности, способной вызвать серьезные неблагоприятные последствия для окружающей среды, такая деятельность, безусловно, должна быть запрещена. При этом риск может быть минимальным. Сегодня мы уже не можем позволить себе рисковать. Окружающая среда может существовать без экономики, экономика вне окружающей среды и человечества - абсурд. Приоритет ценностей очевиден. Экономика должна быть экологизированной. Только в этом случае можно надеяться на устойчивое развитие общества.

Раздел пятый

Вопросы трудового, предпринимательского права и права соцобеспечения

ПУТИ УКРЕПЛЕНИЯ ДИСЦИПЛИНЫ ТРУДА В ГОСУДАРСТВЕННОМ УЧРЕЖДЕНИИ

Баранова Л.Я. - доцент кафедры общегуманитарных, социально-экономических дисциплин и управления

Еще родоначальник школы научного управления американский инженер Ф. Тейлор неоднократно подчеркивал, что повышения производительности труда невозможно добиться, игнорируя мотивацию работника к данному труду. При этом ключевым мотивирующим фактором Ф. Тейлор, в рамках своей доктрины «экономического человека», считал материальные стимулы.

В 30-е годы доктрина «экономического человека» была подвергнута в США резкой критике. Но все «алхимические поиски философского камня» мотивации, предпринятые другими управленческими школами (включая человекоориентированные, такие, как «школа человеческих отношений», «школа поведенческих наук»), не увенчались успехом. Поведение человека было и остается самым непредсказуемым и загадочным фактором в деятельности организации.

Успехи менеджмента в научной организации труда, во внедрении в производство достижений науки и передового опыта, еще более обнажили неопределенности в теории и практике управления мотивацией работника. В итоге, большинство организаций сегодня существуют в невольной дисгармонии между высоким уровнем нормативно-технической оснащенности и недопустимо низким уровнем заинтересованности работника в результативном и качественном труде.

В. Бовыкин, например, в своей теории «Нового менеджмента» ставит проблему мотивации персонала в настоящее время во главу угла, отмечая, что «путь... к наивысшей эффективности процесса управления лежит только через решение проблемы эффективной мотивации труда...». Он подчеркивает, в

1. Колбасов О.С. *Международное экологическое право на пороге XXI века*. М. С. 19.

частности, что решить проблему мотивации можно, только внедрив действенные механизмы мотивации труда работников.

Вопросы трудовой мотивации являются важными для любой организации, поскольку считается, и не без достаточных на то оснований, что эффективный работник - это высоко мотивированный работник.

Традиционно работа по формированию системы заработной платы строится таким образом: в организации уже действует некая система оплаты труда, администрация ощущает необходимость ее изменения. Однако представление о желаемой системе оплаты зачастую строится на неверном представлении о реальных трудовых мотивах персонала.

Прежде всего хотелось бы отметить, что любые изменения в оплате труда с целью повышения его эффективности, в том числе повышения заработной платы, становятся для персонала недейственными уже через два месяца после введения, поскольку работает эффект привыкания к доходу. Поэтому, прежде чем решать вопрос о повышении заработной платы, нужно тщательно изучить мотивационную структуру сотрудников. Особенно это касается менеджерского состава, потому что именно для этой категории сотрудников организации нередкой является ситуация, когда затраченные дополнительные средства не только не усиливают мотивацию, но зачастую ослабляют ее.

Второй момент, который следует выделить, - чрезвычайно важно правильно установить величину изменения заработной платы. Классическая экономика труда отмечает, что люди согласны работать меньше, нести меньшую ответственность, меньше рисковать и получать большее вознаграждение. Существует такая категория, как порог материальной чувствительности к стимулированию. То есть, только если ожидаемое вознаграждение воспринимается работником как значимое, он склонен затрачивать свое время и усилия, принимая на себя ответственность. Для того, чтобы какое-то изменение в оплате для человека было действительно, оно должно быть для него значимым. Для того, чтобы премия была воспринята как благо, как вознаграждение, сумма должна быть существенной для работника. Для того, чтобы заставить человека работать сверхурочно, размер вознаграждения, который он получит, должен быть для него существенным.

Величина порога материальной чувствительности к стимулированию зависит от совокупного дохода индивида. При более низких уровнях совокупного дохода высота порога, выраженная в процентах от общего дохода, больше, чем при более высоких уровнях совокупного дохода. Вознаграждение, например, в 1% дохода, при низком уровне дохода не будет казаться привлекательным, при высоком 1% - уже величина значимая.

Однако при переходе к более высокому уровню дохода начинает работать эффект замещения (рисунок 1).

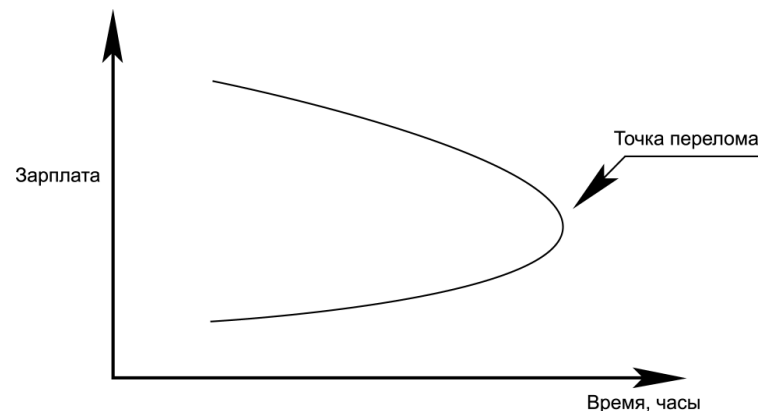


Рис 1. Действие эффекта замещения.

Работник начинает сокращать предложение своей рабочей силы. Готовность работать больше при повышении заработной платы у него снижается. Точка перелома - это отсутствие досуга у работника, когда за дополнительную, даже существенную для него плату, человек уже не согласен работать сверхурочно и в выходные дни.

Второй момент, который влияет на чувствительность к повышению оплаты, - это ответственность, или доля личного риска, которую необходимо нести за дополнительное вознаграждение. В этом случае менеджер, как правило, требует распределения хотя бы части капитала, либо снятия с него ответственности.

Проблема мотивации изначально и прежде всего исследовалась специалистами применительно к руководящему составу. Во-первых, труд руководителей практически невозможно нормировать. Во-вторых, самостоятельность, а это значит, свобода в использовании рабочей силы для менеджеров высшего звена значительна. В третьих, предполагается, что от эффективности мотивации топ-менеджеров всецело зависит их результативность. Если говорить о рядовых исполнителях, то труд их, как правило, регулируется различными регламентами, начиная с нормы выработки для рабочего и заканчивая должностной инструкцией для специалистов. Поэтому относительно меньшее значение имеет то, насколько мотивирован или немотивирован работник. У администрации есть некое представление о том, что он должен делать, и некое представление о том, сколько ему необходимо платить, то есть работает классическая схема «за норму труда - норма оплаты». И эта норма труда достаточно легко подсчитывается. Для руководителей, особенно высокого уровня, труд нормировать невозможно, поэтому управлять им можно преимущественно через мотивацию и стимулирование.

Существует множество определений мотива. Для нашего случая подойдет следующее. Мотив - это субъективное отношение человека к своему поступку, сознательно поставленная цель, которая направляет и объясняет его поведение. То есть, мотив - это нечто, что находится внутри человека и во внешней среде, которое его побуждает к некоторым действиям или бездействию. Отсюда вытекает, что мотивация - это процесс сознательного выбора личностью того или иного типа поведения. Конечно, у человека могут быть неосознанные мотивы, но линию трудового поведения он выбирает более или менее осознанно.

Стимулирование - определенное воздействие на личность, создание внешней ситуации, побуждающей ее действовать определенным заданным образом. Стимулы - это воздействие внешних факторов, в отличие от мотивов, понимаемых как внутренние и внешние и значимые для конкретной личности факторы.

Трудовая активность - это фактор отношения к труду, который проявляется в объеме выполняемой работы, качестве ее выполнения и так далее.

Механизм стимулирования труда должен соотноситься с достижением стратегических целей организации и способствовать решению основных ее задач.

Исходя из предложенных подходов к мотивации персонала, можно рекомендовать следующую систему материального стимулирования сотрудников Управления социальной защиты населения (УСЗН) Ленинского района города Оренбурга.

Данная система состоит из следующих элементов.

А) Оценка значимости каждого рабочего места в приоритетах организации.

В основе оценки лежит анализ рабочих мест. В процессе оценочного анализа определяется значимость рабочего места в контексте его вклада в достижение стратегических и тактических целей организации, требуемого уровня образования и ответственности занимающего его работника, требуемой интенсивности труда и специфики условий работы. Результатом оценки становится установление четких приоритетов в имеющейся структуре должностей для организации и, следовательно, установление более высокой/низкой заработной платы (исходя из внутренних потребностей организации).

Б) Анализ рыночных условий относительно стоимости специалистов.

Данный анализ необходим для выяснения средних рыночных цен на специалистов интересующего профиля. Он осуществляется с опорой на доступную информацию: объявлений в СМИ, данных кадровых агентств и др.

В) Создание тарифной сетки.

Для создания тарифной сетки необходимо опираться на:

- выработанные должностные приоритеты самой организации (п. А);
- средние показатели стоимостей специалистов на рынке труда (п. Б).

В результате должна быть получена таблица тарифных ставок для различных должностей с «вилкой» оплаты (max и min уровень оплаты).

Г) Определение индивидуальной заработной платы.

Для определения заработной платы конкретному работнику устанавливается размер заработной платы, в соответствии с «вилкой» оплаты и индивидуальными характеристиками специалиста - опыт и стаж работы, квалификация, образование и т. д.

Базовые элементы построения механизма оптимального стимулирования труда строятся следующим образом.

Оплата труда работника может быть разбита на две основных составляющих: постоянная (оклад по тарифной сетке) и переменная. Эти части в свою очередь могут включать в себя различные составляющие.

Постоянная часть оплаты труда состоит из базово-должностного оклада и надбавки за выслугу лет.

Базово-должностной оклад (ставка) выплачивается за выполнение своих должностных обязанностей. Размер тарифной ставки определяется Положением о территориальном отраслевом органе государственной власти - Управлении социальной защиты населения Ленинского района города Оренбурга, и пересматривается, исходя из изменений минимальной заработной платы в стране.

Надбавки за выслугу - дополнительное вознаграждение работнику, возрастающее с течением его работы в данной организации (регулируется ежегодно). Данная доплата может измеряться в процентах от базовой ставки. Величина процента доплаты за выслугу лет должна быть строго фиксирована и носить общий для всех работников организации характер.

Переменная составляющая оплаты труда работника представляет собой систему премий. В настоящее время в Управлении социальной защиты населения Ленинского района города Оренбурга практикуются квартальные премии (в размере должностного оклада) и годовые премии (в размере годового оклада).

В целях повышения уровня трудовой и технологической дисциплины предлагается внедрить в Управлении следующую систему депремирования.

Суть системы в том, что величина премиального оклада ставится в зависимость от уровня трудовой и технологической дисциплины сотрудника.

Расчет премиального оклада предлагаю осуществить следующим образом:

- базовый премиальный оклад является постоянной величиной и определяется согласно тарифной сетке;
- выплачиваемый премиальный оклад является произведением базового премиального оклада на коэффициент взысканий, то есть:

Премиальный оклад = Базовый премиальный оклад x Коэффициент взысканий (1);

- величина коэффициента взысканий определяется по таблице 1.

Таблица 1. Определение коэффициента взысканий

Значение коэффициента	Характеристика
K=1	Нет взысканий
K=0,9	Каждое замечание
K=0,5	Выговор
K=0	Строгий выговор

Таким образом, каждое полученное сотрудником замечание уменьшает получаемую премию на 10%, а каждый выговор - на 50%, а в случае получения строгого выговора премия не выплачивается.

Расчет величины квартальной осуществляется на основании дисциплинарных взысканий, полученных в предыдущем квартале.

Рекомендуемая степень дисциплинарного наказания в зависимости от величины поступка представлена в таблице 2.

Таблица 2. Рекомендуемая степень дисциплинарного наказания

Группа	Наименование проступка	Рекомендуемое дисциплинарное взыскание
Нарушение трудовой дисциплины		
А	- Опоздание на срок менее 5 минут - Опоздание на срок более 5 минут - Отсутствие на рабочем месте в рабочее время	Замечание
Б	- Повторное нарушение трудовой дисциплины группы А (в течение квартала) - Невыход на работу без уважительной причины	Выговор
В	- Повторное нарушение трудовой дисциплины группы Б (в течение квартала) - Нахождение на рабочем месте в состоянии алкогольного или наркотического опьянения	Строгий выговор
Нарушение технологической дисциплины		
А	- Неисполнение функциональных обязанностей - Некачественное исполнение функциональных обязанностей - Неисполнение распоряжений руководства	Замечание
Б	- Повторное нарушение технологической дисциплины группы А (в течение квартала) - Наличие жалоб на работу (грубость с посетителями)	Выговор
В	- Повторное нарушение технологической дисциплины группы Б (в течение квартала)	Строгий выговор

Противодействовать нарушениям трудовой и технологической дисциплины можно не только с помощью мер материального характера, но и применяя меры организационного стимулирования.

К таким мерам можно отнести оценку (или аттестацию) персонала.

Выбирая методы проведения аттестации персонала, важно не упускать из виду ее цели, а именно: оценка эффективности труда работников и соответствия их занимаемым должностям, а также выявление перспективных сотрудников для их подготовки и продвижения. Из такого понимания целей аттестации логично вытекает деление процедур аттестации на две составляющие:

- оценка труда;
- оценка персонала.

Оценка труда имеет своей целью сопоставить реальное содержание, качество, объемы и интенсивность труда персонала с планируемыми. Планируемые характеристики труда персонала, как правило, представлены в планах и программах, технологических картах работ предприятия. Оценка труда дает возможность оценить:

- количество;
- качество;
- интенсивность труда.

Оценка персонала имеет своей целью изучить степень подготовленности работника к выполнению именно того вида деятельности, которым он занимается, а также выявить уровень его потенциальных возможностей с целью оценки перспектив роста (ротации), а также разработки кадровых мероприятий, необходимых для достижения целей кадровой политики.

Анализ практики управления показывает, что организации используют в большинстве случаев одновременно оба вида оценки деятельности работников.

Таким образом, проводятся процедуры, направленные как на оценку результатов труда, так и на оценку личных и деловых качеств работников, влияющих на достижение этих результатов.

Следует отметить, что к оценке персонала могут привлекаться как непосредственные руководители оцениваемых, так и другие начальники, коллеги, подчиненные, специалисты кадровых служб, внешние консультанты и, наконец, сам оцениваемый (самооценка). Таким образом, минимальное знакомство с методами оценки персонала всех работников - гарантия того, что применяемые методы дадут ожидаемый эффект.

Все методы оценки можно разделить на методы индивидуальной оценки работников, которые основаны на исследовании индивидуальных качеств работника, и методы групповой оценки, которые основаны на сравнении эффективности работников внутри коллектива.

Многие методы оценки, которые используются сегодня, сложились еще в прошлом веке. Однако в ходе эволюции эти методы подверглись значительной трансформации.

Аттестация - это процедура систематической формализованной оценки соответствия деятельности конкретного работника стандарту выполнения работы на данном рабочем месте в данной должности. Оценка аккумулирует результаты работы конкретного сотрудника за конкретный период. Очень важно понимать, что при оценке (аттестации) происходит не сравнение сотрудников между собой, а сопоставление «сотрудник - стандарт работы». Сравнивать можно только то, насколько один сотрудник больше/меньше соответствует стандарту работы, чем другой.

Формализованная система позволяет повысить эффективность самой системы оценки. Кроме того, она подходит не только для отдельного сотрудника и его руководителя, но и отвечает интересам организации в целом. Большинство специалистов справедливо полагают, что аттестация - один из наиболее эффективных инструментов управления персоналом. Аттестация позволяет:

- определить внутри организации стандарты деятельности и критерии оценки (на подготовительном этапе) - без этого аттестация не имеет смысла;
- провести диагностику персонала;
- выявить «болевы́е точки»;
- определить ценность сотрудников не только для подразделения/группы, но и для организации;
- обоснованно принимать управленческие решения, особенно связанные со стратегическими задачами организации и процессом внедрения изменений.

Аттестация персонала может быть нацелена на:

Принятие решений, связанных с изменением компенсационного пакета, имеющих конкретные материальные последствия для работников:

- изменение заработной платы;
- изменение системы поощрения (наказания);
- повышение мотивации.

Принятие решений, связанных с развитием организации (приведение в соответствие человеческих ресурсов с планами организации):

- получение обратной связи;
- выявление потенциала;
- информирование сотрудников о том, чего ждет от них фирма;
- развитие карьеры;
- личное развитие;

- корректировка планов организации;
 - информация для планирования человеческих ресурсов.
- Принятие решений, связанных с оценкой текущей деятельности (положения) всей организации и выявлением рабочих проблем. При этом в ходе аттестации работника оцениваются:
- прошлая деятельность;
 - достижение результатов;
 - потребность в обучении;
 - выявление рабочих проблем;
 - улучшение деятельности.

Едва ли не самое сложное при проведении аттестации - выработать критерии оценки. Предметами оценки могут быть:

- выполнение должностных обязанностей;
- особенности поведения;
- эффективность деятельности;
- уровень достижения целей;
- уровень компетентности;
- особенности личности и т. п.

При проведении аттестации могут быть использованы следующие методы оценок.

Рейтинговый метод - самый простой способ оценки, при котором менеджер отмечает уровень эффективности работника в специально разработанных бланках.

Сравнительные методы: сравнивается между собой деятельность работников.

Методы записи: в течение периода, за который оценивается деятельность работника, ведутся записи, которые затем представляются при аттестации.

Применение рейтингового метода оценки персонала было осуществлено автором этой статьи на базе отдела государственных пособий и пенсий. Оценивалась работа 4 ведущих специалистов с целью определения перспектив продвижения кого-либо из них в должности.

Для этого на основании рекомендаций был составлен бланк оценки персонала и проведена оценка ряда сотрудников отдела государственных пособий и пенсий. Результаты такой оценки приведены в таблице 3.

Результаты расчета рейтинга четырех ведущих специалистов отдела государственных пособий и пенсий позволяют дать рекомендации начальнику этого отдела о возможностях служебно-должностного продвижения сотрудников отдела А.А. Ивановой и П.А. Кицул.

При одинаковом значении общего рейтинга у этих людей также выявлено одинаковое значение частного рейтинга, рассчитанного по показателям дисциплины труда.

Таблица 3. Результаты оценки персонала отдела государственных пособий и пенсий Управления социальной защиты населения Ленинского района города Оренбурга

Наименование показателя	Оценка			
	Иванова А.А.	Кицул П.А.	Симонова В.М.	Саженкова О.А.
Трудовая дисциплина				
Своевременный приход и уход с работы	5	4	4	3
Нарушения производственной дисциплины	5	5	5	4
Исполнение должностных обязанностей	4	4	5	5
Выполнение приказов производства	5	5	3	5
Рациональное использование рабочего времени	4	4	5	5
Соблюдение установленного времени для регламентированных перерывов	3	4	3	4
Итого баллов	26	26	25	26
Место	1	1	1	1
Качество работы				
Поддержание приемлемых стандартов качества	5	5	4	4
Обеспечение экономии материалов	5	5	4	5
Выполнение работы так, чтобы она не требовала переделок	5	5	5	5
Итого баллов	15	15	13	14
Место				
Производительность труда				
Поддержание стабильного и приемлемого уровня производительности труда	5	5	5	5
Выполнение порученной работы в установленные сроки	4	4	5	4
При необходимости способность увеличить темп работы	3	5	5	5
Итого баллов	12	14	15	14
Место	4	2	1	2
Безопасность труда и правильная эксплуатация оборудования				
Поддержание порядка на рабочем месте	5	5	5	4
Осведомленность о постоянных источниках опасности	4	4	4	4
Поддержание инструментов и оборудования в рабочем состоянии	5	3	4	4
Итого баллов	14	12	13	12
Место	1	4	2	3
ИТОГО БАЛЛОВ	67	67	66	66
МЕСТО	1	2	3	4

Поэтому предпочтение при повышении на должность главного специалиста можно дать любому из этих двух сотрудников.

После того, как определена цель проведения аттестации и выбран метод, стоит просчитать, во что обойдется процедура аттестации. Сделать это достаточно просто - умножить количество планируемых человеко-часов (на подготовку и проведение) на почасовую заработную плату, прибавить организационные расходы (печать бланков, обработка материалов). Если полученная сумма представляется разумной, можно начинать подготовку. Если цель не оправдывает средства, стоит пересмотреть масштабы аттестации, число и ранг вовлеченных в процедуру менеджеров, подобрать более простые методы.

Исходя из приведенного анализа, можно сделать следующие предложения:

1. Подготовить положение об аттестации (при участии юридической службы).
2. Ознакомить заранее всех сотрудников с целями, датой и методом аттестации.
3. Составить план аттестации.
4. Предусмотреть обратную связь - руководитель - работник.

ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ ПО ПОВЫШЕНИЮ КВАЛИФИКАЦИИ КАДРОВ

Баранова Л.Я. - доцент кафедры общегуманитарных, социально-экономических дисциплин и управления;
Гончаров Д.В. - зав. кафедрой, д.п.н., профессор

Проблемы подготовки, переподготовки и повышения квалификации рабочих кадров, способных конкурировать в условиях рыночных отношений, по ряду важных причин приобретает ныне особую актуальность. Во-первых, сказываются неблагоприятные тенденции на рынке рабочей силы. Современное производство предъявляет все более жесткие требования к профессиональным качествам рабочих кадров. Во-вторых, обостряется конкуренция за рабочие места внутри трудовых коллективов. Идет сокращение численности рабочих мест внутри трудовых коллективов. Идет объективный процесс отторжения рабочих кадров с низкими профессиональными качествами. В-третьих, профессиональное образование и квалификация в личностном плане не просто выступают характеристиками того или иного рабочего, но и становятся для него гарантией социального благополучия, условием его конкурентоспособности на рынке труда.

Промышленно-производственный персонал (ППП) делится на следующие основные категории: рабочие, руководители, специалисты и служащие. Деле-

ние работников промышленно-производственного персонала на категории зависит от их роли и места в производственном процессе.

Выделение дифференцированных групп внутри промышленных кадров связано с необходимостью определения потребностей численности работников, установления форм оплаты труда и материального стимулирования, организации подготовки и переподготовки кадров, улучшения их использования. Изучение структурных сдвигов в составе промышленного персонала позволяет выявить основные тенденции в качественном изменении кадров (таблица 1).

Таблица 1. Промышленно-производственный персонал управления технологического транспорта и специальной техники ООО «Оренбурггазпром» за 2001-2002 гг., чел.

Категория занятых	2000 г.	2001 г.	2002 г.	2002 г. в % к 2000 г.	2002 г. в % к 2001 г.
Всего работающих, из них:	502	505	511	101,8	101,2
руководители	16	15	15	93,8	100,0
специалисты	30	32	33	110,0	103,1
служащие	1	1	1	100,0	100,0
рабочие	455	457	462	101,5	101,1

Общая численность работающих в 2002 по сравнению с 2000 годом увеличилась на 9 человек, или 1,8%, в том числе количество руководителей уменьшилось на одного человека, или на 6,2%, число специалистов увеличилось на 3 человека, или на 10,0%, а число рабочих возросло на 7 человек, или 1,5%.

Более наглядно структура промышленно-производственного персонала в 2002 году представлена на рисунке 1.

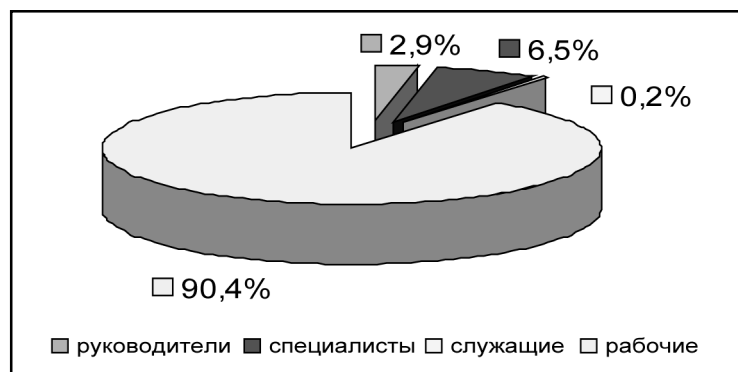


Рисунок 1. Структура кадров управления технологического транспорта и специальной техники ООО «Оренбурггазпром» за 2001-2003 гг., в среднем, %.

Таблица 2. Возрастная структура управления технологического транспорта и специальной техники ООО «Оренбурггазпром» за 2000-2002 гг., чел.

Возраст, лет	2000 г.	2001 г.	2002 г.	2002 г. в % к 2000 г.	2002 г. в % к 2001 г.
до 30 лет	79	80	82	103,8	102,5
от 30 до 40 лет	137	136	132	96,4	97,1
от 40 до 50 лет	200	201	202	101,0	100,5
50 лет и старше	86	88	95	110,5	108,0

Квалификационный уровень рабочих кадров во многом зависит от их возраста и образования. Поэтому в процессе количественного анализа состава рабочих кадров рассмотрим изменение в составе рабочих кадров по возрасту и образованию. Представим возрастную структуру УТТ и СТ путем группировки.

Процентное соотношение всех возрастных групп работников предприятия в 2002 году составляет:

- до 30 лет - 16,1%;
- от 30 до 40 лет - 25,8%;
- от 40 до 50 лет - 39,5%;
- 50 лет и старше - 18,6%.

Следовательно, на предприятии наибольший удельный вес составляют работники в возрасте от 40 до 50 лет (39,5%), и она продолжает увеличиваться за счет сокращения доли возрастной группы от 30 до 40 летних работников. Старение кадров в дальнейшем может отрицательно сказаться на эффективности работы предприятия. Увеличение доли работников до 30 лет может привести к сокращению доли высококвалифицированных кадров предприятия, но в то же время эта группа наиболее подходит для дальнейшего профессионального обучения и повышения профессионального мастерства.

Структура рабочих кадров УТТ и СТ ООО «Оренбурггазпром» в 2002 году представлена на рисунке 2.

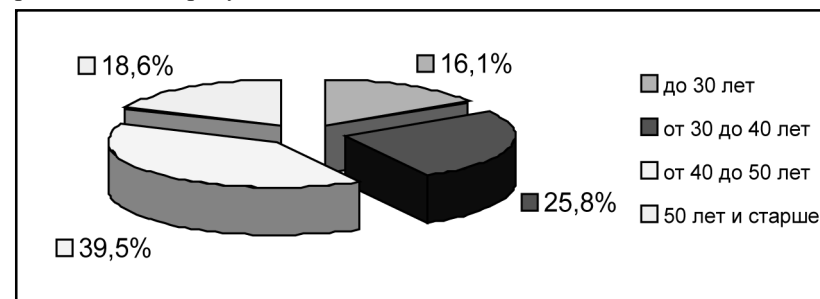


Рисунок 2. Возрастная структура рабочих кадров управления технологического транспорта и специальной техники ООО «Оренбурггазпром» в 2002 году.

Достаточно большую долю представляют лица предпенсионного возраста, на нее приходится больший удельный вес, чем на возрастную группу работающих до 30 лет. С 2000 по 2002 год эта группа возросла на 9 человек или на 10,5%, но за счет увеличения общей численности персонала предприятия доля этих работников плавно уменьшается. Руководству предприятия и отделу кадров необходимо уделять внимание тому, какими методами и приемами они могут в дальнейшем привлекать на предприятие молодежь.

Высокий образовательный уровень рабочих способствует скорейшему освоению новых видов работ. По наблюдениям отечественных экономистов, почти все рабочие с законченным средним образованием в 1,5-2 раза быстрее переходят к выполнению новых операций, чем рабочие с таким же трудовым стажем, но с восьмилетним образованием.

Уровень образования влияет на количество единиц обслуживаемой техники, на выполнение норм выработки. Одновременно возрастает и среднемесячная заработная плата рабочего.

Уровень и продолжительность общего и профессионального образования и обучения, стаж практической работы и накопленный производственный опыт являются основными моментами, определяющими квалификацию работника.

Рабочие со средним образованием проходят «квалификационную лестницу» за 8 лет, с образованием до 8 классов - 11 лет. Рабочие, получившие профессиональную подготовку в профессионально-технических училищах и средних специальных учебных заведениях, сокращают сроки выхода на высший уровень квалификации. Рассмотрим образовательную структуру рабочих кадров исследуемого предприятия (таблица 3).

Таблица 3. Образовательный состав персонала управления технологического транспорта и специальной техники ООО «Оренбурггазпром», чел.

Уровень образования	2000 г.	2001 г.	2002 г.	2002 г. в % к 2000 г.	2002 г. в % к 2001 г.
высшее профессиональное	48	49	53	110,4	108,2
среднее профессиональное	86	84	87	101,2	103,6
начальное профессиональное	80	82	81	101,3	98,8
среднее и неполное среднее	288	290	290	100,7	100,0

Наибольший удельный вес в составе производственно-промышленного персонала в управлении приходится на работников со средним и неполным средним образованием. Отсюда вытекает проблема более длительного промежутка времени для выхода рабочих на более высокий уровень квалификации. В 2002 по сравнению с 2000 годом это количество работающих данной группы не изменилось, но доля работников с высшим образованием с 2000 по 2002 год вы-

росла на 10,4%. Также в 2002 году в сравнении с 2000 годом увеличилось количество работающих со средним профессиональным образованием на 1,2%.

Удельный вес кадров по уровню образования УТТ и СТ в 2002 году составил: высшее профессиональное - 10,4%; среднее профессиональное - 17,0%; начальное профессиональное - 15,8%; среднее и неполное среднее - 56,8%.

Структура образовательного состава работников Управления технологического транспорта и специальной техники ООО «Оренбурггазпром» представлена в 2002 году в виде диаграммы (рисунок 3).

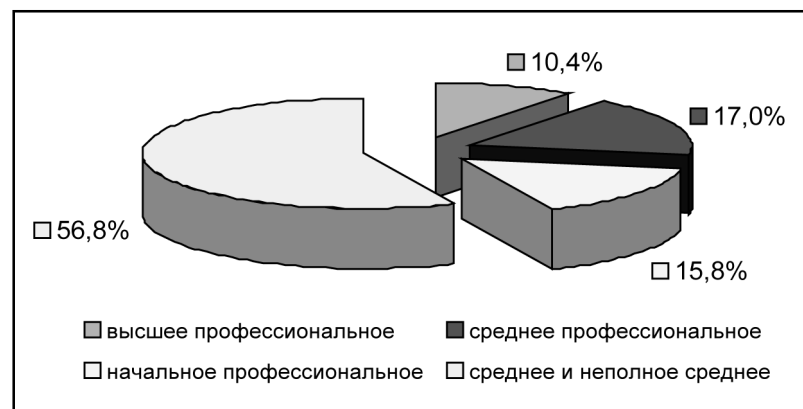


Рисунок 3. Образовательная структура рабочих кадров управления технологического транспорта и специальной техники ООО «Оренбурггазпром» в 2002 году.

Больше половины общего персонала предприятия составляют работники со средним и неполным средним образованием, поэтому можно сделать вывод о необходимости проведения в Центре по подготовке кадров ООО «Оренбурггазпром» (ЦПК ООО «Оренбурггазпром») программы технического обучения работников УТТ и СТ.

Профессиональное обучение рабочих УТТ и СТ ООО «Оренбурггазпром» проходит в Центре по подготовке кадров ООО «Оренбурггазпром». Учебная база этого центра отвечает самым высоким требованиям для получения необходимой квалификации. Налажена постоянная работа по внеплановому обучению на экстренно необходимые профессии. По некоторым видам профессий невозможно повысить квалификацию или обучиться в ЦПК, вследствие чего предприятие заключает договор с другими учебными заведениями.

Ответственность за организацию этой работы на предприятии осуществляет группа по учету кадров. В своей деятельности специалист по кадрам

руководствуется действующим законодательством, приказами и указаниями генерального директора ООО «Оренбурггазпром».

Основными задачами центра являются: повышение квалификации и переподготовка рабочих и специалистов для эксплуатации и обслуживания новой техники, оборудования, внедрение прогрессивных технологий вновь создаваемых образцов машин, агрегатов и других механизмов.

Группа по учету кадров УТТ и СТ направляет заявки на обучение рабочих в ЦПК, который в свою очередь составляет план обучения и формирует учебные группы рабочих.

Обучение происходит с отрывом от производства в течение 1-2 месяцев в зависимости от курсов и наименований профессий, по которым происходит обучение. В центре по подготовке кадров ООО «Оренбурггазпром» существуют следующие виды обучения: первичная аттестация, периодическая аттестация, вторая профессия, повышение разряда, подтверждение разряда и курсы целевого назначения. Первичная аттестация проводится только для выпускников технических училищ, не имеющих стажа и опыта работы в данной профессии. Периодическую аттестацию проходят работники в течение определенного промежутка времени, определяемого занимаемой ими должности, например, сварщики должны быть аттестованы один раз в три года, а подтверждение разряда проходят один раз в пять лет.

Занятия проводятся в рабочие дни с понедельника по пятницу по 8 часов с 9.00 до 17.00 часов. Недостатком системы обучения в ЦПК является наличие выходного дня. Предприятие могло бы быстрее возвращать рабочих на производство, если бы Центр проводил занятия по субботам.

На предприятии организуются следующие виды обучения рабочих, обеспечивающие его непрерывность:

- подготовка новых рабочих;
- переподготовка (переобучение) рабочих;
- обучение рабочих вторым (смежным) профессиям;
- повышение квалификации.

В условиях рыночной экономики потребности предприятий в квалифицированных рабочих кадрах в значительной степени удовлетворяются за счет их подготовки и переподготовки непосредственно на производстве. В производственном процессе УТТ и СТ реализуется только стажировка водителей на новых для них видах транспорта с водителями-наставниками, имеющими соответствующие удостоверения на право стажировки. Остальными видами подготовки и переподготовки рабочих, как говорилось выше, занимается ЦПК.

Численность рабочих, которые прошли подготовку и переподготовку в учебных заведениях, отражена в таблице 4.

Таблица 4. Профессиональное обучение рабочих Управления технологического транспорта и специальной техники ООО «Оренбурггазпром», чел.

Показатель за учебный год	2000 г.	2001 г.	2002 г.	2002 г. в % к 2000 г.	2002 г. в % к 2001 г.
1. Прошли профессиональную подготовку	-	-	-	-	-
2. Получили дополнительное образование, в том числе по программам:	51	64	42	82,4	65,6
технической учебы	48	60	4	8,3	6,7
переподготовки	1	3	4	-	-
обучены вторым (смежным) профессиям	-	1	11	-	в 11 раз
повышения квалификации	-	-	23	-	-

Профессиональная подготовка рабочих УТТ и СТ в учебных заведениях не проводится, так как рабочие основного производства проходят стажировку непосредственно на предприятии. Дополнительное образование в 2001 году получило на 13 человек больше, чем в 2000 году, но в 2002 году этот показатель снизился на 22 человека по сравнению с 2001 годом. Значительно уменьшилось количество рабочих, получивших дополнительное образование, по программе технической учебы в 2002 году, и составило всего 6,7% от количества 2001 года. В 2002 году переподготовлено рабочих всего на одного человека больше, чем в 2001 году, но овладели смежными профессиями 11 человек в сравнении с одним человеком в 2001 году. Программа повышения квалификации рабочих в 2000 и 2001 годах не проводилась, а в 2002 году повысили свою квалификацию в ЦПК 23 рабочих.

Количественные показатели структуры рабочих кадров не позволяют в достаточной степени судить о потребностях предприятия в их подготовке, переподготовке и повышении квалификации.

Наиболее наглядно эту потребность можно определить с помощью профессионально-квалификационной структуры рабочих кадров.

Проанализируем средний разряд работ по основному производству в УТТ и СТ и средний разряд рабочих (таблица 5).

На протяжении анализируемого периода средний разряд работ по основному производству выше, чем средний разряд рабочих. Но в то же время разность между средним разрядом работ и средним разрядом рабочих уменьшается из года в год. Следовательно, необходимость в повышении квалификации рабочих уменьшается.

Таблица 5. Средний разряд работ по основному производству и средний разряд рабочих Управления технологического транспорта и специальной техники ООО «Оренбурггазпром».

Наименование	2000 г.	2001 г.	2002 г.	2002 г. в % к 2000 г.	2002 г. в % к 2001 г.
Средний разряд рабочих	4,47	4,52	4,61	103,1	101,9
Средний разряд работ по основному производству	4,59	4,65	4,72	101,7	101,5
Разница между средним разрядом работ и средним разрядом рабочих	0,12	0,13	0,11	1,7	72,7

Рассчитаем число рабочих, которым следует повысить квалификацию. Это определяется по формуле:

$$Чр.к = \bar{P}_{работ} - \bar{P}_{рабочих} \times Чр.о.п.$$

$$Чр.к = (P_{работ} - P_{рабочих}) \times Чр.о.п.,$$

где Чр.к - численность рабочих, которым необходимо повысить квалификацию;

Чр.о.п. - общая численность рабочих по основному производству (из данных таблицы 1);

P работ - средний разряд работ;

P рабочих - средний разряд рабочих.

$$Чр.к 2000 = (4,59 - 4,47) \times 455 = 55 \text{ человек};$$

$$Чр.к 2001 = (4,65 - 4,52) \times 457 = 59 \text{ человек};$$

$$Чр.к 2002 = (4,72 - 4,61) \times 462 = 51 \text{ человек}.$$

Отсюда следует, что в 2000 году (таблица 4) не получили дополнительное образование 4 человека, или 7,3% от необходимого количества, но в 2001 году было обучено на 5 человек больше, или на 8,5%, на 9 человек, или на 17,6%, больше необходимо было обучить в 2002 году. Тенденция к увеличению потребности в обучении кадров предприятия напрямую говорит о неправильной кадровой политике в области подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников предприятия.

Повышение квалификации руководителей и специалистов проходит по графику, утверждаемому генеральным директором ООО «Оренбурггазпром». Инженерно-технический персонал (ИТР) УТТ и СТ ООО «Оренбурггазпром» обязан повышать свою квалификацию один раз в 3 года. Обучение происходит в следующих учебных заведениях: Московский автодорожный институт, Межотраслевой факультет повышения квалификации при Московском Государственном Открытом Университете, УИЦ РГУ - нефти и газа им. И.М. Губкина,

Санкт-Петербургский международный институт менеджмента, Учебный Центр ОАО «Газпром» и ЦИК ООО «Оренбурггазпром». Все структурные подразделения открытого акционерного общества «Газпром» используют систему непрерывного фирменного профессионального образования ОАО «Газпром», которая содержит следующие виды учебно-методических материалов: рекомендации по составлению паспорта рабочего; краткое изложение перечня вопросов, обязательных для изучения данного предмета, курса в виде учебной программы. Такие лекции для теоретического обучения работников; автоматизированная обучающая система - компьютерная программа, предназначенная для обучения и проверки знаний обучаемого в диалоговом режиме (главные режимы: обучение и экзамен). Используется тренажер-имитатор, модифицирующий технологические ситуации, возникающие при работе технологического оборудования и требующие управляющего воздействия персонала, с использованием современных средств компьютерного дизайна: графики, динамики, анимации и других мультимедийных технологий. Проводится деловая игра как средство активизации любого учебного процесса, выработки коллективного мнения (например, составление плана карьеры руководителя и специалиста и т. п.). кроме того, деловые игры, имитируя различные производственные и хозяйственные ситуации, позволяют (при их применении) находить конкретные управленческие решения для этих ситуаций. Фирменное обучение предполагает положения в виде документов, определяющих задачи, права, обязанности учреждений, организаций, учебных заведений и отдельных должностных лиц в производственной деятельности, в оценке профессиональной пригодности и т. п., а также нормы указанной деятельности или оценки. Обучаемым выдается руководство - документ, определяющий действия работников по обслуживанию и ремонту техники, технологическому процессу, а также в вопросах управления персоналом. Использование методических рекомендаций определяет совокупность способов целесообразного проведения какой-либо работы, процесса, исследования, а также правила и методы в вопросах обучения. Учебные центры широко применяют индивидуальное заочное обучение, которое позволяет перемещение обучения из учебных центров на места производства, так называемый комплект дистанционного обучения - совокупность УММ, предназначенных для дистанционного обучения (комплект включает методические материалы, лекции, АОС, тренажеры-имитаторы, видеофильмы и др.). Распространен показ видеофильма как учебный видеоматериал (иллюстрации, видеокассеты, звуковое сопровождение), записанный на видеокассету. Для обучения необходим видеомаягнитофон и телевизор. Нормативы оснащённости учебных комбинатов включают в себя перечень оборудования, плакатов, видеофильмов, АОС, тренажеров и других технических средств обучения, необходимых для обучения кадров.

Количество работников УТТ и СТ, прошедших повышение квалификации в отраслевых и ведомственных учебных заведениях отражено в таблице 6.

Таблица 6. Повышение квалификации руководителей, специалистов и служащих Управления технологического транспорта и специальной техники ООО «Оренбурггазпром»

Показатель за учебный год	2000 г.	2000 г.	2000 г.	2002 г. в % к 2000 г.	2002 г. в % к 2001 г.
Прошли повышение квалификации (чел.), в том числе:	7	8	9	128,6	112,5
- в отраслевых учебных заведениях общества (организации)	1	1	3	в 3раза	в 3раза
- из них в учебных заведениях общества (организации)	1	1	-	-	-
- в учебных заведениях других министерств, ведомств и организаций России	6	7	6	100,0	85,7
Обучаются по многомодульным программам	-	-	1	-	-

Общее число ИТР, повысивших квалификацию в 2002 году, по сравнению с 2000 годом увеличилось на 2 человека, или 28,6%, в том числе в отраслевых учебных заведениях в 2002 году увеличилось в 3 раза и составило 3 человека. Также в 2002 году ИТР УТТ и СТ не обучались в учебных заведениях ООО «Оренбурггазпром» (ЦПК ООО «Оренбурггазпром»). Следовательно, расходы на повышение квалификации увеличились за счет оплаты суточных, проезда и более дорогого обучения, так как отраслевые учебные центры и учебные заведения других министерств, повышающие квалификацию работников УТТ и СТ находятся за пределами г. Оренбурга и Оренбургской области (г. Москва, г. Санкт-Петербург и др.). За весь анализируемый период по многомодульной программе обучился один человек в 2002 году.

В зарубежных фирмах обучению работников придается огромное значение. Причем оно является составным элементом общей системы работы с кадрами, которая предусматривает не только их подготовку и повышение квалификации, но отбор, аттестацию, продвижение по службе и стимулирование. Важнейшим направлением совершенствования системы формирования кадров является увязка планирования и управления персоналом со стратегией хозяйственной деятельности, повышением ее эффективности в целом.

Образование и профессиональная подготовка имеют огромное значение для повышения эффективности производства. Быстрые технологические изменения требуют поддержки и расширения профессиональной подготовки без отрыва от производства. Многие программы обучения и профессиональной подготовки осуществляются самими фирмами. Но большая их часть основана на сотрудничестве производства с учебными заведениями или профессиональными училищами. Подобное взаимовыгодное сотрудничество позволяет стажерам получать полезные навыки в процессе производства или проведения НИОКР. Некоторые традиционные формы профессиональной подготовки, например, ученичество, доказали свою жизнеспособность благодаря использованию новых, необычных для них инструментов. Речь идет о некоторых гибридных формах, при которых непосредственная передача навыков сочетается с теоретической подготовкой.

К ученичеству относятся весьма серьезно во многих западноевропейских странах и в Северной Америке. В таких странах, как Германия, Австрия и Швейцария, ученичество, или двойная система, охватывает, по крайней мере, три четверти соответствующих возрастных групп.

По швейцарской системе ученики после 10 лет школьной подготовки получают работу на производстве в той сфере, которую они выбрали. Имеется около 300 профессий - от кузнеца до банковского клерка, - которые предлагаются швейцарским ученикам. Три-четыре дня в неделю они проводят на производстве под руководством квалифицированного мастера. В остальные дни занимаются в бесплатных центрах профессиональной подготовки, изучая технологию, иностранные языки, математику и т.д. Такие одновременные занятия на производстве и в школе принято называть двойной системой. По прошествию двух-трех лет слушатели сдают экзамен, который и завершает их ученичество.

Данная система выгодна для предприятий. Они получают достаточное количество учеников, экономят на оплате, могут отобрать лучших для постоянной работы по завершении программы обучения. Причем здесь при удачном сочетании теории и практики вырабатываются способность приспосабливать знания и навыки к требованиям производства, привычка хорошо работать и ощущать себя мастером. Применение двойной системы обучения было бы целесообразным в Управлении технологического транспорта и специальной техники ООО «Оренбурггазпром» и в целом по обществу с ограниченной ответственностью «Оренбурггазпром», так как она не требует больших материальных затрат, что имеет немаловажное значение. Также при этой системе налаживается тесная связь между школой и предприятием, и выпускники школ будут конкурентоспособными на рынке труда.

В зарубежных фирмах внутрифирменное обучение и повышение квалификации рабочих кадров - важнейшая задача служб кадров. Они осуществ-

ляют методическое обучение этой работы, непосредственно участвуют в организации обучения, оценке, отборе рабочих кадров, планировании карьеры работников, оказании практической помощи линейным руководителям в работе с подчиненными.

В некоторых службах кадров организуются самостоятельные отделы обучения, которые занимаются производственной подготовкой, обучением инструкторов, мастеров, техников, рабочих, разрабатывают учебные материалы, субсидируют обучение по индивидуальным программам, осуществляют связь с другими учебными центрами.

В США в системе повышения квалификации на производстве существуют жесткие экономические критерии, они ориентируются на конечный практический результат, осуществляется тщательный контроль и обязательно оценивается эффективность каждой программы (в том числе и стоимостная). Повышение квалификации осуществляется в двух основных формах - тренинга (тренировки профессиональных навыков) и развития работников. В последнем случае обычно предполагается подготовка (переподготовка) работника к следующей профессии (должности). Огромная часть программы рассчитана непосредственно на обучение профессиональным навыкам, необходимым для выполнения профессиональных функций (тренинга работника). Цель тренинга всегда конкретна - устранение разрыва в фактической и ожидаемой отдаче от работника, получение немедленного эффекта от вложенных средств через повышение производительности труда и качество производимой продукции.

Компания «Сименс» демонстрирует применение практически общей германской системы образовательного и профессионального тренинга на уровне фирмы. «Сименс» - одна из крупнейших корпораций в мире, в штате которой в 1989 г. числилось 300 тыс. человек. Состав работников с годами значительно менялся. По сравнению с 1962 г. доля обученных рабочих возросла с 23 до 34%, профессиональных инженеров - с 10 до 20%, а доля полуобученных рабочих сохранилась на уровне 44%.

Инвестиции в обучение и тренинг составили 300 млн. немецких марок и распределились, соответственно, между «голубыми воротничками», специалистами и коммерческими сотрудниками как 80%, 7% и 13%. Затраты на продолжающих обучение и тренинг в технических областях, на ЭВМ, в сферах производства и менеджмента составили 460 млн. марок.

Ежегодно компания проводит 17 тыс. образовательных курсов всех типов (примерно 4 млн. человеко-часов занятий). Каждый год в них принимает участие более 40% работников.

О гибкости программ и управления в области тренинга свидетельствует то, что каждый год примерно четверть всех курсов устаревают и заменяются другими. При этом в образовании все более преследуются «надтехнические»

цели, поддерживаются такие качества, как потребность учиться, стремление знать проблемы компании и участвовать в корпоративной и творческой деятельности. Эти качества рассматриваются как ключевые для овладения новыми технологиями.

Компания «Моторола» прошла путь от использования программ тренинга до создания собственного университета и соответственно обратила свой 7-миллионный бюджет в 120-миллионные ежегодные капитальные вложения в образование.

Десять лет тому назад компания нанимала рабочих для выполнения заданий, точно определенных и не требующих особой подготовки. Если машина ломалась, рабочие поднимали руки, подходил аварийный мастер и фиксировал неполадку. Контроль качества представлял собой элементарный процесс выбраковки, выявления дефектов перед отгрузкой продукции. Большинство рабочих обучались своей профессии, наблюдая, приобретая опыт методом проб и ошибок.

Первый шаг внедрения тренинга - означал обучение основам математики и навыкам в области коммуникаций (причем предполагалось, что основы этих знаний заложены в школе или колледже).

Затем пришлось переоценить критерии подхода к корпоративному тренингу и образованию, дабы не отстать и приспособиться к изменениям. Рабочим пришлось как следует разобраться в содержании выполняемых ими операций и возможностях используемого оборудования. В компании пришли к выводу, что в новых условиях нужны не инструкции сами по себе, а компетентность. Компания в настоящее время рассчитывает на то, что ее рабочие знают оборудование и сумеют самостоятельно справиться с несложным ремонтом. Теперь управление качеством видится как процесс, который позволяет избежать дефектов. Это - общий стиль поведения, единый как для охранников и секретарей, так и для производственных рабочих.

Из рассмотренных выше примеров можно сделать вывод, что тренинг рабочей силы - основная задача системы обучения, и что именно производство - наиболее подходящее место проведения тренинга.

Необходимость внедрения тренинга (профессионального развития) в управлении технологического транспорта и специальной техники ООО «Орбурггазпром» очевидна в современных рыночных отношениях.

В развитии внутрифирменного обучения за рубежом большую роль играет тесная зависимость между уровнем образования, профессиональным статусом и уровнем жизни работника. Так, в США в среднем почти половина изменений величины заработка у каждого работника (разницы между низким и высшим уровнем заработка в течение трудовой жизни) определяется базовым и трудовым обучением. Обучение на производстве значительно вли-

яет на заработную плату. У лиц, получивших такое образование, заработок увеличивается примерно на 25%, не говоря уже о возможности продвижения по службе или получения более выгодной работы. Влияние этого фактора более длительно. Так, если воздействие школьного образования ощущается в течение 8 лет, то обучение на рабочем месте - в течение 13 лет.

В крупных зарубежных фирмах отделы подготовки кадров, как правило, обеспечивают менее половины объема формального обучения, в основном оно осуществляется непосредственно на рабочем месте. Это - кружки качества, целью которых является повышение квалификации, обучение передовым методам производства. Их работа начинается с систематического обучения всех его членов качественной работе, причем сюда входит весьма широкий круг вопросов - организации и технология производства, его экономика, различные аспекты управления (методы статистического контроля качества и регулирования технологических процессов, функционально-стоимостного анализа, обсуждение проблем и принятие решений, сбор и анализ производственной информации), анализируются производственные процессы и хозяйственные ситуации. Руководители кружков - инженеры, управляющие, дают профессиональные советы, консультируют, при необходимости ведут занятия по конкретным темам. Обучающиеся обеспечиваются необходимой информацией, обмениваются опытом. В затраты на организацию такого вида подготовки входят также оплата расходов на проезд и проживание участников семинаров, приглашение внешних консультантов, расходы на учебное оборудование, методические пособия и материалы.

В управлении технологического транспорта и специальной техники ООО «Оренбурггазпром» можно использовать опыт зарубежных фирм по организации кружков качества на предприятии. Этот метод подготовки и повышения квалификации рабочих кадров является наиболее доступным для предприятия, так как не требует больших материальных затрат. Также положительным моментом этого метода является то, что он имеет массовый характер повышения квалификации рабочих кадров, и обучение рабочих происходит без отрыва от производства.

Особое внимание обучению непосредственно на производстве уделяется при профессиональной подготовке молодых рабочих и начинающих руководителей. Это особенно характерно для Японии, где выпускники университетов и кадровые рабочие, имеющие общеобразовательную подготовку, получают профессиональные знания преимущественно уже на производстве. Например, молодые выпускники японских университетов, прежде чем получить назначение на управленческую должность, работают несколько лет в заводских цехах в качестве рабочего или мастера. Подобная практика повышает техническую компетентность, облегчает понимание будущими специа-

листами - руководителями реальных проблем производства. Многие исследователи считают, что именно за счет эффективно организованного производственного обучения японские фирмы достигли значительных успехов.

Обучение на рабочем месте имеет преимущество и для обучающегося, и для экономики в целом. Оно более гибко по сравнению с академическими формами, непосредственно увязывается с деятельностью рабочей группы, организационной культурой, стратегическими целями, характером продукции и рыночным положением предприятия, более непосредственно направлено на повышение эффективности, качества, быстрое реагирование на экономические и технические изменения и тем самым усиление конкурентоспособности. Поэтому Управлению технологического транспорта и специальной техники ООО «Оренбурггазпром» на современном этапе и в перспективе следует уделять большое внимание обучению кадров на рабочем месте. Руководству предприятия и группе по учету кадров необходимо изучать передовой опыт зарубежных стран в подготовке рабочих кадров и по возможности внедрять его на предприятии.

Все возрастающая потребность в квалификационных рабочих обуславливает совершенствование системы подготовки, нахождение новых путей ее эффективности.

Следует иметь в виду, что использование средств, выделенных предприятиям на расширение подготовки кадров, должно сосредотачиваться на наиболее рациональном и эффективном использовании материальных, трудовых и финансовых ресурсов, сокращении излишних издержек и потерь.

До середины 50-х годов ни отечественные, ни зарубежные экономисты практически не обращались к проблеме экономической эффективности подготовки, переподготовки и квалификация рабочих кадров. С существующими темпами научно-технического прогресса возникла острая необходимость соразмерить постоянно увеличивающиеся затраты на профессиональную подготовку рабочей силы с экономическим эффектом, получаемым от этого роста.

В масштабе всего общественного производства рост эффективности труда проявляется в увеличении национального дохода, а по отношению к отдельному работнику - в повышении производительности его труда.

Производительность труда рабочего определяется не только уровнем его образования (общего и профессионального). Вместе с тем жизнь показала, что на современных машинах и механизмах успешно могут работать лишь лица с высокой общеобразовательной подготовкой.

На индивидуальную производительность труда рабочего оказывает влияние ряд факторов, относящихся к физическим и духовным способностям индивида: здоровье, возраст, стаж работы. Данное положение само по себе не вызывает сомнений, но это не единственный фактор, способствующий росту

индивидуальной производительности труда при неизменных материальных условиях. У большинства рабочих традиционных отраслей материального производства производительность труда увеличивается по мере возрастания их профессиональной подготовки и повышения квалификации.

Проводимыми исследованиями установлена связь профессиональной подготовки и текучести кадров. По мере роста профессионального образования изменяются мотивы текучести кадров. При низком уровне профессионального образования особенно часты увольнения из-за нарушений трудовой дисциплины и плохих отношений с администрацией, а также из-за неудовлетворенности характером выполняемой работы.

Наиболее подвержены текучести рабочие, не прошедшие профессиональную подготовку; на втором месте - получившие специальную подготовку на производстве; выпускники же ПТУ представляют собой наиболее стабильный контингент.

Однако в современных условиях необходима оценка и социально-экономической эффективности подготовки кадров. Вытекает необходимость разработки новых методологических подходов, органично учитывающих сложную взаимосвязь экономических и социальных показателей деятельности личности.

Экономические и социальные результаты внутренне взаимообусловлены, экономический результат всегда социально важен. Достижение высоких экономических показателей создает объективные возможности для более полного удовлетворения материальных и духовных потребностей; предоставление же благоприятных условий для всестороннего развития личности повышает ее стремление к активному и высокоэффективному труду.

Признание взаимосвязи экономического и социального эффектов выдвигает проблему определения способов оценки затрат и соответствующих результатов, уточнение их содержания, факторов, влияющих на рост эффективности. Важной задачей является выяснение принципиальной возможности количественного измерения, т.е. формализация показателей экономической и социальной эффективности подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров.

У отечественных и зарубежных ученых не существует единого мнения о методах расчета экономической и тем более социально-экономической эффективности подготовки и переподготовки кадров, хотя попытки разработки соответствующих методик принимались неоднократно. Наиболее известные работы С.Г. Струмилина, американского экономиста Е. Денисона и Т. Шульца.

Повышение уровня подготовки, переподготовки и повышения квалификации рабочих кадров ведет к росту эффективности производительности труда. Это заметно как на уровне отдельного рабочего, так и рабочих коллективов. В настоящее время имеется ряд методик определения влияния повышения квалификации на рост производительности труда.

Эффект воздействия программы обучения на повышение производительности труда и качества оказываемых услуг можно определить по следующей формуле:

$$\mathcal{E} = \Pi \times H \times B \times K - H \times Z,$$

где Π - продолжительность воздействия программы на производительность труда и другие факторы результативности работников (лет);

H - количество обученных работников (чел.);

B - стоимостная оценка различий в результативности труда работников по окончании обучения (тыс. руб.);

K - коэффициент, характеризующий эффект обучения работников (рост результативности, выраженный в долях);

Z - затраты на обучение одного работника (тыс. руб.).

В данной формуле в определении эффекта важную роль играет «стоимостная оценка различий в результативности труда работников по окончании обучения». Она представляет собой соотношение (разность) оценок ценности для организации результатов труда (могут быть учтены производительность труда, качество работы, экономия ресурсов) работников до и после обучения. В результате обучения рабочих этот разрыв можно сократить на величину коэффициента K , эффект обучения (K) составляет $3/4$ стоимостной оценки различий в результативности труда (B).

Продолжительность воздействия программы (Π) в среднем по рабочим предприятия составляет 3 года, по истечению которых работник обязан пройти в ЦПК периодическую аттестацию. Количество обученных (H) работников в 2002 году составило 42 человека, до обучения средняя заработная плата работников УТТ и СТ ООО «Оренбурггазпром» составляла 7,7 тыс. руб., после обучения она равна 9,2 тыс. руб. Затраты на обучение одного рабочего составляют $63,8:42 = 1,5$ тыс. руб.

Следовательно,

$$\mathcal{E} = 3 \cdot 42 \cdot (9,2 - 7,7) \cdot 0,75 - 42 \cdot 1,5 = 149,6 \text{ тыс. руб.}$$

Это означает, что экономический эффект в результате обучения

$$T = \frac{K}{1,05 \cdot 12(C2 - C1)}$$

работников УТТ и СТ ООО «Оренбурггазпром» в 2002 году составил 149,6 тыс. руб.

Далее определим экономическую эффективность обучения на курсах повышения квалификации путем расчета окупаемости затрат:

где K - затраты на обучение;

1,05 - отношение прибавочного продукта к заработной плате;

12 - число - месяцев в году;

C2, C1 - средняя зарплата рабочего до и после обучения на курсах. Выполненные расчеты показывают, что затраты, вкладываемые

$$T = \frac{63,8}{1,05 \cdot 12(9,2 - 7,7)} = 3,4 \text{ мес.}$$

управлением технологического транспорта и специальной техники ООО «Оренбурггазпром» в повышение квалификации кадров, окупятся в 2003 году за 3,4 месяца.

Уплотнение графика учебного процесса за счет обучения рабочих по субботам повлияет на возвращение рабочих в производственный процесс в среднем на 5 дней раньше. Внедрение тренажера-имитатора на предприятии позволит сократить каждый учебный день в ЦПК на 2 часа, что даст предприятию снижение затрат на обучение. Так как 1 час обучения в ЦПК в среднем стоит 5,6 руб., учебный день сократится с 6 до 4 часов, общее количество часов обучения снизится до 180 ч. (4 ч. x 45 дн. = 180 ч.). Следовательно, затраты на обучение рабочих составят $180 \times 5,6 \times 42 = 42,3$ тыс. руб., что даст предприятию экономию средств на $63,8 - 42,3 = 21,5$ тыс. руб.

ФОРМИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ В РОССИИ

Беребина О.П. - доцент кафедры трудового и предпринимательского права, к.ю.н.

На протяжении столетия формировалась система защиты человека от неопределенности существования. Формировавшаяся система базировалась на первичных формах взаимопомощи в обществе, истоки которых уходят вглубь веков. Но сразу следует отметить отличительные особенности этого опыта: его фрагментарность, бессистемность, стихийность проявления.

Прогресс общественного развития, изменение менталитета общества привели к осознанию того, что защита человека от неопределенности существования является необходимым условием поступательного социально-экономического развития любого общества и государства¹.

1. А.Ю. Вегнер писал: «...Общество обязано потерпевшим от недостатков современного социального строя гарантировать известный социальный минимум человеческого существования - так формулируется этот критерий теперь». - Вегнер А.Ю. Пенсии престарелым или страхование на случай старости? Харьков, 1907. С. 9. См.: Вагнер А. Социальный вопрос. СПб., 1906. С. 15; Забелин Л.В. Теория социального обеспечения. М., 1924. С. 15.

Реализация различных форм защиты человека от неопределенности существования имеет затратный механизм, так как связана с распределительными отношениями и предполагает наличие источников средств, подлежащих перераспределению. В связи с этим важное значение приобретает экономический фактор, его взаимосвязь с фактором социальным. На функционировании любой экономики социальные расходы всегда отражаются тяжелым бременем, поэтому *поиск стабильных финансовых источников и формирование на их основе надежной системы материального обеспечения являются проблемой чрезвычайной важности.*

Данная проблема тем более актуальна в условиях рыночной экономики¹, так как в этом случае сама экономическая деятельность является источником возникновения или причиной обострения многих социальных проблем.

«Основная цель экономической деятельности - удовлетворение многообразных потребностей человека, как биологических, так и социально обусловленных. В системе жизнеобеспечения человека особая роль принадлежит труду, создающему ценности для удовлетворения этих потребностей. Труд есть «жизненная сила человека, употребленная для достижения средств к существованию»².

Экономика, базирующаяся на рыночных отношениях, превращает в товар способность человека к труду. Не следует забывать, что историческими предпосылками возникновения товарной формы рабочей силы³ является личная, юридическая свобода человека, возможность независимого и беспрепятственного распоряжения своими трудовыми способностями, а также отсутствие у работника средств производства, в силу чего для получения необходимых жизненных средств он вынужден наниматься на работу к тем, кто владеет средствами производства. Однако труд является товаром, отличным от других товаров, так как он неразрывно связан с личностью самого продавца, не допускает произвольного увеличения или сокращения предложения и, кроме того, продавец этого товара-труда не имеет других средств существования, лишен возможности выждать более благоприятной конъюнктуры и вынужден во что бы то ни стало и при всяких условиях продавать свой труд. П.И. Астров в этой связи отмечал, что отношения личного найма в громад-

1. В самой общей форме «рыночная экономика» определяется как «совокупность хозяйственных отношений в обществе, регулируемых рыночным механизмом». Основные элементы рыночного механизма - спрос, предложение, цена. - Рыночная экономика. Словарь. Под общ. ред. Г.Я. Кутермана. М., 1993. С. 382.
2. См.: Кереселидзе Н.И. Социальные функции государства в регулировании экономики: сравнительный социологический анализ. - Дисс. на соиск. уч. степ. канд. социол. наук. М., 1994. №17, 109, 112.; Шеффле А. Капитализм и социализм. СПб., 1871. С. 24.
3. Рабочая сила определяется как совокупность физических и духовных способностей человека, которые используются им в процессе производства жизненных благ. - Политическая экономия. Словарь. Под редакцией О.И. Ожерельева и др. М., 1990. С. 423.

ном большинстве случаев затрагивают жизненные интересы нанимающихся «в самом простом, прямом, биологическом значении этого слова, ибо в личном труде нанимающиеся имеют по большей части единственное средство к существованию»¹.

Таким образом, связь необеспеченности существования с экономическими отношениями обусловлена определенными формами распределения общественного дохода. Развивая эту тему, В.Г. Яроцкий писал, что всякое количество средств удовлетворения потребностей, получаемое отдельными лицами, выражает собой понятие дохода; «под это понятие должно подойти и всякое вознаграждение отдельного лица вообще»². Наемный работник имеет один лишь источник дохода - заработную плату, и ею определяется его общее имущественное положение. Заработная плата, которая является денежным выражением стоимости рабочей силы³, в громадном большинстве случаев идет на непосредственное потребление, то есть на поддержание существования работника и его семьи. Однако рабочая сила есть свойство живой личности человека. Она нормальна в здоровом человеке и падает в организме недоразвитом или пораженном каким-либо ослабевающим процессом. Смертность, инвалидность, преждевременная старость, несчастные случаи и некоторые другие причины являются теми опасностями, которые, кроме ущерба для личности работника, влекут за собой лишение заработка или вызывают новые неизбежные расходы. В связи с этим *наемный работник находится в состоянии полной имущественной неустойчивости* или, другими словами, *необеспеченности существования*.

Итак, поскольку рабочая сила, продаваемая на рынке труда, является единственным источником существования наемного работника, постольку необеспеченность его существования выражается, прежде всего, в невозможности продать эту силу. Поэтому заработная плата должна быть достаточной не только для покрытия текущих потребностей, но и заключать в себе ту ее часть, которая предназначена для покрытия расходов в связи с заболеваниями, несчастными случаями, безработицей, наступлением инвалидности или старости и т. д.

Необеспеченность наемных работников вследствие указанных причин Л.В. Забелин называл необеспеченностью «социальной». Он считал, что все

1. Астров П.И. Юридические предпосылки рабочего права. М., 1911. С. 10.

2. Яроцкий В.Г. Экономическая ответственность предпринимателей. СПб., 1887. Ч. 1. С. 204.

3. Речь идет о доходе, который является «результатом труда, а не собственности». Самуэльсон П. Экономика. М., 1992. С. 106.

«Стоимость рабочей силы определяется стоимостью жизненных средств, необходимых для поддержания работника в общественно нормальном для данных условий состоянии жизнедеятельности, а также для содержания его семьи». - Политическая экономия. Словарь. Под редакцией О.И. Ожерельева и др. М., 1990. С. 423.

указанные причины могут быть объединены в общем понятии *социального риска* или *социальной необеспеченности*¹.

Мы вышли на очень важную взаимосвязь «социальной необеспеченности» и «социального риска». В праве социального обеспечения понятия «риск», «социальный риск» до настоящего времени недостаточно исследованы. В контексте именно этой отрасли права чрезвычайно важным является определение социальных пределов, за которыми проявления риска носят негативный, разрушительный характер. *Общество должно знать объективные и субъективные причины, приводящие к нежелательным социальным последствиям, вырабатывать механизмы противодействия этим причинам, изыскивать способы смягчения отрицательных результатов*.

Особое внимание уделял «риску» Н.А. Вигдорчик. Он определял «риск» как «предусматриваемую возможность известных отрицательных явлений»². С учетом этого можно сказать, что понятие «риск» в праве социального обеспечения означает прежде всего объективную и субъективную возможность наступления неблагоприятных последствий для жизни и здоровья человека, его материального благополучия.

Еще точнее было бы говорить не просто о «риске», а о «социальном риске», подчеркивая *общественный, социальный характер риска* как возможной опасности для индивида в силу широкого распространения причин, его вызывающих, а также учитывая *роль общества в ликвидации или смягчении его последствий*.

Старость, болезнь, инвалидность и тому подобные причины являются теми социальными рисками (то есть возможными опасностями для работников наемного труда), которые приводят к наступлению неблагоприятных последствий для здоровья человека, его материального благополучия. Строго говоря, даже не сами эти причины являются «роковыми» для наемного работника, а связанная с ними *угроза потерять работу и, следовательно, заработок как единственный основной источник их материального обеспечения*. В связи с этим В.Г. Яроцкий, например, писал, что по условиям образования величины заработной платы, она не может значительно превышать минимум средств и доходов, необходимых на покрытие обычных текущих расходов рабочего; а потому из текущих заработков и нельзя скопить достаточное количество средств на покрытие экстренных расходов. Характер экстренности этих расходов автор связывал с понятием риска, «сопряженного со всякою работой»³.

Можно сделать вывод, что *существование и развитие рыночных отношений в экономике приводит к осознанию неблагоприятных факторов, кото-*

1. Забелин Л.В. Теория социального обеспечения. М., 1924. С. 45.

2. Вигдорчик Н.А. Социальное страхование в общедоступном изложении. М., 1927. С. 11.

3. Яроцкий В.Г. Экономическая ответственность предпринимателей. СПб., 1887. Ч. 1. С. 438-439, 439-440.

рые вызывают риск потери здоровья, работы, заработной платы. Все это обуславливает социальную необходимость предоставления наемным работникам средств к существованию при наступлении указанных обстоятельств.

Для экономической защиты от губительного влияния различных опасностей человечество создало особый прием борьбы, называемый «страхованием». Важными признаками этой формы экономической защиты являются: 1) осуществление ее на основе солидарности и возмездности; 2) покрытие будущей нужды или потребности; 3) статистическая уловимость случайных событий (опасностей). Эффективность указанной формы борьбы обуславливалась и тем объективным обстоятельством, которое отмечал И.Ф. Энгель: «Бедствие постигает не всех сразу, а лишь сравнительно немногих одновременно»¹.

В.Г. Яроцкий подводил под понятие «страхование» более широкую базу, считая, что главнейшим содержанием процесса общественного развития служит борьба двух начал - стремления к наибольшей индивидуальной свободе личности и стремления к соединению отдельных лиц в различные группы или общины для взаимной поддержки. Всякое соединение людей в различные группы общин имеет в своей основе известную долю самопожертвования членов и общин - одного в пользу остальных и обратно².

В обществе есть целый ряд острых проблем, которые «чистая» рыночная экономика в принципе решить не может. К их числу относятся комплекс социальных проблем, связанных с необходимостью содержания безработных, поддержания малоимущих, нетрудоспособных и т. п. Поэтому для управления общественными (в том числе экономическими) процессами используется не только механизм рынка, но и применяются различные формы государственного регулирования. О позитивной роли государственного регулирования писал В.Г. Яроцкий, подчеркивая, что государственное вмешательство в отношения хозяев и рабочих не только не ослабляет самостоятельности и самозащиты рабочих, но в известных случаях опирается на нее и содействует ее усилению и развитию³.

Итак, исторический поиск дал свои результаты. Оказалось, что болезни, увечья, инвалидность, старость, смерть, и даже до известной степени безработица, как ни кажутся случайными, могут быть учтены заранее. К ним тоже применимо «страхование», то есть предварительный учет, распределение убытков между теми, кому грозят эти несчастья. Был сделан вывод,

1. Энгель И.Ф. Социальное страхование в буржуазных государствах. М., 1925. С. 4.
2. Яроцкий В.Г. Страхование рабочих в связи с ответственностью предпринимателей. СПб., 1895. Т. 1. С. 197.
3. Яроцкий В.Г. Экономическая ответственность предпринимателей, СПб., 1887. Ч. 1. С. 442; П.И. Астров также подчеркивал: «Все согласны в том, что ни одна область человеческих отношений не нуждается в такой степени в охране, доставляемой правом, как область отношений экономических». - Астров П.И. Право на труд и право на здоровье. М., 1910. С. 12.

что наемные работники могут быть обеспечены путем «социального страхования». Этот вывод остается верным и в настоящее время¹.

Наиболее последовательно теоретические основы социального страхования изложены в работах Н.А. Вигдорчика. Автор считал социальное страхование «особым институтом», в который вылилась отрасль социальной политики, посвященной борьбе с необеспеченностью масс. Он определял социальное страхование как «совокупность всех форм и видов страхования, которые имеют целью обеспечение широких масс населения на случай различных социальных рисков»². Автор рассматривал понятие «страхование» как особую форму организованной взаимопомощи, а именно такую форму, при которой риск известного несчастья учитывается заранее, и заранее же распределяется между всеми участниками организации связанная с этим риском материальная тяжесть. Исходя из понятия страхования, автор называл основные его признаки: первый - предварительный учет риска; второй - коллективная ответственность за индивидуальный риск³.

Объектом социального страхования, как определил Н.А. Вигдорчик, является «риск потери заработка». Автор называл его «существенным признаком социального страхования как «социального». Вторым существенным признаком социального страхования, по мнению автора, является понятие субъекта социального страхования, под которым он имел в виду трудящиеся классы - всех тех, «кто главным образом страдает в современном обществе от необеспеченности существования»⁴.

Подчеркивая общественный, социальный характер социального обеспечения (страхования), его отличие от частной благотворительности, публично-го призрения и иных подобных форм, Л.В. Забелин писал: «Социальное обеспечение имеет своей целью не врачевание имущественных недугов отдельных лиц, оно стремится к устранению социальных опасностей и их последствий. Поэтому оно осуществляется в общественных же (социальных) формах»⁵. По мнению автора, эта деятельность «неизбежно является общественной потому, что необеспеченность - это огромное, общественное, массовое бедствие. Здесь единичные усилия отдельных людей помочь не могут»⁶. Автор также писал, что не всегда можно предупредить болезнь или несчастный случай, вылечить больного или увечного. Гораздо легче помочь пострадав-

1. См.: Экономика: теория и практика. СПб., 1993. Т. II. С. 250; Ветрова Н.С. Финансирование социальных программ в странах Запада. М., 1993. С. 8.
2. Вигдорчик Н.А. Социальное страхование в общедоступном изложении. М., 1927. С. 14.
3. Вигдорчик Н.А. Теория и практика социального страхования. Теоретические основы социального страхования. Л.-М., 1925. С. 14.
4. Там же. С. 20.
5. Забелин Л.В. Теоретические основы социального страхования. М., 1926. С. 136.
6. Забелин Л.В. Пути и судьбы социального страхования / Краткий очерк теории социального страхования. М., 1926. С. 64.

шему работнику сохранить уровень своей жизни. Для этого нужно дать ему известные денежные средства. Основная задача социального страхования заключается в применении именно этого пути.

Анализируя способы покрытия расходов на социальное обеспечение (страхование), Л.В. Забелин выделял следующие главные источники: 1) за счет заработка, получаемого рабочим, при добровольном страховании; 2) за счет взносов предпринимателей, которые являются приплатами к взносам рабочих, при обязательном государственном страховании; 3) за счет взносов государства и органов местного самоуправления, которые обычно являются доплатами к взносам рабочих и предпринимателей.

Из этого автор сделал вывод о том, что, несмотря на кажущуюся разницу в перечисленных источниках средств, поступающих на социальное обеспечение, *все эти средства являются по существу частью стоимости рабочей силы, частью заработной платы*¹.

Воспроизведенная выше картина становления социального страхования определяет лишь внешнюю оболочку этого процесса. Внутреннее его содержание было неоднозначно и противоречиво. Развитие осуществлялось неравномерно в различных странах и в зависимости от рисков, которые подлежали страхованию.

Тем не менее, общим позитивным итогом этого развития явилось то, что:

- 1) окончательно утвердилось общественное мнение о необходимости формирования системы государственно-организованной материальной поддержки нетрудоспособных;
- 2) наиболее адекватным способом финансового обеспечения такой материальной поддержки было признано социальное страхование;
- 3) из всех организационных форм социального страхования более высокая степень надежности и гарантированности обуславливалась введением обязательного социального страхования.

Развитие обязательного социального страхования сталкивалось с немалыми трудностями, причем, как считал А. Вагнер, «самым трудным в деле страхования рабочих является вопрос о принуждении к страхованию со стороны государства»². В.Г. Яроцкий так обосновывал необходимость принуждения: «Во всех случаях принуждение является результатом из опыта жизни выведенного суждения о целесообразности данной общественной меры после сознательной оценки ее всеми, или хотя только некоторыми, составными элементами самого общества»³.

1. Забелин Л.В. Теоретические основы социального страхования. М., 1926. С. 122-123, 124; см. также: Страховое дело. Под. ред. Л.И. Рейтмана. М., 1992. С. 9.

2. Вагнер А. Социальный вопрос. СПб., 1906. С. 37.

3. Яроцкий В.Г. Экономическая ответственность предпринимателей. СПб., 1887. Ч. 1. С. 64-65.

О преимуществах обязательного страхования писал И.Ф. Энгель: «Преимущества обязательного страхования перед добровольным - очевидны. При добровольном страховании большая масса трудящихся, не обладая достаточной силой воли и предусмотрительностью, чтобы обеспечить себе на черный день, остается в случае несчастья без всякой помощи, обеспечение же целиком ложится всем бременем на трудящегося». И далее он сделал вывод, остающийся актуальным и в настоящее время: «Совершенно ясно, что *для трудящихся выгоднее всего обязательное страхование*»¹.

Это позитивное начало проявилось и в сфере обязательного страхования рисков, которые служат основаниями для пенсионного обеспечения: старости, инвалидности, потери кормильца. Особая значимость страхования этих рисков определялась тем, что, по словам И.Ф. Энгеля, страхование инвалидности, старости, вдовства и сиротства требует накопления больших капиталов, а это уже непосильно для трудящихся².

Современное государство широко использует категорию страхования в форме социального страхования (включая пенсионное страхование) для общественной страховой защиты наемных работников.

В Федеральном законе от 16 июля 1999 года «Об основах обязательного социального страхования»³ (далее - Закон) оно определяется как часть государственной системы социальной защиты населения, характеризующаяся определенной спецификой. В статье 1 Закона предусмотрено: «Обязательное социальное страхование представляет собой систему создаваемых государством правовых, экономических и организационных мер, направленных на компенсацию или минимизацию последствий изменения материального и (или) социального положения работающих граждан, а в случаях, предусмотренных законодательством РФ, иных категорий граждан вследствие признания их безработными, трудового увечья или профессионального заболевания, инвалидности, болезни, травмы, беременности и родов, потери кормильца, а также наступления старости, необходимости получения медицинской помощи, санаторно-курортного лечения и наступления иных установленных законодательством социальных страховых рисков, подлежащих обязательному социальному страхованию»⁴.

Система социального страхования, основанная на принципе перераспределения, является системой общественной солидарности. Не случайно поэто-

1. Энгель И.Ф. Социальное страхование в буржуазных государствах. М., 1925. С. 7, 28.

2. Энгель И. Социальное страхование в буржуазных государствах. М., 1925. С. 5; А.Ю. Вегнер писал: «Страхование на случай старости и выдачу пенсий престарелым принято считать наиболее совершенными формами заботы о престарелых...» - Вегнер А.Ю. Пенсии престарелым или страхование на случай старости? Харьков, 1907. С. 3.

3. СЗ РФ. 1999. №29. Ст. 3686.

4. Там же.

му некоторые ученые рассматривают социальное страхование только как форму финансирования социального обеспечения. Так, В.Ш. Шайхатдинов считает страхование одним из основных организационно-правовых способов образования денежных фондов и называет его не социальным, а страхованием в сфере социального обеспечения. Он утверждает: «Страхование характеризуется взиманием взносов с застрахованных работодателей с участием государства, а также наличием установленной системы социальных случаев (рисков), при наступлении которых у застрахованных граждан возникает субъективное право на обеспечение»¹. Можно было бы согласиться с его позицией, учитывая современное состояние системы социального страхования в России. Однако, анализируя наметившиеся, пока не столь ярко выраженные, тенденции усиления взаимосвязи между уплаченными взносами и социально-страховым обеспечением, провозглашение принципа эквивалентности обеспечения, можно констатировать: перспективы развития социального страхования должны связываться с его преобразованием в специфическую форму социальной защиты экономически активного населения.

Таким образом, социальное страхование можно определить как взаимное возмездное частно-публичное обязательство, возникающее на основании закона (обязательное государственное) либо договора (дополнительное), в силу которого застрахованное лицо обязано уплачивать страховые взносы и при наступлении страхового случая имеет право на обеспечение за счет средств страхового фонда, эквивалентное уплаченным взносам, а страховщик (государство в лице создаваемых им учреждений либо некоммерческая или коммерческая организация) вправе требовать уплаты страховых взносов и обязан предоставить страховое обеспечение.

К сожалению, сегодня в России не реализуется в полной мере такой принцип социального страхования, как автономность и относительная самоуправляемость системы. Между тем огромное значение приобретает развитие социального страхования именно в этом ключе в условиях формирования социального правового государства. Автономная система социального страхования - признак развитого гражданского общества, в котором личность автономна от государства, а последнее выступает как равноправный социальный партнер. В этом плане следует согласиться с М.В. Лушниковой, убедительно показавшей преимущества механизма социального партнерства и в сфере права социального обеспечения². Институтам социального страхования при-

1. Шайхатдинов В.Ш. *Право социального обеспечения Российской Федерации. Учебное пособие*. Екатеринбург: Уральская академия государственной службы, 1996. Вып. 1. С. 6.

2. Лушникова М.В. *Государство, работодатели и работники: история, теория и практика правового механизма социального партнерства (сравнительно-правовое исследование)*. Ярославль: ЯрГУ, 1997. С. 185 и далее.

суще заметное стремление дистанцироваться от политики (путем негосударственного управления, финансирования за счет специальных взносов, а не общих налогов)¹. Быть может, именно эта самоуправляемость системы социального страхования и стала «раздражающим» фактором, побудившим государство свернуть социально-страховую реформу или, по крайней мере, направить ее в новое русло. Речь идет о введении единого социального налога, объединяющего страховые взносы на пенсионное, обязательное медицинское страхование и страхование на случай временной нетрудоспособности. При этом суммарный тариф (налоговая ставка) снижается и становится регрессивным, что заслуживает положительной оценки. Но уровень страхового риска по-прежнему не учитывается. Не вполне ясна роль внебюджетных социальных фондов, которые уже не будут выполнять функции сбора и аккумуляции средств на социальное страхование, перешедшие к органам Министерства по налогам и сборам. Поскольку фонды не предоставляют обеспечения по социальному страхованию, их можно будет рассматривать как дополнительные передаточные звенья между застрахованными и органами социальной защиты населения, медицинскими учреждениями и т. д. Социально-страховая модель, которая формировалась в нашей стране начиная с 1990 года, с введением в действие второй части Налогового кодекса РФ, предусматривающей переход к уплате единого социального налога (взноса), утратит ряд важных признаков (автономность, относительную финансовую устойчивость и др.). Конечно, нынешняя система социального страхования не является совершенной. Она может быть охарактеризована как преимущественно государственная. Государство осталось ведущим субъектом отношений, определяет «правила игры», управляет финансовыми средствами социального страхования. Обязательное государственное социальное страхование является основной, если не единственной формой, в то время как дополнительные виды не могут развиваться в силу непомерного финансового бремени по обязательному страхованию.

1. Фординг Х., Гоусваард К. *Индексация государственных пенсий на законодательной основе: опыт ряда европейских стран // Труд за рубежом*. 1998. №1. С. 78.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА В ЦЕЛЯХ ПОДДЕРЖКИ ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

Бикситова Ж.А. - преподаватель кафедры трудового и предпринимательского права;

Зайцева О.Б. - доцент кафедры трудового и предпринимательского права, к.ю.н.

Проблема сиротства и детской беспризорности на территории Российской Федерации достигла кризисных масштабов. Темпы роста сиротства так высоки, что если они сохранятся, то уже через десять-пятнадцать лет значительную часть общества составят граждане, которые не знают, что такое семья и семейные ценности.

К тому же, дети-сироты оказались самыми незащищенными, самыми бесправными. Чиновники предпочитают передать ребенка в детский дом вместо обустройства его жизни в семье. Государство не предпринимает практических и действенных мер для соблюдения прав детей, предусмотренных нормами международного права и национального законодательства.

Более того, государственные органы сохраняют и стимулируют развитие сиротства. К примеру, за последние 10 лет в России практически не создано действенных условий существования приемных семей, а существующие поставлены на грань выживания.

Кроме этого, отсутствуют законы, регламентирующие формирование общественной системы защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, гарантирующие права приемных и опекунских семей, семейных детских домов, общественных приютов и других аналогичных общественных организаций, а также определяющие ответственность государственных должностных лиц, препятствующих развитию семейных форм воспитания детей-сирот и нарушающих главное право ребенка - ПРАВО НА СЕМЬЮ. Существующие законодательные акты часто не соответствуют нормам международного права и Декларации о правах ребенка, принятой Организацией Объединенных Наций.

В нашей стране - сотни негосударственных и некоммерческих организаций, защищающих права детей. Однако в большинстве случаев они действуют разрозненно, что не дает возможности эффективно влиять на государственную политику в области соблюдения прав детей, в первую очередь тех, кто

остался без попечения родителей. Общественные организации в этой ситуации вынуждены выполнять лишь локальные задачи защиты ребенка, не решая проблемы в целом.

Необходимо поставить целью объединение усилий организаций всех секторов общества для реального осуществления ПРАВА РЕБЕНКА НА СЕМЬЮ во всех его аспектах.

Общество, наиболее активными представителями которого являются общественные организации, обязано защитить детей, обеспечить достойные условия воспитания, обучения, развития и социальной адаптации детей, оставшихся без попечения родителей.

Согласно международным актам каждый ребенок имеет право на уровень жизни, необходимый для нормального физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития, что требует соответствующих материальных затрат. Создание условий жизни, необходимых для развития ребенка, обеспечивается главным образом родителями, несущими основную финансовую ответственность за его достойное содержание. Но в случаях их отсутствия деятельность различных структур должна быть направлена для достижения обозначенной цели. Можно выделить следующие мероприятия в этом направлении:

- законотворчество на всех уровнях;
- профилактика сиротства;
- защита прав детей-сирот;
- защита прав детей-сирот, живущих в опекунских, приемных семьях и общественных организациях;
- подготовка воспитанников сиротских учреждений к будущей семейной жизни;
- адаптация детей-сирот к активной жизни в обществе;
- защита прав приемных, опекунских семей и общественных организаций, реализующих право детей на семейное обустройство, в целом;
- защита прав граждан, имеющих право на усыновление/удочерение и опекунство и желающих его реализовать;
- социальная, психологическая, правовая, информационная и другие виды прямой поддержки семей и организаций, принявших детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Для осуществления вышеизложенных мероприятий в Российской Федерации предусматривается:

1. Сформировать общественное мнение в пользу семейных форм воспитания детей-сирот, показывая их эффективность, их большую гуманитарную миссию.
2. Разработать и принять законодательные акты об общественной системе защиты детей, оставшихся без попечения родителей, определяющих статус,

права, обязанности, правила контроля, источники и размеры финансирования приемных, опекунских, патронатных семей, семейных детских домов, общественных приютов и центров помощи сиротам, бездомным, беспризорникам, жертвам насилия (в том числе семейного), наркоманам и детям, пострадавшим в результате социальных и семейных катаклизмов.

3. Сформировать институты Уполномоченного по правам ребенка на всех уровнях с активным участием общественных организаций.

4. Сделать активным достоянием общества лучший опыт общественных организаций в области правовой защиты, социальной адаптации и психологической поддержки не только детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также семей и организаций, взявших таких детей на воспитание.

5. Собрать, проанализировать и распространить опыт приемных семей, общественных приютов, центров помощи детям, оставшихся без попечения родителей.

6. Сформировать комплексную общественную структуру юридической, психологической и социальной подготовки потенциальных родителей, защиты прав граждан при усыновлении/удочерении ребенка.

Однако мы не предлагаем ликвидацию государственных систем поддержки детей-сирот и закрытия всех государственных домов ребенка и детских домов. Речь идет о ее эволюционной реорганизации, создании в обществе условий, в которых дети, по тем или иным причинам лишены попечения родителей, смогли бы обрести свой дом, свою семью, приемную или иную. Задача в том, чтобы приемные семьи и другие формы общественной защиты и поддержки детей-сирот пользовались всесторонней поддержкой государства и общества в целом.

При этом необходимо комплексно решить целый ряд законодательских, правозащитных, социальных, экономических проблем не только в области профилактики сиротства, но и укрепления института семьи.

Так, неправительственные, некоммерческие общественные организации должны взаимодействовать с законодательной и исполнительной ветвями власти, с органами самоуправления, привлекать коммерческие структуры своих стран. Они могут объединить свои ресурсы, прежде всего интеллектуальные, для достижения этой цели. Используя современные информационные технологии, общественные организации способны формировать открытое информационное пространство, обеспечивать открытый доступ к информации всем участникам программы, всем гражданам.

Указанные положения имеют весьма важное значение для защиты прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, так как проблема защиты детей в России стояла и стоит чрезвычайно остро.

Экономический кризис, продолжающийся в стране, пагубно влияет, прежде всего, на несовершеннолетних. Это видно из таких показателей, как

увеличившееся число бедных семей в стране; постоянное увеличение числа правонарушений и преступлений, совершаемых несовершеннолетними; рост числа детей, оставшихся без родителей; рост числа несовершеннолетних, убегающих из дома и др.

Дети, находящиеся в трудной жизненной ситуации, имеют право на особую заботу и защиту со стороны государства. Такая защита должна обеспечивать выживание и развитие детей, их участие в общественной жизни. Государство гарантирует защиту прав детей, находящихся в трудной жизненной ситуации.

Для этого необходимо создание социальных служб для таких детей. Службы будут разрабатывать индивидуальную программу социальной реабилитации каждого такого ребенка, включающую оценку состояния его здоровья, психологические и иные антикризисные меры, а также долгосрочные меры социальной реабилитации. В случае установления судом вины родителей или лиц, их заменяющих, в нарушении прав детей, компенсация вреда, нанесенного детям, будет определяться судом с учетом проведения обязательных мер по социальной реабилитации и адаптации ребенка.

На наш взгляд, общественные объединения и иные некоммерческие организации, в том числе международные, следует наделять правом в судебном порядке оспаривать неправомерные действия кого бы то ни было, включая родителей, в отношении детей, находящихся в тяжелой жизненной ситуации. При регулировании внесудебных процедур, связанных с данной категорией детей, обязательным должен являться приоритет личного и социального благополучия ребенка и обеспечение специализации правоприменительных процедур в его интересах.

Осуществление гарантий прав ребенка в России входит в компетенцию органов исполнительной власти. При этом компетенция федеральных органов исполнительной власти устанавливается Президентом РФ и Правительством РФ, а компетенция органов исполнительной власти субъектов Федерации регулируется их законодательством. Закон вменяет в обязанность Правительству РФ представлять палатам Федерального Собрания РФ ежегодный государственный доклад о положении детей в стране.

Таким образом, для защиты любых прав человека, особенно социальных, первостепенное значение имеют внутригосударственные факторы. Но нельзя недооценивать и международные. К ним можно отнести развитие межгосударственного сотрудничества; правотворческую деятельность на международном, региональном, многостороннем и двустороннем уровнях, в результате которой государства принимают определенные обязательства, и в соответствии с которыми принимается национальное законодательство. После принятия таких обязательств необходим международный контроль над их исполнением.

Все дети в возрасте до 18 лет обладают правами, изложенными в Конвенции ООН о правах ребенка. Согласно статистическим данным, в 2001 году в

Российской Федерации насчитывалось около 34 миллионов детей, что составляет примерно 24% от общей численности населения. Каждому из этих детей государство должно гарантировать защиту и поддержку.

За последние годы государственная социальная политика в интересах детей, реализуемые федеральные, региональные и муниципальные целевые программы, прежде всего в области образования, воспитания, здравоохранения, организации детского отдыха, создали реальные предпосылки для положительной динамики охраны прав и законных интересов детей.

Однако принимаемые усилия оказались недостаточными для преодоления существующих трудностей, прежде всего, таких, как увеличение количества бедных семей, низкого уровня социальных выплат и льгот, адресованных детям, рост числа социально обусловленных заболеваний, снижения общедоступности качественного образования, предоставления медицинских и других услуг, предоставляемых детскому населению и семьям, имеющим детей.

За последнее десятилетие социальная политика в отношении детей стала предметом совместного ведения Федерации и субъектов Российской Федерации. Результатом стало значительное возрастание полномочий, самостоятельности и ответственности регионов.

В Российской Федерации постепенно развиваются независимые механизмы обеспечения прав детей, к числу которых можно отнести как неправительственные и общественные организации, действующие в интересах детей, так и новый институт - уполномоченного по правам ребенка.

Для обеспечения единого государственного подхода к решению проблем профилактики беспризорности и безнадзорности при Правительстве Российской Федерации создана Межведомственная комиссия по делам несовершеннолетних. Комиссия координирует деятельность федеральных министерств и ведомств в области профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, защиты прав и законных интересов, готовит соответствующие предложения для Правительства Российской Федерации.

Основные направления государственной социальной политики по улучшению качества жизни детей в Российской Федерации содержатся в Национальном плане действий в интересах детей. В нем, в частности, предусмотрены приведение национального законодательства в соответствие с международными документами; защита прав ребенка на воспитание в семье, родительскую заботу, охрану здоровья, обучение, отдых; обеспечение защиты ребенка от всех видов дискриминации, соблюдение его прав и интересов, уважение чести и достоинства; определение права и ответственности родителей и лиц, их заменяющих, за воспитание детей; усиление защиты личных и имущественных прав детей.

К сожалению, в России не становится меньше детей, которым требуется особая защита и поддержка взрослых. Если в прошлые времена большую

часть таких детей составляли дети-сироты, то в последнее время мы наблюдаем активный рост количества социальных сирот, детей, которые брошены родителями или отобраны у родителей, не выполняющих свои обязанности по их воспитанию и содержанию. В результате по решению суда или по воле родителей такие дети оказываются на попечении государства.

Следует отметить, что в настоящее время на всех уровнях государственного управления и общественной жизни активно формируется понимание, что каждый такой ребенок нуждается в помощи, которая не может и не должна ограничиваться помещением его в детское учреждение, где есть еда, одежда и присмотр.

Согласно статистическим данным, в семьях граждан под опекой (попечительством) находятся 347,5 тыс. детей, оставшихся без родительского попечения, усыновлено 154,2 тыс. детей. Однако по-прежнему почти 225 тыс. детей воспитываются в специализированных учреждениях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Несомненно, каждый ребенок имеет право на достойную жизнь и счастливое полноценное детство. Для обеспечения этих прав необходима эффективная реализация государственной политики в области охраны прав детей.

Основными направлениями деятельности органов управления образованием, органов исполнительной власти и местного самоуправления в этой области являются вопросы выявления и устройства детей, оставшихся без попечения родителей, а также защиты прав как детей, оставшихся без родительского попечения, так и детей, проживающих с родителями, но нуждающихся в помощи государства, включая все виды споров, связанных с воспитанием детей, защита имущественных прав детей, имеющих родителей.

На протяжении последних лет все большую остроту принимает проблема выявления детей, которые по различным причинам утратили родительское попечение.

В соответствии с частью первой ст. 122 Семейного кодекса Российской Федерации должностные лица учреждений или граждане, располагающие сведениями о детях, утративших родительское попечение, обязаны сообщить об этом в органы опеки и попечительства по месту фактического нахождения детей.

Согласно действующему законодательству лицо, нашедшее ребенка, обязано в течение 48 часов сообщить об этом в органы внутренних дел, а государственная регистрация ребенка, родители которого неизвестны, должна быть произведена не позднее семи дней со дня его обнаружения.

Как правило, ряд служб, таких, как жилищно-эксплуатационные организации, отделы загсов, органы социальной защиты населения, органы внутренних дел, судов и прокуратуры, одними из первых получают информацию о детях, утративших родительское попечение или проживающих в неблагоприятных семейных условиях.

Однако практика показывает, что зачастую сведения о детях, оставшихся без родительского попечения, передаются в органы опеки и попечительства не немедленно (как это указано в Семейном кодексе Российской Федерации), а спустя некоторое время. При этом сроки задержки могут составлять от нескольких недель до 5-6 месяцев, в течение которых ребенок остается без правового статуса и государственной защиты.

Для наиболее эффективной работы по обмену информацией необходимо на уровне органов местного самоуправления и органов исполнительной власти регионов создавать схему межведомственного взаимодействия по обмену информацией и предоставлению в органы опеки и попечительства сведений о детях, остающихся без родительского попечения.

Поскольку большая часть детского населения посещает образовательные учреждения (детские сады, школы, учреждения дополнительного образования), высокую эффективность в работе по выявлению детей указанных категорий может дать привлечение общественных инспекторов. Общественные инспекторы и (или) воспитатели по работе среди несовершеннолетних должны назначаться распоряжением заместителя главы администрации органа местного самоуправления, курирующего социальные вопросы, а не приказом органа управления образования. Распоряжением утверждается список назначенных инспекторов и должен быть определен круг полномочий, которыми они наделяются.

Особое внимание следует обратить на случаи, когда дети, оставшиеся без родительского попечения, фактически находятся в семьях под опекой (попечительством) близких родственников. При этом сведения о них в органы опеки и попечительства не поступают, не осуществляется законное представительство прав и интересов таких детей. Соответственно, граждане, фактически выполняющие обязанности опекунов (попечителей), не могут в полном объеме защищать права и интересы подопечных, не получают денежных средств на их содержание, а дети лишаются дополнительных льгот и гарантий, предусмотренных действующим законодательством.

Особые сложности в этой ситуации могут возникнуть не у детей-сирот (статус которых подтверждается документами о смерти родителей или признании их умершими), а у детей, по тем или иным причинам оставшихся без родительского попечения. Это связано с тем, что факт утраты родительского попечения относится к фактам, имеющим юридическое значение, и подлежит доказыванию в установленном порядке.

Поэтому вопросы законного представительства в отношении таких детей необходимо решать в установленные законом минимальные сроки с момента их выявления.

Еще одним обстоятельством, обуславливающим недостаточность работы в области выявления детей, которым требуется государственная защита,

является действующая система организации работы по защите прав и законных интересов детей.

В настоящее время охрана прав и законных интересов детей возлагается на органы опеки и попечительства. Согласно ст. 34 Гражданского кодекса Российской Федерации и ст. 121 Семейного кодекса Российской Федерации, органами опеки и попечительства являются органы местного самоуправления.

Фактически на органы местного самоуправления возложена государственная функция по защите и поддержке несовершеннолетних, из чего следует необходимость государственного обеспечения соответствующих гарантий и создания единых федеральных стандартов осуществления опеки над детьми-сиротами и детьми, оставшимися без попечения родителей на всей территории Российской Федерации.

Однако вопросы организации работы и деятельности органов местного самоуправления по осуществлению опеки и попечительства над детьми в соответствии с действующим законодательством определяются указанными органами индивидуально на основании уставов муниципальных образований. Отсутствуют необходимые для работы федеральные стандарты и государственные гарантии качества этой работы, а, соответственно, и отсутствуют государственные гарантии эффективной защиты прав детей.

Это в совокупности с действующим законодательством об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации ставит органы опеки в чрезвычайно сложную ситуацию, когда весь объем работы ложится на плечи одного-двух человек (специалистов по охране прав детства), а органы опеки и попечительства объективно не заинтересованы в модернизации и повышении эффективности своей работы.

В этой связи очевидны два основных направления деятельности.

Первое - на уровне федерации в настоящее время идет работа по разграничению предметов ведения между федеральным центром и субъектами Российской Федерации по вопросам государственной защиты детства. Этой работой занимается созданная при Президенте Российской Федерации Комиссия по разграничению полномочий.

Второе - активная работа органов власти и управления субъектов Российской Федерации. Реализуя положения ст. 123 Семейного кодекса Российской Федерации, субъектам Российской Федерации необходимо принимать законы, определяющие новые формы семейного устройства детей, оставшихся без родительского попечения.

В большей части субъектов Российской Федерации идет активный поиск новых форм государственного и негосударственного устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и существует понимание того, что наиболее важными при работе с детьми, оставшимися без роди-

тельского попечения или имеющими родителей, но попавшими в трудную жизненную ситуацию, остаются задачи по устройству ребенка в семейную среду и профессиональной помощи семье для сохранения (где это возможно) связей ребенка с родителями.

Семья является естественной средой обитания ребенка, поэтому при выборе формы устройства ребенка, оставшегося без родительского попечения, в первую очередь предпринимаются попытки к устройству его именно в семью или учреждение, в котором сохраняются основные черты и особенности семейного уклада.

Действующим федеральным законодательством предусмотрены такие формы устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, как усыновление (удочерение), передача под опеку (попечительство), в приемную или патронатную семью, помещение в специализированные учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей на полное государственное обеспечение.

Анализ информации о формах устройства детей за период с 1996 по 2001 год показывает, что соотношение количества детей, переданных в семьи граждан и в специализированные учреждения на протяжении этого времени, остается практически неизменным. В различные учреждения помещается, как правило, от 25 до 30%, а в семьи граждан - до 70% детей, оставшихся без родительского попечения.

Эти данные подтверждают приоритетность семейных форм устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Однако огромное количество детей (около 230 тысяч ежегодно) передаются на воспитание в детские интернатные учреждения. Государство должно заставлять нас предпринимать все возможные меры к совершенствованию работы и поиску новых решений, направленных на вывод максимального количества детей из специализированных учреждений на воспитание в семьи граждан, так как все дети обладают равными правами, в частности, правом знать своих родителей и воспитываться ими во всех случаях, когда это возможно.

Усыновление является оптимальной формой устройства ребенка, поскольку при этом между усыновителями и усыновляемым не только складываются близкие родственные отношения, но и происходит юридическое закрепление этих отношений, когда усыновленный ребенок в своих правах и обязанностях приравнивается к кровному и усыновители принимают на себя все родительские права и обязанности.

Защищая право детей жить и воспитываться в родной стране, создавая условия для реализации гражданами России возможности взять на воспитание в семью ребенка, законодатель в Семейном кодексе и других законодательных и нормативных правовых актах закрепил преимущественное право российских граждан на проведение процедуры усыновления.

Принятый в апреле 2001 года Федеральный закон «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей» стал основой для совершенствования действующего порядка учета детей, подлежащих семейному устройству, граждан, желающих стать усыновителями, закрепления правил обработки, хранения и использования указанной информации.

Законом введены понятия государственного, федерального и регионального банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, определены федеральный и региональные операторы соответствующих банков данных. Согласно Закону, государственный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей, является совокупностью информационных ресурсов, сформированных на уровне субъектов Российской Федерации (региональный банк данных) и на федеральном уровне (федеральный банк данных).

В Законе закреплен порядок формирования банка данных (документирование информации о детях, подлежащих устройству на воспитание в семьи, о гражданах, желающих принять таких детей), определены правила и порядок предоставления гражданам конфиденциальной информации о детях, подлежащих семейному устройству.

Однако ряд регионов до сих пор не организовал работу по передаче сведений о детях в федеральный банк данных в соответствии с установленным порядком. Такие субъекты, как Республики Ингушетия, Мордовия, Якутия, ряд автономных округов, в текущем году не передавали сведений о детях, подлежащих семейному устройству.

В Республике Дагестан, Калужской, Костромской и Сахалинской областях, в г. Москве регулярно выявляются нарушения сроков передачи сведений о детях в государственный банк данных.

Таким образом, сегодня при должной организации работы органов опеки и попечительства на местах можно в максимально короткий срок найти ребенку новых родителей и минимизировать время его пребывания в специализированном учреждении. Также российские граждане имеют возможность получать производную информацию о детях, подлежащих усыновлению, размещенную в специализированных газетах и журналах, распространяемую в рамках тематических проектов по устройству детей.

Об эффективности создаваемой системы говорит то, что в течение 2001 года в Российской Федерации на усыновление посторонним гражданам было передано 13 тыс. 221 ребенок, причем граждане Российской Федерации усыновили 56% (7 тыс. 410 детей). В настоящее время в государственном банке данных содержатся сведения о 130 тыс. детей, оставшихся без попечения родителей.

До недавнего времени единственной возможностью обрести семью для таких детей была передача их под опеку (попечительство). В 2001 году под опеку (попечительство) было передано 79 тыс. 952 ребенка.

В соответствии с действующим законодательством опекуны (попечители) выполняют свои обязанности безвозмездно, получая от государства денежные средства на питание и одежду подопечных. Как правило, опекунами (попечителями) становятся близкие родственники детей (бабушки и дедушки, тети и дяди, братья и сестры).

Основными проблемами, с которой сталкиваются опекуны (попечители), являются недостаточность и невыплаты денежных средств, отсутствие помощи компетентных органов и организаций в решении проблем с воспитанием, содержанием, защитой прав и законных интересов подопечных детей, правовая неграмотность опекунов (попечителей).

Для увеличения количества детей, воспитывающихся в семьях, решения некоторых проблем опекунов (попечителей), материальной заинтересованности и поддержки граждан, желающих взять на воспитание детей, оставшихся без попечения родителей, законодателем была предусмотрена такая форма семейного устройства, как приемная семья. Это особенно важно для детей, которые в соответствии со своим правовым статусом или по состоянию здоровья не могут быть переданы на усыновление (удочерение).

Органами управления образованием субъектов Российской Федерации совместно с органами местного самоуправления ведется работа по совершенствованию института приемной семьи. С этой целью в мае 2001 года Министерство образования России совместно с Департаментом здравоохранения Администрации Самарской области провели всероссийский конкурс «Приемная семья - теплый дом». В конкурсе участвовало 27 приемных семей, в которых воспитываются 114 детей в возрасте от 5 до 18 лет, из 26 регионов России. Конкурс позволил оценить высокий уровень результатов работы приемных семей по нравственно-эстетическому воспитанию детей, развитию дополнительного образования в области художественного творчества и способствовал популяризации этой формы семейного устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

На сегодняшний день в Российской Федерации образовано 2440 приемных семей с общим контингентом более 5 тысяч воспитанников.

Во многих регионах Российской Федерации действуют законы субъектов Российской Федерации, регулирующие порядок предоставления приемным семьям дополнительных льгот и материальной поддержки, порядок и размеры оплаты труда приемных родителей.

С целью предоставления разъяснений по порядку заключения Договора между органами опеки и попечительства и приемными родителями, правилам исчисления стажа работы, выплаты страховых взносов и пенсионного обеспечения граждан, выполняющих обязанности приемных родителей, Министерством образования совместно с Министерством труда и социального развития

Российской Федерации в 2001 году подготовлено письмо «Об оформлении трудовых отношений органов опеки и попечительства с приемными родителями».

Однако не всегда принятые законы и подзаконные акты соответствуют федеральному законодательству и полностью защищают права и законные интересы как детей, передаваемых на воспитание в патронатные семьи, так и граждан, являющихся патронатными воспитателями.

Так, по закону Коми-Пермяцкого автономного округа заработная плата выплачивается приемным родителям только при количестве приемных детей 3 человека и более, не приняты законы об оплате труда приемных родителей более чем в 15 регионах Российской Федерации (Республики Алтай, Дагестан, Кабардино-Балкарская, Калмыкия и другие).

Существуют проблемы правового регулирования труда приемных родителей. Так, в статье 152 Семейного кодекса РФ сказано, что труд приемных родителей оплачивается. В письме Министерства Образования РФ № 15/438-6 от 30 января 1997 г. «О порядке введения в действие постановления Правительства РФ «О приемной семье» говорится, что время, в течение которого они работают в качестве приемных родителей по договору подряда, засчитывается в их трудовой стаж. При этом оплата труда включается в заработок для начисления пенсии.

В то же время в Трудовом кодексе РФ нет не только норм, позволяющих оплачивать этот труд, но и вообще не предусматривается возможность существования такого вида труда. В связи с этим для решения вопроса об оплате труда приемных родителей органы опеки и попечительства заключают договор подряда с приемными родителями. Данное обстоятельство свидетельствует об отсутствии взаимодействия между отраслями права - трудовым и семейным правом, что сводит на нет все государственные усилия, направленные на создание таких семей. Не случайно в прессе пишут, что «воспитание приемных детей приравнено к выращиванию порослят». В частности, об этом пишет Г. Писарчик в статье «Российской газеты» «Дети на подряде» от 25 февраля 2003 г.

В связи с этим фактически сложившиеся трудовые отношения приемных родителей по воспитанию детей, оставшихся без попечения родителей, позволяют законодателю дополнить раздел 12 Трудового кодекса РФ правовыми нормами об особенностях регулирования их труда. В числе таких особенностей можно было бы указать: порядок организации приемной семьи, требования к приемным родителям (родителю), правовая основа взаимоотношений между приемным ребенком (детьми) и приемными родителями, а также между приемными родителями и органами опеки и попечительства. Это имело бы большое значение и в целом для регулирования таких отношений по труду (может быть, и не имеющих широкого распространения), но способных реально помочь государству в решении проблемы социальной помощи детям, оставшимся без попечения родителей.

Не менее важным является оказание профессиональной помощи кровной семье, чтобы сохранить возможность оставления ребенка с родителями. В связи с этим находят свое место в России такие формы жизнеустройства детей, как патронатные семьи, детские деревни SOS, детские дома семейного типа.

Патронатное воспитание является аналогом широко применяемой за рубежом формы помещения детей в фостеровские семьи. Это форма основана на разграничении прав и обязанностей по защите прав ребенка между родителями (если они имеются и не лишены прав), уполномоченной службой органа опеки и патронатным воспитателем.

Патронатное воспитание может стать новой, более гибкой формой устройства ребенка в семью и работы с проблемной семьей. Введение форм патронатного воспитания позволит перекрыть поток детей, направляемых в учреждения органами опеки, даст возможность поместить в семью любого ребенка и на любой срок; вернуть детей домой или не допустить изъятия ребенка из кровной семьи путем социальной помощи на дому на основе сотрудничества с родителями; перепрофилировать детские дома (дома ребенка) в уполномоченные службы органов опеки и ввести в действие планирование попечения над ребенком.

Оказание своевременной помощи этим детям и семьям может существенно снизить риск, а в ряде случаев предотвратить их попадание в категорию оставшихся без попечения родителей.

В ряде регионов Российской Федерации (город Москва, Республика Башкортостан, Псковская, Пермская, Владимирская, Курганская, в том числе и Оренбургская области, всего 20 регионов) идет работа по организации патронатного воспитания и социального патроната.

На базе перепрофилированных детских домов, либо непосредственно в органах опеки и попечительства созданы экспериментальные площадки по организации приемных семей, в ряде регионов (Калининградская, Пермская, Новгородская области, город Москва, Алтайский край) приняты соответствующие законы, регулирующие патронат. В 2002 году Министерство образования РФ включило работу по патронату в Федеральную целевую программу «Дети-сироты».

В большинстве из указанных 20 регионов разработаны нормативные документы, регулирующие патронат и работу таких учреждений, технологии работы служб учреждений. В других областях эксперимент проводится путем создания экспериментальных площадок, созданных на базе перепрофилированных детских домов, либо непосредственно в органах опеки и попечительства и регулируется Постановлениями администраций областей и городов.

В настоящее время можно сказать, что завершился этап отработки модели перепрофилирования учреждения для детей-сирот в учреждение по патро-

нату. В большинстве из указанных 20 регионов разработаны нормативные документы, регулирующие патронат и работу таких учреждений, технологии работы служб учреждений.

Все экспериментальные площадки проводят подготовку кандидатов в патронатные воспитатели, разрабатывают свои программы подготовки, технологии обследования семьи, заметно отличающиеся от формальных действий, используемых обычно органами опеки. Это позволяет близко узнать кандидатов, которые, в свою очередь, также имеют возможность оценить себя и свои способности взять ребенка в семью, и повышает процент успешности размещений детей.

Несмотря на наличие законодательной базы для реализации и развития семейного устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, существует ряд обстоятельств, не позволяющих максимально полно реализовать государственные меры по поддержке и защите таких детей.

Из-за отсутствия денежных средств как на муниципальном, так и на региональном уровнях, передача детей на воспитание в семьи зачастую сдерживается. Главы органов местного самоуправления отказываются создавать службы, состоящие из юристов, педагогов, психологов, по устройству детей на воспитание в семьи.

Для упорядочения этой работы в общефедеральном масштабе необходимо внести соответствующие изменения в Семейный кодекс Российской Федерации.

Министерством образования Российской Федерации совместно с заинтересованными ведомствами был подготовлен законопроект о внесении дополнений и изменений поправок в Семейный кодекс Российской Федерации. Подготовка законопроекта была обусловлена необходимостью совершенствования форм семейного устройства детей, оставшихся без попечения родителей, созданию эффективной системы работы органов опеки и попечительства по выявлению детей, нуждающихся в помощи государства, сохранении ребенку его биологической семьи, предотвращению социального сиротства.

Предлагаемые дополнения и изменения позволили бы создать правовой механизм, направленный на сокращение социального сиротства, реформирования детских интернатных учреждений путем организации работы по созданию патронатных семей и системы социального патроната.

Поскольку профилактическая работа с семьями в настоящее время не входит в перечень обязанностей органов опеки и попечительства, предлагалось ввести новое понятие-категорию «детей, нуждающихся в государственной защите», включающую как детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, так и детей, в отношении которых орган местного самоуправления должен будет вынести решение (в административном порядке) о признании их нуждающимися в государственной защите в случае, если без вмешательства и помощи со стороны органа местного самоуправления (органа опеки и попечительства) ребенку не будет обеспечен уровень нормальной

жизнедеятельности и развития, однако при этом нет еще оснований для признания ребенка оставшимся без попечения родителей.

Подготовленные документы (в том числе и финансово-экономическое обоснование) четко показывали, что внедрение новой системы организации работы по опеке и попечительству позволило бы в будущем экономить до 35% средств, выделяемых на содержание детских интернатных учреждений, уменьшить их количество за счет передачи детей на воспитание в семьи граждан, что расходы на организацию работы по опеке и попечительству в случае модернизации будут неуклонно снижаться.

К сожалению, указанный законопроект не получил поддержку Министерства финансов Российской Федерации, Министерство образования Российской Федерации получило отказ в выделении необходимых денежных средств. Однако работа в этом направлении не прекращена. В настоящее время ведутся поиски путей решения проблемы социальной политики государства, направленной на улучшение положения детей, оставшихся без попечения родителей, при этом требуется радикализм экономических, организационных и правовых мероприятий.

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ИХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Зайцева О.Б. - доцент кафедры трудового и предпринимательского права, к.ю.н.

Права человека, их соблюдение и защита - это необходимое условие социально-экономического прогресса. Изменение экономической ситуации в Российской Федерации, широкое развитие негосударственного сектора экономики, утрата государством положения абсолютно доминирующего работодателя, признание многообразия форм собственности и хозяйствующих субъектов требуют новых подходов к правовой регламентации защиты трудовых прав работников. Большие надежды в этой сфере связываются с новым Трудовым кодексом Российской Федерации, вступившим в силу с 1 февраля 2002 года, призванным конкретизировать систему прав и свобод, установить государственные гарантии их соблюдения и защиты.

Основным инструментом защиты трудовых прав есть и будет российское трудовое законодательство, включающее в себя наряду с материальными, также и процессуальные нормы. Цель процессуальных норм - обеспечить правиль-

ное применение норм материального трудового права. Процессуальные правоотношения между субъектами являются следствием применения материальных норм права, и они направлены на разрешение правовых конфликтов, складывающихся на практике.

Недостаточно продекларировать права, нужно еще и обеспечить условия для их реализации. Для действенного обеспечения прав работников необходимо сегодня создание эффективных условий, гарантий, предпосылок, механизмов их реализации. Одним из новшеств Трудового кодекса Российской Федерации является выделение специальной, самостоятельной части о защите прав работников - формах, методах этой защиты. Введен новый институт самозащиты работниками трудовых прав, предусмотрены формы самозащиты. Новелла трудового права - это глава о защите персональных данных работника, которая расширяет и конкретизирует закрепленные в Конституции Российской Федерации права человека. Механизму рассмотрения индивидуальных трудовых споров посвящена отдельная глава, в которой впервые дается нормативное определение индивидуальных трудовых споров.

Важность принятия и введения в действие нового Трудового кодекса невозможно переоценить. Он образует правовую основу функционирования одной из главных сфер общественной жизни - трудовой совместной деятельности граждан. Помимо отражения современных тенденций, складывающихся на рынке труда, удалось обеспечить преемственность Трудового кодекса с ранее действующим Кодексом законов о труде Российской Федерации. Таково одно из достижений нового Трудового кодекса Российской Федерации, ибо преемственность - это не нечто формальное, а сущностное: она нужна для обеспечения устойчивости в регулировании трудовых отношений. Главное предназначение Трудового кодекса - обеспечение баланса, согласования интересов работодателя и работников. Достичь же этого действительно сложно, ибо интересы не только во многом различны, но и изначально противоположны.

В действующем в современный период законодательстве о труде в Российской Федерации можно выделить следующие способы защиты трудовых прав работников.

На первое место, безусловно, следует поставить **государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства**.

Система органов государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства имеет сложную структуру. В ее составе можно выделить несколько видов контрольных органов. В их числе так называемые общенadzорные органы, осуществляющие государственный надзор и контроль за соблюдением норм любых отраслей законодательства, устанавливающих права и свободы человека и гражданина в той или иной сфере общественных отношений. Это прежде всего органы прокуратуры в лице Генерального прокурора

Российской Федерации и подчиненных ему прокуроров, осуществляющие в соответствии с Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории России, включая надзор за соблюдением прав и свобод человека в сфере труда (ст. 1 Закона), а также в соответствии со ст. 353 ТК РФ - надзор за точным и единообразным исполнением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

Вместе с тем в современных условиях организации производственной и иной трудовой деятельности с ее сложной организационной, технологической и социально-экономической структурой приоритетное значение приобретает надзор и контроль, осуществляемый специализированными государственными органами надзора и контроля. Эти специализированные органы, как правило, формируются из числа специалистов, хорошо знающих специфику производственной и иной трудовой деятельности в организациях соответствующего профиля. Данное обстоятельство позволяет им более квалифицированно оценивать как технические, так и социально-правовые стороны деятельности организации.

Для специализированных органов государственного надзора и контроля свойственно определенное разделение труда, проявляющееся в целевой направленности выполняемых ими надзорно-контрольных функций.

На основании этого критерия в ст. 353 ТК РФ выделяются следующие виды государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права:

1) общий надзор за соблюдением трудового законодательства во всех организациях на территории Российской Федерации, осуществляемый органами федеральной инспекции труда;

2) государственный надзор за соблюдением правил по безопасному ведению работ в отдельных отраслях и некоторых объектах промышленности, который наряду с федеральной инспекцией труда осуществляется специально уполномоченными органами - федеральными надзорами (государственный надзор за безопасным ведением работ в промышленности, государственный энергетический надзор, государственный санитарно-эпидемиологический надзор, государственный надзор за ядерной и радиационной безопасностью);

3) внутриведомственный государственный контроль за соблюдением трудового законодательства в подведомственных организациях, осуществляемый федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Федерации и органами местного самоуправления.

Безусловно, ключевое место в структуре органов государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства отводится федеральной инспекции труда.

Федеральная инспекция труда - единая централизованная система государственных органов, осуществляющих надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, на территории Российской Федерации (ст. 354 ТК РФ).

Это, по существу, универсальная система органов, которая действует на всей территории Российской Федерации и которой поднадзорны практически все субъекты производственной и иной трудовой деятельности, за исключением тех организаций, в отношении которых государственный надзор и контроль за соблюдением правил по безопасному ведению работ осуществляется федеральными надзорами.

Руководство деятельностью федеральной инспекции труда осуществляет главный государственный инспектор труда Российской Федерации, назначаемый на должность и освобождаемый от должности Правительством Российской Федерации.

Деятельность органов федеральной инспекции труда и должностных лиц указанных органов осуществляется на основе принципов уважения, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, законности, объективности, независимости, гласности.

Основными задачами органов федеральной инспекции являются:

- обеспечение соблюдения защиты трудовых прав и свобод граждан, включая право на безопасные условия труда;
- обеспечение соблюдения работодателями трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

Важнейшей новеллой в правовом регулировании деятельности федеральной инспекции труда, получившей законодательное закрепление в Трудовом кодексе и КоАП Российской Федерации, является предоставление органам и должностным лицам федеральной инспекции труда прав по рассмотрению дел об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1 ст. 5.27 и ст. 5.28-5.34, 5.44 КоАП РФ.

Все органы, образующие систему государственного надзора и контроля, взаимодействуют друг с другом при выполнении надзорно-контрольных функций.

Вторым способом защиты трудовых прав является *деятельность профессиональных союзов*. Это обусловлено тем, что они являются наиболее массовыми организациями работников, осуществляющими представительные и защитные функции.

Статус профсоюзов закреплен многочисленными актами международных организаций (ООН, МОТ, Совета Европы, СНГ) и национальным законодательством большинства государств, входящих в названные международные организации.

В целях создания необходимых организационно-правовых условий для беспрепятственного выполнения защитной функции Трудовой кодекс закрепляет в ст. 370 право профсоюзов на осуществление контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

Одним из основных элементов этого права является предоставление профсоюзам возможности создавать соответствующие контрольные органы в лице правовых и технических инспекций труда профсоюзов. Круг полномочий профсоюзных инспекторов труда по охране труда охватывает все стороны трудовой деятельности работников, подлежащие защите профсоюзами.

Профсоюзы и их инспекции труда при осуществлении полномочий взаимодействуют с государственными органами надзора и контроля за соблюдением законов и иных актов, содержащих нормы трудового права.

Уполномоченные (доверенные) лица по охране труда профсоюзов имеют право беспрепятственно проверять в организациях соблюдение требований охраны труда и вносить обязательные для рассмотрения должностными лицами предложения об устранении выявленных нарушений.

Государственная инспекция труда при получении жалобы (заявления) выборного профсоюзного органа обязана в течение месяца со дня получения жалобы (заявления) провести проверку и в случае выявления нарушения выдать работодателю предписание об отмене указанного локального нормативного акта, обязательное для исполнения.

Для выполнения защитной функции в случаях нарушения трудовых прав отдельных работников (особенно при расторжении трудового договора по инициативе работодателя) ст. 373 ТК РФ устанавливает порядок учета мотивированного мнения выборного профсоюзного органа при расторжении трудового договора по инициативе работодателя (п. 2, подп. «б» п. 3 и п. 5 ст. 81 ТК РФ).

Для эффективного выполнения профсоюзами своей главной защитной функции нужна система гарантий, обеспечивающих необходимые условия для осуществления деятельности профсоюзных органов. Эти условия базируются на наличии имущества для обеспечения деятельности профсоюзных органов, а также на гарантиях для работников выборных профсоюзных органов как освобожденных, так и не освобожденных от основной работы. Соблюдение работодателем гарантий деятельности профессиональных союзов способствует эффективности защиты трудовых прав работников.

Новеллой в трудовом законодательстве является такой способ защиты трудовых прав, как *самозащита*. Институт самозащиты прав - новый для трудового, но не для гражданского права. Гражданский кодекс Российской Федерации в ст. 12 устанавливает возможность самозащиты предоставленных законом прав; формы самозащиты в Гражданском кодексе Российской Федера-

ции не перечислены, но в отличие от Трудового кодекса Российской Федерации в ст. 14 ГК РФ указано на то, что меры самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не должны выходить за пределы действий необходимых для его пресечения¹.

В ст. 379 ТК РФ названы две формы самозащиты прав:

- 1) работник может отказаться от выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором;
- 2) работник может отказаться от выполнения работы, которая непосредственно угрожает его жизни и здоровью.

На время отказа от работы за работником сохраняются все права, предусмотренные Трудовым кодексом Российской Федерации, иными нормативными актами.

Такая форма самозащиты трудовых прав как возможность отказаться от выполнения работы, которая непосредственно угрожает его жизни и здоровью, не является нововведением в трудовом законодательстве. Ранее, в ст. 8 Федерального закона «Об основах охраны труда в Российской Федерации» (1999 г.), закреплялось право работника отказаться от выполнения работы в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения работодателем требований по охране труда². В новом Трудовом кодексе Российской Федерации в п. 4 ст. 219 также содержится право работника на отказ от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения требований охраны труда. Таким образом, получается, что нормы статей 219 и 379 Трудового кодекса РФ относительно указанного права работника, по сути дела, дублируют друг друга.

Хотя в ст. 379 Трудового кодекса РФ закреплены лишь две формы самозащиты трудовых прав, содержащееся в ст. 142 Трудового кодекса РФ право работника в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы можно также признать одной из форм самозащиты трудовых прав.

Введением такого способа защиты трудовых прав, как самозащита законодатель, по-видимому, преследовал цель предоставить работникам возможность адекватно реагировать на незаконные действия работодателей, реализуя при этом гарантированные трудовым законодательством права. На сегодняшний день для полной реализации намеченной цели в законодательстве отсутствует детальное регламентирование действий работников по самозащите трудовых прав, а также ответственность работодателя за препятствова-

1. См.: Гражданский кодекс РФ // СЗ РФ 95. №32. Ст. 3301.

2. См.: ФЗ РФ «Об основах труда в Российской Федерации» // Российская газета. 1999. 24 июля.

ние работникам в осуществлении ими самозащиты трудовых прав и преследование работников за использование ими допустимых законодательством способов самозащиты трудовых прав. Подобный пробел делает самозащиту труднореализуемым и малоэффективным способом защиты трудовых прав работника.

Способы защиты трудовых прав работников, перечисленные в ст. 379 Трудового кодекса РФ, являются основными и, следовательно, их нельзя считать исчерпывающими. Этот список можно дополнить, признав *механизм защиты персональных данных работника* одним из способов защиты прав работника.

Совершенно новым для российского трудового законодательства является включение в Трудовой кодекс РФ юридических норм о защите информации, ставшей известной работодателю в связи с возникновением трудовых отношений. Законодательное определение персональных данных работника дано в ст. 85 ТК РФ: «Персональные данные работника - информация, необходимая работодателю в связи с трудовыми отношениями и касающаяся конкретного работника». Основным источником получения персональных данных работника являются документы, предъявляемые при заключении трудового договора. Они перечислены в ст. 65 ТК РФ.

Содержание, объем получаемых персональных данных работников и их использование не могут выходить за рамки, установленные Конституцией Российской Федерации. Все персональные данные работника следует получать у него самого, если же персональные данные работника возможно получить только у третьей стороны, то работник должен быть уведомлен об этом заранее и от него должно быть получено письменное согласие. Работодатель должен сообщить работнику о целях, предполагаемых источниках и способах получения персональных данных, а также о характере подлежащих получению персональных данных и последствиях отказа работника дать письменное согласие на их получение; работодатель не имеет права получать и обрабатывать персональные данные работника о его членстве в общественных объединениях или его профсоюзной деятельности. Зафиксирован также прямой запрет собирать данные о политических, религиозных и иных убеждениях и частной жизни, за исключением случаев, установленных Федеральным законом. Работодатель не может сообщать персональные данные работника третьей стороне без письменного согласия работника, за исключением случаев, когда это необходимо в целях предупреждения угрозы жизни и здоровью работника, а также в случаях, установленных Федеральным законом. На работодателе также лежит обязанность предупредить лиц, получающих персональные данные работника, о том, что эти данные могут быть использованы лишь в целях, для которых они сообщены, и требовать от этих лиц подтверждения того, что это правило соблюдено.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в главе 13 «Административные правонарушения в области связи и информации» в ст. 13.11 устанавливает следующее: «Нарушение установленного порядка сбора, хранения, использования или распространения информации о гражданах (персональных данных) влечет предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере от трех до пяти минимальных размеров оплаты труда; на должностных лиц - от пяти до десяти минимальных размеров оплаты труда; на юридических лиц - от пятидесяти до ста минимальных размеров оплаты труда»¹. В ст. 137 «Нарушение неприкосновенности частной жизни» Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривается ответственность за незаконное соби́рание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности и причинили вред правам и законным интересам граждан. В соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации возможно применение и гражданско-правовой ответственности в виде возмещения убытков и компенсации морального вреда. Таким образом, за нарушение правил, установленных в главе 14 ТК РФ «Защита персональных данных работника», возможно наложение административной или уголовной ответственности в зависимости от тяжести совершенного правонарушения, а также гражданско-правовой ответственности.

В ст. 89 ТК РФ перечислены права работников в целях обеспечения сохранности персональных данных, хранящихся у работодателя. Наиболее важными из них являются следующие: право требовать исправления или исключения неверных или неполных персональных данных, а также данных, обработанных с нарушением требований ТК РФ; право требовать извещения работодателем всех лиц, которым ранее были сообщены неверные или неполные персональные данные работника, обо всех произведенных в них исключениях, исправлениях или дополнениях; право работника персональные данные оценочного характера дополнить заявлением, выражающими его собственную точку зрения. Закрепление указанных прав явилось следствием часто встречающихся ранее на практике нарушений в данной сфере.

Подводя итог вышеизложенному, можно сказать, что введение впервые главы о защите персональных данных работников является, несомненно, моментом положительным, так как идет вслед за Конституцией Российской Федерации, расширяя и конкретизируя закрепленные в ней права человека. Недостат-

1. См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях // СЗ РФ. 2002. №7. Ст. 1.

ком же главы 14 ТК РФ является то, что сам механизм защиты персональных данных работников в ТК РФ прописан «поверхностно», без детальной регламентации действий как работника, так и работодателя. Большой акцент делается на то, что порядок хранения и использования персональных данных работников в организации устанавливается работодателем с соблюдением требований ТК РФ. Работодатели, работники и их представители должны совместно выработать меры защиты персональных данных работников, то есть налицо преобладание в процессуальных вопросах локального регулирования, которое на сегодняшний день в данном направлении практически не развито, в связи с непродолжительностью времени действия нового Трудового кодекса РФ.

За защитой трудовых прав работники могут обратиться в органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, что позволяет выделить *досудебный и судебный способы защиты*. Статья 382 ТК РФ органами по рассмотрению индивидуальных споров называет комиссию по трудовым спорам и суд. Рассмотрение спора в КТС является досудебным способом защиты трудовых прав, судебный же способ предполагает рассмотрение индивидуального трудового спора в суде. Главным приоритетом указанных способов защиты прав является то, что в случае невыполнения в добровольном порядке решений, вынесенных данными органами, они могут быть исполнены в принудительном порядке судебными приставами.

Правильное и быстрое разрешение трудовых споров способствует охране трудовых прав работников, восстановлению нарушенных прав и укреплению законности, правопорядка в области труда. На это направлено и правильное определение подведомственности трудовых споров.

Все индивидуальные трудовые споры по их подведомственности тому или иному органу можно разделить на следующие группы:

1) рассматриваемые в общем порядке, когда КТС является первичной стадией, после которой спор может поступить на рассмотрение суда. В общем порядке, начиная с КТС и далее, в суде рассматриваются иски, вытекающие лишь из трудового правоотношения. Споры из других правоотношений, примыкающих к трудовому, в этом порядке не рассматриваются, так как КТС их рассматривать не могут;

2) рассматриваемые непосредственно судом. В соответствии со ст. 391 ТК РФ непосредственно в судах рассматриваются индивидуальные трудовые споры по заявлениям:

- работника - о восстановлении на работе независимо от оснований прекращения трудового договора, об изменении даты и формулировки причины увольнения, о переводе на другую работу, об оплате за время вынужденного прогула либо о выплате разницы в заработной плате за время выполнения нижеоплачиваемой работы;

- работодателя - о возмещении работником вреда, причиненного организации.

Непосредственно в судах рассматриваются также индивидуальные трудовые споры:

- об отказе в приеме на работу;
- лиц, работающих по трудовому договору у работодателя;
- физических лиц;
- лиц, считающих, что они подверглись дискриминации.

Положения статей 385 и 391 ТК РФ очень схожи с положениями ранее действующего КЗоТ РФ. Но обращает на себя внимание тот факт, что в перечне непосредственно рассматриваемых в суде индивидуальных трудовых споров по новому ТК РФ не указаны споры работников организаций, где КТС не избираются или почему-либо не созданы. А это следовало бы учесть, так как анализируя статью 384 ТК РФ «Образование КТС», можно сделать вывод, что обязанность создания КТС не лежит ни на одной из сторон: ни на работниках, ни на работодателе. То есть, вполне возможны ситуации, когда КТС в организации вообще не создается.

Следует отметить, что практически КТС создаются в единичных случаях в связи с сокращением в настоящее время государственных предприятий, где они в основном ранее и создавались. Кроме того, почти не урегулированы процедурные вопросы деятельности КТС. Трудовой кодекс РФ не содержит нормы, указывающей на то, что порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров в КТС определяется, помимо ТК РФ, гражданским процессуальным законодательством. В связи с этим практика всегда идет по пути применения комиссией норм гражданского процесса, что не вполне является эффективным. Возможно, в этом кроется одна из причин, по которой не создаются КТС. Да и сами работники не доверяют органу, создаваемому с участием работодателя, который не стремится соблюдать нормы трудового законодательства и права работников. Поэтому досудебный способ защиты трудовых прав можно признать недейственным и находящимся на низком уровне.

Согласно статьям 37 и 46 Конституции Российской Федерации, одной из самых важнейших гарантий охраны трудовых прав граждан является их право на судебную защиту. Роль суда в сфере трудовых отношений значительна. Суды не только восстанавливают нарушенные права, но одновременно выявляют причины, условия данных нарушений и способствуют их устранению путем вынесения частных определений.

Порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров в судах в соответствии со статьей 383 ТК РФ определяется ТК РФ, а также гражданским процессуальным законодательством РФ.

Для реализации права на судебную защиту принципиальное значение имеют сроки, в течение которых заинтересованная сторона вправе обратиться

ся в суд. Статья 392 ТК РФ устанавливает три вида исковых сроков: трехмесячный со дня, когда работник узнал или должен был узнать о нарушении своего права; месячный по спорам об увольнении; годичный для работодателя по спорам о возмещении работником вреда организации.

При обращении в суд с иском по требованиям, вытекающим из трудовых отношений, работники освобождаются от уплаты пошлин и судебных расходов. Это правило установлено в статье 393 ТК РФ и в части 1 статьи 89 ГПК РФ. Следовательно, если трудовой спор возникает из правоотношений, связанных с трудовыми, данное правило не должно применяться. Например, это касается споров, вытекающих из отношений по материальной ответственности как работников, так и работодателей. Суды при рассмотрении трудовых споров руководствуются нормами ГПК РФ, который сориентирован, прежде всего, на споры, возникающие из материально-правовых отношений, для которых характерно равенство субъектов этих отношений, независимость и самостоятельность в принятии ими решений, влияющих на становление, развитие и содержание правоотношений, отсутствие элементов административного влияния одной стороны на другую. Но процессуальная форма рассмотрения и разрешения трудовых споров в судах, которая позволила бы учитывать особенности трудовых отношений и эффективно применять нормы трудового законодательства, в настоящее время отсутствует.

Правовые причины массовых нарушений прав скрыты не только в содержании материальных норм трудового законодательства, но и в обеспечении их реализации. Гражданское процессуальное законодательство исходит из принципа равенства прав участников правоотношений. Работник же и работодатель никогда не станут равноправными спорящими субъектами. В связи с этим нормы гражданского процессуального законодательства во многих случаях оказываются непригодными для реализации трудовых прав работника.

ТК РФ содержит прямые несоответствия отдельным нормам. Так, согласно статье 391 непосредственно в судах рассматриваются индивидуальные споры по заявлению работника о восстановлении на работе независимо от оснований прекращения трудового договора. В то же время в статье 373 предусмотрена возможность обращения работника за разрешением разногласий в органы Федеральной инспекции труда в том случае, если работодатель не учел при расторжении трудового договора мнения профсоюзного органа. Подобное несоответствие практически вводит параллельную структуру рассмотрения индивидуальных трудовых споров в административном порядке, что является необоснованным. Во-первых, дублирующие структуры разрушают четкость разграничения компетенции юрисдикционных органов, обеспечивающих защиту трудовых прав работников. Во-вторых, надзорные органы не должны выполнять несвойственные им функции и рассматривать тру-

довые споры. В-третьих, одинаково легитимные способы разрешения трудовых споров могут вызывать противоречия в правоприменительной практике.

Итак, действующие в настоящее время досудебный и судебный способы защиты трудовых прав граждан отстают от требований качества и оперативности рассмотрения трудовых споров, при разрешении которых в полной мере должны учитываться и находить свое воплощение все основополагающие принципы трудового права. При этом следует сделать упор на совершенствование именно судебной защиты.

В связи с этим в литературе последних лет активно высказываются о создании специализированных трудовых судов по трудовым спорам. Кроме того, в 2003 году в соответствии с Рекомендациями парламентских слушаний от 12 ноября 2002 года «Проблемы совершенствования трудового законодательства и практики его применения» подготовлены проекты концепций федеральных законов о поэтапном создании специализированных судов по трудовым спорам и Трудового процессуального кодекса. Это позволит сократить сроки рассмотрения дел в суде и восстановления нарушенных прав, усовершенствовать в целом правовой механизм реального и быстрого исполнения судебных решений.

Россия при этом должна учесть уже накопленный зарубежный опыт по созданию специализированных трудовых судов, которые эффективно функционируют во многих странах: Великобритании, Германии, Австрии, Бельгии, Швейцарии (в некоторых кантонах), Швеции, Норвегии, Финляндии, Канаде (в провинции Квебек), Новой Зеландии, Японии, Израиле, Франции.

Так, юрисдикция судов по трудовым спорам во Франции распространяется на индивидуальные споры между предпринимателями и работниками, вытекающие из трудового договора и договора ученичества, а также на иски о возмещении вреда, причиненного в результате несчастных случаев на производстве. Эта юстиция охватывает как частные, так и национализированные предприятия. Вне ее остаются трудовые споры государственных чиновников.

Суды по трудовым спорам осуществляют свою деятельность на двусторонней паритетной основе. Они избираются на пять лет. Кандидаты выдвигаются организациями предпринимателей и профсоюзами. Выборы судей от каждой из сторон проходят по отдельным избирательным коллегиям: для рабочих, служащих и предпринимателей. Юридическое образование для судей не обязательно.

Конкретные судебные дела рассматриваются специализированными отделами, создаваемыми для промышленности, торговли, сельского хозяйства, а также для высших служащих и для прочих работников (надомников, консьержей и др.). Каждый отдел состоит из двух бюро: бюро примирения и судебного бюро.

Вначале жалоба в обязательном порядке передается в бюро примирения, где делается попытка в закрытом заседании решить спор миром. Ста-

дию примирения осуществляет присутствие, в которое входят на паритетных началах судьи от обеих сторон.

На стадии примирения судьи побуждают стороны прийти к соглашению. Успешный результат примирительной процедуры ведет к одностороннему отказу от иска либо к компромиссу между сторонами, предполагающему взаимный отказ от требований или взаимные уступки. Примирение фиксируется в протоколе, который имеет силу судебного решения.

При неудаче примирения дело переходит в судебное бюро для рассмотрения по существу с вызовом свидетелей, оценкой доказательств и т.п.

Судебное бюро состоит по крайней мере из двух судей, по одному от каждой из сторон. Обязательно присутствие секретаря суда.

Процесс в суде по трудовым спорам строится на правилах, установленных в ГПК. Однако имеется ряд особенностей: бесплатная, простая, быстрая, в основном устная процедура, особая активность судей в проведении исследования доказательств. Заседание судебного бюро открытое. Участие адвокатов необязательно. Работников могут представлять профсоюз, делегат персонала, коллеги по работе, родственники.

На стадии кассации трудовые дела рассматриваются профессиональными судьями в социальной секции гражданской палаты Кассационного суда.

В Германии действует система специализированных судов по трудовым делам, состоящая из судов трех инстанций: судов по трудовым делам первой инстанции, рассматривающих споры по существу; земельных судов по трудовым делам, рассматривающих апелляции на решения судов низшей инстанции; Федерального суда по трудовым делам, являющегося верховной судебной инстанцией, которая может изменить или отменить решение любого трудового суда.

Суды по трудовым делам имеют в Германии широкую юрисдикцию. Они рассматривают не только индивидуальные трудовые споры, но и любые споры по толкованию коллективных договоров, а также многие споры, носящие исключительно коллективный характер (например, споры, касающиеся статуса профсоюзов и представительств работников на предприятиях). Таким образом, сфера юрисдикции трудовых судов - это юридические споры как индивидуальные, так и коллективные.

Структура германских трудовых судов, представляющая собой иерархическую систему, отвечает задачам унифицированного применения трудового законодательства. Это обеспечивается, в частности, тем, что, хотя формально судебные решения принимаются большинством голосов, во всех судебных инстанциях решающую роль играют профессиональные судьи. Они наиболее активны в судебном процессе. Многие вопросы на уровне низших и земельных трудовых судов решают единолично председатели присутствий. Именно

они осуществляют примирительную процедуру, принудительное исполнение решений судов и т.п.

Важная особенность судебного рассмотрения трудовых дел в Германии - направленность его на достижение компромисса. Разбирательство начинается с обязательных попыток примирения. Стремление к «мировой» характерно не только для примирительной стадии процесса, но и для разбирательства в целом. Вменяется в обязанность судов добиваться достижения примирения на всех стадиях процесса. Это же стимулируют правила о судебных издержках. Если стороны согласились на компромисс в низшем трудовом суде или если достигнуто примирение вне суда, судебные расходы не взыскиваются, а в земельных и в Федеральном трудовом суде сокращаются наполовину.

Трудовые суды Израиля рассматривают и разрешают юридические конфликты, индивидуальные и коллективные, а также споры в области социального обеспечения.

Система трудовых судов состоит из Национального трудового суда и пяти окружных судов. Окружные суды разрешают дела по первой инстанции. Национальный трудовой суд - апелляционный орган, и он, кроме того, рассматривает по первой инстанции наиболее сложные дела. Его решение окончательно и только в виде исключения может быть обжаловано в Верховный суд.

В трудовые суды входят профессиональные судьи (председатели коллегий) и представители общественности, назначаемые на три года министрами юстиции и труда по рекомендации профсоюзов и организаций предпринимателей.

Предусмотрены специальные процедурные правила, призванные сделать судебное разбирательство быстрым, недорогим, менее формальным, чем в обычных гражданских судах. Трудовые суды могут затребовать от сторон письменные показания под присягой при подготовке дела к слушанию. Эта процедура сокращает продолжительность судебного процесса, отсеивает беспочвенные притязания, облегчает сторонам возможность оценить их шансы на успех в самом начале процедуры, способствует достижению компромисса.

Суды по трудовым делам в зарубежных странах выполняют важные задачи по применению трудового права, его толкованию, удовлетворению законных притязаний участников трудовых отношений друг к другу, содействуют их примирению на основе компромиссов, предотвращению трудовых конфликтов и выступают, таким образом, как фактор, поддерживающий социальную стабильность.

Деятельность трудовых судов в огромном большинстве стран построена на принципах трехстороннего сотрудничества: судебные дела рассматривает коллегия в составе профессионального судьи и двух непрофессиональных судей, выдвигаемых профсоюзами и организациями предпринимателей. Такой состав судебных присутствий призван обеспечить всестороннее беспристрастное разбирательство спора и справедливое решение. Большое значение

имеет и то, что трудовые суды могут обеспечить квалифицированное рассмотрение дела, поскольку профессиональные судьи - юристы, специализирующиеся в области трудового права, а непрофессиональные судьи - это практики, хорошо ориентирующиеся в вопросах труда и трудовых отношений.

Зарубежный опыт, безусловно, должен приниматься во внимание при реформировании судебной системы Российской Федерации с образованием в ней отдельного звена, призванного осуществлять правосудие по делам, вытекающим из трудовых и иных связанных с ними правоотношений. На первом этапе можно сформировать в судах судебные составы, которые могут обеспечить квалифицированное разрешение трудовых споров, и при этом не потребуются дополнительных бюджетных средств. К компетенции сформированного предложенным способом судебного состава могут быть отнесены как индивидуальные, так и коллективные трудовые споры, которые фактически возникают в РФ из-за разногласий, вытекающих из применения действующего трудового законодательства. Кроме того, требуется детально регламентировать особые процессуальные правила рассмотрения трудовых споров. Прежде всего, работникам следует предоставить право обращаться за защитой в суд как по месту нахождения работодателя, так и в суд по своему месту жительства. Бремя доказывания законности управленческих решений должно лежать на работодателе. При невыполнении работодателем обязанности предоставить в установленный срок доказательств, а также при уклонении от явки в суд, решение необходимо выносить на основании объяснений работника, являющихся в такой ситуации неопровергнутым доказательством.

Основной особенностью процесса рассмотрения трудовых дел должно стать активное участие профсоюзов. На профсоюзы возможно возложить следующие функции: возбуждать от имени работников индивидуальные трудовые споры, оказывать работникам юридическую помощь, предоставлять и отстаивать их интересы в суде, а также на стадии исполнения судебных решений. Оказание вышеперечисленных услуг профсоюзом работнику должно быть на безвозмездной основе.

При условии создания в Российской Федерации специализированного звена судебной системы должен быть выработан и принят отдельный кодифицированный процессуальный акт - Трудовой процессуальный кодекс РФ, при разработке которого желательно руководствоваться как выработанными в науке теориями, конструкциями, предложениями, так и опытом отдельных стран в данной сфере.

Обобщая вышеизложенное по проблемам защиты трудовых прав граждан в Российской Федерации, можно сделать следующие выводы.

На сегодняшний день в законодательном оформлении прав работников наблюдаются позитивные сдвиги, пример тому - новый Трудовой кодекс Рос-

сийской Федерации, содержащий в себе самостоятельную часть о способах защиты трудовых прав. Новеллами Трудового кодекса РФ являются такие институты в области защиты трудовых прав, как самозащита работниками трудовых прав и защита персональных данных работников. Основная цель института самозащиты - предоставление работнику возможности адекватно реагировать на противоправное поведение работодателя.

Важным элементом трудового законодательства в области защиты трудовых прав работника являются процессуальные нормы, призванные обеспечить реализацию материальных норм трудового права. Одним из институтов трудового права, обеспечивающим защиту трудовых прав и основанном преимущественно на процессуальных нормах, являются индивидуальные трудовые споры, при рассмотрении которых налицо недостаток процессуальных норм трудового права, вследствие чего многие пробелы восполняются нормами гражданского процесса. Гражданское процессуальное законодательство РФ исходит из равенства прав участников правоотношений. Работник и работодатель никогда не станут равноправными спорящими субъектами. В связи с этим нормы гражданского процессуального законодательства во многих случаях оказываются непригодными для реализации трудовых прав работника.

Позитивным аспектом в совершенствовании механизма защиты трудовых прав может выступить создание специализированных судов по рассмотрению трудовых споров, а также разработка и принятие Трудового процессуального кодекса Российской Федерации.

Таким образом, в ходе дальнейшей реформы трудового законодательства должны меняться не только материальные нормы права, но и процессуальные, обеспечивающие их реализацию. При разработке же законопроекта о специализированных судах по трудовым спорам желательно учесть разработанные теорией концепции, предложения, существующую в России судебную систему, а также опыт европейских стран в создании отраслевого правосудия. Подобная конвергенция российского и зарубежного трудового законодательства поможет в решении проблем действенной защиты трудовых прав граждан Российской Федерации.

ИННОВАЦИИ - ВАЖНЕЙШИЙ ФАКТОР РАЗВИТИЯ РЕГИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИКИ (НА ПРИМЕРЕ ОРЕНБУРГСКОЙ ОБЛАСТИ)

Куленко Т.Н. - ст. преподаватель кафедры трудового и предпринимательского права

Происходящие начиная с 1992 года процессы преобразования в экономике Российской Федерации, формирования рыночных отношений видоизменили все стороны жизни нашего общества. Существенные изменения произошли и в научно-технической сфере. Результаты научно-технической деятельности в сфере предпринимательства используются в двух направлениях:

- повышение конкурентоспособности продукции на рынке;
- создание коммерческих структур, занимающихся инновационной деятельностью.

Под научно-технической деятельностью понимается деятельность, направленная на получение, применение новых знаний для решения технологических, инженерных, экономических, социальных, гуманитарных и иных проблем, для обеспечения функционирования науки, техники и производства, как единой системы, а под инновационной деятельностью - деятельность, направленная на использование научных знаний с целью получения нового или улучшения производимого продукта, способа его производства и совершенствования социального обслуживания¹.

В условиях перехода к рыночному хозяйству развитие научно-технической и инновационной деятельности является важным стратегическим инструментом государства для преодоления кризиса и стабилизации экономики. Для этого необходимо сформировать специальную инфраструктуру, под которой понимается целостный комплекс, охватывающий весь цикл осуществления этих видов деятельности (научно-технической и инновационной), начиная с генерации новых научно-технических идей и их разработки и вплоть до выпуска и реализации созданной наукоемкой продукции, представляющий собой совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих друг друга систем и соответствующих им организационных элементов, необходимых и достаточных для эффективного осуществления данных видов деятельности.

1. Основы рыночной экономики: Терминологический словарь / Сост. и отв. ред. В.М. Кузнецов. М.: Издательство МАИ, 1996. 112 с.

Рыночная ориентация этой инфраструктуры будет определяться ее способностью обеспечивать выполнение всех своих функций в условиях современной рыночной экономики и возможностями быстрой адаптации к их постоянным динамическим изменениям.

Конечной целью формирования инфраструктуры должно быть не просто создание конкретным хозяйствующим субъектам среды для более эффективного ведения ими научно-технической и инновационной деятельности, а обеспечение осуществления их совокупной деятельности в интересах общества, включая преодоление спада производства, его структурную перестройку и изменение номенклатуры выпускаемой продукции, усиление ее конкурентоспособности и привлекательности для внутреннего и внешнего рынков, создание новых рабочих мест и сохранение научно-технического потенциала.

По данным Оренбургского областного комитета государственной статистики в 2002 году в Оренбургской области обследовано 270 организаций, относящихся к отрасли «промышленность», из которых 26 организаций были инновационно-активными (9,6%).

Общую картину инновационных процессов в регионе определяют предприятия топливно-энергетического комплекса, электрической связи, горнодобывающей промышленности и машиностроительного комплекса. Они охватывают 85% всех инновационных организаций и отличаются более высоким уровнем инновационной активности.

Наибольшую долю в структуре видов инновационной деятельности (64,8%) занимают процессы, связанные с приобретением машин и оборудования, необходимых для реализации технологических инноваций. Доля производственного проектирования и другие виды подготовки производства для выпуска новых товаров - 35,2%. Доля организаций, занятых выполнением исследований и разработок в общем числе инновационно-активных организаций, составила в 2002 году 50%. Этот показатель - прямое свидетельство ненадлежащего качества всего инновационного процесса. Сохранение такого положения обязательно приведет к снижению уровня новизны осуществляемых инноваций.

Занятость организаций прочими видами инновационной деятельности невелика - в пределах 7,7% (приобретение патентных лицензий) до 30,7% (приобретение программных средств). Обучение и подготовку персонала осуществляли только три организации (11,5%). Продолжает оставаться низким удельный вес организаций, занятых маркетинговыми исследованиями (19,2%). Проведенное статистическое обследование показало, что подавляющая часть промышленных организаций, 90,4%, не осуществляет никаких инновационных проектов.

Отличительными признаками инновационных от неинновационных организаций являются:

- инновационные более крупные и по численности работников, и по объемам выпускаемой продукции (5-6 раз);
- специалистов с высшим образованием в инновационных компаниях больше на три процентных пункта, чем в неинновационных;
- инвестиции в основной капитал в расчете на одну инновационную организацию в 7,3 раза выше, чем на одну неинновационную.

Инновационная предприимчивость выше в тех организациях, которые действуют в рамках корпоративных структур (объединений, товариществ, обществ). Преимущества такого взаимодействия определяются прежде всего финансовой выгодой от объединения и оптимизации денежных потоков; возможностью сэкономить на привлечении кредитов; снижением затрат на исследование и разработки, освоение новых изделий; расширением рынков сбыта выпускаемой продукции. ЦИСИ Минпромнауки России в 2002 году была проведена обобщающая оценка (рейтинг) результатов инновационной деятельности. Большинство промышленных организаций в качестве основного результата инновационной деятельности отметили расширение ассортимента продукции. Укреплению позиций отечественных товаропроизводителей на внутреннем рынке способствует внедрению импортозамещающей продукции - это еще один фактор, оказывающий существенное влияние на результаты деятельности. Поэтому довольно высоки такие результаты, как сохранение традиционных рынков, улучшение качества продукции и создание новых рынков сбыта в России. При всей значимости перечисленных результатов, необходимо отметить, что они заслоняют одну из важнейших задач инноваций - достижение высокого уровня конкурентоспособности продукции, позволяющей завоевывать внешние рынки.

Обращает на себя внимание относительно высокая значимость такого результата инновационной деятельности, как обеспечение соответствия современным правилам и стандартам. Именно это сегодня определяет возможность продвижения инновационных продуктов отечественного производства и технологических процессов на зарубежные рынки.

Перечисленные выше стратегические приоритеты инноваций в промышленности страны практически совпадают с результатами оценки инновационной деятельности в Оренбургской области.

Высокая конкуренция на рынке отечественных товаропроизводителей вынуждает предприятие внедрять инновации. Однако спрос на инновационную продукцию в регионе продолжает оставаться низким. И тому подтверждение - данные обследования технологических инноваций. Так, в 2002 году было произведено инновационной продукции на сумму 798,1 мил. руб., что составляет лишь 0,89% от общего объема промышленной продукции. Затраты на технологические инновации в промышленности региона составили 179,9 мил. руб. Эта

величина далеко не соответствует реальным потребностям для расширения спектра новой конкурентоспособной местной продукции. Зарубежный опыт свидетельствует, что более высокое «качество» инноваций достигается при затратах свыше 8% от стоимости общего объема реализуемой продукции.

Отраслевая структура затрат на инновации отличается высокой степенью концентрации. В 2002 году 70,3% их общего объема были сосредоточены в машиностроении и металлообработке. На долю всех остальных отраслей приходится менее тридцати процентов. Главным источником финансирования инноваций являются собственные средства организаций, он составил в прошлом году почти восемьдесят процентов.

Статистические данные обкомстата за 2002 год о фактическом составе источников информации для инноваций свидетельствуют о недостаточном уровне развития информационной инфраструктуры. Организации в поисках новых идей очень часто замыкаются на внутренних источниках информации: научно-исследовательские, производственные и маркетинговые подразделения.

Широкое распространение получил такой источник информации, как выставки, ярмарки и прочие рекламные средства. Наглядность и относительная доступность ставит их в ряд наиболее популярных средств получения информации для инновационной деятельности. Несколько отстают от них потребители продукции, которые обеспечивают достаточно полное и объективное представление о рыночном спросе. Наравне с этим источником информации для инноваций названы научно-техническая литература, официальные издания Роспатента и описания изобретений.

Самый низкий рейтинг в ряду возможных источников информации, необходимых для развития инноваций, имеют академические научные организации, высшие учебные заведения, консалтинговые, информационные фирмы. Это свидетельствует о слабых связях учебных и научных организаций с промышленными предприятиями и о низкой эффективности функционирования информационной инфраструктуры.

Интенсификация инновационной деятельности (трансформация результатов научных исследований и разработок или других научно-технических достижений в новый (или) усовершенствованный продукт, технологический процесс, в новый подход к социальным услугам) является важнейшим фактором развития и укрепления региональной экономики.

Результаты обследования показали, что спрос на технологические инновации со стороны местных организаций остается крайне низким и не соответствует ожидаемым переменам в экономической жизни региона.

Законодательного определения инновации и инновационной деятельности до сих пор нет. Впервые эти определения были даны в постановлении Правительства РФ от 24 июля 1998 г. №832 «О концепции инновационной полити-

ки Российской Федерации на 1998-2000 годы»¹. В нем определено, что инновация (нововведение) - конкретный результат инновационной деятельности, получивший реализацию в виде нового или усовершенствованного продукта, реализуемого на рынке, нового или усовершенствованного технологического процесса, используемого в практической деятельности. При этом под инновационной деятельностью понимается процесс, направленный на реализацию результатов законченных научных исследований и разработок либо иных научно-технических достижений в новый или усовершенствованный продукт, реализуемый на рынке, в новый или усовершенствованный технологический процесс, используемый в практической деятельности, а также связанных с этим дополнительных научных исследований и разработок. Следует отметить, что данное определение не содержит весьма существенный признак деятельности по созданию, распространению и использованию объектов науки и техники в условиях рыночной экономики - получение прибыли.

Отношения в сфере инновационной деятельности регулируются большим количеством законов и подзаконных актов на федеральном уровне, а также актами органов управления субъектов Федерации.

Весь советский период практически все результаты интеллектуальной деятельности принадлежали государству, а их использование на внутреннем рынке было совершенно свободным (в смысле отсутствия необходимости спрашивать согласие автора на использование созданного им объекта интеллектуальной собственности). Права авторов декларировались, но существенно ограничивались множеством подзаконных актов и ведомственных инструкций, в результате чего реализовать права авторов было практически невозможно.

Вовлечение результатов интеллектуальной собственности в рыночный оборот потребовало создания принципиально новой правовой базы.

Создание такой базы началось в 1992-1993 г.г. принятием блока законов:

- Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г.²;
- Закон РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» от 23 сентября 1992 г.³;
- Закон РФ «О правовой охране топологий интегральных микросхем» от 23 сентября 1992 г.⁴;
- Закон РФ «О селекционных достижениях» от 6 августа 1993 г.⁵;
- Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. (в ред. от 19 июля 1995 г.)⁶.

1. СЗ РФ. 1998. №32. Ст. 3886.
 2. ВВС РФ. 1992. №42. Ст. 2319.
 3. ВВС РФ. 1992. №42. Ст. 2325.
 4. ВВС РФ. 1992. №42. Ст. 2328.
 5. ВВС РФ. 1993. №36. Ст. 1436.
 6. ВВС РФ. 1993. №32. Ст. 1242.

В сфере инновационных отношений действует большое количество подзаконных актов. Например:

Указы Президента РФ

- «О неотложных мерах по сохранению научно-технического потенциала РФ» от 27 апреля 1992 г. №426¹;
- «О Концепции национальной безопасности РФ» от 10 января 2000 г. №24² и др.

Постановления Правительства РФ

- «О государственном учете и регистрации баз и банков данных» от 28 февраля 1996 г. №226³;
- «Об утверждении особых условий приобретения радиоэлектронных средств и высокочастотных устройств» от 17 июля 1996 г. №832 (в ред. от 25 марта 2000 г.)⁴ и др.

Все более активно инновационные отношения регулируются на уровне субъектов РФ. Здесь принимаются законы и иные нормативно-правовые акты высших органов государственной власти субъектов РФ и нормативно-правовые акты органов исполнительной власти субъектов Федерации.

Так, например, в Оренбургской области еще в 1995 году инновации были поддержаны в таком документе, как Распоряжение №112-Р от 16 февраля 1995 года «О создании регионального фонда поддержки предпринимательства и инноваций». Этим распоряжением был утвержден устав областного фонда, в котором основными задачами деятельности в том числе определялись:

- поддержка инновационной деятельности предпринимательских структур, стимулирование разработки и производство принципиально новых видов продукции на основе производств, подлежащих конверсии, содействие основанию новых технологий, патентов, лицензий, «ноу-хау»;
- приобретение и предоставление права на владение и использование охраняемых документов, технологий, «ноу-хау» и другой технической информации.

Одним из прав фонда было закреплено право организовывать сбор, обработку нормативно-правовой, патентно-лицензионной и иной информации, представляющей интерес для предпринимателей, изучать конъюнктуру внутреннего и внешнего рынков, оказывать консультационную и организационно-методическую помощь при разработке программ и проектов.

1. ВВС РФ. 1992. №18. Ст. 1028.
 2. СЗ РФ. 2000. №2. Ст. 170.
 3. СЗ РФ. 1996. №12. Ст. 1114.
 4. СЗ РФ. 1996. №31. Ст. 3724.

15 июля 1998 года Законодательное Собрание Оренбургской области приняло закон «Об инновационной деятельности в Оренбургской области»¹. Этот закон регулирует правовые и экономические отношения между субъектами инновационной деятельности, обеспечивает условия формирования и реализации государственной инновационной политики, отвечающей потребностям общества, определяет механизм ее реализации и направлен на создание условий финансирования субъектов инновационной деятельности на территории Оренбургской области. Закон содержит 6 глав:

- Общие положения.
- Осуществление инновационной деятельности.
- Государственная инновационная политика.
- Финансирование инновационной деятельности.
- Международное сотрудничество в инновационной деятельности.
- Заключительные положения.

Следует отметить, что в отличие от многих федеральных законов этот документ содержит статью, в которой определены основные понятия, применяемые в законе, например:

Инновационная деятельность - процесс, направленный на воплощение результатов научных исследований и разработок либо иных научно-технических достижений человечества в новый продукт или в продукт с новыми качествами, реализуемый на рынке, в новый или усовершенствованный технологический процесс, используемый в практической деятельности.

Инновация (нововведение) - конечный результат инновационной деятельности, получивший воплощение в виде нового продукта или продукта с новыми качествами, реализуемого на рынке (инновация - продукт), нового или усовершенствованного технологического процесса, используемого в практической деятельности, и вызывающий значимые изменения в социально-экономической и организационно-управленческой практике.

Инновационный потенциал - совокупность различных видов ресурсов, включая материальные, финансовые, интеллектуальные, научно-технические и иные ресурсы, необходимые для осуществления инновационной деятельности.

Инновационная сфера - сфера деятельности производителей инновационной продукции (работ, услуг), включающая создание и распространение инноваций.

Инновационный продукт - результат инновационной деятельности, по поводу которого возникают экономические и правовые отношения между субъектами инновационной деятельности, а именно:

- инновационные проекты, определяющие технологию и результаты освоения конкретных инноваций;

1. «Южный Урал» от 08.09.1998 г. С. 3.

- инновации в различных сферах жизни и деятельности человека, обеспечивающие социально-экономический и экологический эффекты от их реализации;
- новые, принципиально новые и значительно улучшенные продукты (работы и услуги) различного характера.

Инфраструктура инновационной деятельности - система субъектов инновационной деятельности, участвующих в реализации инновационных программ.

Целью принятия закона стали:

- введение единых правил осуществления инновационной деятельности, создание благоприятных правовых и экономических условий для сохранения и развития инновационного потенциала, повышения инновационной активности и развития рыночных отношений и инновационной сферы в Оренбургской области;
- определение порядка формирования областной инновационной политики, форм и методов государственной поддержки базисных и улучшающих инноваций, обеспечивающих повышение эффективности производства и конкурентоспособности наукоемкой продукции на рынке;
- содействие международному сотрудничеству в области инновационной деятельности.

Сферой действия настоящего Закона являются экономические и правовые отношения между субъектами инновационной деятельности, возникающие при ее осуществлении, включая:

- отношения, связанные с передачей результатов научно-технической деятельности в производственное освоение;
- отношения, возникающие в процессе создания и распространения инноваций;
- отношения, возникающие при осуществлении инвестиций в инновационные проекты частными и иностранными инвесторами;
- отношения по государственному регулированию инновационной деятельности;
- отношения при осуществлении внешнеэкономической деятельности в инновационной сфере.

Этот закон действует в отношении всех субъектов инновационной деятельности независимо от целей, объектов и видов инновационной деятельности, за исключением видов, по которым федеральным законодательством и законодательством Оренбургской области установлен особый порядок их проведения.

В законе определены виды инновационной деятельности:

- фундаментальные научно-исследовательские и прикладные работы необходимые для создания инноваций;

- работы, связанные с созданием опытных и серийных образцов новой продукции и технологий;
- работы, связанные с подготовкой производства продукции и проведением промышленных испытаний;
- работы, связанные с проведением маркетинговых исследований и организацией рынков сбыта инновационных продуктов;
- все виды посреднической деятельности и иные виды работ, взаимосвязанные в единый процесс с целью создания, распространения и инвестирования инноваций;
- деятельность органов государственной власти области и органов местного самоуправления, выполняющих функции заказчиков, гарантов и инвесторов инновационных программ и проектов, а также осуществляющих регулирование инновационной деятельности.

В соответствии со ст. 5 Закона субъектами инновационной деятельности являются:

- организации, создающие инновации;
- организации и физические лица, интеллектуальная собственность которых или права на интеллектуальную собственность используются при создании инноваций;
- кредитные учреждения и инвестиционные институты, а также иные финансовые организации и фонды, включая зарубежные, а также частные инвесторы, направляющие средства на финансирование инновационной деятельности;
- организации и посредники, оказывающие субъектам инновационной деятельности услуги в сфере финансового лизинга, инжиниринга, консалтинга, сертификации и стандартизации, маркетинга и сбыта, образования, информационного и кадрового обеспечения, а также специализированные субъекты инновационной деятельности: технополисы, технопарки, инкубаторы бизнеса и иные организационные структуры, содействующие созданию и распространению инноваций;
- органы государственной власти Оренбургской области и органы местного самоуправления, выполняющие функции заказчиков, гарантов и инвесторов инновационных программ и проектов, а также осуществляющие регулирование и координацию инновационной деятельности областных учреждений и отраслевых ведомств;
- общественные объединения, участвующие в инновационной деятельности или действующие по поручению иных заинтересованных сторон.

Органы государственной власти Оренбургской области и органы местного самоуправления предоставляют субъектам инновационной деятельности следующие гарантии их прав:

- признание прав на обоснованный риск, связанный с привлечением инвестиционных ресурсов и реализацией инновационных программ и проектов;
- свободу доступа к информации о приоритетах государственной инновационной политики, завершённых научно-исследовательских и опытно-конструкторских работах, подготовленных к использованию в производстве, инновационных программах и проектах, подлежащих реализации, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законодательством и законодательством Оренбургской области в отношении государственной, служебной и коммерческой тайны;
- финансирование в установленных размерах инновационных программ и инновационных проектов, выполняемых по государственным заказам;
- содействие подготовке, переподготовке и повышению квалификации кадров, осуществляющих инновационную деятельность.

Системный подход государства к поддержке инновационной деятельности просматривается в государственной инновационной политике. Органы государственной власти и органы местного самоуправления Оренбургской области на основе приоритетов государственной инновационной политики формируют инновационные программы, включающие целевые инновационные программы и сделанные инновационные проекты областного и муниципального значения. А также мероприятия государственной поддержки инновационной деятельности.

Основные цели государственной инновационной политики:

- содействие активизации инновационной деятельности, развитию рыночных отношений и предпринимательства в инновационной сфере;
- повышение эффективности производства и конкурентоспособности продукции отечественных товаропроизводителей на основе создания и распространения базисных и улучшающих инноваций;
- привлечение финансового капитала банков, иных финансовых структур и частных инвесторов к расширению инноваций в Оренбургской области;
- расширение государственной поддержки инновационной деятельности, повышение эффективности использования государственных ресурсов, направляемых на развитие инновационной деятельности;
- развитие внешнеэкономических связей в инновационной сфере, в первую очередь со странами Содружества Независимых Государств.

По закону Оренбургской области инновационная политика формируется и осуществляется на следующих основных принципах:

- признание приоритетного значения инновационной деятельности для повышения эффективности и уровня технического развития обще-

ственного производства, конкурентоспособности наукоемкой продукции, качества жизни населения и экологической безопасности;

- обеспечение государственного регулирования инновационной деятельности в сочетании с эффективным функционированием конкурентного механизма в инновационной сфере;
- концентрация государственных ресурсов на создании и распространении базисных инноваций, обеспечивающих прогрессивные структурные сдвиги в экономике;
- создание условий для развития рыночных отношений в инновационной сфере и пресечение недобросовестной конкуренции в процессе инновационной деятельности;
- создание благоприятного инновационного климата частным и другим инвесторам при осуществлении инновационной деятельности;
- государственная охрана прав и интересов субъектов инновационной деятельности и интеллектуальной собственности, созданной в процессе осуществления инновационной деятельности.

Государственная инновационная политика разрабатывается и осуществляется на основе:

- инновационных прогнозов - предвидения основных направлений производственного освоения научно-технических достижений в Оренбургской области на краткосрочную и долгосрочную перспективу;
- инновационной стратегии - определения приоритетных направлений создания и распространения базисных и улучшающих инноваций в Оренбургской области на среднесрочную и долгосрочную перспективу;
- инновационных программ, формируемых и реализуемых уполномоченными органами государственной власти и органами местного самоуправления Оренбургской области;
- инновационных проектов, прошедших экспертизу и конкурсный отбор на оказание государственной поддержки в формах, предусмотренных нормативными правовыми актами Российской Федерации и Оренбургской области.

Органы государственной власти и органы местного самоуправления Оренбургской области на основе приоритетов государственной инновационной политики формируют инновационные программы, включающие целевые инновационные программы и отдельные инновационные проекты областного и муниципального значения, а также мероприятия государственной поддержки инновационной деятельности.

Ежегодно одновременно с проектом областного бюджета на очередной финансовый год правительство Оренбургской области представляет на рас-

смотрение в Законодательное Собрание Оренбургской области проект инновационной программы и указанием сумм, выделяемых на ее реализацию из областного бюджета и иных источников.

С целью создания и распространения базисных и улучшенных инноваций по приоритетным направлениям развития экономики Российской Федерации и Оренбургской области уполномоченными органами государственной власти Оренбургской области разрабатываются целевые инновационные программы. Порядок разработки и реализации целевых инновационных программ утверждается главой администрации Оренбургской области.

Органы государственной власти и местного самоуправления Оренбургской области оказывают поддержку инновационным проектам, реализуемым по инициативе субъектов инновационной деятельности.

Инновационные проекты, претендующие на включение в инновационную программу области и (или) на получение в какой-либо форме государственной поддержки, проходят обязательную государственную экспертизу и конкурсный отбор. Конкурсный отбор проектов осуществляет общественный экспертный научно-технический совет, образованный органом исполнительной власти Оренбургской области. Участие в конкурсах осуществляется на добровольной основе. Положения о конкурсах и общественном экспертном научно-техническом совете утверждаются органами государственной исполнительной власти.

В законе «Об инновационной деятельности в Оренбургской области» закреплены следующие направления поддержки инновационной деятельности.

- совершенствование законодательной и нормативной базы регулирования инновационной деятельности в Оренбургской области;
- участие в финансировании за счет средств областных и муниципальных бюджетов и государственных внебюджетных фондов инновационных программ и проектов, а также создание объектов инновационной инфраструктуры, в том числе для развития малого инновационного предпринимательства;
- организация закупок для государственных нужд наукоемкой продукции, передовой техники и новейших технологий с целью обеспечения гарантированного их распространения;
- создание в установленном федеральным законодательством и законодательством Оренбургской области порядка льготных условий осуществления инновационной деятельности и стимулирования российских и зарубежных инвесторов, вкладывающих средства в реализацию инновационных программ и проектов, в том числе:
 - полное или частичное освобождение от обязательных платежей в областной и местный бюджет субъектов инновационной деятельности на период освоения и выпуска инновационного продукта.

Размеры налоговых льгот определяются прямо пропорционально доле дохода от инновационной деятельности (прямо пропорционально доле расходов на инновационную деятельность в общих расходах);

- установление льгот по аренде нежилых помещений, продажи в собственность субъектам инновационной деятельности помещений, относящихся к объектам незавершенного строительства, и высвобождающихся помещений нежилого фонда или помещений, передаваемых из жилого в нежилой фонд в соответствии с законодательством;
- содействие развитию инфраструктуры инновационной деятельности, в том числе информационной инфраструктуры, обеспечивающей накопление и распространение информации, предназначенной для использования субъектами инновационной деятельности;
- содействие развитию кадрового потенциала инновационной деятельности, подготовке, переподготовке и повышению квалификации кадров в инновационной сфере, включая специалистов в области инновационного менеджмента, на основе имеющейся учебно-образовательной инфраструктуры, совершенствования научно-методической базы и внедрения прогрессивных форм обучения;
- содействие восстановлению научного и интеллектуального потенциала области и создание условий производства конкурентоспособного наукоемкого продукта, стабилизирующего импортно-экспортный региональный баланс;
- содействие развитию международного сотрудничества и внешнеэкономической деятельности в инновационной сфере.

Порядок установления льгот субъектам инновационной деятельности и контроль за их целевым использованием определяется Положением, утвержденным представительными органами государственной власти Оренбургской области и муниципальных образований.

Финансирование инновационной деятельности осуществляется в соответствии с целями и приоритетами государственной инновационной политики.

Финансирование инновационной деятельности осуществляется за счет:

- средств организаций (в том числе с иностранным участием), осуществляющих инновационную деятельность;
- средств коммерческих инвестиционных и ипотечных банков, инвестиционных компаний и фондов, областного и муниципальных фондов поддержки малого предпринимательства, страховых организаций, государственных и муниципальных инноваций (инновационно-венчурных) фондов и иных институциональных инвесторов;

- средств зарубежных инвесторов и международных финансовых организаций и фондов (в том числе частных инвесторов);
 - иных областных внебюджетных источников финансирования инновационной деятельности;
 - средств областного бюджета;
 - бюджетных и внебюджетных средств муниципальных образований.
- Из областного бюджета средства направляются на финансирование:
- инновационных проектов и мероприятий, включенных в состав областной инновационной программы, а также других приоритетных инновационных проектов;
 - закупок наукоемкой продукции, передовой техники и новейших технологий для государственных нужд;
 - государственных инновационных и инновационно-венчурных фондов.

Распределение средств, направляемых на эти нужды осуществляется на конкурсной основе.

Средства, выделяемые из областного бюджета, предоставляются на безвозмездной основе или в виде инвестиционных кредитов на возвратной основе в соответствии с Положением о порядке финансирования инвестиционных программ и проектов, утвержденных Законодательным Собранием Оренбургской области. В соответствии с порядком, утвержденным Законодательным Собранием, могут предоставляться гарантии по инвестиционным кредитам, выдаваемым кредитно-финансовым учреждениям, в том числе иностранным субъектам инновационной деятельности.

Объем ежегодно выделяемых средств на цели стимулирования инновационной деятельности указывается в расходной части соответствующих бюджетов отдельной строкой после утверждения областной инновационной программы. Отчет об использовании выделенных средств из областного бюджета представляется на утверждение Законодательного Собрания Оренбургской области.

В целях финансовой поддержки базисных и улучшающих инноваций органы государственной власти и местного самоуправления Оренбургской области могут создавать инновационные и инновационно-венчурные фонды на правах некоммерческих организаций, обеспечивающие концентрацию бюджетных и внебюджетных средств на приоритетных направлениях инновационной деятельности.

Инновационные и инновационно-венчурные фонды оказывают содействие инновационной деятельности путем предоставления кредитных средств, беспроцентных ссуд и краткосрочных займов на реализацию прошедших независимую экспертизу и конкурсный отбор инновационных проектов.

Инновационные и инновационно-венчурные фонды могут выполнять функции поручителей и гарантов по обязательствам субъектов инновационной деятельности.

Деятельность инновационных и инновационно-венчурных фондов финансируется за счет средств федеральных инновационно-венчурных фондов, областных муниципальных бюджетов и внебюджетных фондов Оренбургской области, средства частных инвесторов (в том числе иностранных), а также доходов от собственной деятельности.

Инновационно-венчурные фонды, помимо указанных форм финансирования, осуществляют долевое финансирование инновационных проектов, в том числе через участие в собственности организаций, создаваемых для их реализации и (или) в управлении реализацией проектов.

Инвестиции, направляемые на финансирование инновационной деятельности, могут быть застрахованы, а в случаях, предусматриваемых федеральным законодательством, подлежат обязательному страхованию. Организациям, осуществляющим инновационную деятельность, в целях перераспределения финансовых рисков и привлечения дополнительных средств на реализацию инновационных программ и проектов разрешается создавать страховые фонды с отчислением на указанные цели средств, включаемых в себестоимость продукции, в пределах одного процента объема реализуемой продукции.

Малыми предприятиями в сфере инновационного предпринимательства размер отчислений на формирование страховых фондов может устанавливаться до трех процентов объема реализуемой продукции.

Договоры в сфере внешнеэкономической инновационной деятельности заключаются в порядке, определенном федеральным законодательством. Субъектом инновационной деятельности предоставляется право самостоятельно заключать с зарубежными партнерами договоры (контракты), предусматривающие приобретение и продажу патентов и лицензий, а также применять иные формы передачи прав на использование технологий, включая создание совместных предприятий, договоры (контракты) в сфере управления и маркетинга, соглашения об оказании технической помощи, договоры на реализацию проектов «под ключ», а также договоры международного субподряда.

Субъекты инновационной деятельности Оренбургской области вправе вступать в международные научные и научно-технические организации и объединения, участвовать в международных инновационных программах и проектах, инновационных программах и проектах иностранных государств, заключать договоры (контракты) и иные соглашения с иностранными юридическими лицами на осуществление инновационной деятельности в порядке, установленном федеральным законодательством.

Инновационное сотрудничество со странами Содружества Независимых Государств происходит на двусторонней и многосторонней основе путем согласования норм правового регулирования инновационной деятельности, взаимного обмена информацией об изобретениях и завершенных научно-технических работах, создания инновационных (инновационно-венчурных) фондов для финансирования инновационных проектов и программ, реализуемых в том числе с участием малых инновационных предприятий.

Инновационная деятельность иностранных фирм на территории Оренбургской области осуществляется в пределах прав, установленных федеральным законодательством на основе международных договоров и соглашений. Органы исполнительной власти Оренбургской области создают равные условия иностранным фирмам для участия в конкурсах по разработке и реализации инновационных программ (проектов), способствуют размещению грандов иностранными юридическими и физическими лицами. На территории области поддерживается создание субъектов инновационной деятельности с участием иностранного капитала, которому предоставляются соответствующие государственные гарантии деятельности.

Субъекты инновационной деятельности при несоблюдении действующего законодательства несут имущественную и иную ответственность, предусмотренную федеральным законодательством. Споры, возникающие при осуществлении инновационной деятельности, разрешаются в порядке, предусмотренном действующим законодательством.

Положения закона Оренбургской области действуют до принятия аналогичного закона на федеральном уровне. Проблема реализации данного закона заключается в первую очередь в недостаточности финансирования внедрения новаций в производство. Кроме того, следует отметить недостаточную информированность предпринимателей об имеющихся разработках, способных повысить конкурентоспособность продукции оренбургских товаропроизводителей, обеспечить выпуск принципиально новых видов товаров для наиболее полного удовлетворения спроса потребителей. В конце 2003 года Оренбургский областной союз промышленников и предпринимателей (работодателей) совместно с администрацией Оренбургской области и Торгово-промышленной палатой Оренбургской области провели ряд зональных совещаний по теме «Инновации - важнейший фактор развития региональной экономики». Обсудив комплекс проблем, связанных с развитием научно-технического потенциала региона и в целях создания условий для сохранения и развития научно-технического потенциала в Оренбургской области участники совещаний одобрили направления научной, научно-технической и инновационной деятельности, экспериментальных разработок, испытаний и подготовки кадров, являющиеся приоритетными в 2004-2008 годах:

- подготовка кадров для реального сектора экономики в областях научной, гуманитарной и инновационной деятельности;
- разработка эффективных, экологически безопасных технологий машиностроительного производства, глубокой переработке зерна, нефти и газа;
- научно-техническая и инновационная деятельность, экспериментальные разработки и испытания в области технических средств, получения экологически чистого сырья, новых видов продуктов питания, промышленной продукции;
- фундаментальные исследования в области селекции, биотехнологии, экологии зерновых и технических культур, выявление механизмов стабилизации устойчивости и продуктивности зерновых и овощных агроэкосистем.

Правительству Оренбургской области, депутатам Законодательного Собрания Оренбургской области рекомендовано разработать и принять целевую программу поддержки инновационной деятельности, предусмотрев в ней:

- формы и методы государственной поддержки базисных и улучшающих инноваций, обеспечивающих повышение эффективности производства;
- конкурентоспособность региональной экономики;
- развитие международного сотрудничества в области инновационной деятельности.

Хочется верить, что диалог бизнеса и власти о путях совершенствования форм и методов их взаимодействия по решению экономических, экологических и социальных задач региона будет продолжаться и даст положительные результаты. Научный потенциал Оренбургской области достаточно высок. Из 25717 инновационных разработок предприятий и организаций Российской Федерации, зарегистрированных за последние четыре года в базе данных объединением «Росинформресурс» Министерства науки, промышленности и технологий РФ, 345 материалов об инновационных разработках принадлежат оренбургским авторам, в том числе: 16 разработок принадлежат авторам Оренбургского Государственного Университета; 13 - Оренбургского научно-исследовательского института сельского хозяйства; 10 - Всероссийскому научно-исследовательскому институту мясного скотоводства.

Внесенные в базу данных инновационные разработки тиражируются в 69 регионах Российской Федерации и размещены в системе «Интернет». Наиболее значимые разработки заключатся в англоязычную версию международной информационной системы «Интернационал».

О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Шадрина Т.В. - зав. кафедрой трудового и предпринимательского права, к.ю.н., доцент

Для развития экономики необходимо сочетание публичных и частных интересов, которое достигается путем регулирования государством отношений в хозяйственной сфере. В связи с этим законодательство любого государства имеет соответствующие правовые нормы. В одних странах они содержатся в гражданском законодательстве, в других составляют особую отрасль законодательства. Для ее обозначения применяются различные термины: торговое право, коммерческое право, хозяйственное право, предпринимательское право. Различная терминология определяется условиями развития и историческими традициями того или иного государства.

Несмотря на эти терминологические различия, для всех государств характерен единый подход к правовому регулированию предпринимательской деятельности: соответствующие правовые нормы обособляются и выделяются в особую сферу правового регулирования. Это дает возможность обеспечить развитие предпринимательской деятельности, создать необходимые юридические условия для ее осуществления. Разумеется, в разных странах предпринимательское право имеет свои особенности в связи с существующими в них экономическими условиями и историческими традициями.

Правовое регулирование предпринимательской деятельности стало развиваться еще в Средние века. Сначала оно формировалось как торговое право. Оно называлось торговым не потому, что регулировало торговые отношения, а потому, что его нормам подчинялись лишь лица, входящие в торговое сословие. В то время во Франции, Италии, Германии и других европейских странах создавались специальные нормы по регулированию торговой деятельности.

Буржуазные революции XVIII - начала XIX вв. ликвидировали сословное деление общества, и любому лицу была формально предоставлена возможность заниматься предпринимательской деятельностью. С развитием капитализма нормы по регулированию торговой деятельности постепенно трансформировались из норм сословного характера в правила, определяющие порядок ведения торговой деятельности. В ходе такого развития основополагающей характеристикой торгового права становится предметный признак - характер торговой деятельности.

В целом в развитии торгового права можно выделить три периода: итальянский, французский и германский. Первый характеризуется полным господ-

ством сословных начал, а торговое или, вернее, купеческое право выражается всецело в обычаях, которые различаются по местностям. Во второй период сословный характер хотя и сохраняется, но ставится в подчинение государственному началу, часть торгового права кодифицируется, обычное право проявляет стремление к объединению и устранению местных особенностей. Третий период - это период падения сословных начал, когда купеческое право переходит в торговое и становится частным наряду с гражданским, а обычное право уступает место законодательному¹.

Со временем понятие торгового права постепенно стало наполняться более широким содержанием, охватывая не только торговую, но и иные виды хозяйственной деятельности. Это объясняется тем, что если первоначально хозяйственная деятельность по сути дела сводилась в основном к торговле, то в дальнейшем стали развиваться и иные виды деятельности, причем особое значение приобрело развитие промышленности, транспорта, строительной, банковской деятельности. Все они также стали охватываться понятием торгового права. По мнению В.В. Лаптева, торговое или коммерческое право в таком понимании охватывает правовое регулирование не только купли-продажи, но и всех других видов хозяйственной деятельности. Торговое право - это совокупность норм по правовому регулированию предпринимательской деятельности². То есть можно сказать, что торговое право в своем первоначальном узком значении переросло в то, что стали именовать хозяйственным правом. Институты торгового права стали превращаться в институты хозяйственного или предпринимательского права.

Однако в силу исторических традиций наименование «торговое (коммерческое) право» сохранилось. Тем более, что во многих странах наряду с гражданскими были приняты специальные кодексы, например, Французский торговый кодекс 1807 г., Торговый кодекс (Торговое уложение) Германии 1897 г. Эти законы действуют и в настоящее время, регулируя все виды хозяйственной деятельности, а не только деятельность торговую. Такая терминология характерна и для США, где в середине XX века почти во всех штатах были приняты единообразные законы, регулирующие предпринимательскую деятельность, которые также называются коммерческими кодексами. Принятие торговых (коммерческих) кодексов наряду с действующими гражданскими кодексами закрепило дуализм частного права³ в зарубежных странах.

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М.: Фирма «Спарк», 1994. С. 31.

2. Лаптев, В.В. Введение в предпринимательское право. М., 1994. С. 17.

3. Под дуализмом частного права обычно понимают существование в рамках частного права наряду с гражданским правом самостоятельной отрасли - торгового права. Древнейшему праву это явление не было известно. Разделение частного права на две системы произошло в ту пору, когда в римском праве наряду с гражданским (*jus civile*) возникло особое торговое - общенародное право (*jus gentium*). Это произошло под влиянием иностранного права, в частности греческого. По существу то было международное торговое право.

В мировой практике сложились две системы правового регулирования предпринимательской деятельности. Первая состоит в том, что предпринимательские отношения регулируются гражданским законодательством. Такая система применяется, например, в Нидерландах. Вторая система исходит из того, что предпринимательские отношения регулируются специальным кодексом - Торговым или Коммерческим. Эта система применяется в большинстве крупных государств: Германии, Франции, США, Японии.

В последнее время в некоторых зарубежных странах наблюдается тенденция ухода от дуализма частного права путем объединения (унификации) гражданского и торгового права. Так, Швейцария и Италия упразднили свои торговые кодексы. Швейцарское гражданское уложение 1907 г., Швейцарский обязательственный закон 1911 г., Гражданский кодекс Италии 1942 г. регламентируют не только гражданские, но и торговые отношения. В большинстве западноевропейских стран торговые кодификации продолжают действовать, но их роль в системе источников торгового права значительно уменьшилась. В ряде государств ликвидированы торговые суды (Нидерланды) или ограничена их компетенция (ФРГ). В Японии торговые суды вообще никогда не создавались¹.

В России не было исторических оснований к обособлению торгового права. В Древней Руси не было разделения общества на сословия, которые во взаимной борьбе выдвинули бы свои привилегии. Поэтому не было почвы для появления феодального или купеческого права. Если иногда торговый оборот требовал для себя некоторых юридических особенностей, то они находили себе место в общих законодательных памятниках, а не обособлялись в особую систему². Действующее право России также не знает дуализма частного права. Однако в последнее время по поводу принятия в РФ специального кодифицированного акта, регулирующего предпринимательские отношения, ведутся дискуссии как на законодательном уровне, так и в правовой доктрине. Еще в Программе развития реформ и стабилизации экономики, утвержденной Правительством РФ 6 августа 1993 г., указывалось на необходимость улучшения хозяйственного законодательства и издания не только Гражданского, но и Торгового кодекса. В Указе Президента РФ об исследовательской программе «Пути и формы укрепления Российского государства» от 29 апреля 1994 г.³ предусматривалась разработка Предпринимательского кодекса. Из необходимости издания специального кодифицированного акта в области предпринимательской деятельности исходила и Государственная Дума, поручившая институту государства и права РАН подготовить проект Хозяйственного (предпринимательского) кодекса. Хотя в указанных актах применяются раз-

1. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М.: Дело, 1992. С. 19.

2. Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 36.

3. Собрание законодательства РФ. 1994. №2. Ст. 84.

личные термины: «предпринимательский кодекс», «торговый кодекс», «хозяйственный кодекс» - речь в них идет об одном и том же - о едином кодифицированном акте по регулированию предпринимательской деятельности¹. По мнению В.В. Лаптева, наиболее предпочтительным служит название «Предпринимательский» или «Хозяйственный кодекс». Название же «Торговый кодекс» наводит некоторых юристов на мысль, что речь идет о законе, предусматривающем куплю-продажу, тогда как имеется в виду издание основополагающего закона в области предпринимательской деятельности².

За принятие Предпринимательского кодекса выступает также И.Н. Ведин, по мнению которого хозяйственные отношения нуждаются в едином комплексном регулировании. Такое регулирование хозяйственных отношений и по горизонтали, и по вертикали может быть обеспечено на основе Предпринимательского кодекса РФ³. Эту точку зрения поддерживает и В.К. Мамутов⁴.

Но есть и противники принятия единого кодифицированного акта в сфере регулирования предпринимательской деятельности. Например, В.С. Белых, который, ссылаясь на существование в западных странах с дуалистической системой частного права серьезной проблемы разграничения сферы действия гражданского и торгового права⁵, приходит к выводу о том, что издание торгового (равно коммерческого, предпринимательского, хозяйственного) кодекса в России нецелесообразно хотя бы потому, что не следует повторять ошибки стран Запада и игнорировать российский юридический менталитет⁶.

К настоящему времени в западном правоведении сложилось два основных направления относительно толкования природы хозяйственного права. Согласно первому хозяйственное право не признается отраслью права или отраслью законодательства. Это лишь новый прием техники разработки, применения, толкования или изучения норм права. По словам А. Жакомэна и Г. Шранца, это право, рассматриваемое с точки зрения его экономических последствий⁷.

1. Необходимо отметить, что с 1 января 2004 года на территории Украины вступил в силу Хозяйственный кодекс Украины.

2. Лаптев В.В. О предпринимательском законодательстве // Государство и право. 1995. №5. С. 49.

3. Современные проблемы хозяйственного (предпринимательского) права. Материалы межвузовской научной конференции // Государство и право. 1996. №4. С. 56.

4. Там же.

5. Данные цивилисты выступали за единство гражданского права. В своих научных трудах они подчеркивали, что единообразие есть идеал, к которому любое общество должно всегда стремиться. Напротив, совместное существование двух законодательств порождает практические затруднения при разграничении пределов действия гражданского и торгового кодексов. Дуализм законодательства, различие принципов частного права вредно отражаются на всем экономическом обороте.

6. Белых В.С. Теория хозяйственного права в условиях становления и развития рыночных отношений в Российской Федерации // Государство и право. 1995. №11. С. 56.

7. См. Кулагин М.И. Указ. соч. С. 14.

В соответствии со вторым подходом хозяйственное право представляет собой новую отрасль права. Однако и среди приверженцев такого понимания хозяйственного права нет единства. Имеются сторонники как узкой трактовки, так и широкого понимания хозяйственного права.

Первые считают, что хозяйственное право включает в себя нормы, регулирующие деятельность государства в экономике, в том числе правила, относящиеся к национализации, планированию, контролю за ценами, экономическими соглашениями и торговой практикой. Сюда же нередко относят нормы налогового, валютного, таможенного права, предписания, касающиеся производства публичных работ и оборота ценных бумаг. Иначе говоря, хозяйственное право рассматривается как раздел публичного права, регламентирующий различные аспекты государственного управления экономикой. Эта точка зрения преобладает в настоящее время в юридической практике Франции, Нидерландов. Ряд французских и бельгийских юристов отстаивает взгляды на хозяйственное право как на несколько расширенное традиционное торговое право, к которому добавляются нормы, регулирующие создание и деятельность различных хозяйственных организаций, а также правила, ограничивающие свободу предпринимательских действий.

Наконец, некоторые авторы настаивают на широком понимании хозяйственного права, сочетающего в себе публично-правовые и частно-правовые элементы, включающего нормы многих традиционных отраслей права (гражданского, торгового, административного, финансового, трудового и даже уголовного), лишь бы они прямо или косвенно регламентировали организацию и функционирование экономического механизма. Так, в странах романо-германской правовой системы отраслью хозяйственного права (*Wirtschaftsrecht*) охватывается весь спектр отношений, связанных как с осуществлением предпринимательской деятельности, так и с ее регулированием со стороны государства. И тогда в него включаются нормы, ограничивающие недобросовестную конкуренцию, монопольное положение на рынке. Выделяется также и торговое право (*Handelsrecht*), под регулирование которого подпадают не только отношения, возникающие в сфере торговли.

В странах англо-саксонской правовой системы (например, в США, Канаде) существует понятие «право бизнеса» (*business law*). Оно включает в себя нормы частного права, относящиеся к праву собственности, к обороту недвижимости, к договорному праву, к деликтному праву, а также нормы публичного права, касающиеся защиты прав потребителей, антимонопольного регулирования, инвестиций, организационно-правовых форм бизнеса. При этом под бизнесом понимаются отношения между всеми участниками рыночной экономики - отношения не только предпринимателей между собой, но и с потребителями, с государственными структурами, с наемными

работниками. Надо сказать, что «право бизнеса» лишь с некоторыми оговорками можно приравнять к предпринимательскому (хозяйственному) праву в российском понимании.

В Великобритании отсутствует деление на отрасли права, а потому речь может идти лишь об отдельных институтах, которые регулируются либо законодательством либо нормами прецедентного права. С усложнением экономических отношений, развитием делового оборота появилась растущая потребность в систематизации и упрощении английского права. В результате законодательного закрепления некоторых институтов торгового права складывается статутное право, объединяющее в себе в том числе законы и подзаконные акты, относящиеся к сфере предпринимательства (законы о продаже товаров 1893 и 1980 годов, о векселях 1882 г., о собственности 1925 г., о компаниях 1985 г.).

Следовательно, признается это или не признается, правовая система любого зарубежного государства содержит блок правовых норм, регулирующих отношения, связанные с осуществлением деятельности с целью получения прибыли путем производства и продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг. Другими словами, объектом регулирования предпринимательского права является особая деятельность, которую называют экономической, коммерческой, торговой, предпринимательской.

В американской правовой доктрине для обозначения такой деятельности используется термин «бизнес». Однако при переводе на русский язык это слово может несколько видоизменить свое значение. Например, обобщая и одновременно упрощая теоретические представления о сущности бизнеса, некоторые авторы определяют данное явление как «делание денег из денег посредством полезной производительной деятельности - изготовления продукта или оказания услуги». Одновременно они высказывают предположение о том, что русский вариант обозначения такой деятельности все-таки несколько смещает акценты: за словами «предпринимательство», «предприниматель» стоит не просто дело, а предприятие, то есть дело сложное, значительное. И в этом смысле бизнес, предпринимательство есть организация предпринимательской деятельности, производства продукции¹.

Данное определение по содержанию близко к определению А. Хоскинга, в котором бизнес рассматривается как деятельность, осуществляемая частными лицами или их объединениями (бизнес-организациями) по извлечению, производству или приобретению чего-либо, имеющего ценность, систематически, сверх своей внутренней потребности, с целью обмена на деньги, товары или услуги и получения взаимной выгоды².

1. См. *Основы предпринимательского дела. Благородный бизнес* / Под ред. Ю.М. Осипова. М., 1996. С. 5-6.

2. Хоскинг А. *Курс предпринимательства*. М.: Международные отношения, 1993. С. 22.

Современное французское торговое право называет предпринимательской (коммерческой) деятельностью по совершению торговых операций профессионально и за свой счет. При этом к торговым операциям относятся следующие: покупка движимого или недвижимого имущества для перепродажи, работа промышленных и транспортных предприятий, деятельность по проведению общественных зрелищ и аукционов, использование складских помещений, биржевые и банковские операции, сдача предприятиям в аренду движимого, иногда недвижимого имущества, посредничество, комиссия.

В свою очередь «профессионально» означает, что для данного лица перечисленные виды деятельности являются основными и постоянными источниками дохода. Формула же «за свой счет» трактуется расширительно и включает в себя не только несение расходов по операциям, но и ведение дел на свой риск, под свою имущественную ответственность¹.

В российском законодательстве имеется легальное определение предпринимательской деятельности. В соответствии со статьей 2 Гражданского кодекса РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Из этого определения вытекают следующие признаки: 1) самостоятельность; 2) риск; 3) направленность на систематическое получение прибыли; 4) содержание деятельности - пользование имуществом, продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг; 5) государственная регистрация в качестве предпринимателя в установленном законом порядке. В юридической литературе это определение уже подвергалось некоторому теоретическому анализу, и большинство авторов согласно с мнением законодателя относительно признаков предпринимательской деятельности (И.В. Ершова, В.С. Мартемьянов, И.В. Дойников). О.М. Олейник же выделяет еще один признак - профессионализм.

Таким образом, понятие предпринимательской деятельности в зарубежных странах и в отечественном законодательстве по своим признакам в целом совпадает.

Предпринимательская деятельность как экономико-правовое явление существует на разных уровнях, соответственно которым и должно формироваться ее правовое регулирование. Прежде всего, она является формой экономической активности человека, проявления его личностных качеств и позиций. И в этом смысле право должно гарантировать реализацию и защиту права человека на осуществление экономической деятельности, предоставить ему различные возможности участия в хозяйственном обороте, учесть все особенности содержания такой деятельности.

1. Жамен С., Лакур Л. *Торговое право*. М.: Международные отношения, 1993. С. 21-27.

Затем - это макроэкономический уровень, представляющий собой предпринимательскую деятельность в масштабах всей страны. На этом уровне для правового регулирования важно уяснить цели и средства воздействия на предпринимательство, четко очертить возможности и пределы государственного контроля за этой деятельностью, сформировать систему органов, осуществляющих контроль и воздействие. На каждом из этих уровней предпринимательство существует как сложное и постоянно изменяющееся социальное явление, содержательные свойства которого должны улавливаться и регулироваться правом.

В российской правовой доктрине также нет единого мнения относительно природы предпринимательского (хозяйственного) права. В современной юридической литературе сложилось несколько подходов к пониманию его сущности.

Первый состоит в том, что предпринимательское право не является отраслью права, но может быть признано отраслью законодательства и самостоятельной учебной дисциплиной. Эта позиция ярко выражена в работах Н.И. Клейн, Е.А. Суханова и других авторов. При этом они предлагают исходить из того, что предпринимательская деятельность нуждается «как в частно-правовом (по преимуществу), так и в публично-правовом воздействии. Если первое в российских условиях оказывается в рамках гражданского права, то второе носит разно-отраслевой характер и осуществляется с помощью норм административного, финансового, гражданско-процессуального и других отраслей публичного права»¹. Правда, при этом сами же сторонники этой позиции обращают внимание на смешанный характер некоторых норм, регулирующих предпринимательскую деятельность. «Дело в том, - пишет Е.А. Суханов, - что в сфере частного права законодатель нередко вынужден использовать общеобязательные, императивные правила, в том числе запреты, ограничивая самостоятельность и инициативу участников регулируемых отношений. Например, в гражданском законодательстве устанавливается обязанность государственной регистрации всех юридических лиц, отсутствие которой влечет и отсутствие соответствующего юридического результата»². В свою очередь А.И. Маслаев считает, что нет оснований называть предпринимательское право отраслью права, если под отраслью понимать такие структурные образования, как гражданское либо административное право. Однако бесспорным представляется признание предпринимательского права отраслью законодательства, в которой мирно сосуществуют нормы гражданского и административного права³. Интересен подход к пониманию предпринимательского права и В.С. Белых, который признает его комплексным образованием, регулиру-

1. *Гражданское право. Учебник / Под ред. Суханова Е.А. Т. 1. М.: Издательство Бек, 1996. С. 18.*

2. *Там же. С. 3.*

3. *Современные проблемы хозяйственного (предпринимательского) права. Материалы межвузовской научной конференции // Государство и право. 1996. №4. С. 63.*

ющим особого рода отношения в сфере хозяйствования: хозяйственно-имущественные, хозяйственно-управленческие, внутрихозяйственные. Как комплексное образование предпринимательское право не имеет собственного предмета и метода правового регулирования в их традиционном понимании. Оно формируется и развивается на стыке публичного и частного права¹.

К этой позиции близок второй подход, разработанный коллективом авторов под руководством В.Ф. Попондопуло и В.Ф. Яковлевой. Для обозначения анализируемой совокупности норм они употребляют термин «коммерческое право» и рассматривают его как часть гражданского права. Для определения понятия «коммерческое право» В.Ф. Попондопуло берет за основу определение торгового права, предложенное Г.Ф. Шершеневичем, и уточняет, что коммерческое право - это совокупность общих и специальных норм гражданского права, регулирующих отношения в сфере предпринимательской деятельности². При этом, по мнению В.Ф. Попондопуло и В.Ф. Яковлевой, российская доктрина в определении того, что является коммерческим правом, исходит не из объективного (реального) критерия выделения коммерческих отношений как предмета правового регулирования самостоятельной отрасли права, а из субъективного (личного) признака. Другими словами, коммерческие отношения - это отношения, регулируемые гражданским правом, участниками которых являются специальные субъекты гражданского права - предприниматели³.

Совершенно иной подход прослеживается в работах В.К. Мамутова, В.С. Мартемьянова, В.В. Лаптева, Н.Ю. Кругловой и др. Так, В.С. Мартемьянов определяет предпринимательское (хозяйственное) право как отрасль права, представляющую собой совокупность норм, регулирующих предпринимательские отношения и тесно связанные с ними иные, в том числе некоммерческие отношения, а также отношения по государственному регулированию экономики в целях обеспечения интересов государства и общества⁴. Из этого определения исходит и И.В. Дойников⁵.

Говоря об использовании терминов «хозяйственное право» и «предпринимательское право», В.В. Лаптев отмечает, что «хозяйственное право, которое ранее было правом плановой экономики, становится теперь правом предпринимательской деятельности. Этим-то и объясняется появление нового для

1. *Белых В.С. Теория хозяйственного права в условиях становления и развития рыночных отношений в Российской Федерации // Государство и право. 1995. №4. С. 53.*

2. *Попондопуло В.Ф. Понятие коммерческого права // Государство и право. 1993. №8. С. 78.*

3. *Коммерческое право. Учебник / Под ред. Попондопуло В.Ф. и Яковлевой В.Ф. Ч. 1. СПб., 1997. С. 4-5.*

4. *Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Учебник. М.: Издательство БЕК, 1994. Т. 1. С. 1.*

5. *Двойников И.В. Предпринимательское (хозяйственное) право. М., 1998. С. 8.*

нашей страны термина «предпринимательское право». Предпринимательское право представляет собой хозяйственное право рыночной экономики»¹. Определяет предпринимательское право как хозяйственное право рыночной экономики и А.Г. Быков².

Подчеркивая необходимость сочетания в процессе регулирования предпринимательской деятельности частно-правовых и публично-правовых начал, В.В. Лаптев пишет о том, что в понимании термина «предпринимательское право» можно выделить четыре значения: 1) предпринимательское право как отрасль права, 2) предпринимательское право как отрасль законодательства, 3) предпринимательское право как научная дисциплина, 4) предпринимательское право как учебная дисциплина.

Есть и такая позиция, согласно которой предлагается вообще запретить науку хозяйственного права, отменить эту научную специальность, ликвидировать преподавание такой дисциплины, упразднить кафедры предпринимательского права, созданные в юридических институтах и на юридических факультетах университетов, при этом указывается на то, что соответствующие вопросы всесторонне изучаются в курсе гражданского права³.

В этой связи следует согласиться с мнением О.М. Олейник о том, что вопрос о наличии или отсутствии признаков отрасли представляется чрезвычайно важным, но все же вторичным с позиций социально-экономического назначения права и его эффективности, поскольку этот вопрос является по своей природе технико-юридическим, и его решение необходимо скорее самим юристам, а не обществу в целом⁴.

Таким образом, нормы по регулированию предпринимательской деятельности существуют в любом государстве независимо от признания существования самостоятельной отрасли права или законодательства. В одних государствах такая деятельность регулируется нормами гражданского законодательства, в других - специальными кодифицированными актами. Суть не в этом, а в том, что предпринимательство находится под контролем и защитой государства, и для его регулирования используются как частно-правовые, так и публично-правовые принципы и начала, сочетание которых может порождать проблемы, но вместе с тем позволяет решать возникающие вопросы.

1. Лаптев В.В. О предпринимательском законодательстве // Государство и право. 1995. №5. С. 48.

2. Быков А.Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник МГУ. Серия II. «Право». 1993. №6. С. 3.

3. Матвеев Г.К. Экономическая реформа и кодификация гражданского законодательства // Государство и право. 1992. №5. С. 50.

4. Предпринимательское (хозяйственное) право. Учебник. Т. 1. Отв. ред. Олейник О.М. М.: Юрист, 1999. С. 13.

Раздел шестой

Страницы отечественной и зарубежной истории государства и права

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СОВЕТ И ОРЕНБУРГСКИЙ КРАЙ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ (1906-1917 гг.)

Жиляев П.И. - ст. преподаватель кафедры истории государства и права, к.и.н.

До начала XX века Государственный Совет и Оренбургская губерния существовали как бы в разных геополитических измерениях и плоскостях, не имея практически точек соприкосновения. Однако модернизация государственного строя Российской Империи в ходе революционных событий 1905-1907 гг. изменила ситуацию.

Начало истории российского парламентаризма связано с появлением не только нового государственного органа - Думы, но и с реорганизацией традиционно существовавшего в России высшего имперского учреждения, ибо первый российский парламент состоял из двух частей: Государственной Думы и Государственного Совета, бывшего почти сто лет верховным (после императора) управляющим и надзирающим органом в государстве с приоритетными законосовещательными полномочиями.

Изменение функций Государственного Совета и его правового статуса стало, пожалуй, единственно возможным выходом из той ситуации, в которой оказалась верховная власть страны в критическом для нее 1905 г.

Еще задолго до отчаянного манифеста 17 октября, планируя безвластную, совещательную Думу в качестве «отступного» общественному требованию, правительству стало очевидно, что, собравшись даже в таком виде и в большом количестве, выборные от населения неизбежно должны были опознать себя как народное представительство и вряд ли примирятся с подготовительным своим значением. По сути дела, это был бы уже парламент, существование которого меняло не текстом закона, а силой обстоятельств условия деятельности власти, что требовало гарантии ее незыблемости.

Именно тогда в сановных кругах возникает мысль использовать Государственный Совет противовесом создававшейся Думе в качестве верхней и доминирующей палаты парламента.

Идея, появившаяся еще в июне 1905 г., 9 октября того же года наиболее полно выразилась в записке товарища министра внутренних дел С.Е. Крыжановского председателю Государственного Совета графу Д.М. Сольскому «К преобразованию Государственного Совета».

С.Е. Крыжановский, давая довольно критическую оценку деятельности Государственного Совета, предлагал поставить его так, чтобы «личный состав его, помимо служебного опыта и познаний, имел и общественный вес в стране, а не казался бы... одним лишь Советом чиновников, поставляющих свои заключения по указаниям высшего начальства. Необходимо поэтому, чтобы Совет представлял личность вполне самостоятельную, соглашаясь с мнением которой в случаях, когда это окажется необходимым, вопреки мнению Государственной Думы, Самодержавный Государь опирался бы не только на силу власти, но и на силу мнения определенных общественных слоев, представляемых Советом и принимающих на себя ответственность за мнение, ими выраженное и ими поддержанное» (разумеется, полное избирательное, т.е. представительское, начало в формировании такого органа самим С.Е. Крыжановским не предполагалось).

Смысл предлагавшейся реформы виделся автору проекта в следующем: состав Государственного Совета должен формироваться из двух частей: одна - назначаемая царем, вторая - выборная. В избираемой половине Совета должны быть представлены элитные слои общества, как то: духовенство, дворянство, предпринимательство, научная общественность. Такой состав Государственного Совета, по мнению автора, позволил бы достичь немало положительных целей:

- объединить «все консервативные силы страны, и притом консервативные не вследствие случайности личных воззрений, а вследствие других, более мощных движущих причин»: крупных материальных интересов, порождающих тяготение к порядку и спокойствию и «охранению того распределения собственности, которое имеет место ныне», привычек к установившемуся строю, «которые наследственны в этих слоях общества»;
- сделать Государственный Совет «прочной общественной силой, на которую правительство всегда может опереться и которая будет иметь обширное влияние на местах и найдет существенную поддержку образу своих мнений и суждений в общественных слоях»;
- «обеспечить возможность образования более умеренных мнений и в Думе, так как мнения эти будут иметь за собой нравственную поддержку в общественном значении Государственного Совета»;

- расширить и улучшить возможность соглашения между Думой и Советом: основой таких соглашений будут «невидимые связи, создаваемые единством среды»;
- упрочить «национальное направление в деятельности обоих высших... учреждений», ибо «национальная борьба теперь проявляется у нас в высокой степени, а в ближайшем будущем должна составить вопрос первенствующий, с которым едва ли не будет связана территориальная целостность империи», а потому требуется, «чтобы голос русского народа, на котором одном держится и сила государственной власти, и самый престол Российских Государей, безусловно господствовал...»¹.

В результате рассмотрения нескольких проектов 20 февраля 1906 г. появляется Именной Высочайший Указ «О переустройстве учреждения Государственного Совета». Одновременно императором подписывается Указ «Об утверждении учреждения Государственной Думы». Данными правовыми актами фактически был создан российский парламент с двухпалатной системой.

В Высочайшем Манифесте, который предварял Указы и содержал их обоснование, метаморфоза с Государственным Советом объяснялась просто: «...Нами одобрено предложение о переустройстве Государственного Совета на началах видного участия в нем выборов от населения»².

Указ Сенату о переустройстве Государственного Совета³ состоял из 15 отделов. Первый содержал 18 статей, посвященных составу реформируемого учреждения, которое образовалось из членов по Высочайшему назначению и по выборам, причем, число первых не должно превышать число вторых.

Выбираемая часть Совета формировалась из шести категорий избирателей: первая - от духовенства русской православной церкви (ст. 4) в количестве 6 человек (по три от монашеского и белого); вторая - от каждого губернского земского собрания (ст. 5), всего 34 человека; третья - от дворянских обществ в губерниях и областях, в которых производятся дворянские выборы (ст. 6), по два выборщика на съезд, избирающий из своей среды 18 человек в состав Совета; четвертая - от академии наук и императорских университетов (ст. 7) по 3 выборщика от каждого, составляющих особый съезд по выборам 6 членов Государственного Совета; пятая - от промышленности и торговли, составляющих по особой разрядке свой съезд выборщиков для избрания в Совет 12 человек (по 6 от промышленности и торговли). К шестому разряду были отнесены избиратели 16 губерний Европейской России и 6 губерний

1. Российский государственный исторический архив. Ф. 1544. Оп. I. Д. 16. Л. 64-79 об.

2. Собрание Указов и Распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. Отдел первый. СПб: Сенатская типография, 1906. Ст. 196. С. 555.

3. Собр. Узак., 1906. Ст. 198. С. 565-572.

Царства Польского, где отсутствовало земское самоуправление, и право избрания по одному члену Государственного Совета от каждой было представлено съездам землевладельцев. (Отдел VIII, ст.ст. 1-4). Таким образом, избираемая часть Государственного Совета составляла 98 человек.

Статья 9 первого отдела устанавливала твердый и обязательный порядок ротации выборных членов Совета, добиваясь тем самым текучести их состава, лишая даже гипотетической возможности консолидации: «Члены Государственного Совета по выборам избираются сроком на девять лет, с тем, что каждые три года одна треть каждого разряда сих Членов выбывает в очередном порядке (отдел XI). В тех случаях, когда число членов Совета данного разряда не делится на три, превышающее делимое на три число Членов выбывает в составе последней трети. Взамен выбывающей к истечению трехлетнего срока трети Членов Совета по выборам, избирается надлежащими установлениями такое же число Членов Совета соответствующих выбывающим разрядов». Последующие статьи отдела определяли порядок избрания членов Совета.

Отдел второй (ст.ст. 1-21) Указа регламентировал процедуру законотворческой деятельности. В частности, статья 14 действием своего содержания ставила Государственный Совет в парламентском тандеме над Государственной Думой: «Законопроекты, поступившие в Государственную Думу и одобренные как ею, так и Государственным Советом, равно как законопроекты, предначертанные по почину Государственного Совета и одобренные как им, так и Государственной Думой, представляются Императорскому Величеству Председателем Государственного Совета».

Отделы III-VI Указа посвящались организации деятельности сохраняющихся после реорганизации Департаментов и Особых присутствий Государственного Совета.

Отдел VII (ст.ст. 1-4) касался выборов членов Госсовета в земских губерниях. Статья 3 устанавливала для них трехлетний срок пребывания в должности члена Совета. Такой же срок определялся и для избранных съездами землевладельцев в неземских губерниях, порядок выборов в которых регламентировал отдел VIII (ст.ст. 1-4) Указа.

Остальные отделы (IX-XV) носили уточняюще-разъяснительный характер. Например, отдел XI определял порядок выбытия каждой трети избранных членов Совета посредством жребия.

После 20 февраля 1906 г. началась работа по составлению нового Учреждения Государственного Совета. Государственная канцелярия подготовила его проект, включив в него как статьи Указа 20 февраля, так и некоторые статьи действовавшего Учреждения. 7 марта его рассмотрело совещание статс-секретарей Совета, а 25 марта император приказал обсудить проект в особом

совещании под руководством Председателя Государственного Совета графа Д.М. Сольского с участием председателей департаментов, членов Совета, Председателя Совета Министров, Министра юстиции, которое одобрило проект нового Учреждения Государственного Совета. 24 апреля 1906 года Николай II его утвердил.

Непосредственно Оренбургской губернии Указ касался в части выборов членов Государственного Совета на трехлетие от съезда землевладельцев и выборщиков на столичный съезд от дворянских обществ для избрания членов Совета.

Уже 25 февраля 1906 г. в Оренбург поступает телеграфное распоряжение министра внутренних дел: «...Уездным по делам о выборах комиссиям немедленно озаботиться составлением списков землевладельцев, имеющих право избирать и быть избранными в члены Государственного Совета... немедленно их опубликуйте»¹.

Право избрания в Государственный Совет, в данном случае, определялось статьей I отдела VIII Указа 20.02.1906 г. и представлялось землевладельцам тождественно со статьей 12 (пункты А и Б) Положения о выборах в Государственную Думу, «если при том они владеют тою землею не менее трех лет и если не принадлежат к числу лиц, которые не допускаются к участию в выборах по основаниям, указанным в п.п. А, Б, В и Е статьи 6 и в статьях 7 и 8 Положения о выборах в Государственную Думу»².

К избираемым членам Государственного Совета требования были особыми. Во-первых, ко всем разрядам выборного состава закон предъявлял определенное возрастное (не моложе 40 лет) и образовательное (не ниже среднего) правило (ст. 11 отдела I). Во-вторых, кандидаты из землевладельцев неземских губерний должны были обладать трехкратным превышением количества земли, дающее им право непосредственного участия в съезде уездных землевладельцев (ст. 1 отдела VIII).

Последнее требование усугублялось для Оренбургской, Астраханской, Курляндской, Ставропольской, Эстляндской губерний и Области Войска Донского условием «если лица сии прослужили не менее двух выборных сроков в должностях губернского или уездного... предводителя дворянства»³. Если учесть, что в Оренбургской губернии отсутствовали уездные предводители дворянства из-за его малочисленности, то единственной кандидатурой в члены Государственного Совета от губернии оставался губернский предводитель.

Гораздо проще обстояло дело в губернии с выборами депутатов дворян на съезд дворянских обществ в столице для избрания 18 сословных представителей в Государственный Совет.

1. Государственный архив Оренбургской области. Ф. 10. Оп. 1. Д. 256. Л. 2.

2. Собр. Узак., 1906. Ст. 198. С. 571-572.

3. Собр. Узак., 1906. Ст. 198. С. 572.

В конце февраля 1906 г. начальник края В.Ф. Ожаровский получает циркулярное письмо министра внутренних дел П.Н. Дурново: «Предложите губернскому предводителю созвать не позже 20 марта чрезвычайное губернское дворянское собрание для избрания выборщиков по ст. 6 Указа от 20 февраля... с тем, чтобы выборщики прибыли в Санкт-Петербург 20.03.1906 г.» (правда, сроки столичного съезда переносились: первая телеграмма 2 марта - на 8 апреля, вторая 7 марта - на 6 апреля)¹.

После соответствующего уведомления губернатором 27 февраля предводитель рассылает 2 марта приглашение 22 адресатам (в том числе 9 - телеграфом) прибыть в Оренбург 12 марта к 12 часам дня в здание Дворянского Собрания.

В назначенный день съехалось 17 участников губернского дворянского собрания на чрезвычайное заседание, в ходе которого были избраны два выборщика: Статский Советник Василий Васильевич Агапов («за» - 17 голосов, «против» - нет), Надворный Советник Николай Дмитриевич Кудрявцев (16 голосов «за», 1 «против»). Первый - из Троицкого, второй - из Оренбургского уезда².

Составленные в марте списки землевладельцев губернии, имеющих право выборов в Государственный Совет, показали, что таковых оказалось 266 человек. В Оренбургском уезде - 133, Верхнеуральском - 27, Орском - 11, Троицком - 69, Челябинском - 26³.

Также выяснилось, что из них 8 человек могут претендовать на звание члена Государственного Совета: по Оренбургскому уезду - Алексей Иванович Базилев, владевший 2022 десятинами, Александр Филиппович Гумбург (2370 дес.), Николай Дмитриевич Кудрявцев (1773 дес.), Иван Яковлевич Ростовцев (1445 дес.), Лев Ипполитович Шотт (25373 дес.), Александр Эдуардович Эверсман (1649 дес.); по Орскому уезду - Владимир Николаевич Охотников (99310 дес.); по Троицкому уезду - Василий Васильевич Мостовенко (1500 дес.)⁴.

Съезд землевладельцев губернии по выборам члена Государственного Совета был созван через месяц после дворянского собрания. Задержка объясняется, во-первых, желанием губернского начальства приурочить съезд к сроку созыва губернского избирательного собрания по выборам членов первой Государственной Думы; во-вторых, интригой оренбургского помещика, потомственного дворянина Н.Д. Кудрявцева против бывшего в то время губернским предводителем дворянства И.Я. Ростовцева. Неприязненные поначалу отношения первого, человека болезненно честолюбивого, с тяжелым, неуживчивым характером, переросли в настоящую войну с предводителем, в которую оказались втянутыми и губернное начальство, и общественность.

1. ГАОО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 256. Л. 1.

2. Там же. Ф. 38. Оп. 2. Д. 56. Л. 3-17.

3. РГИА. Ф. 1162. Оп. 8. 1906 г. Д. 5. Л. 10-15.

4. РГИА. Ф. 1162. Оп. 8. 1907 г. Д. 2. Л. 48-50.

После выбора 12 марта делегатов на столичный съезд губернское дворянское собрание фактически не расходилось до 24 марта - случай небывалый, но Н.Д. Кудрявцев добился своего: состоялись перевыборы предводителя дворянства. Вместо И.Я. Ростовцева был избран ближайший по имени Кудрявцева сосед - Действительный Статский Советник Лев Ипполитович Шотт, ранее уже исполнявший в губернии обязанности предводителя.

На съезде землевладельцев губернии, состоявшемся 18 апреля 1906 г., он и был избран первым членом Государственного Совета от Оренбургского края на трехлетие 1906-1909 гг. Из 266 землевладельцев в губернский центр прибыло на свой первый съезд лишь 40 человек, т. е. 15%, но это была, как оказалось впоследствии, одна из самых больших явок за всю историю выборов в Государственный Совет от губернии. Четыре баллотировавшихся на этом съезде лица получили избирательных и неизбирательных голосов: Н.Д. Кудрявцев - 14/26, И.Я. Ростовцев - 11/29, Л.И. Шотт - 36/4, А.Э. Эверсман - 14/26¹.

Год спустя после первых выборов в Государственный Совет по губернии они вновь оказались востребованными.

25 августа 1907 г., в разгар избирательной кампании по выборам III Государственной Думы, было создано, в соответствии со статьей 15 отдела I Указа 20.02.1906 г., чрезвычайное оренбургское губернское дворянское собрание по выборам выборщиков на съезд в Санкт-Петербург для избрания взамен выбывшего члена Государственного Совета от дворянских обществ Хомякова (отказался от звания). Из 26 приглашенных явились в день выборов 14 потомственных дворян и единодушно избрали очередных двух выборщиков: генерал-лейтенанта Алексея Селиверстовича Мелянина (Троицкий уезд) и статского советника Семена Сергеевича Корсакова (Оренбургский уезд).

Через три месяца выборы вновь коснулись губернии и опять же по поводу отказа от звания члена Государственного Совета, но на этот раз - собственного избранника. 15 декабря 1907 г. Председатель Совета Министров П.А. Столыпин отправляет В.Ф. Ожаровскому письмо с сообщением, что член Государственного Совета от съезда землевладельцев Оренбургской губернии Л.И. Шотт отказался по болезни от своего звания, и что «на оставшийся срок его полномочий должен быть заменен согласно ст. 25 Учреждения Государственного Совета, следующим за ним в порядке старшинства избирательных баллов лицом, получившим при прежних выборах большинство голосов»².

Зная, что таковых не было на съезде 18 апреля 1906 года, губернатор только 10 января 1908 г. дает указание председателю губернской по делам о выборах комиссии о необходимости проведения выборов члена Государственного Со-

1. Там же. Ф. 1162. Оп. 8. 1906 г. Д. 5. Л. 12.

2. ГАОО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 277. Л. 19.

вета от землевладельцев губернии вместо отказавшегося по болезни Л.И. Шотта¹. Но лишь после напоминания из МВД 18 февраля в губернии началась подготовка списков избирателей и их опубликование, и только 7 июня 1908 г. состоялся съезд землевладельцев - через полгода после прошения Л.И. Шотта Председателю Государственного Совета (28 ноября 1907 г.): «Не имея возможности по болезни прибыть в Санкт-Петербург и принять участие в заседаниях Государственного Совета, честь имею почтительно просить Ваше Высокопревосходительство известить об этом Государственный Совет и просить сложить с меня звание и обязанности Члена Государственного Совета»². К заявлению был приложен членский билет № 180 и медицинское свидетельство врача Оренбургской больницы Ташкентской железной дороги Носыревского с диагнозом «острые приступы подагрического артрита II-го фалангового сустава большого пальца левой ноги, которые лишают возможности больного ходить, а потому выезд из г. Оренбурга представляется положительно невозможным»³.

Судя по телеграмме Л.И. Шотта Государственному секретарю барону Ю.А. Иксулю 17 июня 1906 г. «...Сейчас задерживаюсь делами дворянства. При первой возможности явлюсь...»⁴ и отсутствию в его личном деле члена Государственного Совета формулярного списка о службе - только запись об избрании (всего три вышеназванных документа) - Лев Ипполитович Шотт фактически не участвовал в работе Государственного Совета, скорее всего, он там и не появлялся за полтора года своего членства.

Несмотря на четырехмесячную подготовку, на съезд землевладельцев губернии 7 июня 1908 г. из 253 человек по спискам явилось лишь 13, или 5%, имеющих право выбора в Государственный Совет, в основном из Оренбургского уезда. Баллотировавшиеся в этот день старые соперники получили: Н.Д. Кудрявцев - 7 избирательных и 5 неизбирательных голосов, И.Я. Ростовцев - 6 и 6 соответственно. Членом Государственного Совета от Оренбургской губернии (на оставшийся срок полномочий до 1909 г.) стал 47-летний помещик Оренбургского уезда Николай Дмитриевич Кудрявцев⁵.

Очередной этап выборов в Государственный Совет наступил в 1909 г., когда, в соответствии со статьей 18 Учреждения Государственного Совета, истек срок полномочий одной трети членов Государственного Совета по выборам от дворянских обществ, выбывающих из состава Совета по жребию. Тогда же, по окончании весенней сессии, прекращались полномочия избранных от землевладельцев на трехлетие 1906-1909 г.г. (ст.ст. 5, 6, 10 приложения к ст. 12 Учреждения).

1. Там же. Ф. 159. Оп. 1. Д. 1/1. Л. 50.

2. РГИА. Ф. 1162. Оп. 6. Д. 848. Л. 3.

3. Там же. Л. 4.

4. Там же. Л. 1.

5. РГИА. Ф. 1162. Оп. 8. 1907 г. Д. 2. Л. 48-50, 52, 53.

Созданные распоряжением губернатора губернская и уездные по делам о выборах в Государственную Думу комиссии (на них законом было возложено также обязанности по выборам в Государственный Совет) произвели вновь подсчет избирателей: оказалось уже 173¹.

10 сентября 1909 г. состоялось чрезвычайное губернское собрание дворян, на которое прибыло 15 участников из 23 числящихся в Оренбургской губернии потомственных дворян. Менее чем за полчаса были избраны для поездки в столицу Тайный Советник Владимир Николаевич Охотников (Орский уезд) - единогласно, и второй раз - Генерал-Лейтенант Алексей Селиверстович Мелянин (Троицкий уезд) - при одном воздержавшемся².

В этот же день 10 сентября и в том же помещении Дворянского Собрания состоялся съезд губернских землевладельцев, собравший всего 16 человек. Собственно говоря, дворянское собрание продолжило свою работу, только уже в новом качестве. Из 16 землевладельцев (т. е. 9,3% общего числа) на съезде 14 (или 88%) представляли Оренбургский уезд, что предопределяло выбор будущего члена Государственного Совета от губернии.

Членом Государственного Совета от землевладельцев Оренбургской губернии на трехлетие 1909-1912 г.г. был объявлен после трехкратного голосования с результатом 8 - «за», 1 - «против» Иван Яковлевич Ростовцев, 76-летний Действительный Тайный Советник, владелец имения пространством 1445 десятин в Оренбургском уезде³.

Однако в тот же день губернатор В.Ф. Ожаровский получил от Н.Д. Кудрявцева жалобу, довольно умело составленную и адресованную Государственному Совету:

«Жалоба от имени Н.Д. Кудрявцева [текст печатный, орфография сохранена в подлинности. - прим. авт.]

Сим докладываю Государственному Совету, что считаю выборы Члена Государственного Совета от съезда землевладельцев бывшего сего 10 сентября не правильными и самый съезд не законным потому, что о дне этом официально ни кто из выборщиков извещен не был ни путем публикации, ни путем личных повесток через полицию. Объявление же помещенное за четыре дня в частном издании Оренбургской газеты ни для кого необязательно и по случаю дальних ростояний губернии, эти номера газеты до многих не дошли, хотя таковую и выписывают. Таким образом все уездные выборщики были лишены своего права подать голос. О незаконности собрания мною было сделано заявление г. Председателю до начала боллатировки»⁴.

1. Там же. Л. 248.

2. ГАОО. Ф. 38. Оп. 2. Д. 69. Л. 4-9.

3. РГИА. Ф. 1162. Оп. 8. 1909 г. Д. 2. Л. 259-261.

4. РГИА. Ф. 1162. Оп. 8. 1909 г. Д. 2. Л. 244.

Жалоба была датирована 10 сентября, внизу страницы рукой приписано «К изложенному в сей жалобе присоединяюсь» и сделаны подписи - Биберштейн, Агапов, Оберлендер.

15 сентября В.Ф. Ожаровский препровождает ее, на основании статьи 23 Учреждения, в Государственный Совет с объяснением председателя съезда Л.И. Шотта по сути жалобы - «Считаю неуместной, так как она касается не существа производства выборов, а способов оповещения выборщиков о дне выборов»¹.

Однако данное объяснение председателя не удовлетворило столичных чиновников, и 2 октября губернатор требует от Л.И. Шотта дополнительного, на что последний только 23 октября (после напоминания губернской канцелярией 10 октября) ответил довольно сухо и резко: «...что же касается до оповещения землевладельцев Оренбургской губернии о дне выборов и созыве их, то мною, еще при первоначальных выборах, отношение от 21 марта 1906 г. за №65, сообщено было Вашему Превосходительству, что сделать распоряжение об оповещении и созыве землевладельцев я совершенно не имею возможность, в виду чего распоряжения эти в 1906 г., а равно и в 1908 г. делались Вашим Превосходительством путем посылки именных извещений землевладельцам Оренбургской губернии, такое извещение, я полагал, сделано было и в текущем году, тем более что по закону (ст. 1 отд. VIII Выс. Указа 20 февраля 1906 г.) на меня возлагается лишь председательствование в съезде землевладельцев по выбору Члена Государственного Совета»².

Проглотив «пилюлю», губернатор моментально, ибо на столе у него лежала гневная телеграмма Государственного Секретаря, полученная того же 23 октября, отвечает в столицу невнятно и неубедительно, расписывается в собственной вине.

«Дело» Ростовцева рассматривалось в комиссии личного состава и внутреннего распорядка Государственного Совета, доклад которой был заслушан Советом в заседании 2 ноября 1909 г.

Докладчик, он же председатель комиссии Н.Э. Шлиман, отмечая, что первое объявление о съезде землевладельцев в губернии было опубликовано лишь в одной, причем неофициальной, газете, только за четыре дня до созыва, второе - там же - за два дня, а третья (и последнее) - в день самих выборов, нашел в этом факте нарушение не буквы, а духа избирательного закона: «Хотя в действующем Учреждении Государственного Совета... никаких определений относительно порядка и срока оповещения избирателей... не содержится - ...в деле выборов надлежащее оповещение избирателей о времени производства выборов представляется столь же важным требованием, как надлежащее составление и опубликование избирательных

1. Там же. Ф. 1162. Оп. 8. 1909 г. Д. 2. Л. 242.

2. ГАОО. Ф. 10. Оп. 2. Д. 128. Л. 48.

списков. Считать выборы произведенными правильно можно не иначе, как имея уверенность, что при исполнении форм и обрядов выборной процедуры, ничьи права не были стеснены и всем выборщикам дана была возможность участия в выборах».

Своим выступлением докладчик убедил Совет, который в заседании 7 ноября 1909 г. постановил из 133 присутствующих большинством в 131 голос против 2 воздержавшихся выборы И.Я. Ростовцева отменить. (Протокол заседаний Государственного Совета. Сессия пятая. 9 ноября 1909 г. №6)¹.

Данное решение невозможно как-то оценить или оспорить, но оно восполнило один из многочисленных пробелов, ошибок и несуразностей законодательства, неминуемых при создании любого нового дела, а тем более избирательного механизма - громоздкого, неуклюжего, каким он являлся в России начала XX в. Однако представляется, что, даже если бы избиратели-землевладельцы губернии и были своевременно оповещены в 1909 г. о съезде, ситуация мало в чем изменилась бы, принимая во внимание их пассивность и инертность в прошлых, да и будущих избирательных кампаниях тоже, и отставка И.Я. Ростовцева выглядит уже не как торжество справедливости и порядка, а как победа своекорыстия лишь одного Н.Д. Кудрявцева.

Отмена выборов члена Совета влекла за собой (статья 23 Учреждения Государственного Совета) вступление на его место следующего за ним лица, которое получило на выборах большинство голосов, или же новые выборы. Напоминание об этом было сделано губернатору товарищем министра внутренних дел С.Е. Крыжановским 11 декабря 1909 г., что послужило началом новой, уже четвертой, избирательной кампании в губернии, продлившейся до марта 1910 г.

8 марта на съезд землевладельцев в губернский центр съехалось 45 помещиков (по опубликованным спискам числилось 190 человек избирателей). Столь большая явка объясняется проснувшимся у губернатора рвением к службе после недавнего конфуза с отменой выборов по вверенной ему губернии. Из 3-х баллотировавшихся кандидатов в члены Государственного Совета победил с минимальным перевесом (23 против 21) Н.Д. Кудрявцев. Остальные не набрали и половины голосов (В.Н. Охотников: избирательных 22, неизбирательных 23; И.Я. Ростовцев: избирательных 11, неизбирательных 33)².

Будучи членом Государственного Совета с марта 1910 г. по май 1912 г., два с небольшим года, Н.Д. Кудрявцев ничем и никак себя не проявил на этом поприще, так же, как, впрочем, и в первый раз своего недолгого членства с июня 1908 г. по июнь 1909 г.

В 1912 г. заканчивался срок полномочий очередных шести выборных членов Государственного Совета от дворянских обществ и прекращались тако-

1. РГИА. Ф. 1162. Оп. 8. 1909 г. Д. № 9. Л. 61-63.

2. РГИА. Ф. 1162. Оп. 8. Д. 2. «дополн.». Л. 289-291.

вые за истечением установленного статьей 10 приложения к статье 12 «прим.» Учреждения Государственного Совета трехлетнего срока для членов Совета, избранных съездами землевладельцев в 1909 г. по шести губерниям Европейской России, в том числе Оренбургской, Области Войска Донского и шести губерниям Царства Польского, а также избранных от 34-х губернских земских собраний. Всего выбывало 54 человека¹.

10 сентября 1912 г. в Оренбурге было проведено очередное, четвертое по счету, чрезвычайное губернское собрание дворян по выборам двух выборщиков для участия в съезде по выбору из своей среды членов Государственного Совета взамен выбывших по жребию 1912 г. Из 26 потомственных дворян губернии в собрании участвовало 16 человек. Единогласно выборщиками была избрана все та же, что и на последних выборах, депутация в составе ушедшего в отставку Генерал-Лейтенанта А.С. Мелянина (Троицкий уезд) и ставшего уже Сенатором, Шталмейстером Двора Его Величества, Тайного Советника В.Н. Охотникова².

На следующий день, 11 сентября 1912 г., в здании Общественного Собрания Оренбурга состоялся съезд землевладельцев для избрания Члена Государственного Совета от губернии на очередное трехлетие 1912-1915 гг.

Данная избирательная кампания отмечена двумя особенностями. Первая заключалась в том, что она совпала по времени с начавшейся подготовкой к выборам IV Государственной Думы, и наложила на них свой отпечаток. Жесткость правительственных требований к избирателям и произвол местной администрации, проявившиеся в этот период особенно отчетливо, невольно коснулись и землевладельцев. По первым спискам, составленным уездными по делам о выборах комиссиями еще в июне месяце, их насчитывалось 247. После опротестования губернской комиссией более 50 человек оказались исключенными из них. Всего за три дня до начала съезда землевладельцев на своем очередном заседании 8 сентября комиссия только по Орскому уезду убрала из списка имеющих право участия в выборах члена Государственного Совета двух избирателей, братьев Василия и Арсения Пименовых, так как «показанная по списку земля в 111000 десятин входит в состав торгово-промышленного предприятия, в котором Пименовы являются совладельцами на акционерных началах, а потому, согласно ст. 18 Положения о выборах в Государственную Думу и Указу Правительствующего Сената 1905 г. №16, они по означенному владению избирательных прав не имеют»³. Заодно комиссия исключила их и из списка лиц по уезду, имеющих право быть избранными в Члены Государственного Совета, куда они были внесены уездной по делам о выбо-

1. РГИА. Ф. 1162. Оп. 8. Д. 2. «дополн.». Л. 19-20 об.

2. ГАОО. Ф. 38. Оп. 2. Д. 81. Л. 11.

3. РГИА. Ф. 1162. Оп. 8. Д. 7. 1912 г. Л. 44 об.

рах комиссией «как соответствующие требуемым цензам». В этом же заседании губернская комиссия из того же списка по Орскому уезду исключила войскового гражданина Николая Егоровича Леонтьева и купца Александра Николаевича Захо, «которые никаких документов об образовательном цензе не представили». Последнему, А.Н. Захо, это, однако, не помешало выставить вновь свою кандидатуру на голосование в члены Государственного Совета на следующих выборах в 1915 г.¹

Вторая особенность выборов 1912 г. состояла в том, что Н.Д. Кудрявцев переключился на выборы в Государственную Думу (куда и попал, как выяснилось, ненадолго), отчего съезд землевладельцев прошел на редкость спокойно и единодушно.

Из списочного состава избирателей в 186 человек участвовало в голосовании 29 землевладельцев (16%). Членом Государственного Совета был избран самый крупный владелец земли в Оренбургской губернии пространством в 99310 десятин, расположенной в Орском уезде, 65-летний Сенатор, Тайный Советник, окончивший курс в Императорском Александровском лицее, Владимир Николаевич Охотников, постоянно проживавший в Санкт-Петербурге².

Последние в истории Оренбургской губернии плановые выборы в Государственный Совет состоялись осенью 1915 г., ибо к началу будущей сессии истекли сроки полномочий последней трети членов Государственного Совета от дворянских обществ, избранных в 1906 г., и срок полномочий члена Совета от землевладельцев губернии, избранного в 1912 г.

Уже 20 апреля 1915 г. губернатор М.С. Тюлин получает циркуляр МВД: «В связи с предстоящими не позднее 25 октября сего года новыми выборами шести Членов Государственного Совета от дворянских обществ на съезде в Петербурге... срок созыва Чрезвычайного Губернского Дворянского Собрания для избрания двух выборщиков... не позднее 15 октября сего года»³. Требовательность по времени была связана с запланированным началом очередной сессии Государственной Думы 19 июля 1915 г., чтобы смена в составе Совета не смогла отрицательно сказаться на его деятельности, произошла без ущерба для законодательного процесса. Обычного в таком случае распоряжения составлять списки избирателей не последовало, так же, как и в письме министра юстиции губернатору 5 мая 1915 г. отсутствовало предложение создать уездные по делам о выборах комиссии (предложено только губернскую).

Дело в том, что с 1 января 1913 г. на Оренбургскую губернию распространилось действие Положения о земских учреждениях 12 июня 1890 г., губерния

1. РГИА. Ф. 1162. Оп. 8. Д. 7. 1915 г. Л. 142.

2. РГИА. Ф. 1162. Оп. 8. Д. 7. 1912 г. Л. 29, 50; РГИА. Ф. 1162. Оп. 6. Д. 773. Л. 3-3 об.

3. ГАОО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 405. Л. 7.

стала земской, и ранее существовавшее правовое основание для выборов в Государственный Совет от нее (ст.ст. 6, 8, 9, 10 приложения к ст. 12 «прим.» Учреждения Государственного Совета) утрачивало свою силу¹.

Введение в губернии земского самоуправления означало применение статьи 1 упомянутого приложения: «В губерниях, в коих введены земские учреждения, на основании Высочайше утвержденного, 12 июня 1890 года, положения (свод. зак., т. II, изд. 1892 г.), выборы Членов Государственного Совета производятся в губернских земских собраниях в составе, означенным Положением определенном, на основаниях, изложенных в статьях 2-4, 9 и 10 сего приложения»².

Статья 2 приложения к ст. 12 «прим.» Учреждения Государственного Совета определяла круг лиц, имеющих право быть избранными в члены Государственного Совета, следующим образом: каждое губернское земское собрание выбирает по одному члену Государственного Совета из числа: 1) лиц, владеющих в губернии на праве собственности или пожизненного владения, а в отношении горнозаводских дач также и на посессионном праве, не менее трех лет, пространством обложенной сбором на земские повинности земли, в три раза превышающим количество земли, дающее право на непосредственное участие в земских избирательных собраниях; 2) лиц, владеющих в губернии, на праве собственности или пожизненного владения, а в отношении горнозаводских дач также и на посессионном праве, не менее того же трехлетнего срока, пространством обложенной сбором на земские повинности земли, дающим право на непосредственное участие в земских избирательных собраниях, если эти лица прослужили не менее двух выборных сроков, в должностях губернского или уездного предводителя дворянства, председателя губернской или уездной земской управы, городского головы или почетного по выборам мирового судьи.

Статья 4 того же приложения посвящалась составлению списков: «Списки лиц, имеющих права быть избранными в Члены Государственного Совета, составляются Уездным Земским Управлением... Составленные таким образом списки сообщаются Уездными Управлениями Губернатору, по распоряжению которого публикуются в местных ведомостях не позднее как за две недели до выборов. В течение недели со дня публикации списков могут быть подаваемы жалобы на их неправильность и неполноту в губернскую комиссию по делам о выборах в Государственную Думу. Постановления губернской комиссии почитаются окончательными и обжалованию не подлежат».

К середине августа в местной печати появился список соответствующих лиц.

1. Собр. Узак., 1906. Ст. 611. С. 1226.

2. Там же. С. 1225.

Список лиц, имеющих право быть избранными в Члены Государственного Совета по Оренбургской губернии в 1915 г.¹

Таблица 1

Звание, фамилия, имя, отчество	ЦЕНЗ	Возраст	Образование	Кол-во десятин, оценка земским сбором недвиж.	Местонахождение имущества
Оренбургский уезд					
Действительный Советник Ростовцев Иван Яковлевич	Тайный	82	Императорский Киевский универ. Св. Владимира	1445,2	при дер. Ялчиной Каракипчакской волости
Действительный Статский Светник Шотт Лев Ипполитович	Статский	68	Институт инженеров путей сообщения	13062 135370 руб.	в Каракипчакской, Кургазинской, Ташлинской волостях
Дворянин Холодковский Дмитрий Апполонович		46	Императорский Санкт-Петербург. университет	862 2002,84	в Павловской вол., при дер. Бекетовой Каракипчакской вол.
Оберлендер Александр Рудольфович		40	Императорский Москов. универ. по физ. мат. факультету	2617,7 15175 руб. 9075 руб.	в Аллабердинской вол., в Новотроицкой вол., в разных волостях
Орский уезд					
Сенатор, Тайный Советник Охотников Владимир Николаевич	Тайный	68	Императорский Александровский лицей	98921 с июня 1896 г.	
Потомственный Почетный Гражданин Захо Александр Николаевич	Почетный		домашнее	3000 с декабря 1890 г.	
Челябинский уезд					
Дворянин Шмурло Геннадий Францевич		47	Императорский Санкт-Петербург. университет по юридич. факульт.	1116,48	на заводе Воскресенском близ села Петровского Кипельской вол.

22 сентября 1915 г. состоялось Чрезвычайное Губернское Собрание дворян по выборам выборщиков на столичный съезд дворянских обществ, который прошел 23 октября 1915 г. в Петрограде и избрал 6 Членов Государственного Совета на десятилетие 1915-1924 г.г. и одного сроком по 1921 г. Участниками этого съезда стали 68-летний В.Н. Охотников (уже в третий раз) и 36-летний дворянин Сергей Апполонович Холодковский, получивший образование в

1. Оренбургские губернские ведомости. 1915. 12 авг.

училище правоведения и состоявший на службе в канцелярии Государственного Совета, в совместном владении с матерью и братом имел 4429 десятин земли в Оренбургском уезде, по политическим убеждениям примыкал к правым партиям¹.

23 сентября 1915 г. открыла свою работу VI Чрезвычайная сессия Оренбургского губернского земского собрания под председательством губернского предводителя дворянства Л.И. Шотта и в составе председателя Губернской Земской Управы Н.А. Холодковского, а также ее членов - А.В. Чернышева, И.И. Макеева, Г.М. Базилева, всего 35 губернских земских гласных (губернское земское собрание состояло из 46 человек). На сессии присутствовали, кроме того, председатели четырех уездных земских управ, городские головы Оренбурга, Челябинска и Троицка, председатели уездных съездов Орского, Челябинского и Верхнеуральского и представители духовного ведомства, Оренбургско-Тургайского управления земледелия и государственных имуществ. Собрание насчитывало 52 человека².

После оглашения напечатанного в «Оренбургских Губернских Ведомостях» списка лиц, имеющих право баллотироваться в члены Государственного Совета от губернского земского собрания, при помощи записок были намечены такие лица, которых необходимо было подвергнуть далее баллотировке. При подсчете оказалось, что за Г.Ф. Шмурло подано 21, за В.Н. Охотникова - 10, Д.А. Холодковского - 2 записки. Последний сразу же отказался от дальнейшей борьбы.

Председатель собрания предложил баллотировать в двух урнах сразу обоих намеченных кандидатов, но после того, как собрание приступило к голосованию, присутствовавший в зале заседания В.Н. Охотников заявил, что он очень благодарен собранию за желание подвергнуть его баллотировке, но он от нее решительно отказывается и согласился бы, если это было единодушным желанием собрания, однако при том соотношении записок, которое получилось, он свою кандидатуру снимает.

В результате оставшийся кандидат Г.Ф. Шмурло получил 20 избирательных и 10 неизбирательных шаров, что было зафиксировано в баллотировочном листе, оглашено председателем, подписано им и всеми членами собрания, которое в итоге постановило Г.Ф. Шмурло считать избранным в члены Государственного Совета от Оренбургского губернского земского собрания на трехлетие с 1915 г.³

Шестой и последний член Государственного Совета от губернии, Г.Ф. Шмурло, в отличие от большинства своих предшественников в этом звании, получил его вполне заслуженно, деятельно участвуя в местных делах, хорошо их зная и

1. ГАОО. Ф. 10. Он. 1. Д. 405. Л. 36-47.

2. РГИА. Ф. 1162. Он. 8. Д. 7, 1915 г. Л. 145.

3. РГИА. Ф. 1162. Он. 8. Д. 7, 1915 г. Л. 145-145 об.

оттого прогрессивно мысля и действуя, был активным участником практически всех избирательных кампаний по выборам в Государственную Думу. Личность этого видного общественного деятеля края достаточно полно и исчерпывающе характеризует его формулярный список о службе, сохранившийся в архивных фондах:

«Не имеющий чина Геннадий Францевич Шмурло, гласный Челябинского Уездного Земского Собрания, 47 лет, вероисповедания православного, имеет знак в память 50-летия Земских учреждений. Жалования не получает. Потомственный дворянин, записан в VI родословную книгу, владеет имением в 1149 десятин земли в Челябинском уезде. Окончил полный курс наук по юридическому факультету Петербургского университета в 1895 году.

Одним из первых в своем уезде был избран гласным Челябинского земского собрания 28 июня 1913 г., через месяц чрезвычайным уездным собранием избирается на должность председателя земской управы, но отказывается от нее. В октябре 1913 г. становится гласным губернского земского собрания, которым в свою очередь избирается в декабре того же года в состав депутатии от губернии на 50-летний юбилей земских учреждений, в составе которой был представлен Николаю II в Петергофе 8-10 января 1914 г. Уже после его избрания Членом Государственного Совета 23 сентября 1915 г. выбирается третьим очередным Челябинским уездным земским собранием 8 ноября 1915 г. Почетным Мировым Судьей по Челябинскому Уезду на трехлетие 1915- 1918 гг. (утвержден в этой должности Указом Правительствующего Сената за №6297 от 28 апреля 1916 г.)»¹.

Последнее участие Оренбургской губернии в формировании Государственного Совета произошло осенью 1916 г., когда ввиду кончины членов Совета от дворянских обществ А.А. Нарышкина, избранного в 1909 г., И.И. Миклашевского, избранного в 1912 г., и графа И.В. Стембок-Фермора, избранного в 1915 г., предстояли выборы новых членов Государственного Совета от дворян на оставшиеся сроки полномочий (ст. 24 Учреждения Государственного Совета).

Намеченное на 4 октября 1916 г. собрание не состоялось, так как из 23 потомственных дворян в Оренбург явилось 8 человек. На перенесенное 12 октября собрание прибыло 12 дворян и были избраны для столичного съезда два выборщика: В.Н. Охотников и А.С. Мелянин. Оба уже в четвертый и последний раз должны были представлять оренбургское дворянство на выборах членов Государственного Совета².

Анализируя организацию, ход и итоги выборов в Государственный Совет по губернии, следует признать, что в целом они проходили более слаженно, чем думские. Объясняется это, во-первых, меньшей сложностью и громозд-

1. РГИА. Ф. 1162. Он. 6. Д. 847. Л. 3-4.

2. ГАОО. Ф. 38. Он. 2. Д. 107. Л. 9

костью самого избирательного механизма, чем при выборах в Государственную Думу; во-вторых, недвусмысленной, вполне определенной и откровенной социальной ориентацией его.

Однако даже такое упрощение не помогло избежать характерных для формирующейся в России парламентской системы ошибок. Создаваемая административными методами, она испытала на себе все недостатки российской бюрократии. Взять, к примеру, учет избирателей - главной составляющей выборов - здесь виден полный произвол властей. Статистика колебаний массы избирателей-землевладельцев в 1906-1912 г.г., как в целом по губернии, так и по отдельным уездам, вызывает недоумение. В 1906 г. в Челябинском уезде было зарегистрировано 26 лиц, соответствующих требованиям ст. 6 приложения к ст. 12 «прим.» Учреждения Государственного Совета. В следующем году их оказалось уже 49, в 1909 г. - ни одного, а в 1912 г. вновь появилось 18¹. Если учесть, что каждый избиратель должен обладать более чем тысячью десятин земли, то исчезновение и появление десятков владельцев недвижимости, составляющей, как минимум, 1/5 территории уезда, выглядит, мягко говоря, странно.

Аналогичные странности происходили и с лицами, могущими быть избранными в Члены Государственного Совета по губернии: 1906 г. - 8, 1907 г. - 7, 1909 г. - 6, 1910 г. - 7, 1912 г. - 6, 1915 г. - 7².

Избирательные кампании характеризует также слабое знание чиновниками соответствующего законодательства, приводившее в сочетании с профессиональной небрежностью и халатностью к казусам вроде того, что произошел в марте 1906 г., когда вместо «Списка лиц, имеющих право участия в выборах Члена Государственного Совета» в «Оренбургских Губернских Ведомостях» (приложение к №11 от 18.03.1906 г.) появился «Список лиц, имеющих право быть избранными в Члены Государственного Совета».

Наконец, отсутствие в законодательстве регламентации численности избирательных собраний, делающих их правомочными, привело к тому, что выборы в Государственный Совет стали делом избранного и весьма узкого круга лиц, чем, кстати, объясняется доминирование в выборах одних и тех же лиц, вроде Н.Д. Кудрявцева.

Подводя итог анализу взаимосвязи Государственного Совета и Оренбургской губернии в дореволюционной России 1906-1917 гг., следует признать, что она была эфемерна в силу многих причин.

Во-первых, заведомо консервативное положение Совета в парламентском тандеме не предполагало его заинтересованности в местной, а тем более народной инициативе.

1. РГИА. Ф. 1162. Оп. 8. Д. 2. Л. 12-13; Д. 5. Л. 48-50; Д. 8. Л. 5.
2. Там же.

Во-вторых, избирательный механизм был ориентирован на дворянско-землевладельческое население губернии, которое отнеслось как к выборам в Государственный Совет, так и к участию в его работе в качестве депутатов безразлично, продемонстрировав в очередной раз утрату прежней своей политической силы и значимости в российском государстве.

В-третьих, «дарованность» сверху парламента придала созданной в начале XX века государственной системе во многом неестественный и нежизнеспособный вид, ибо была сориентирована на сохранение, на «обслуживание» самодержавия, а не на удовлетворение политических потребностей населения. Как раз решающую роль в провале конституционного эксперимента правительства сыграло отсутствие активной поддержки представительных учреждений со стороны российского общества и недооценка верховной властью провинциального потенциала.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АКЦИОНЕРНЫХ КОМПАНИЙ В РОССИИ ВО 2-й ПОЛОВИНЕ XIX - НАЧАЛЕ XX ВЕКА

Жолобова Г. А. - доцент кафедры истории государства и права, к.ю.н.

Значительное оживление в пореформенный период в сфере торговли и промышленности, развитие новых отраслей, быстрые темпы железнодорожного строительства приводили к успешному росту акционерного учредительства¹. Его правовую базу составляло «Положение об акционерных компаниях», принятое еще 6 декабря 1836 года. Цели этого закона были сформулированы во введении к нему: «Учреждение компаний на акциях, общими законами дозволяемое, не было доселе определено положительными правилами. От сего, при каждом подобном учреждении надлежало не только входить в особое рассмотрение подробностей предприятия, но и сообразить самые основания, на коих оно утверждается, между тем как основания сии, - при всем различии частных распоряжений, каждому роду предприятий свойственных, могут и должны быть единообразны. Посему, дабы всем

1. По данным Министерства финансов, к концу царствования Александра II существовало 308 торгово-промышленных акционерных компаний, общая сумма основных капиталов которых составляла 428,7 млн. руб. К концу же царствования Александра III число акционерных компаний увеличилось до 623 с общей суммой основных капиталов свыше 838 млн. руб. См.: Обзор деятельности Министерства Финансов в царствование Императора Александра III (1881-1894 г.). СПб., 1902. С. 444.

вообще ветвям промышленности при благословении Божьем столь приметно возрастающей в Империи Нашей, доставить с одной стороны сколь можно более свободы в ея движении и развитии, а с другой - оградить ее, по возможности, от последствий легкомыслия и необдуманной предприимчивости, мы признали за благо утвердить составленное и подробно в Государственном Совете рассмотренное положение о компании на акциях». Но ни та, ни другая цель закона, как метко подметил Г.Ф. Шершеневич, не была достигнута: «и свобода, и единообразие разбилась о концессионную систему»¹.

Согласно закону, проект каждого устава подвергался административной оценке в Министерстве финансов с точки зрения законности и соответствия интересам как самих акционеров, так и всего общества. Рассмотренный и исправленный в министерстве, проект устава «по сношению с учредителями», вносился вместе с заключением министерства или в Комитет Министров (с 1906 г. - в Совет Министров), если требовалось лишь разрешение на учреждение товарищества, или в Государственный Совет (с 1906 г. - и в Государственную Думу) для принятия в законодательном порядке, если испрашивались «изъятия из действующих законов». Принятые Комитетом Министров (или Общим Собранием Государственного Совета), Уставы акционерных компаний должны были утверждаться Государем Императором, а затем через Сенат публиковаться в Собрании Узаконений и Распоряжений Правительства, а также учредителями - в ведомостях.

Но решающая роль в одобрении или отклонении уставов акционерных товариществ на практике оставалась за Министерством Финансов. Комитет Министров либо вообще полагался на мнение этого министерства, либо уступал его настояниям. Существующая система давала же Министерству Финансов возможность, определяя в уставах компаний их права, систематически обходить разного рода серьезные ограничительные нормы общего законодательства. Вследствие этого, названное ведомство не стремилось к упразднению концессионной системы.

Другую, постоянно используемую возможность корректировки общего законодательства, давало административное регулирование. Л.Е. Шепелев, исследуя проблемы торгово-промышленной политики во второй половине XIX века, обратил внимание на то, что министерские административные распоряжения в России вообще играли важную роль, открывая путь к обходу законодательных норм. В отношении промышленности и торговли Министерство финансов могло административным путем не только дополнять законодательство, но и способствовать более льготному примене-

1. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. С. 412.

нию его норм. «Необходимо отметить, что формальное сохранение некоторых запретительных норм законодательства давало в руки министров финансов важное орудие воздействия на частную промышленность и торговлю: как явно устаревшие, они могли не соблюдаться, зато в необходимых случаях о них можно было «вспомнить» и грозить их применением. Так, например, обстоило дело с антисиндикатскими законами еще дореформенной поры»¹.

В результате при таком порядке утверждения устава каждой акционерной компании значение закона 1836 года, как общей нормы, отступило на задний план перед значением уставов как специальных норм. Не случайно в науке торгового права, как и в судебной практике, существовала точка зрения (правда, ошибочная) о том, что все уставы акционерных обществ имеют силу закона².

Со временем «отдельные уставы все меньше и меньше стеснялись необходимостью согласовать свои постановления с общими требованиями закона 1836 года. В конце концов, как указывал проф. Г.Ф. Шершеневич, рядом с акционерным законодательством, содержащимся в Гражданских Законах и осужденным практикою на безмолвие, создалось другое акционерное законодательство, содержащееся в многочисленных уставах товариществ и призыванное, волею административной практики, к нормированию в действительности жизни этой формы соединений»³.

В самом деле, из 59 статей, составивших закон 1836 г., могли рассматриваться как имевшие практическое значение, и то с позднейшими пояснениями, дополнениями и изменениями, лишь 28. Для того, чтобы хоть как-то придать такому положению «юридическую благопристойность», одна из статей в порядке кодификации в 1863 г. была снабжена в Своде Законов примечанием

1. Шепелев Л.Е. Царизм и буржуазия во второй половине XIX века. Проблемы торгово-промышленной политики. Л., 1981. С. 35-36.

2. Акционерный устав специальным законом считал: Башилов А.П. Русское торговое право. СПб., 1887. С. 32; С.И. Гальперин. Учебник русского торгового права Т. 1. СПб., 1907. С. 119. Этой же точки зрения придерживались: Л.И. Петражицкий, Н.О. Нерсесов, А.Г. Гусаков, Д.И. Мейер, К.Н. Анненков и др. С принятием 23 апреля 1906 г. Основных Законов, установивших порядок принятия законов Государем Императором в единении с Государственной Думой и Государственным Советом, ни у кого не вызывало сомнения, что акционерные уставы, Высочайше утвержденные по представлению Совета Министров, силы специального закона иметь не могут. Однако, вопрос о силе уставов, утвержденных до этого момента, оставался открытым и вызывал споры среди ученых. Профессор Г.Ф. Шершеневич в ряде своих работ убедительно доказывал, что и эти уставы, имея договорной характер, силы закона не получали. См.: Шершеневич Г.Ф. Юридическая сила устава акционерных товариществ // Журнал гражданского и уголовного права. 1889. № 1; Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. С. 441-444. Тот же взгляд проводили Цитович П.П. Курс русского гражданского права. 1878. С. 38; Удинцев В.Г. Русское торгово-промышленное право. Киев, 1907. С. 20, и др. ученые.

3. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. С. 412-413.

о том, что «уставами некоторых акционерных компаний допущены изъятия из общих правил, постановленных в сей (2160-й) и в следующих статьях»¹.

Самим Министерством финансов в начале 1870-х годов признавалось, что «при составлении и утверждении уставов вновь возникающих обществ руководством служат главнейше утвержденные уставы однородных компаний, положение же о компаниях на акциях, вошедшее в свод законов, почти вовсе во внимание не принимается, хотя в каждом уставе есть ссыла на это положение; но, тем не менее, можно сказать, что оно существует только на бумаге и что в сущности теперь у нас нет общего акционерного положения»².

Игнорирование авторитета закона не могло оставить равнодушным правительство, которое не раз предпринимало попытки обновить акционерное законодательство, но проекты нового закона об акционерных товариществах, составленные в 1858 г., 1866 г. и 1872 г., так и не получили утверждения. Примечательно, что либеральные течения эпохи буржуазных реформ, а главное - понимание, что даже самое лучшее законодательство «останется без применения» при сохранении концессионной системы, побудили авторов проекта, составленного «по почину Государственного Совета» и опубликованного в 1872 году, перейти к явочной системе учреждения акционерных товариществ³. Правительственное разрешение сохранялось по проекту лишь в виде исключения для некоторых предприятий (банкирских, страховых, комиссионерских). Однако этот проект не имел успеха и не получил «движения»⁴.

Критика существующего положения продолжала звучать в программах Министерства Финансов. В 1893 году в такой программе констатировалось, что существовавшее в стране общее акционерное законодательство «утратило всякую силу, находясь в полном несоответствии с правилами, содержащимися в высочайше утвержденных уставах разных акционерных компаний»⁵. Что касается практики рассмотрения и предварительного утверждения уставов в Комитете Министров, то С.Ю. Витте характеризовал ее как «произвол», который «всячески стеснял ... развитие» акционерного учредительства, имея в виду, прежде всего, отсутствие четкой правовой основы для этой деятельности Комитета.

1. Шепелев Л.Е. Царизм и буржуазия во второй половине XIX века. Проблемы торгово-промышленной политики. Л., 1981. С. 35.

2. Цит. по: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. С. 413.

3. В этот период некоторые европейские государства уже перешли к регистрационной системе учредительства: 4 июня 1867 г. - Франция, через два с половиной месяца - Великобритания, 11 июня 1871 г. - Германия, а в 1873 г. - Бельгия. См.: История предпринимательства в России. Кн. 2. Вторая половина XIX - начало XX века. М., 2000. С. 39.

4. Подробнее о развитии «акционерного строя» вне влияния закона 1836 года, а также о дальнейшей разработке и содержании проектов законов об акционерных обществах см.: Каминка А.И. Акционерные компании (юридическое исследование). Т. I. СПб., 1902.

5. Цит. по: Шепелев Л.Е. Царизм и буржуазия во второй половине XIX века. Проблемы торгово-промышленной политики. Л., 1981. С. 233.

Согласно общему законодательству Империи, иностранные подданные и лица иудейского вероисповедания были лишены права заниматься некоторыми видами торгово-промышленной деятельности, иметь предприятия в ряде районов страны и приобретать земельные владения. Комитет Министров распространил эти ограничения и на акционерные компании, участниками которых были дискриминируемые лица. И хотя в официальных кругах признавалось, что это «может повлечь за собою некоторое стеснение для нашей торгово-промышленной жизни вследствие сокращения прилива еврейских капиталов к промышленным предприятиям ...», однако делался вывод, что «...предвидеть от этого какие-либо губительные для нашей промышленности последствия нет достаточных оснований, ибо эта промышленность, как показал опыт, может успешно развиваться и не прибегая к еврейским деньгам». Вместе с тем «допущение ... каких-либо в сем отношении послаблений ... неминуемо повело бы к переходу такого рода предприятий в руки евреев»¹.

С начала 1880-х годов не только железнодорожные и пароходные, но также страховые, горнопромышленные и некоторые другие акционерные компании уже вне зависимости от владения недвижимостью стали ограничиваться в составе участников и администрации с целью обеспечить исключительное или преобладающее влияние русских подданных. Еще одно ограничение было введено в 1892 г. для нефтепромышленных компаний. Если в состав их акционеров входили иностранные подданные, то приобретение этими компаниями нефтеносных земель требовало особого разрешения Министерства государственных имуществ. А акционерные компании печатного и издательского дела могли иметь лишь именные акции, однако, без ограничения состава акционеров².

Однако под давлением Министерства Финансов Комитет Министров в виде исключений соглашался на утверждение уставов отдельных компаний с акциями на предъявителя (владельцами которых могли быть и дискриминируемые лица), но при условии, что правления этих компаний будут состоять полностью или хотя бы в большинстве из недискриминируемых лиц. При соблюдении этого условия компаниям разрешалось приобретать до 200 десятин земли. Это ограничение прав собственности на землю объяснялось Комитетом Министров тем, что, пользуясь свободным правом приобретения земли, акционерные компании могут создавать в сельских местностях крупные земельные владения, а также скупать земли с целью извлечения прибыли путем последующей продажи этой земли по мере возвышения ее рыночной стоимости, и тем самым оказывать вредное влияние на весь строй

1. Цит. по: Шепелев Л.Е. Царизм и буржуазия в 1904-1914 годах. Проблемы торгово-промышленной политики. Л., 1987. С. 205.

2. Самарина Т.П. Эволюция государственной политики в области предпринимательства в России и ее отражение в законодательных актах (конец XIX - начало XX веков). Дисс. к. и. н. М., 1997. С. 74-75.

сельскохозяйственной жизни¹. Но сложность была в том, что число компаний, претендовавших на подобные «исключения» составляло до 70% от общего числа учреждаемых. Со стороны же Министерства Финансов и предпринимателей возражения вызывало то, что установившаяся льготная практика не была подтверждена законом. Проявлялись недовольства и условиями по составу правлений товариществ, и сложностью самой разрешительной системы утверждения уставов.

С.Ю. Витте, находясь на посту Министра Финансов, неоднократно в разных формах поднимал вопрос о введении явочной системы при образовании акционерных обществ, но «всегда встречал затруднения в Министерстве внутренних дел вообще и Плеве в частности и особенности»². Собственно, против явочной системы как таковой никто не возражал. Сопроотивление обычно вызывало связывавшееся с явочной системой освобождение акционерных компаний от названных выше ограничений.

Вновь образованная в 1894 году комиссия по акционерному вопросу под председательством профессора П.П. Цитовича, составила проект Положения об акционерных предприятиях, «тесно примыкающий» к германскому Торговому кодексу 1897 года, и в июне 1898 года он был представлен в Министерство финансов. Однако дальнейшее продвижение этого проекта было задержано, а в конце 1899 года С.Ю. Витте счел его проведение нежелательным вследствие отсутствия каких-либо надежд на отмену ограничений для акционерных компаний. В последующем Министерство Финансов откровенно объясняло причины отказа от проекта П.П. Цитовича: «Введение явочной системы сделало бы обязательным точное и неуклонное соблюдение установленных в законах ограничительных правил и не только не облегчило бы, а напротив того, еще более затруднило бы возникновение акционерных предприятий»³.

Было решено добиваться облегчения условий акционерного учредительства другим путем. В 1899 году комиссия по составлению нового проекта Гражданского Уложения опубликовала отдел обязательственного права⁴, в котором с целью облегчения и упрощения акционерного учредительства предлагалось создать нечто среднее между явочной и концессионной системами. Проект предусматривал несколько порядков учреждения акционерных товариществ: их уставы должны были утверждаться или Высочайшей властью, или «подлежащим министром», или губернским, или городским по делам об обществах присутствием.

1. Соболев М.Н. *Очерки экономической политики промышленности и торговли. Харьков, 1916. С. 17-18.*

2. Шепелев Л.Е. *Царизм и буржуазия во второй половине XIX в. Проблемы торгово-промышленной политики. Л., 1981. С. 234.*

3. Там же.

4. Шершенивич Г.Ф. *Курс торгового права. СПб., 1908. С. 414.*

Высочайшего утверждения, в порядке верховного управления, требовали те уставы акционерных товариществ, для которых испрашивалось право принудительного отчуждения имущества (как, например, для железнодорожных обществ) или какие-либо изъятия из действующих законов. Разграничение компетенции других перечисленных выше органов производилось по предмету деятельности товариществ. Список акционерных товариществ, утверждаемых губернским и городским по делам об обществах присутствиями, должен был составляться Министром Финансов (позже - Министром торговли и промышленности) «по сношении с подлежащими министрами» и утверждаться Советом Министров. Уставы других акционерных товариществ должны были по проекту утверждаться Министром Финансов (а позже, с 1905 г. - Министром торговли и промышленности) или министром, к ведомству которого относится предприятие, «по сношении» с первым.

Причем, все акционерные товарищества были разделены на две группы. Первая включала товарищества, разрешение которых зависело исключительно от усмотрения утверждающей власти (их список утверждался Императором через Совет Министров). Ко второй же относились все остальные акционерные товарищества, в утверждении уставов которых власть не могла отказать, если они отвечали требованиям закона об акционерных товариществах¹.

По отношению к этой, второй группе, и можно говорить о введении явочной системы, да и то с оговоркой, поскольку формально и для нее была необходима разрешительная процедура в министерстве или в присутствии по делам об обществах. Таким образом, оставляя по существу разрешительную систему, проект отличался разнотипностью отношений к различным видам акционерных компаний и широким применением административной власти.

Однако Гражданскому Уложению так и не суждено было вступить в силу, поэтому и этот проект остался нереализованным.

По мере того, как акционерная форма товариществ становилась господствующей, разрешительная система все больше стесняла развитие промышленности и торговли. В России, отличающейся крайней «неторопливостью» в решении всех экономических вопросов, для утверждения устава требовались месяцы, а иногда и годы, что никак не отвечало на рубеже XIX-XX веков быстрому темпу хозяйственной жизни. Кроме того, разрешительная система открывала простор усмотрению и произволу власти, а со злоупотреблениями и недостатками, встречающимися в деятельности самих акционерных обществ, бороться была не в состоянии.

Но небольшие сдвиги в сторону совершенствования отдельных частей акционерного законодательства все же произошли, однако это были лишь ча-

1. Подробнее см.: Соболев М.Н. *Очерки экономической политики промышленности и торговли. Харьков, 1916. С. 15-17.*

стные законодательные меры. Так, «ввиду неполноты указаний закона на условия, при наличии которых решения общих собраний акционеров приобретают законную силу»¹, в 1894 году было признано необходимым дополнить действующие по этому вопросу нормы (статью 2184. Т. X. Ч. 1 Свода Законов Гражданских, изд. 1887 г.) правилом о том, что «в случаях, когда Общее Собрание не состоится за неприбытием в оное требуемого частным Уставом Компании числа акционеров, или когда в законно состоявшемся Общем Собрании не составится большинства голосов, необходимого, по Уставу Компании, для восприятия приговорами Общего Собрания обязательной силы, Правление Компании, для обсуждения неразрешенных вопросов, созывает в установленном порядке, вторичное Общее Собрание, которое считается законно состоявшимся независимо от числа прибывших в оное акционеров. Решения сего собрания постановляются простым большинством голосов»².

21 декабря 1901 года Высочайше утвержденным положением Комитета Министров «в виде временной меры, впредь до издания в законодательном порядке Общего Положения об акционерных Компаниях», были изменены и дополнены действующие нормы «относительно Общих Собраний и ревизионной части акционерных Компаний, а равно состава Правлений оных»³. В этом акте подробно регламентировался порядок созыва Общих Собраний. Он предполагал заблаговременную (не позднее, чем за 21 день до созыва Собрания, если иное не предусмотрено Уставом) публикацию по установленной форме о готовящемся собрании, его месте и сроке, а также приглашение индивидуальными повестками владельцев именных акций и, изъявивших своевременно о том желание, владельцев акций на предъявителя (Раздел I. Ст. 1 Положения). В Положении устанавливался порядок составления и проверки списка акционеров, а также его значение (Раздел I. Ст. 2-5); порядок открытия и условия действительности Общих Собраний (Раздел I. Ст. 6-7), а также условия, порядок созыва и работы вторичного Общего собрания (Раздел I Ст. 8).

Статья 9 Положения закрепляла правило: «Голоса в Общем Собрании подаются закрыто, если того требует хотя бы один из имеющих право голоса акционеров. Закрытая баллотировка обязательна для решений об избрании и смещении членов Управления и наблюдательных органов Общества и Ликвидационной Комиссии и привлечении их к ответственности»⁴.

1. Обзор деятельности Министерства Финансов в царствование Императора Александра III (1881-1894 гг.). СПб., 1902. С. 442.

2. Полное Собрание Законов Российской Империи. Собрание третье (ПСЗ - III.) Т. XIV. №10374. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета от 22 февраля 1894 г. С. 74-75.

3. ПСЗ - III. Т. XXI. №20874. С. 1212.

4. ПСЗ - III. Т. XXI. №20874. С. 1213-1214.

Это должно было обеспечить свободу и независимость волеизъявления акционеров при решении выносимых на обсуждение вопросов. Далее регламентировались: форма составления протокола заседания, права акционеров на созыв Общего Собрания и порядок их голосования (Раздел I. Ст. 11-13), а также порядок избрания и работы Ревизионной Комиссии, создаваемой для проверки отчета и баланса Общества (Раздел I. Ст. 14-17). В разделе V содержалась правовая норма, запрещающая совмещение должностей директора-распорядителя (или соответствующей ему должности) в кредитных учреждениях и акционерных Компаниях.

Этот подзаконный акт внес некоторую определенность в работу Общих собраний акционеров.

В изменение предусмотренного законодательством порядка допущения отсрочек для собрания основных капиталов торгово-промышленных компаний, Высочайше утвержденным 28 мая 1893 г. положением Комитета Министров¹ было признано необходимым предоставить разрешение таких отсрочек (не более трех раз и на срок не более шести месяцев) Министру Финансов, а также по соглашению с ним «подлежащим министрам». О каждой разрешенной отсрочке должно было быть «распубликовано через Сенат и в изданиях, указанных в Уставе данной Компании». Кроме того, с развитием и упрочением акционерного дела, Министерством финансов было сочтено возможным отменить установленное законодательством для некоторых торгово-промышленных компаний освобождение от платежа торговых пошлин и сборов, на что 20 декабря 1893 г. последовало Высочайшее утверждение соответственного мнения Государственного Совета².

6 июня 1894 года было утверждено «Положение о надзоре за деятельностью страховых учреждений и Обществ», которое не только регламентировало систему и порядок такого надзора, но и урегулировало вопросы, связанные с закрытием акционерных страховых обществ, как без объявления их несостоятельными, так и вследствие их несостоятельности³.

Определенное значение имело и установление более упрощенного порядка разрешения ходатайств об изменении акционерных уставов. По отдельным Высочайшим повелениям, Министру Финансов было «предоставлено изменять своею властью, не входя с представлениями в Комитет Министров, те постановления означенных уставов, которые касаются ближайшим образом внутреннего распорядка акционерных обществ»⁴. (Например, Высочайше утвержденным положением Комитета Министров от 3 июля 1904 г. Мини-

1. ПСЗ - III. Т. XIII. №9678.

2. ПСЗ - III. Т. XIII. №10173.

3. ПСЗ - III. Т. XIV. №10765. С. 399-404.

4. Обзор деятельности Министерства финансов в царствование Императора Александра III (1881-1894 гг.). СПб., 1902. С. 442.

стру финансов было «предоставлено изменять собственной властью, по просьбам акционерных компаний, содержащиеся в Уставах их постановлений относительно порядка амортизации имущества»¹).

Эта мера, разгружая в некоторой степени Комитет Министров, несомненно, способствовала более ускоренному решению указанных вопросов, давая акционерным обществам возможность быстрее приспосабливаться к постоянно меняющимся условиям торгово-промышленной жизни, но она никак не могла поколебать отрицательные стороны всей концессионной системы.

В исследуемый период была введена новая система налогообложения акционерных компаний. До 1885 г. они должны были лишь уплачивать пошлину (равную 565,5 руб.) при получении документов на право коммерческой деятельности по первой гильдии купечества (наряду с другими крупными неакционерными предприятиями).

Законом 15 января 1885 г.² вводилось дополнительное взимание трехпроцентного сбора с чистой прибыли акционерных компаний. Для контроля над поступлением этого сбора была в общем порядке установлена обязательная публичная отчетность акционерных предприятий; их краткие ежегодные балансы должны были печататься на страницах органа Министерства Финансов - «Вестника финансов, промышленности и торговли». В декабре 1892 г. Высочайше утвержденным мнением Государственного Совета³ сбор был повышен до 5%.

Положением о государственном промысловом налоге от 8 июня 1898 г.⁴ система налогообложения получила дальнейшее развитие. Акционерные компании теперь должны были уплачивать налог с капитала и процентный сбор с чистой прибыли. Налог с капитала взимался в размере 15 копеек с каждой сотни рублей основного капитала. Процентный же сбор с прибыли предприятия уплачивали, если их чистая прибыль превышала 3% от их основного капитала. Размер сбора зависел от процента прибыли и составлял минимум 3% с предприятия, прибыль которых была свыше 3%, но не более 4% от основного капитала. Шестипроцентный сбор предусматривался для предприятий с прибылью 9-10%. Предприятия, получившие чистую прибыль свыше 10% от их основного капитала, в дополнение к 6% - уплачивали еще 5% с той суммы чистой прибыли, которая превышала 10% от основного капитала⁵.

Однако налогообложение акционерных компаний являлось чисто фискальной мерой, фактически не используемой для регулирования акционерного учредительства.

1. ПСЗ - III. Т. XXIV. №24893.

2. ПСЗ - III. Т. V. №2664. Высочайше утвержденные Правила об обложении торговых и промышленных предприятий дополнительным сбором (процентным и раскладочным).

3. ПСЗ - III. Т. XII. №9181.

4. ПСЗ - III. Т. XVIII. №15601.

5. ПСЗ - III. Т. XVIII. №15601. С. 504-505.

Иностранные акционерные компании.

80-90-е годы XIX века вместе с тем были периодом правового урегулирования деятельности иностранных акционерных компаний в России, причем также на основе сепаратного законодательства.

В пореформенный период иностранные акционерные общества допускались к деятельности в Империи на основании заключенных Россией с отдельными государствами соглашений о взаимном признании акционерных обществ.

В 1863 году была подписана первая конвенция о правовом положении в России учрежденных во Франции компаний. Далее последовали соглашения с Бельгией (18 ноября 1865 г.), Италией (27 октября 1866 г.), с Австрией (16 января 1867 г.)¹, Германией (18 июля 1885 г.)², Грецией (11 декабря 1887 г.)³, Швейцарией (6 октября 1903 г.)⁴, Северо-Американскими Соединенными Штатами (12 июня 1904 г.)⁵, Великобританией (16 декабря 1904 г.)⁶, Японией (10/23 июня 1911 г.)⁷ и Нидерландами (16/29 сентября 1911 г.)⁸. Помимо перечисленных соглашений о взаимном признании акционерных обществ, соответствующие постановления содержались также в заключенных Россией торговых трактатах с Германией (29 января 1894 г., ст. 44 которого заменила собой соглашение от 18 июля 1885 г.) и с Данией (18 февраля 1895 г., ст. 3)⁹.

Все вышеперечисленные соглашения содержали лишь постановления о взаимном признании акционерных обществ (то есть их правоспособности как юридических лиц), учрежденных в надлежащем порядке в соответствии с действующим законодательством в одном из договаривающихся государств. А именно, им предоставлялось право обращаться в судебные учреждения в качестве истца или выступать ответчиком по искам. При этом данные соглашения не предreshали вопроса, будет ли обществам, учрежденным в одном государстве, предоставлено разрешение производить торговлю или промысел в пределах другого государства, что зависело от действующих законов последнего. В России иностранные компании должны были получать разрешение на производство операций в Комитете Министров, который был вправе отказать в таком разрешении, поставить условием изменение статута компании в части, относящейся к операциям в России, и определить условия ее деятельности в стране.

«Условия деятельности» в России основной массы торгово-промышленных акционерных компаний первоначально были весьма просты. Так, для Ан-

1. Вормс А. Э. Источники торгового права. М., 1914. С. 383.

2. ПСЗ - III. Т. V. № 3131.

3. ПСЗ - III. Т. VII. № 4876.

4. ПСЗ - III. Т. XXIII. № 23443.

5. ПСЗ - III. Т. XXIV. № 24794.

6. ПСЗ - III. Т. XXIV. № 25511.

7. ПСЗ - III. Т. XXXI. № 35530.

8. ПСЗ - III. Т. XXXI. № 35711.

9. Вормс А. Э. Источники торгового права. М., 1914. С. 383.

глийского общества Балтийского судостроительного машинного и механического завода в 1874 г. были установлены всего три пункта таких условий: 1) об учреждении в России ответственного агентства; 2) о порядке разбора споров с обществом; 3) о порядке приобретения им Балтийского завода¹.

Затем произошло последовательное усложнение этих условий и увеличение разного рода предусматриваемых ими ограничений. К 1887 г., когда впервые были введены ограничения иностранного землевладения, «условия деятельности» насчитывали уже обычно десять пунктов. Согласно им, иностранная компания подчинялась всем действующим в России законам и постановлениям, общим или специально относящимся к акционерным предприятиям, особенно определявшим права иностранцев на промышленную деятельность и владение недвижимостью. Для управления делами иностранной компании в России должно было учреждаться ответственное агентство, обязанное публиковать ежегодные отчеты и представлять их в соответствующее министерство и местное губернское податное присутствие, а также извещать через печать о времени, месте и предметах занятий собраний акционеров. Специально оговаривалось, что объединение компании с другими могло иметь место только с особого разрешения русского правительства. Компания обязывалась внести в Государственный банк особый залог в размере, устанавливаемом по соглашению Министерства финансов с Министерством внутренних дел. Долги компании и разного рода другие претензии к ней по операциям в России подлежали преимущественному удовлетворению за счет принадлежащего ей имущества и следующих в ее пользу платежей. Разбор споров по операциям в России должен был производиться в русских судебных учреждениях на основании русских законов. Все эти достаточно суровые условия дополнялись еще одним, ставящим иностранные компании в полную зависимость от усмотрения русского правительства: последнее оставляло «за собой право на всякое время... взять назад выданное разрешение на производство операций в России и потребовать их прекращения без всякого объяснения причин»².

В том же 1887 г. была проведена регистрация всех действовавших в стране иностранных компаний, и те из них, которые не располагали утвержденными «условиями деятельности», были обязаны ходатайствовать об их оформлении³. В связи с этим в Комитете Министров возник вопрос о необходимости принятия какого-то общего законоположения, определявшего бы порядок разрешения открытия действий и деятельности в России иностранных акционерных обществ. Министерство иностранных дел отмечало, в частности, что

1. Самарина Т.П. Эволюция государственной политики в области предпринимательства в России и ее отражение в законодательных актах (конец XIX - начало XX века). Дисс. ... к. и. н. М., 1997. С. 76.

2. Там же. С. 77.

3. ПСЗ - III. Т. VII. №4780.

«фактическое несоответствие в положении разрешенных у нас в разное время иностранных обществ одинаковых категорий, служа поводом ... заключать совершенно неправильно о наших внутренних распоряжениях, может вместе с сим весьма неблагоприятно отражаться на наших международных интересах». Однако Министр финансов И.А. Вышнеградский отклонил это предложение, и, как отмечала Канцелярия Комитета Министров, «дальнейшая выработка условий для деятельности иностранных обществ в России продолжалась при рассмотрении каждого отдельного случая»¹.

Исключения составили правила, содержащиеся в получившем 8 июля 1888 года Высочайшее утверждение положение Комитета Министров «О допущении некоторых иностранных акционерных обществ к производству своих операций в России без испрошения на сие особого Высочайшего разрешения»². Согласно этому положению, иностранные промышленные акционерные общества, деятельность которых в России ограничивалась исключительно продажей производимых за границей предметов, а также иностранные судоходные предприятия, основанные на акционерных началах и занимающиеся перевозкой грузов и пассажиров непосредственно между иностранными и русскими портами, освобождались от обязанности «испрашивать Высочайшее на сей предмет разрешение, с тем, чтобы агенты этих обществ» в торговых действиях в России подчинялись общим правилам и законам, предусмотренным для всех приказчиков иностранных купцов, уплачивая торговые пошлины и сборы по роду и размеру своей деятельности.

Таким образом, положение от 8 июля 1888 года упростило производство торговых и «перевозочных» операций для рассмотренных видов иностранных акционерных обществ, приравняв их по статусу к иностранным купцам.

В отношении иных иностранных компаний думается, что ставка Министерства Финансов на сепаратное законодательство в конечном итоге себя оправдала. Канцелярия Комитета Министров не без основания констатировала, что практика рассмотрения «условий деятельности» каждой иностранной компании в отдельности «в существе своем привела к исключению в большинстве случаев некоторых более стеснительных для обществ условий». Как это имело место и в отношении русских компаний, льготы в первую очередь были предоставлены горнопромышленным предприятиям. В частности, из «условий деятельности» исключался тот пункт, согласно которому российское правительство оставляло за собой право в любое время прекратить деятельность иностранных компаний без объяснения причин. В общем порядке это правило было отменено 3 декаб-

1. Самарина Т.П. Эволюция государственной политики в области предпринимательства в России и ее отражение в законодательных актах (конец XIX - начало XX века). Дисс. к. и. н. М., 1997. С. 78.

2. ПСЗ - III. Т. VIII. №5399.

ря 1898 г., вследствие того, как разъясняла та же Канцелярия, «что оно вызывало весьма неблагоприятные толкования в заграничных промышленных и коммерческих сферах, порождая недоверие к устойчивости правил, определяющих положение иностранных компаний в России»¹.

В итоге к концу XIX века сложилось такое положение, когда для деятельности иностранных компаний в России существовали «более льготные условия», чем для отечественных. В качестве общего подтверждения этого Канцелярия Комитета Министров указывала на случаи отказа некоторых иностранных компаний реорганизовываться в российские для получения частных привилегий. Наоборот, Министерство Финансов было осведомлено о фактах «обращения учредителей-русских подданных к образованию для эксплуатации имущества в России компаний по иностранным уставам, каковым способом легче и скорее достигается учреждение обществ»².

Благоприятные условия для проникновения в страну иностранных капиталов в акционерной форме были созданы проведением в 1895-1897 г.г. денежной реформы, в результате которой было введено «золотое обращение» рубля. Не случайно журнал «Вестник финансов, промышленности и торговли» в 1900 году писал: «Созданная... устойчивость нашей валюты послужила могущественным рычагом в деле развития нашей акционерной промышленности... Только благодаря устойчивости валюты иностранные капиталисты, ограничивавшиеся до того времени почти исключительно приобретением одних правительственных или гарантированных правительством займов, дававших им точно определенный и всегда реализуемый в любой местной валюте доход, стали обращать свою деятельность на учреждение более прибыльных, но недоступных при прежней неустойчивости курса акционерных промышленных предприятий»³.

Уже в самом начале XX в. акционерные компании являлись главной формой организации крупного промышленного капитала в России. К 1900 г. по данным М.Н. Соболева насчитывалось 1146 акционерных компаний (в том числе 1031 русских и 115 иностранных) с основным капиталом около 1,7 млрд. рублей. Из этого числа 938 компаний, т. е. 82%, относились к промышленным предприятиям и только 208 (18% являлись торговыми). Среди последних 3/4 числа относились к кредитным, страховым и транспортным предприятиям и только 55 акционерных обществ приходилось на товарную торговлю⁴. К 1904 г. в стране действовало около 1400 акционерных компаний с капиталом 2150

1. Шепелев Л. Е. Акционерные компании в России. Л., 1973. С. 128.

2. Самарина Т.П. Эволюция государственной политики в области предпринимательства в России и ее отражение в законодательных актах (конец XIX - начало XX века). Дисс. к. и. н. М., 1997. С. 80.

3. Вестник финансов, промышленности и торговли. 1900. №29.

4. Соболев М.Н. Коммерческая география России. Очерк хозяйственной статистики и географии России сравнительно с иностранными государствами. М., 1900. С. 192.

тыс. рублей. В последующие годы число компаний неуклонно возрастало, причем темпы их роста значительно увеличились, начиная с 1910 года, в связи с улучшением экономической конъюнктуры в стране. Наивысший подъем был достигнут в 1913 г., а в 1914 г. обнаруживается спад темпов роста их числа вследствие правительственной политики, а затем военных обстоятельств. К концу 1914 года число действующих акционерных обществ возросло примерно до 2550, а их капитал до 44550 тыс. рублей¹.

Но мобилизация как русских, так и иностранных капиталов сильно затруднялась тремя особенностями образования акционерных компаний и их правового статуса в России.

Прежде всего, как нами уже отмечалось, существованием архаичной разрешительной (концессионной) системы учреждения компаний, в соответствии с которой устав каждой из них подлежал обязательной экспертизе в правительственных инстанциях, в ходе которой в него могли вноситься довольно большие изменения, а затем утверждению правительством. При этом сроки организации компаний недопустимо затягивались, особенно в периоды благоприятной экономической конъюнктуры, когда на утверждение поступало много уставов.

Деятельность компаний осложнялась также неопределенностью их прав на приобретение земли. Сложилась практика разрешения им в общем порядке приобретать лишь до 200 десятин (чуть более 2 квадратных километров) внегородской земли. Сверх того земля могла приобретаться только с особого разрешения.

Наконец, при рассмотрении уставов компаний Комитетом Министров их права как юридических лиц ограничивались правами входящих в них физических лиц (т. е. акционеров). В частности, на акционерные компании стали переноситься ограничения в приобретении земли, существовавшие для иностранных подданных и лиц иудейского вероисповедания. Компаниям, получившим право на приобретение земли в ряде районов страны, сначала вообще запрещалось иметь дискриминируемых лиц в составе своих акционеров, а затем - лишь в составе своей администрации. Для реализации ограничений по составу акционеров закон разрешал лишь компании с именованными акциями, что затрудняло привлечение свободных капиталов и ухудшало финансовое положение компаний.

Но благодаря тому, что уставы компаний утверждались правительством и каждый из них являлся сепаратным подзаконным актом, открывалась возможность разрешать компаниям и приобретение земли свыше 200 десятин, и участие в составе их акционеров и администраторов дискриминируемых лиц, и выпуск акций на предъявителя.

24 января 1906 г., по инициативе В.И. Тимирязева, Комитет Министров рассмотрел вопрос «о невключении в уставы акционерных компаний ограни-

1. Шепелев Л.Е. Царизм и буржуазия в 1904-1914 гг. Проблемы торгово-промышленной политики. Л., 1987. С. 196-197.

чительных постановлений в отношении участия в них евреев» (как в качестве акционеров, так и администраторов). Комитет считал, что от него самого «будет зависеть», какую меру ограничений проводить «при предстоящем рассмотрении проектов отдельных уставов акционерных компаний». 4 февраля это положение Комитета Министров было утверждено царем¹.

В феврале того же года законом об образовании Государственной Думы «дела об учреждении компаний на акциях, когда при сем испрашиваются изъятия из действующих законов», были отнесены к ее компетенции. Речь шла о компаниях с участием дискриминируемых лиц, претендующих на приобретение земли. Однако Совет Министров (к которому в апреле 1906 г. перешли функции упраздненного Комитета Министров) оставил решение этих дел за собой, постановив, «что в Думу должны предоставляться лишь такие проекты уставов, коими предполагаются коренные изъятия от действия законов»².

Это дало возможность сохранить и в новых условиях прежнюю практику обхода ограничительных норм общего законодательства посредством отдельных актов (акционерных уставов). Осуществляя ее, Совет Министров с начала 1906 г. до середины 1913 г. придерживался той позиции, что «акционерные компании, получившие право приобретения земли в местностях, закрытых для еврейского землевладения, обязывались лишь иметь в качестве заведующих или управляющих этими землями лиц неиудейского вероисповедания; в отношении же членов правления, кандидатов к ним и директоров-распорядителей никаких обязательных ограничений по общему правилу не вводилось». В 1910 г. это ограничение было еще более сужено: в большинстве уставов лицам иудейского вероисповедания запрещалось быть заведующими и управляющими не всеми вообще недвижимыми имуществами акционерных компаний, а только теми конкретно, которые действительно расположены «в местностях, где приобретение таковых имуществ воспрещается по закону лицам иудейского вероисповедания»³.

Следует заметить, что при этом никаких прямых постановлений, ограничивающих право владения «внегородскими недвижимостями» для акционерных обществ и компаний в действующих законах не содержалось, как, впрочем, и в отношении участия в них евреев.

1. Еще 26 декабря 1905 г. Высочайшее утверждение получило положение Комитета Министров «О невключении в Уставы бирж ограничительных относительно нехристиан постановлений касательно занятия ими должностей по биржевым установлениям и об изменении Устава Минской лесной биржи», Раздел II которого постановил: «Предоставить Министру Торговли и Промышленности право разрешать, по ходатайствам биржевых обществ исключать или изменять содержащиеся в Уставах бирж постановления, ограничивающие права лиц нехристианских вероисповеданий в отношении занятия ими должности по биржевым Устам». См.: ПСЗ - III. Т. XXV. №27137. С. 939.

2. Шепелев Л.Е. Царизм и буржуазия в 1904-1914 годах. Проблемы торгово-промышленной политики. Л., 1987. С. 197-198.

3. Там же. С. 198.

18 апреля 1914 г. Николаем II был утвержден журнал Совета Министров, в соответствии с которым «впредь к руководству» принимались следующие правила.

Акционерные компании получали право приобретения до 200 десятин внегородских земель.

В особых случаях они могли приобретать земли больше (максимум не устанавливался) по разрешению Министерства торговли и промышленности, которое согласовывало это с Министерством внутренних дел, Главным управлением землеустройства и землевладения и в некоторых случаях с Военным министерством. Таким образом, решение переносилось в сферу административного усмотрения. В июне 1914 г. С.И. Тимашев разъяснял, что целью правил 18 апреля была «борьба с развившейся земельной спекуляцией, а ни в коем случае не с акционерными компаниями»¹.

Компании, приобретавшие земли для сооружения торгово-промышленных предприятий в местностях, закрытых для еврейского землевладения, могли иметь евреев в составе своих правлений лишь в меньшинстве.

Компаниям, занятым эксплуатацией земли и ее богатств в тех же местностях, иметь евреев в составе своей администрации вообще не разрешалось.

В обоих случаях (пункты 3 и 4) участие евреев в капиталах и доходах компаний не ограничивалось. На практике сохранялась вполне реальная возможность участия евреев в администрации финансируемых ими компаний через подставных лиц. В новых правилах даже не делалась попытка предупредить такое явление.

Введение правил 18 апреля 1914 г. ясно продемонстрировало непрочность льготного сепаратного акционерного законодательства и его зависимость от случайностей. Seriously подрывалось доверие капиталистов к условиям предпринимательской деятельности в России. Главным образом правила задевали интересы тех предприятий, нормальная деятельность которых требовала больших площадей, например, горных и лесопромышленных. Учреждение компаний для организации или эксплуатации таких предприятий еще более осложнялось и затягивалось.

Критики правил справедливо отмечали, что они затруднили прилив в акционерное дело страны не только еврейского, но и иностранного капитала, агентами которого евреи часто являлись. Компании, владевшие землей, лишались права иметь евреев в качестве коммерческих и технических администраторов. Между тем евреи характеризовались Министерством Финансов как «очень умелые организаторы и руководители торгово-промышленных предприятий», в чьих руках «бездоходные дела нередко становятся прибыльными»².

1. Шепелев Л.Е. Царизм и буржуазия в 1904-1914 годах. Проблемы торгово-промышленной политики. Л., 1987. С. 210.

2. Там же. С. 211.

Отметим, наконец, и то, что дискриминацией евреев ухудшалось финансовое положение даже чисто русских компаний, владевших землей, поскольку сужался круг возможных покупателей их акций, что отражалось на биржевой цене последних со всеми вытекавшими из этого последствиями. Немедленно последовала волна критических статей в прессе и докладных записок разного рода предпринимательских организаций в правительственные учреждения.

Учитывая создавшуюся обстановку и, в первую очередь, реальную угрозу сокращения акционерных капиталов (как отечественных, так и иностранных), правительство должно было пойти «на попятный». Уже 16 июля 1914 г. властью Николая II правила от 18 апреля 1914 года были отменены. Л.Е. Шепелев, подробно исследовавший рассматриваемый нами вопрос, отмечает, что «по своему политическому смыслу отмена под нажимом предпринимателей и объективных требований экономического развития правил 18 апреля 1914 г. была победой промышленников, имевшей гораздо большее значение, чем их поражение при введении этих правил. Значение этой победы выходило за рамки собственно акционерного учредительства, как бы символизируя новые отношения русских предпринимателей и царского правительства»¹.

Изучение вопроса об особенностях правового регулирования акционерных компаний в пореформенной России позволяет сделать вывод, что хотя товарищеские начала получили широкое распространение в торгово-промышленной сфере, законодательство не соответствовало потребностям практики и создавало определенные трудности для них. Сочетание принципа ограниченной ответственности и большого числа участников в акционерных обществах, повышавшее опасность злоупотреблений, требовало принятия ряда специальных мер, ограждающих права акционеров. К числу таких мер относились: разрешительный порядок учреждения при обязательном наличии устава, в котором детально прописаны круг деятельности будущей компании, ее организационное устройство и др., а также публичность ее деятельности, проявляющаяся в обязанности ежегодной публикации отчета, а впоследствии и баланса, и широкий простор для проверки со стороны чиновников. Регламентирующие рамки в России были более жесткими, чем в большинстве развитых стран Запада. В то же время значительно большая открытость акционерных компаний (особенно в сравнении с торговыми домами) таила в себе и некоторые преимущества, в первую очередь, значительно облегчая доступ к кредиту. Но ясно, что закон создавал лишь минимум необходимых правовых условий для развития рассмотренной формы предпринимательства, предоставляя административным учреждениям эффективные средства воздействия на этот процесс. Крупных законов, регулирующих изучаемые вопросы, в исследуемый период не последовало, были проведены лишь частные законодательные меры.

1. Шепелев Л.Е. Царизм и буржуазия в 1904-1914 годах. Проблемы торгово-промышленной политики. Л., 1987. С. 214.

МЕЖДУНАРОДНАЯ СИСТЕМА, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО И ТРАНСГРАНИЧНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ СУБЪКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ксенофонтова М.В. - преподаватель кафедры конституционного и международного права

Современное международное право как наука в свете происходящих в мире процессов глобализации, регионализации, интеграции претерпевает значительные изменения в понимании основополагающих правовых системообразующих дефиниций, приводящие к переосмыслению и эволюционированию всей международной системы, причем, что представляется особенно ценным, без коренной «ломки» и революционных изменений системы международного публичного права.

Собственно толчком к такому переосмыслению стало провозглашение абсолютно правомерного тезиса о том, что международные отношения не являются исключительно межгосударственными. В литературе по теории международных отношений уже достаточно длительное время специалисты утверждают, что *международные отношения* приобрели действительно международный характер в точном смысловом значении этого термина¹, т. е. международные отношения современности - это не только отношения между государствами, но и отношения между субъектами различных государств, вообще не обладающими властными полномочиями (юридические и физические лица, транснациональные корпорации, международные неправительственные организации) или не обладающими властными полномочиями в международных отношениях (субъекты Федерации, органы власти). Современное понимание системы международных отношений уходит все дальше от ограничения ее исключительно системой межгосударственных отношений. Международные отношения (понимаемые в широком смысле) - общественные отношения публично-правового, частно-правового характера, пересекающие государственные границы. Такие отношения можно именовать «трансграничными» во избежание совпадения с предметом международного публичного права, который составляют международные межгосударственные отношения. Межгосударственные отношения представляют собой лишь сегмент в огромной и многообразной системе международных отношений. По мнению профессора Л.Н. Галенской,

1. См.: Шахназаров Г.Х. Грядущий миропорядок. О тенденциях и перспективах международных отношений. М., 1981. С. 18.

международные отношения регулируются международным правом в широком смысле слова, ядром которого является международное публичное право, в отношениях же не государственных субъектов действует как международное частное право - регулятор цивилистических отношений; так и право не государственных образований (международных неправительственных организаций, партий, движений и пр.) и властных образований не государственного характера (субъектов Федераций, административных единиц унитарных государств)¹. В этих условиях, по мнению В.М. Шумилова, современное международное право (вместе с международной нормативной системой и системами внутригосударственного права) находится в стадии формирования зачатков глобальной правовой системы². Сегодня международное право - это уже не просто межгосударственное право, призванное состыковать национальные интересы государств. Это - право международного сообщества, стоящее на страже общих надгосударственных интересов человечества.

Понимание *международной системы* как целостной совокупности, включающей в качестве составных частей международное право, международные отношения и субъектов международного права³, трансформируется. Как следствие, международная система трактуется в широком смысле как совокупность, включающая: а) самых разнообразных субъектов международной системы (от суверенных государств до юридических и физических лиц различных государств); б) разнообразные отношения между субъектами международной системы; в) совокупность правовых систем, в том числе национальных. Условно, международная система - это вся земная цивилизация во всем многообразии ее проявления, взаимодействия и сотрудничества в рамках существующих правовых систем⁴.

Современная *международная система* может быть определена как все многообразие трансграничных отношений самых разнообразных субъектов, регулируемое существующими правовыми системами. Одной из тенденций развития современной международной системы становится вовлечение в нее субъектов федеративных государств. В последние десятилетия наблюдается устойчивый рост международной активности субъектов Российской Федерации в самых разнообразных формах. Объективно существующие и постоянно эволюционирующие явления и процессы: международная система, система между-

1. Галенская Л.Н. *Международный гражданский процесс: понятие и тенденции развития* // Актуальные проблемы международного гражданского процесса. Материалы международной конференции. Санкт-Петербург. 10-11 октября 2002 г. / Под ред. С.В. Бахина. СПб., 2003. С. 7-9.

2. Шумилов В.М. Указ. соч. С. 34.

3. *Международное публичное право. Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное* / Под ред. К.А. Бекяшева. М., 1999. С. 6.

4. *Международное публичное право. Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное* / Под ред. К.А. Бекяшева. С. 5.

народных отношений, международное сотрудничество, - остаются далеко за пределами нормативного регулирования международного (публичного) права, механизм правового воздействия которого способен урегулировать лишь отдельный сегмент международных (межгосударственных) отношений. За рамками предмета международного (публичного) права возникают и развиваются общественные отношения с участием разнообразных субъектов, выходящие за пределы территории отдельных государств, требующие формирования легитимной основы в международном и национальном правовых полях.

Вся международная система построена на сотрудничестве ее субъектов для обеспечения, в конечном счете, нужд прогрессивного развития всего международного сообщества. Международное сотрудничество как средство существования международного сообщества пронизывает все сферы общественной жизни, его направления многообразны, формы вариативны. Международное сотрудничество динамично и выходит далеко за пределы какой-либо правовой системы и за пределы отдельных государств. Международное сотрудничество - явление многоаспектное, которое можно рассматривать с разных позиций, в зависимости от содержания международной системы: и как один из принципов международного права, и как форму совместной деятельности членов международного сообщества, и как условие существования и стабильности мирового правопорядка, и как механизм функционирования международной системы. Принцип сотрудничества государств является одним из основных принципов международного права¹. Уставом ООН устанавливается юридическая, международно-правовая обязанность всех государств сотрудничать друг с другом во всех областях международных отношений². Однако, по мнению члена Комиссии международного права ООН И.И. Лукашука, юридически обязать государство сотрудничать столь же сложно, как обязать его к дружбе с тем или иным государством³. Однако «в настоящее время вряд ли можно назвать какую-либо область международных отношений государств, где бы государства не сотрудничали между собой. ...Если этот принцип международного права государства будут соблюдать, все другие принципы получат свое развитие»⁴. На наш взгляд, международное сотрудничество - это не только обязанность государств, но и условие существования и развития всей международной системы, форма трансграничного взаимодействия субъектов международной системы.

1. См.: Клименко Б.М. *Принцип сотрудничества* // *Международное право* / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. М., 1995. С. 51; Ушаков Н.А. *Курс международного права*. В 7 т. Т. 2. М., 1989. С. 200.

2. См.: *Международное публичное право: Сб. в 2 т. М., 1996. Т. 1.*

3. Лукашук И.И. *Международное право. Общая часть Учебник*. М., 1999. С. 286.

4. Моисеев Е.Г. *Международно-правовые основы сотрудничества стран СНГ: Учебное пособие* / Под ред. К.А. Бекяшева. М., 1997. С. 6.

Международное сотрудничество - это глобальный механизм трансграничного взаимодействия всех субъектов международной системы на основе норм международного права и национальных правовых систем. Понятие международного сотрудничества шире понятия международного права, так как включает в себя любые правовые формы налаживания отношений, выходящих за пределы территории государств. Одним из элементов современной системы международного сотрудничества является бурно и стремительно развивающееся межрегиональное сотрудничество. По сути, субъекты федераций, контактируя с субъектами иностранных государств, вступают в «трансграничные» отношения. Таким образом, субъекты федеративных государств, будучи субъектами современной международной системы, являются реальными участниками международного сотрудничества. Характер сотрудничества субъектов Федераций по своей природе отличается от сотрудничества суверенных государств. Государства сотрудничают как «акторы» - создатели норм международного права на основе ими же созданных международно-правовых норм в обеспечение интересов государств и всего международного сообщества. Субъекты федеративных государств, осуществляя трансграничную деятельность от своего имени, преследуют цели обеспечения и реализации региональных нужд и интересов и действуют на основе норм национального права.

Одним из наиболее значимых сегментов международного сотрудничества выступает международное экономическое сотрудничество. Международная экономическая система, как часть всей международной системы, «поглощает» в себя все большее число субъектов как международного, так и национального права. Важную роль играет то обстоятельство, что как международное, так и национальное право отстают от потребностей динамичных экономических связей¹. При этом экономическая безопасность в настоящее время является важнейшей составляющей международной безопасности в целом. Поэтому одним из условий выживания и прогресса человечества, как пишет профессор И.И. Лукашук, является создание нового международного экономического порядка, основанного на принципах справедливости и демократии².

Современные международные экономические отношения представляют собой высокоразвитую сложную систему, объединяющую разнообразные по содержанию (по объекту) и по субъектам, но тесно взаимодействующие между собой виды экономических отношений. И все эти отношения - суть международное экономическое сотрудничество. Международные экономические отношения - это живая, плотная, постоянно развивающаяся система

1. Roessler F. *Law, de Facto Agreements and Declarations of Principles in International Economic Relations* // *GYIL*, 1987. В., 1979. Vol. 21. P. 33. - Цит. по: Лукашук И.И. *Нормы международного права*. М., 1997. С. 60.
2. Лукашук И.И. *Указ. соч.* С. 63.

трансграничных отношений экономического характера, различные «сегменты» которой регулируются международным правом, правом ЕС, национальным правом. Именно объединение в единую систему различных по субъектной структуре отношений, обуславливающих применение различных методов и средств правовой регламентации, является существенной специфической чертой международных экономических отношений, порождающей многочисленные дискуссии по предмету, природе и сущности международного экономического права. Международные экономические отношения, как пишет профессор Г.К. Дмитриева, представляют собой «высокоразвитую сложную систему, объединяющую разнородные по содержанию (по объекту) и по субъектам, но тесно взаимодействующие между собой виды общественных отношений»¹. В контексте данного исследования интерес представляет точка зрения В.М. Шумилова, который обосновывает существование двух блоков международных экономических отношений: а) отношения публично-правового характера между субъектами международного права: государствами, международными организациями. Эти отношения регулируются международным экономическим правом. Второй блок - хозяйственные, гражданско-правовые отношения между физическими и юридическими лицами разных стран. Эти отношения регулируются преимущественно внутренним правом каждого государства, международным частным правом².

Международное экономическое право, регулирующее межгосударственные экономические отношения, тесно взаимодействует с национальными правовыми системами государств. В результате происходящих в мире эволюционных явлений активизировались процессы глубокого двустороннего взаимопроникновения обеих систем права. Вопросы внутренней компетенции все чаще становятся предметом международных соглашений (нетарифные методы регулирования импорта, правовой режим иностранных инвестиций и пр.). Таким образом, объектная сфера действия международного экономического права постоянно расширяется за счет вопросов, которые ранее традиционно входили в круг сугубо внутренних дел государств. В то же время имеется и другая тенденция: во внутреннее право имплементируется все большее число норм международного экономического права. Внутреннее право существенно трансформируется, адаптируясь под нормы международного экономического права, в частности, под нормы «права ВТО», «права МВФ», «права МОТ» и т. д. Именно в рамках международного экономического права создаются правовые основы для осуществления международных экономических связей субъектов национального права, закрепляется их общий ре-

1. *Международное публичное право. Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное* / Под ред. К.А. Бекяшева. С. 375.
2. Шумилов В.М. *Указ. соч.* С. 48.

жим. Международное экономическое право воздействует на частноправовые отношения через закрепленный в национальном праве механизм трансформации (имплементации), не прямо, но опосредованно. В международной экономической системе, как ни в какой другой сфере, «публичный» уровень отношений переплетен с «частным» уровнем. Правоотношения, начинающиеся на «публичном» уровне, зачастую реализуются через частноправовые отношения, и наоборот, частноправовые отношения своими проблемами или масштабами «выходят» на «публичный» уровень, «требуя» международно-правового регулирования. Такое глубокое взаимодействие двух правовых систем способствует появлению прогнозов развития международного экономического права и международного экономического правопорядка: две правовые системы движутся к новому качеству. Сфера международных экономических отношений станет передним краем формирования этого качества. Глобальная правовая система будет состоять из норм «наднационального», международного, внутреннего и «транснационального» права. И она будет адекватной надстройкой над единым мировым экономическим пространством¹.

Основы экономического сотрудничества государств заложены в Уставе ООН. Одной из целей, преследуемых Организацией Объединенных Наций, выступает осуществление международного сотрудничества в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера (п. 3 ст. 1 Устава ООН)². Устав ООН в главе IX Международное экономическое и социальное сотрудничество утверждает экономические основы мира. ООН, как одна из наиболее совершенных форм сотрудничества государств, должна содействовать повышению уровня жизни, полной занятости и населения и условиям экономического и социального прогресса и развития; разрешению международных проблем в области экономической, социальной, здравоохранения и подобных проблем; международному сотрудничеству в области культуры и образования (п.п. 1, 2 ст. 55 Устава ООН). Принцип сотрудничества является формой практической реализации всех других принципов международного права и пронизывает все положения Устава ООН и других универсальных и региональных международных договоров.

Конкретизация принципа сотрудничества дана в Декларации о принципах международного права 1970 г., Декларации принципов Заключительного акта СБСЕ 1975 г. Декларация принципов международного права от 24 октября 1970 г. провозгласила в числе основных принципов международного права обязанность государств сотрудничать друг с другом в соответствии с Уставом ООН. Государства обязаны сотрудничать друг с другом в различных областях между-

1. Шумилов В.М. Указ. соч. С. 198.

2. Устав ООН от 26 июня 1945 г. // *Международное право в документах / Составитель сборника проф. Н.Т. Блатова. М., 1982. С. 197.*

народных отношений с целью содействия международной экономической стабильности и прогрессу, общему благосостоянию народов. Государства должны сотрудничать в деле содействия экономическому росту во всем мире¹. Заключительный акт СБСЕ от 1 августа 1975 г. также содержит принцип сотрудничества между государствами. Сотрудничество должно быть направлено на содействие взаимопониманию и доверию, дружественным и добрососедским отношениям, международному миру и безопасности, повышению благосостояния народов. Выгода от сотрудничества должна быть не просто взаимной и доступной, но и служить благу всех государств и народов².

Основы международных экономических отношений, экономические права и обязанности государств, ответственность перед международным сообществом провозглашены в Хартии экономических прав и обязанностей государств от 12 декабря 1974 года. Обязанность государств сотрудничать в экономической сфере обусловлена необходимостью содействия более рациональным и справедливым международным экономическим отношениям, экономическому и социальному прогрессу всех стран мира (ст.ст. 8, 9 Хартии). Каждое государство несет основную ответственность за содействие экономическому, социальному и культурному развитию своего народа. С этой целью каждое государство имеет право и несет ответственность за выбор целей и средств развития, полную мобилизацию и использование своих ресурсов, осуществление прогрессивных экономических и социальных реформ, а также обеспечение полного участия своего народа в процессе и выгодах развития. Все государства обязаны, индивидуально и совместно, сотрудничать, с тем, чтобы устранять препятствия, которые мешают такой мобилизации и использованию (ст. 7 Хартии). Государства имеют право участвовать в субрегиональном, региональном и межрегиональном сотрудничестве (ст. 12 Хартии). Международное сотрудничество в целях развития является единой целью и общим долгом всех государств (ст. 17 Хартии)³.

Международное право содержит императивную норму *jus cogens*, обязывающую государства сотрудничать друг с другом в различных областях, в том числе в экономической, на основе принципов суверенного равенства государств, невмешательства во внутренние дела государств, свободы выбора форм и методов сотрудничества, социальной справедливости, взаимности, всеучастия, недискриминации, международного сотрудничества в целях раз-

1. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24.10.1970 г. // *Международное публичное право. Сборник документов. Том 1. М., 1996. С. 6.*

2. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1.08.1975 г. // *Международное публичное право. Сборник документов. Том 1. С. 11.*

3. Хартия экономических прав и обязанностей государств от 12.12.1974 г. // *Международное право в документах / Составитель сборника проф. Н.Т. Блатова. С. 282-287.*

вития. Результатом экономического сотрудничества государств должно стать формирование нового экономического порядка, гарантирующего справедливое, равноправное, активное, стабильное экономическое соразвитие всех государств, обеспечение экономической безопасности¹. Сегодня очевидна теснейшая связь между безопасностью, демократией и экономической стабильностью и процветанием. Международная безопасность и экономическое сотрудничество государств соотносятся как целое и часть. В рамках региональных организаций, например, в ОБСЕ делается акцент на обеспечение внимания к *экономическому измерению* как элементу деятельности по раннему предупреждению и предотвращению конфликтов².

Международное экономическое сотрудничество - есть одно из направлений международного сотрудничества. Отсутствие единого толкования предмета международного экономического права порождает очевидную дискуссионность в определении международного экономического сотрудничества. С одной стороны, международное экономическое сотрудничество - это целая система согласованных действий государств и международных организаций, направленных на укрепление стабильности международных экономических отношений, обеспечение национальных интересов и совершенствование правовых механизмов взаимовыгодного сотрудничества. Международное экономическое сотрудничество государств, международных организаций и других субъектов международного публичного права между собой является предметом регулирования международного экономического права. С другой стороны, международное экономическое сотрудничество - это комплекс динамичных и углубляющихся организационных, политических и хозяйственных (производственных, коммерческих и научно-технических) связей с участием государств, их групп и международных организаций, а также отдельных хозяйствующих субъектов, основанный на принципах независимости, соблюдения национального суверенитета государственных образований и обеспечения взаимной экономической выгоды участников³. Как следует из последнего определения, субъектный состав международного экономического сотрудничества не ограничен исключительно субъектами международного публичного права. Участниками международного сотрудничества в этом случае могут быть и государства, и субъекты государств, а также юридические и физические лица. Основаниями для международного экономического сотрудничества являются взаимный интерес экономического, политического, научно-технического, культурного характера, пре-

1. См.: Декларация об установлении нового международного экономического порядка от 1 мая 1974 г. // Там же. С. 279-282.

2. Хартия европейской безопасности от 18 ноября 1999 г. // В кн.: И.С. Иванов. Новая российская дипломатия. Десять лет внешней политики страны. М., 2001. С. 261.

3. Бублик В.А. Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности. Дисс. ... д.ю.н. Екатеринбург, 2000. С. 98.

дупреждение и преодоление негативных последствий осуществляемой субъектами антропогенной деятельности, наличие общих проблем, установление миролюбивых отношений. Международное экономическое сотрудничество в широком смысле включает в себя в качестве особого блока и внешнеэкономическую деятельность хозяйствующих субъектов. Таким образом, понятие международного экономического сотрудничества может быть определено как совместная деятельность хозяйствующих субъектов по осуществлению международных экономических связей.

Законодательство Российской Федерации и правоприменительная практика не дают определений и толкований международного экономического сотрудничества субъектов Федерации. В этой связи можно принять во внимание положения Проекта Федерального закона «О принципах федеративных экономических отношений в Российской Федерации», который нацелен на регулирование экономических отношений между Российской Федерацией и ее субъектами. Предметом регулирования Проекта являются федеративные экономические отношения, к которым относятся публично-правовые отношения, возникающие в связи с разграничением предметов ведения и полномочий регулирования и управления, распределением материальных, финансовых и иных ресурсов и составляющие основу взаимоотношений в экономической сфере между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации, между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Имущественные отношения между органами государственной власти как юридическими лицами регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации и иными актами гражданского законодательства¹. Предлагаемый Федеральный закон выделяет *стороны участников* федеративных экономических отношений. К сторонам относятся: Российская Федерация и ее органы государственной власти, субъекты Федерации и, соответственно, органы государственной власти субъектов. В качестве участников федеративных экономических отношений могут выступать хозяйствующие субъекты, граждане, иные лица и органы (например, межрегиональные ассоциации экономического взаимодействия), вступающие в отношения с Российской Федерацией или субъектами Федерации по вопросам, составляющим предмет регулирования предлагаемого Федерального закона. Органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе заключать между собой межрегиональные договоры и соглашения в экономической сфере, в том числе предусматривая в них создание ассоциаций, союзов, общих органов и иных институтов, направленных на экономическое взаимодействие, реализацию единой экономической политики.

1. См.: Проект Тасис-Бистро «Проект Федерального закона «О принципах федеративных экономических отношений в Российской Федерации». М., 2002. С. 14-15.

Если попытаться провести аналогию между федеративными экономическими отношениями и международными экономическими отношениями, то логически следует вывод: сторонами международных экономических отношений выступают суверенные государства, субъекты которых могут быть лишь участниками межрегиональных экономических связей, международного экономического сотрудничества.

Таким образом, международное экономическое сотрудничество выступает одновременно и целью, и принципом международного экономического права, и формой осуществления международных экономических отношений и межрегиональных экономических связей, направленных на формирование нового экономического порядка и обеспечение экономической безопасности.

Международное экономическое сотрудничество - это многоуровневая система трансграничного экономического взаимодействия членов международной системы, направленная на обеспечение устойчивого взаимного экономического развития и получение экономических выгод. Определенный интерес представляет вопрос соотношения международного экономического сотрудничества и внешнеэкономической деятельности, опосредуемой внешнеэкономическими сделками. Внешнеэкономическая деятельность - это всегда предпринимательская деятельность, представляющая собой совокупность производственно-хозяйственных, организационно-экономических функций предприятий, ориентированных на работу на рынке иностранного партнера. Внешнеэкономическая деятельность осуществляется на уровне производственных структур (фирм, предприятий, объединений) с полной самостоятельностью в выборе внешнего рынка и иностранного партнера, номенклатуры товара, в определении цены и стоимости контракта, объемов и сроков поставки и является частью их производственно-коммерческой деятельности, как с внутренними, так и с зарубежными партнерами. Исходным принципом внешнеэкономической деятельности служит коммерческий расчет на основе хозяйственной и финансовой самостоятельности и самокупаемости с учетом собственных валютно-финансовых и материально-технических возможностей. Видами внешнеэкономической деятельности являются: внешнеторговая деятельность; производственная кооперация; международное инвестиционное сотрудничество; валютно-финансовые операции. Внешнеторговая деятельность - это предпринимательская деятельность в области международного обмена товарами, работами, услугами, информацией и результатами интеллектуальной деятельности¹. Формой реализации внешнеэкономической деятельности служит заключение внешнеэкономических сделок. Внешнеэкономические сделки можно определить как «совершаемые в ходе осуществления

1. См.: Покровская В.В. Организация и регулирование внешнеэкономической деятельности. Учебник. М., 2000. С. 18-21.

предпринимательской деятельности договоры между лицами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах»¹. Г.К. Дмитриева выделяет отличительные черты правового регулирования внешнеэкономических сделок: 1) тесное взаимодействие правовых норм различной системной принадлежности, то есть норм международного и национального права. Роль международного права в регулировании внешнеэкономических сделок осуществляется в двух направлениях: во-первых, установление правовых основ осуществления международных экономических связей, их правового режима и, во-вторых, создание единообразного правового регулирования внешнеэкономических сделок на основе унификации материально-правовых и коллизионных норм; 2) взаимодействие норм различной отраслевой принадлежности национального права (отраслей публичного права: конституционное, финансовое, административное с отраслями частного права: гражданским правом, международным частным правом); 3) широкое распространение негосударственного регулирования². Таким образом, внешнеэкономическая деятельность хозяйствующих субъектов государств, осуществляемая посредством заключения внешнеэкономических сделок - это предпринимательская деятельность, выходящая за пределы территории одного государства, это огромный массив частнопрововых отношений, осложненных иностранным элементом, регулируемый источниками национального права, и в том числе, нормами инкорпорированных международных договоров. Классический пример последних: Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Оттавская Конвенция о международном финансовом лизинге 1988 г., ратифицированные Российской Федерацией.

Международное экономическое сотрудничество включает в себя:

- а) публично-правовую деятельность властного характера, осуществляемую субъектами, реализующими свои государственные, властные функции (государствами, субъектами федераций), направленную на создание правовых и организационных основ прямых хозяйственных связей субъектов различной государственной принадлежности, а также
- б) частнопрововые формы взаимодействия хозяйствующих субъектов, находящихся на территории различных государств, именуемые обобщенно внешнеэкономической деятельностью, опосредованной внешнеэкономическими сделками.

Система международного экономического сотрудничества включает в себя разноуровневые отношения и связи. Международное экономическое сотрудни-

1. Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994. С. 72.

2. Международное частное право. Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2000. С. 344-348.

ничество - это глобальная система трансграничных экономических отношений субъектов различной государственной «принадлежности», в том числе и субъектов федеративных государств.

Отношения первого уровня - это межгосударственные экономические отношения, относящиеся к предмету регулирования международного экономического права. Государства устанавливают правовые основы осуществления международных экономических отношений, их правовой режим, создают единообразное правовое регулирование внешнеэкономических сделок. Федеративные государства создают международно-правовые нормы о принципах и основах сотрудничества между своими субъектами, принимая на себя обязательства активно содействовать развитию двустороннего сотрудничества субъектов и создавать им благоприятные условия в этом отношении.

Отношения второго уровня - это «диагональные» международные экономические связи субъектов федераций с иностранными государствами. Такого рода связи возможны только в том случае, если национальное законодательство федеративного государства прямо предусматривает возможность их осуществления своими субъектами. При этом обязательным условием их осуществления является контроль со стороны федерального центра. Субъекты Российской Федерации с согласия Правительства Российской Федерации могут осуществлять такие связи с органами государственной власти иностранных государств.

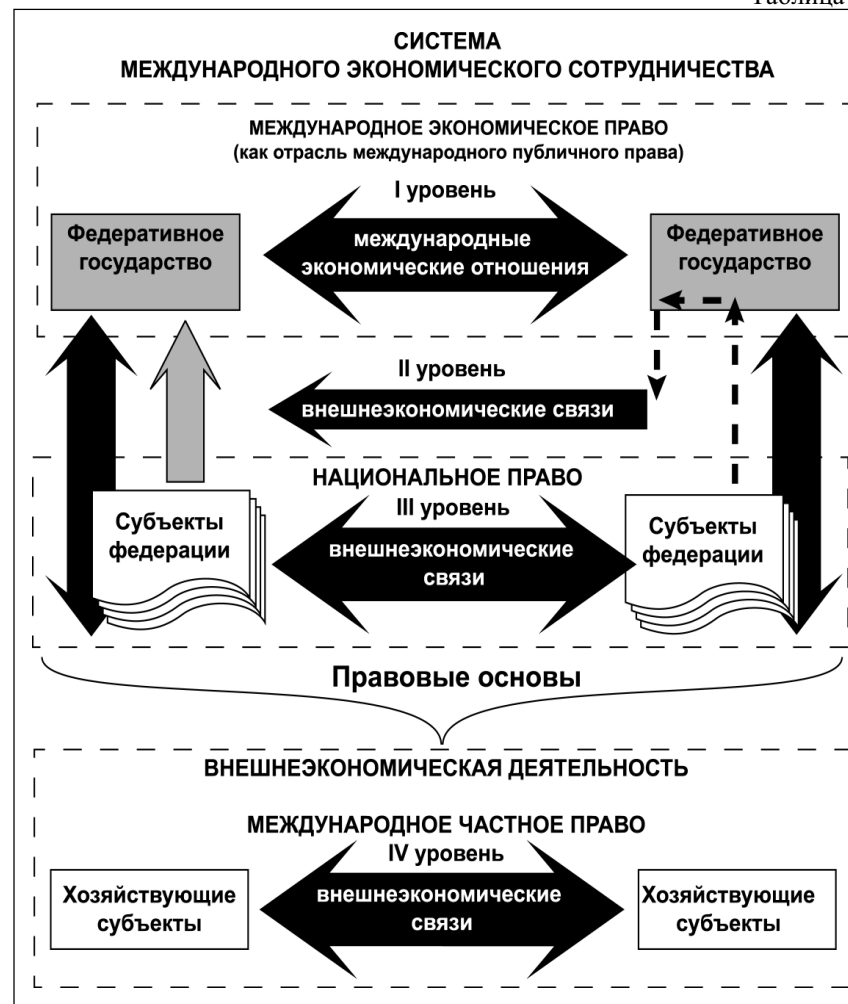
Отношения третьего уровня наиболее распространенные - это внешнеэкономические связи субъектов государств (административно-территориальных единиц) в пределах установленной законодательством соответствующих государств компетенции. Их цель: стимулирование экономического развития отдельных субъектов путем налаживания прочных и долгосрочных взаимовыгодных контактов. Способы реализации таких связей - заключение трансграничных соглашений от имени и в интересах субъектов федераций, не являющихся международными договорами. Правосубъектность субъектов федеративных государств в международном экономическом сотрудничестве ограничена нормами национального права и нацелена на решение проблем экономического развития конкретного региона с учетом его специфики. Одной из ключевых задач международного экономического сотрудничества субъектов федераций является содействие созданию условий для установления прямых контактов между хозяйствующими субъектами различных форм собственности.

Отношения первого, второго и третьего уровней - суть публично-правовые отношения, нацеленные на формирование правовых основ прямого взаимодействия хозяйствующих субъектов, на установление режимов такого взаимодействия.

Отношения четвертого уровня - внешнеэкономическая деятельность хозяйствующих субъектов, опосредующая предпринимательскую деятельность,

нацеленная на систематическое извлечение прибыли и осуществляемая через заключение внешнеэкономических сделок. Источниками регулирования внешнеэкономической деятельности служат национально-правовые формы существования коллизионных норм (внутренних и унифицированных международных) и унифицированных материальных норм. Такого рода отношения служат предметом регулирования международного частного права как особой отрасли внутригосударственной системы права.

Таблица 1



Наряду с международным экономическим сотрудничеством все более активно развивается «экономическая интеграция», которая характерна тем, что «ограничивает суверенитет государств-членов, закладывая в их взаимоотношения элементы настоящего экономического федерализма. Интеграция - это процесс объединения суверенных государств с целью установления единого экономического пространства, в котором могут свободно циркулировать товары, услуги, капиталы, рабочая сила, то есть то, что называется экономическими факторами производства. Для экономического сотрудничества в качестве метода правового регулирования более характерен метод координации, а для экономической интеграции - метод субординации (наднациональное регулирование)¹. Субъекты Российской Федерации, соответственно, не могут вступать в процесс экономической интеграции, который лежит в исключительном ведении государства. Региональное сотрудничество решает более ограниченные задачи. Есть определенные тенденции, позволяющие констатировать, что перераспределение компетенции в области международного экономического сотрудничества будет происходить не только от государств к международным организациям, но и внутри государств - от центра к субъектам Федераций.

Очевидно, что участниками международного экономического сотрудничества становятся сегодня многообразные субъекты, что обуславливает использование многообразных механизмов, форм, правовых регуляторов такой деятельности. Конституция Российской Федерации предоставляет возможность осуществления международных и внешнеэкономических связей субъектам Федерации (п. «о» ст. 76), что означает легитимность выхода последних на международную арену.

Трансграничная деятельность субъектов Российской Федерации представляет собой процесс осуществления субъектами Российской Федерации международных и внешнеэкономических связей, под которыми в отсутствие официального толкования предлагается понимать конституционно санкционированную и координируемую федеральными органами государственной власти трансграничную публично-правовую деятельность субъектов Российской Федерации по установлению и поддержанию контактов с субъектами иностранных государств, а также участию в деятельности международных организаций. Трансграничная деятельность субъектов Российской Федерации не ограничивается экономическим сотрудничеством, однако, данное направление является приоритетным.

Представляется возможным выделить две формы участия субъектов Российской Федерации в международном экономическом сотрудничестве: 1) внешнеэкономические связи как публично-правовая деятельность власт-

ного характера; 2) частнопубличная деятельность субъектов Российской Федерации, осуществляемая на равных началах с гражданами и юридическими лицами. Такая деятельность субъектов Российской Федерации выступает методом регулирования гражданского права, международного частного права и не является объектом настоящего исследования.

Внеэкономические связи субъектов Российской Федерации - это конституционно санкционированная публично-правовая совместная деятельность органов государственной власти субъектов Российской Федерации с органами государственной власти иностранных государств по установлению, углублению и расширению экономических связей, направленных на достижение обоюдного взаимовыгодного экономического развития и обеспечение прямого сотрудничества хозяйствующих субъектов. Приграничное экономическое сотрудничество - это новая, обладающая особенностями и нормативно не урегулированная разновидность внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации.

Способами реализации внешнеэкономических связей являются: 1) заключение трансграничных соглашений; 2) открытие зарубежных представительств; 3) участие в работе международных организаций.

Федеральный закон Российской Федерации «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации» предусматривает возможность заключения субъектами Российской Федерации «соглашений об осуществлении международных и внешнеэкономических связей» с иностранными партнерами, не раскрывая при этом правовой природы, особенностей такого рода соглашений, отличий от общеизвестных форм регулирования: международных договоров, внешнеэкономических сделок. Представляется, что само наименование соглашений субъектов Российской Федерации, используемое в Федеральном законе, является неудачным, громоздким и порождает противоречия в актах регионального законодательства. Предлагается именовать такие соглашения субъектов Российской Федерации «*трансграничными соглашениями субъектов Российской Федерации*» и понимать под ними «публично-правовые договоры, заключаемые органами государственной власти субъектов Российской Федерации при осуществлении международных и внешнеэкономических связей с субъектами (административно-территориальными образованиями) иностранных государств и регулируемые законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации». Ключевой особенностью трансграничных соглашений является то, что они выступают формой осуществления международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации. Заключение трансграничных соглашений субъектами Российской Федерации как властными органами независимо от содержания этих соглашений - есть публично-правовая дея-

1. См.: Шумилов В.М. Указ. соч. С. 53-56.

тельность, осуществляемая в силу прямой делегации суверенной власти, направленная на обеспечение устойчивости общественных отношений, охрану интересов общества, упорядочивание отношений между частными лицами. Поэтому трансграничные соглашения субъектов Российской Федерации - суть публично-правовые договоры властного характера, заключаемые в пределах конституционно определенной компетенции субъектов Российской Федерации и на основе норм национального права. Публично-правовые трансграничные соглашения субъектов Российской Федерации не имеют стоимостного содержания и устанавливают правовые режимы и механизмы международного сотрудничества участников. Наряду с трансграничными соглашениями субъекты Российской Федерации вправе заключать гражданско-правовые договоры с иностранными партнерами, лежащие в сфере их исключительной компетенции и регулируемые нормами гражданского законодательства.

По своей правовой природе трансграничные соглашения субъектов Российской Федерации не могут быть отнесены ни к числу международных договоров, так как они не создают норм международного права и не порождают прав и обязанностей у субъектов международного права; ни к внешнеэкономическим сделкам, так как они лишены стоимостного содержания и нацелены на создание условий для эффективного развития внешнеэкономической деятельности отдельных хозяйствующих субъектов и, как следствие, на обеспечение регионального развития.

Практика заключения трансграничных соглашений субъектов Российской Федерации позволяет классифицировать соглашения:

- в зависимости от второй стороны соглашения: на диагональные (с органами власти государств - только с согласия Правительства Российской Федерации) и горизонтальные (с органами власти субъектов, административно-территориальных образований иностранных государств);

- в зависимости от объема и содержания прав и обязанностей: на «рамочные» соглашения и соглашения о содействии.

«Рамочные» соглашения закрепляют общие начала, принципы, цели, сферы сотрудничества, подчеркивают важность, стабильность, взаимовыгодность, готовность к налаживанию партнерских отношений между участвующими субъектами, дают лишь общую установку, которой, тем не менее, субъекты обязаны следовать. В определенном смысле можно провести аналогию между нормами «рамочных» соглашений субъектов Федерации и нормами международного «мягкого» права. Целями заключения «рамочных» соглашений является нормативно-правовое закрепление, подтверждение факта установления или налаживания межрегиональных связей и формирование легитимной основы для сотрудничества между субъектами внешнеэкономической деятельности сторон.

Цель соглашений о содействии - оказание помощи отдельным хозяйствующим субъектам в налаживании прямых хозяйственных связей или достижении иных целей сотрудничества. Потребность в заключении соглашений о содействии обусловлена сложностями для непосредственных участников внешнеэкономической деятельности выхода на иностранный рынок, процесса поиска иностранного партнера, налаживания прочных контактов, боязнью столкнуться с неплатежеспособностью иностранного партнера и другими рисками договорных отношений. К формам содействия следует относить: поиск взаимовыгодных партнеров (хозяйствующих субъектов) на территории приграничных регионов, налаживание прямых контактов, а также в ряде случаев органы государственной власти субъектов становятся соучредителями совместных предприятий. Органы государственной власти субъектов обеспечивают сближение нужных партнеров, осуществляют контроль за внешнеэкономической деятельностью юридических и физических лиц своего региона, выступают одновременно своеобразными «гарантами» хозяйствующих субъектов собственных государств, повышают «вес» и значимость подобного рода связей, берут под контроль выполнение условий контрактов. И именно на основе таких соглашений в дальнейшем осуществляется сотрудничество отдельных хозяйствующих субъектов по реализации конкретных мероприятий в форме заключения внешнеэкономических сделок (договоры поставки, подряда, оказания услуг и прочее).

Таким образом, можно с уверенностью констатировать, что субъекты Российской Федерации, не обладая международной правосубъектностью, но осуществляя международные и внешнеэкономические связи, являются полноправными членами международной системы, участниками международного экономического сотрудничества и заключают на основе норм национального права трансграничные соглашения.

ЭВОЛЮЦИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ЦЕНЗОВ (НА ПРИМЕРЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН)

Сиваракша И.В. - доцент кафедры истории государства и права, к.ю.н.

Одним из элементов демократии являются выборы в различного рода центральные и местные представительные учреждения. Эти учреждения создаются правоспособными гражданами посредством голосования за кандидатов, выдвигаемых в соответствии с установленными законом правилами.

В зарубежных странах существуют и иные органы, которые также избираются либо населением страны, либо населением субъектов федерации или административно-территориальных единиц. Вместе с тем, во всех этих случаях проводятся всеобщие, федеральные, местные и т. п. выборы, представляющие собой массовые политические кампании.

Удельный вес и значение выборов в политической жизни различных стран неодинаков. Так, в Великобритании избираются только нижняя палата парламента (палата общин) и местные органы (советы административных графств, городов-графств, муниципальных и немunicipальных городов и приходов). Во Франции круг выборных органов несколько шире: там избираются глава государства, обе палаты парламента, органы местного управления. Значительное число органов и должностных лиц избирается в США.

В ходе выборов демократически ориентированные группы населения имеют легальные возможности выступать с собственными требованиями и бороться за свои политические цели. В тех странах, где установлены фашистские или иные авторитарные режимы, выборы и представительные учреждения либо ликвидируются, либо оставляются лишь их внешние формы.

Выборы отражают сложные процессы, протекающие в политической надстройке современного общества. Практика избирательных кампаний и законодательство о выборах, сложившиеся в государствах, позволяют назвать некоторые зарекомендовавшие себя принципы избирательного права, то есть основополагающие начала, на которых избирательное право базируется.

Одним из наиболее известных принципов является принцип всеобщего избирательного права. Анализ избирательного законодательства современных государств демонстрирует плюрализм в понимании принципа всеобщего избирательного права. Несмотря на конституционное закрепление всеобщего избирательного права, оно ограничено рядом требований, которым должен отвечать гражданин для получения права участия в выборах. Так, под всеобщим избирательным правом иногда понимается такое избирательное право, которое не ограничено лишь прямым имущественным цензом. Например, французский ученый М. Дюверже дает следующее определение всеобщего избирательного права: «Строго юридически всеобщее избирательное право - это такое избирательное право, которое не ограничено никакими условиями, связанными с имуществом или способностями. Это не означает, что все члены нации имеют право голоса».

Наличие или отсутствие всеобщего избирательного права в национальных законодательствах определяют на основании анализа тех ограничений, которые установлены для участия в выборах. Такие ограничения называются избирательными цензами или «избирательными квалификациями». Избирательный ценз берет свое начало от латинского слова *census* - делаю опись, пере-

пись. Другими словами - это условия предоставления гражданину избирательных прав, установленных Конституцией или избирательными законами в рамках публичной правоспособности граждан.

В современных зарубежных странах всеобщее избирательное право ограничивается целым рядом цензов (требований к потенциальному избирателю). Имеются общие требования, которые регламентируют активное избирательное право - право голосовать, и дополнительные требования, которые предъявляются к кандидатам на выборные должности (т. е. так называемое пассивное избирательное право). Понятие избирательного права используется для обозначения двух взаимосвязанных юридических явлений. Во-первых, под избирательным правом подразумевается институт, т. е. совокупность норм, регулирующих порядок и условия формирования выборных органов, замещения выборных должностей. Во-вторых, избирательное право обозначает субъективное право лиц на участие в выборах. С позиции субъективного избирательного права, под избирательным правом следует понимать: «право граждан избирать органы власти (активное избирательное право) и быть избранными в эти органы (пассивное избирательное право)».

Другими словами, субъективное избирательное право имеет два значения. Участие в выборах заключается, с одной стороны, в подаче голосов избирателями, а с другой стороны, в выставлении своей кандидатуры на выборный пост. Поэтому различают активное избирательное право, обеспечивающее участие в выборах в качестве избирателя, и пассивное избирательное право, то есть право участвовать в выборах на правах кандидата в депутаты, президенты, губернаторы, шерифы и на другие должности.

В качестве общепризнанных ограничений следует сказать о возрастном цензе - это установленное законом требование, согласно которому право участвовать в выборах предоставляется лишь по достижении определенного возраста. Законодательство зарубежных стран устанавливало ранее высокий возрастной ценз, равный 20-25 годам, тем самым от участия в выборах отстранялись широкие слои молодежи. После окончания второй мировой войны начался процесс снижения избирательного возраста. Возрастной ценз был снижен в Великобритании с 21 года до 18 лет законом о народном представительстве 1969 года, в ФРГ - путем изменения ст. 38 Основного закона в 1970 году, в США - первоначально законом об избирательных правах в 1970 году, а затем XXVI поправкой к Конституции в 1971 году, во Франции - законом М 74-631 от 5 июля 1974 г., в Греции - законом 1982 года. Снижен возрастной ценз в Италии, Бельгии, Финляндии, Австрии, Нидерландах, Канаде, Австралии и других странах. Снижение избирательного возраста привело к существенному расширению избирательного корпуса.

Ценз оседлости представляет собой устанавливаемое государством требование, согласно которому избирательное право предоставляется только тем гражданам, которые проживают в той или иной местности в течение определенного времени. Этот ценз существует во многих зарубежных странах, однако его практическое применение и содержание в каждом государстве имеет ряд особенностей. Для получения активного избирательного права на парламентских выборах требуется постоянное проживание в соответствующем избирательном округе (США - 1 мес., ФРГ - 3 мес., во Франции - 6 мес., в Канаде - 12 мес.). В ряде стран ценз оседлости не детализируется и сводится к общему требованию иметь постоянное жительство. Например, в Ирландии избиратель обязан иметь «место для сна», в Бельгии - постоянно проживать в коммуне не менее шести месяцев, в Финляндии - не менее одного года. В отдельных странах ценз оседлости сформулирован еще шире. Так, в Норвегии необходимо проживать в стране не менее 10 лет. Некоторые страны ценз оседлости выражают в косвенной форме. В Великобритании избиратель должен зарегистрироваться в течение определенного периода и, если он в это время отсутствовал, то участия в выборах не принимает (это правило имеет ряд исключений).

Первоначально избирательное право зарубежных стран было чисто «мужским» и совершенно не распространялось на женщин. Ценз пола долгие годы был одним из наиболее прочных и стойких ограничений избирательного права. Понадобилась длительная борьба, чтобы пробить первую брешь. В 1893 году этот ценз был отменен в Новой Зеландии, затем в течение последующих десятилетий, а особенно после второй мировой войны, он пал в большинстве стран. Небезынтересно напомнить, что США предоставили избирательные права женщине в 1920 году, Англия - в 1918, Франция - в 1944, Италия - в 1945, Греция - в 1956, Швейцария - в 1971 году.

Имущественный ценз в неприкрытой, откровенной форме встречается в настоящее время редко, однако отсутствие прямых имущественных ограничений «компенсируется» другими цензами, которые фактически играют ту же роль.

Наряду с названными цензами существует целый ряд других способов и методов лишения избирательных прав. В некоторых странах лишаются избирательных прав военнослужащие (обычно рядовые и младший командный состав). В ряде стран применяются различного рода «моральные цензы». Так, ст. 48 Конституции Италии предусматривает возможность лишения права на голосование «в случаях совершения недостойных поступков, указанных в законе»; законодательство штатов Алабамы, Коннектикута и Луизианы (США) требует, чтобы избиратель имел «хороший характер». В ряде стран фактически и юридически лишались избирательных прав «цветные» и некоторые другие национальные меньшинства. Так, в Южно-Африканской Рес-

публике по «закону» до 1994 г. избирательных прав было лишено все коренное население страны - африканцы.

Предоставление пассивного избирательного права сопряжено с целым рядом более жестких ограничений. Прежде всего, для кандидатов на выборные должности повсеместно (за очень редкими исключениями) устанавливается более высокий возрастной ценз (23-25 лет - в нижнюю палату, 30-40 - в верхнюю). При предоставлении пассивного избирательного права значительно чаще применяется ценз оседлости и носит он обычно более жесткий характер. К кандидатам предъявляется ряд дополнительных требований: запрещается занимать определенные должности, кандидаты должны исповедовать определенную религию и т. д. Фактически круг лиц, баллотирующихся на выборах, еще более сужается, в связи с чем большинство кандидатов, как правило, - профессиональные политики, бизнесмены, адвокаты и т. д., пользующиеся поддержкой политических партий.

В зарубежных демократических государствах избирательное право сегодня является «формально равным». Это означает, во-первых, что каждому избирателю предоставляется равное количество голосов и, во-вторых, все граждане участвуют в выборах на равных основаниях, т. е. избирательные округа по своей численности должны быть одинаковыми. Однако фактически принцип равенства избирательного права в ряде случаев искажается. Длительное время в некоторых странах существовал так называемый плюральный вотум, суть которого состоит в том, что отдельным привилегированным категориям избирателей предоставлялось большее количество голосов, чем обычным избирателям. Так, в Англии дополнительные голоса предоставлялись лицам, имевшим недвижимую собственность и окончившим университеты. Более распространенным методом нарушения равного избирательного права являются различные манипуляции с избирательными округами, в результате чего искусственно завышается представительство одних групп населения в ущерб другим.

Процесс становления избирательного права имеет достаточно длительную историю. Апробированные современной практикой требования к избирательному праву совершенствовались на протяжении нескольких веков.

Достаточно рано, а именно в период Римской республики, происходило формирование правоспособности в области публичного права (политическая правоспособность). Политическая правоспособность состояла из частичной или полной возможности отдельных субъектов участвовать в общественной жизни Римского государства носителей как активного, так и пассивного избирательного права. Активное избирательное право предоставляло его носителю право подавать голос на собраниях. Пассивное, в свою очередь, предоставляло гражданам возможность быть избранными на публичные службы, право вступать в легионы, право участвовать в религиозных или светских

празднествах и право принимать участие в общественной жизни государства. Увеличение или уменьшение указанных полномочий чаще всего зависело от этнической принадлежности, социального положения, пола и личных способностей каждого индивидуума.

Большая часть должностных лиц в Риме избиралась на народных собраниях, и до нас дошли законы, которые устанавливали определенные цензы в рамках пассивного избирательного права. Первоначально в любую магистратуру мог быть избран каждый римский гражданин, имеющий право участия в народном собрании, и следовательно, каких-либо особых условий пассивного избирательного права не существовало. Вместе с тем, по мере совершенствования политических процессов в законах Римской республики появились ограничения. Закон 180 года *lex Villia annalis*, установил: во-первых, известный иерархический порядок должностей (квестор, курульный эдил, претор, консул, попасть на должность консула можно было только пройдя через эти предварительные ступени); во-вторых, он установил минимальный возраст для занятия низшей ступени этой лестницы - 27 лет. Наконец, этим законом предписывалось, что между сложением с себя одной должности и избрание на другую должно пройти 2 года. Все эти три пункта преследуют одну цель - не допустить слишком молодых и неопытных людей на пост высших магистратов.

Дальнейшее изменение возрастного ценза последовало после принятия закона Суллы (81 год). Это закон определяет минимальный возраст для занятия каждой должностей: квестор - 30 лет, претор - 40 лет и консул - 42 года.

Как представляется, большое влияние на формирование пассивного избирательного права оказала политика Афин периода их расцвета, а именно периода демократии V в. до н.э. Большая часть органов государственной власти, а именно: Совет 500, гелиэя, коллегия 10 стратегов и коллегия архонтов формировались путем выборов. Все эти должности могли занимать лишь те лица, которые отвечали определенным цензам.

Члены Совета 500 избирались народным собранием из числа свободных полноправных граждан - налогоплательщиков мужского пола старше 30 лет. Суд присяжных - гелиэя - формировался из числа граждан мужского пола старше 30 лет, как правило, отцов семейств, не отягощенных долгами и не лишенных гражданских прав. Другими словами, были установлены следующие цензы: гражданства, половой, возрастной, семейный, имущественный. Некоторые из них встречаются и в современном избирательном законодательстве.

В Афинах также были заложены основы активного избирательного права. Участниками народного собрания, наделенными правом голоса, признавались полноправные граждане мужского пола старше 20 лет, внесенные в списки тех демов, где они постоянно проживали, независимо от их имущественного положения и рода занятий.

Цензовый подход присутствует и при формировании политических прав в Римской республике. Активное избирательное право в Риме характеризуется более сложными началами, чем в Афинах. Это объясняется тем, что в Риме существовало три вида народного собрания (куриатное, центуриатное и трибутное). Каждое народное собрание отличалось своим качественным составом его участников, имеющих разную сословную принадлежность. Изначально объем политических и имущественных прав лиц определялся принадлежностью к тому или иному сословию (патрицианскому или плебейскому, а затем и к сословию всадников). В раннем Риме сословные различия были наиболее выражены. В состав куриатного народного собрания могли входить только лица патрицианского сословия. Куриатные собрания первоначально были собранием войска, политическая организация совпадала с военной. В период республики эта связь порывается. Технические условия военного дела заставили перейти к иной организации войска, вследствие чего народное собрание приобрели исключительно политический характер.

На смену сословному цензу приходит имущественный ценз, который был вызван реформой Сервия Туллия, разделившего все общество по классам. В результате таких новаций патрицианские роды навсегда утратили былую монополию на осуществление государственной власти в рамках центуриатного народного собрания. Правом участия в центуриатных комициях обладали граждане Рима, прошедшие цензовую регистрацию (установленную реформой нач. V в. до н.э., которая уравнила в правах патрициев и плебеев) и приписанные к одной из политических центурий (не совпадающих с военными реестрами). Вначале ценз исчислялся только на основании владения недвижимостью и свободного происхождения, затем в центурии были допущены вольноотпущенники (конец IV в. до н.э.). С III в. имущественный ценз исчислялся уже и на основании движимого имущества, что сделало возможным допустить к участию в комициях не только землевладельцы, но и ремесленников, торговцев и т.п. Усилены были и позиции богатых слоев, образующих первые два класса, имущественный ценз которых составлял соответственно 100 тыс. ассов и 75 тыс. ассов. В начале II в. до н.э. инфляция повысила ценз, для первого класса он стал составлять 1 млн.

Третьей формой народных собраний являются собрания по трибам. Рост их значения соответствует общему росту демократической идеи. В них принимали участие все граждане-собственники, в т.ч. вольноотпущенники, по территориальным округам-трибам. С 241 г. до н.э. в состав данного вида комиций входило и население присоединенных союзных областей, приравненных к римским гражданам, после чего в собраниях по трибам имущественная состоятельность граждан уже не играет никакой роли. Таким образом, в качестве основного ценза, остается лишь возрастной, т.е. возраст совершеннолетия.

В VIII-IV в.в. господствующей формой государственного устройства в Европе становится сословная монархия, которая способствовала возникновению учреждений сословного представительства. Историческим началом сословного представительства были собрания вассалов короля, которые стали с середины 12 в. обязательной частью государственной жизни и впоследствии явились прототипом английского парламента, французских Генеральных штатов и немецкого Рейхстага.

При формировании этих органов возникает потребность обращения к избирательным цензам, указывающим на активных и пассивных участников избирательного права.

Первоначально в Англии активное избирательное право было представлено, по традиции, всем держателям свободных земель, несмотря на их дворянское или недворянское происхождение. В XIII в. пассивное избирательное право подверглось более жестким ограничениям: требовалось рыцарское звание и обладание «надлежащими нравственными достоинствами». На деле, однако, в первые парламента как представители от графств попадали просто свободные землевладельцы (сквайры) и даже крестьяне-йомены. По мнению многих правоведов, порядок созыва рыцарских депутатов в парламента положил начало формированию законодательной основы избирательного права Англии.

Статусом 1407 г. впервые был определен контингент избирателей: в общинах и графствах следовало предварительно составлять список допущенных к выборам, и его можно было обжаловать. Это было направлено против переизбирающих с места на место ливрейных свит. Наконец, законом 1429 г. было введено правило, устанавливающее условие допуска к выборам: «жить по месту проведения собрания». Был введен единый сословно-имущественный ценз: «Для включения в список избирателей надо было обладать свободным земельным владением, дающим доход в 20 шиллингов, или иным доходом в 40 шиллингов». Закон 1429 г. был прямо направлен, как в нем указывалось, против избирателей-бродяг, «которые воображают, что их голос равен голосу благородных дворян».

Дальнейшее ограничение пассивного избирательного права было связано с принятием специального статута 1445 г.: «Представителями графства, - гласил закон, - могут являться только наиболее уважаемые личности меж рыцарями и между теми из эсквайров и джентльменов, которые имеют право на возведение в рыцарское достоинство, но отнюдь не такие, которые имеют лишь звание йоменов». Эти законы стали общей основой для выборов в парламента на протяжении последующих столетий.

Еще одну часть членов парламента составляли представители городов. Далеко не все города обладали правом посылать своих депутатов. В XIII в. из 174 городов правом регулярно посылать представителей имели только 58. Это

право городам предоставлялось короной вместе с особым правом торговых дел и местной общины.

В городах голосование на выборах в палату общин регулировалось в каждом по-разному. В одних требовалось иметь «свой очаг», в других - платить подушный налог, в третьих - владеть свободным городским держанием, в четвертых - быть членом купеческой гильдии и т.д. Номинально к городским избирателям причислялись «мэр, старшины и вся община». В отличие от других сословно-представительных учреждений Западной Европы, в английском парламенте представители городов не составляли отдельной палаты. В парламентских документах депутаты палаты общин обозначались как «рыцари графств и горожане сити и бургов».

В то же время представители графств в парламенте находились в гораздо более выигранном положении, чем горожане. Выборы в городах крайне редко находят отражение в статутах королевства. При злоупотреблениях на выборах (по статуту 1445 г.) должностные лица городского управления (бейлифы) наказывались штрафом в 40 фунтов, в то время как для шерифов штраф составлял 100 фунтов. Депутатские места от городов чаще всего занимали не горожане, а сельские землевладельцы, которые имели возможность влиять на выборы именно в городах, где не было сильной купеческой верхушки. Подобная практика стала возможной благодаря не разработанности правовых актов об избирательных правах горожан. В петиции палаты общин от 1413 г. упоминается о том, что городскими представителями должны быть «постоянные и полноправные жители своих сити и бургов». Избирателями не могли быть случайные люди, не входившие в общину и не платившие налоги. Данная избирательная система просуществовала практически до реформы 1832 г.

Во Франции учреждение сословно-представительной монархии представлено Генеральными штатами. Генеральные штаты исторически выросли из феодальных советов эпохи ленной монархии. Согласно феодальному обычаю, участие в совете вассалов было неотъемлемой обязанностью вассалитета. С середины XII в. в таких советах участвовали и представители привилегированных городов. Другими словами, в основу формирования данного органа был положен сословный ценз, в рамках которого установилась следующая практика созыва Генеральных штатов: графы и герцоги и высшее духовенство получали именное приглашение от короля, остальная часть дворянства и духовенства была представлена их выборными депутатами, третье сословие фигурировало в лице выбранных различными способами или назначенными королевскими чиновниками депутатов от городского патрициата.

Достаточно сложной и запутанной представлена избирательная система Германии средневекового периода. Даже существование рейхстага, который

с XV в. работал по куриям: 1) князей, 2) графов и рыцарей, 3) городов; не дает основание утверждать, что в Германии был период сословной монархии.

Все вышеназванные утверждения позволяют сделать вывод о том, что лишь средневековая Англия рассматривала избирательное право и избирательную систему как одну из важнейших конституционных институтов.

Период новой истории поставил перед многими странами задачу пересмотра их избирательной системы. В Англии демократические преобразования государственного строя осуществлялись одновременно с сохранением старой избирательной системы, сложившейся преимущественно до XVII в. и безнадежно устаревшей. Участие в выборах принимала лишь незначительная часть взрослого населения. Избрание депутатов осуществлялось путем установления личных контактов кандидата с избирателями во многом с помощью различного рода подкупов. Коррупция при выборах стала одной из основ избирательной системы.

Политические силы Англии, сложившиеся на начало революции, предприняли попытку изменить избирательную систему, изменив подход к формированию избирательных цензов.

Индепенденты, провозгласившие в ходе революции республиканскую форму правления, решая вопрос об избирательном праве, исходили из интересов лишь имущих слоев общества. Единомышленник Кромвеля, представитель Совета армии генерал-комиссар Г. Айртон, говоря об избирательном праве, указывал на необходимость считаться с собственностью, а равенство избирательных прав - это прямое покушение на демократию. «На основе того же естественного права, которое выдвигается вами, вы должны признать, что раз вы допускаете равное право каждого выбирать тех, кто будет управлять им, ... вы должны признать равное право всех на вещи, которые человек видит: пищу, платье, одежду. Вы должны согласиться, что каждый имеет свободу делать присвоения земли для ее обработки и вообще всякой собственности». Причины противодействия индепендентов всеобщему избирательному праву еще более четко выразил полковник Рич: равное избирательное право может привести к тому, что демократически сформированный парламент законным путем отменит частную собственность. «Может случиться, что большинство сумеет по закону, а вовсе не путем смуты, упразднить собственность, так как можно издать закон, устанавливающий равенство в движимом и недвижимом имуществе». Руководство индепендентов открыто заявило, что власть должна принадлежать сельской и городской буржуазии. Совокупность индивидов, принадлежащих к имущим классам, людей, имеющих собственность, и есть по их представлениям - государство. Для того чтобы стать избирателем, недостаточно быть жителем страны. «Лицам, избирающими представителей для издания законов, которыми управляется английское государство, - разъяснил Г. Айртон позицию

своей партии, - могут быть лишь те, кто в своей совокупности представляет местные интересы английского королевства, то есть те, в руках которых находится вся земля, а также те члены корпорации, на которых лежит бремя всей производственной и торговой деятельности».

Более демократически к вопросу избирательного права подходили представители другого политического лагеря, выделившегося в ходе революции, из лагеря индепендентов - левеллеры. В целях обеспечения народовластия левеллеры в своем программном документе «Дело армии», принятом 9 октября 1647 г., предусматривали введение всеобщего избирательного права (для мужчин), упразднение палаты лордов и королевской власти. Те же идеи содержались в конституционном проекте левеллеров «Народное соглашение», первая редакция которого была опубликована 28 октября 1647 г.

Подводя итоги этого этапа в становлении избирательной системы Англии, целесообразней всего обратиться к воззрениям Джона Локка, который, по характеристике К. Маркса, был «классическим выразителем правовых представлений буржуазного общества в противоположность феодальному». Вслед за Мильтоном Локк утверждал, что государственная власть исходит от народа. Последний может установить ту или иную форму правления, но в любом случае государство должно управляться по воле большинства. Принцип правления большинства требовал соответствующей организации государственной власти. Законодательная власть должна быть отдана в руки коллективного органа, работающего посессионно, т.е. парламента. Последний должен, по мысли Локка, формироваться по принципу народного представительства. Архаическая избирательная система с так называемыми гнилыми местечками не вызывала его одобрения. Локк говорит о чудовищной нелепости такого положения, когда избирательные округа, от которых осталось одно лишь название, посылают в парламент столько же представителей, сколько густонаселенное и богатое графство. Правда, Локк не склонен был настаивать и на всеобщем избирательном праве. Его позиция в вопросе о нормах представительства близка к той, которую занимали индепенденты, выступавшие за цензовое избирательное право, представительство бургов и графств в соответствии с суммой налогов, которые те вносят в бюджет государства. Во всеобщем избирательном праве он усматривал угрозу частной собственности и стремился укрепить ее путем предоставления определенных привилегий имущей части общества.

В 1782 году правительство объявило о необходимости реформы избирательного права. Однако только спустя пятьдесят лет под давлением обстоятельств и в интересах более широких слоев имущего населения королевства эта реформа была проведена. Были приняты «Актами о народном представительстве» 1832 г., 1867 г., 1884-85 гг. В своей статье «Об избирательной рефор-

ме в Англии» Гегель выражает опасение, что в результате реформы значение реальных интересов будет ослаблено выдвигающимся на первый план влиянием так называемых принципов, и абстрактное мышление приобретет большее влияние, чем следует, между тем как они одинаково необходимы для применения в действительной жизни.

«Актом о народном представительстве» 1832 г. вводились новые избирательные цензы: достижение гражданского совершеннолетия, уплата налога для бедных. Был приведен в соответствие с финансовой деятельностью исходный имущественный ценз: правом избирать обладали впредь собственники земли или недвижимости в городах, приносящей доход не менее 10 фунтов ст. в год (200 шиллингов). Впервые предоставлялось избирательно право и держателям земли - копигольдерам (арендаторам). Но с более высоким имущественным цензом - 50 фунтов ст. годового дохода. В ограничении прав малоимущих едва ли следует видеть, например, проявление классовости. Монтескье считал, что избирательное право не должно предоставляться лицам, положение которых так низко, что на них смотрят как на людей, неспособных иметь свободную волю». Следует также отметить, что сохраняются такие избирательные цензы, как половой - только мужчины, оседлости - 6 месяцев, обладание собственностью - 1 год. В итоге этой реформы количество избирателей возросло в полтора раза, но все равно значительная часть предпринимателей, служащих, интеллигенции, а также рабочего класса были лишены парламентского представительства и влияния на политику.

Реформа 1867 года расширила избирательные списки за счет квартиросъемщиков, т. е. к выборам были допущены рабочие, выплачивающие налог для бедных через квартплату, и, которая составляла 10 фунтов ст. годового дохода. Остальные избирательные цензы оставались без изменения, кроме ценза оседлости, который теперь составлял 1 год.

Дальнейшее реформирование избирательной системы шло по пути признания всеобщего избирательного права для мужского населения. В 1884-85 гг. был отменен имущественный ценз для представителей города. Кроме того, был ослаблен принцип «двойного голосования», который был установлен еще в Средневековый период и подтвержден реформой 1832 г.: избиратель, владеющий собственностью в городе, не мог голосовать в графстве. Принцип сохранялся только для университетов и окончательно будет отменен «Актом о народном представительстве» 1948 г.

В XIX в. проводимые реформы не устранили всех недостатков избирательной системы Англии. Выборы в парламент происходят на основе явно недемократической мажоритарной системы относительного большинства, при которой избранным считается кандидат, собравший больше голосов избирателей, чем любой из его конкурентов, взятых отдельно.

К вопросу избирательного права в конце XVIII в. обращается и Франция, которая в ходе революции, приняв «Декларацию прав человека и гражданина» 1789 г., провозгласила всеобщее избирательное право. Согласно ст. 6, «закон есть выражение общей воли», и все граждане имеют право лично или через своих представителей участвовать в его образовании, всем в равной мере «открыт доступ ко всем общественным должностям, местам и службам». Однако Конституция 1791 г., которая имеет своей преамбулой «Декларацию прав человека и гражданина», зафиксировала резко ограниченное избирательное право, введя высокий имущественный ценз, юридически разделив всех граждан на активных и пассивных. Собственно, это было сделано даже еще раньше, специальным декретом от 22 декабря 1789 г. Возрастной избирательный ценз составил 25 лет. Ценз оседлости - один год. Права голоса лишалась прислуга, или все, живущие на жалованье от своих хозяев. Кроме того, для получения избирательных прав требовалось: наличие определенного уровня доходов - не менее стоимости 100 рабочих дней; уплата в казну государства соответствующего прямого налога - не менее трехдневной рабочей платы, средней для данного места проживания; обязательное включение в списки национальной гвардии. Избирательными правами наделялись только мужчины.

Только удовлетворяющие отмеченным условиям граждане рассматривались как активные (право быть избранным, разумеется, было связано с еще более высоким имущественным цензом). Все остальные относились к числу пассивных и были лишены избирательных прав. А таковых из 24 млн. человек населения Франции того периода оказалось 19,7 млн. человек, или его основная масса. В разряд активных попали лишь 18% французских граждан. И это уже находилось в прямом противоречии с Декларацией прав человека и гражданина, причем не только со ст. 6, но и со ст. 1 документа, провозгласившей юридическое равенство всех граждан.

Конец XVIII в. в США ознаменовался изменениями, которые проходили в сфере государственно-правового регулирования, включающие в себя такой важный юридический институт, как система правил формирования органов государственной власти, т. е. избирательной системы. Избирательное право и избирательная система в самой незначительной степени регулировались общегосударственной Конституцией. В главном избирательные возможности граждан определялись Конституциями и законодательством штатов. К 1821 г. в большинстве тогдашних штатов (в 15 из 24) установилось всеобщее мужское избирательное право с учетом возрастного ценза и ценза оседлости. В большинстве штатов выборщиков президента избирали прямо избиратели, в некоторых - законодательные собрания штатов. С конца 1830-х гг. постепенно получили избирательные права и женщины - вначале только на местном уровне (в школьные советы, муниципалитеты), затем по выборам властей штатов. Впервые равные

с мужчинами избирательные права женщины получили в штате Вайоминг (1869 г.). Однако это право не получило общефедерального закрепления. На выборах 1867 г. в южных штатах впервые приняли участие представители негритянского населения. Все эти изменения в избирательном праве отдельных штатов дали толчок к принятию XV поправки к Конституции США, которая была принята в 1869 г. и ввела в стране формально всеобщее мужское избирательное право.

В XX в. под влиянием широкого движения трудящихся была проведена некоторая демократизация избирательной системы. Принятые в Англии «Акты о народном представительстве» были направлены на изменения избирательных цензов, ограничивающих права граждан. В 1918 году формально провозглашается всеобщее избирательное право. Женщины впервые были включены в списки избирателей (цензы: 30 лет, имеющие 5 ф. ст. годового дохода или имеющие мужа, получающего указанный доход). Реформа 1928 года уравнила в избирательных правах женщин и мужчин, установив для них общий возрастной ценз - 21 год. В 1948 г. был отменен двойной вотум, который длительное время сохранял превосходство крупных собственников по отношению к другим избирателям. По-прежнему лишаются избирательных прав несовершеннолетние, пэры, шерифы-уполномоченные по выборам, душевнобольные, осужденные и не отбывшие наказания, а также осужденные за избирательные преступления. В качестве нововведения следует сказать об установлении ценза гражданства. Ограничения пассивного избирательного права более подробны и включают также лиц, получающих пенсии от короны, банкротов и некоторых др. В 1969 г. избирательный возраст был установлен в 18 лет (для пассивного права - 21 год). С 1985 г. получили право участвовать в выборах и британцы, проживающие за границей.

В США избирательное законодательство и по сей день является объектом неослабевающей политической борьбы, которая привела к принятию ряда поправок к Конституции. После первой мировой войны уже в 15 штатах было предоставлено избирательное право женщинам наравне с мужчинами (и на тех же основаниях). 19 поправка (1920 г.) признала неконституционными всякие ограничения в избирательных правах по признаку пола; это положение директивно предписывало законодательству штатов устранить многочисленные оговорки на этот счет. В целом, однако, избирательные возможности граждан в США определяются законами и даже традициями штатов, поэтому на протяжении почти всего XX в. сохранились некоторые, порой существенные, ограничения. Наиболее частыми были возрастной ценз (до 1970-х гг. в 46 штатах избирательный возраст устанавливался в 21 год, в 2-х - 18 лет, на Аляске - 19), грамотность (сохранявшаяся в 12 штатах), оседлость (применялась в 33 штатах - продолжительностью от двух месяцев до 1 года) необходимость предварительной уплаты избирательного налога. Лишь в 1964 году 24 поправка обя-

вила неконституционными ограничения избирательных прав по причинам неуплаты какого-либо налога. 26 поправка, принятая в 1971 году, установила единый избирательный возраст по выборам федеральных властей в 18 лет; только в результате этого обновления количество избирателей разом увеличилось на 11,5 млн. Законами 1965 и 1970 гг. об избирательных правах фактически был отменен ценз грамотности, устойчиво сохранялся только ценз оседлости (в основном - 1 месяц). Не допускается также участие в выборах лиц, находящихся в тюрьмах.

Демократизация избирательного права уже в 1928 г. привела к признанию в качестве избирателей иностранцев, зарегистрировавшихся в Штатах и подавших заявление о желании приобрести гражданство.

Демократизация избирательного права Франции проходила медленно, с трудом, являясь прямым результатом классовой борьбы. Основные цензовые ограничения, в том числе имущественный ценз, были отменены лишь в 1848 году после первого вооруженного выступления пролетариата в защиту своих жизненных прав. Женщинам избирательные права были предоставлены только в 1944 году - более чем полтора века спустя после того, как Декларация прав человека и гражданина провозгласила, что все люди рождаются равными в правах. В данном отношении Франция оказалась едва ли не самой последней из крупных высокоразвитых стран. В 1945 году право участвовать в голосовании получили военнослужащие.

Говоря об изменениях в избирательном праве Франции в XX в., особое внимание следует уделить Конституции 1958 года. Статья 3 Конституции напоминает, что национальный суверенитет принадлежит народу, следовательно, граждане призваны участвовать в управлении государством. Однако, по выразительной оценке М. Дюверже, Конституция 1958 года является конституцией «страха перед народом», в которой народу отводится «роль пятого колеса в телеге», и все продумано «таким образом, будто народа бояться и стремятся отгородиться от него деревенскими нотаблями, чтобы его нейтрализовать». Кстати, одна из работ М. Дюверже именно так и называется - «Демократия без народа». Самим названием автор точно передает сущность сложившейся политической системы, при которой «народ находится на положении зрителя» по отношению к институтам власти. Говоря об избирательных правах по Конституции 1958 г. ода, следует сразу указать на их антидемократическую особенность, которая проявляется при характеристике активного и пассивного избирательного права. Если первое практически свободно от цензов, то второе связано ими. Закон лишает возможности быть избранным значительные категории граждан. Не случайно французская политико-правовая наука четко выделяет особый «институт неизбираемости», определяя его как совокупность норм, лишаящих определенные категории граждан права быть из-

бранными в те или иные органы власти. Согласно ст. 3 Конституции избирателями являются все совершеннолетние французские граждане обоего пола, пользующиеся гражданскими и политическими правами. В 1970 году был снижен возрастной ценз с 23 лет до 21 года, а с 1974 года был принят закон о снижении возрастного ценза с 21 года до 18 лет при предоставлении активного избирательного права. В качестве избирательного ценза сохраняется ценз оседлости, который составляет 6 месяцев. Пассивное избирательное право принадлежит лицу, которому исполнилось 23 года. Кандидат в депутаты обязан внести избирательный залог в сумме 1 тыс. фр., который поступает в доход государства, если кандидат не соберет 5% поданных в данном округе голосов.

В современном избирательном праве принцип тайного голосования считается незыблемым, но еще в прошлом веке его оспаривали. В стране - родоначальнице Конституции - довольно авторитетным было мнение, что для благородного свободного англичанина недостойно тайком, крадучись делать свой выбор.

Основы тайного голосования закладываются уже в Афинах и Риме. Обсуждение законопроектов в народных собраниях всегда заканчивались голосованием, которое могло проходить тайно или открыто, в зависимости от того, какой степени важности принимается решение. Иногда в Афинах обсуждение законопроекта заканчивалось голосованием путем поднятия руки (хейротония). По окончании подачи голосов председатель объявлял результаты голосования. Закрытое голосование (посредством глиняных черепков, цветных камешков, бобов черного и белого цвета и т.п.) проводилось при вынесении судебных приговоров, а также при решении вопроса об остракизме. В Риме к тайному голосованию пришли не сразу. Первоначально в народном собрании голосование проходило открыто, по принципу «да - нет». В некоторых правовых первоисточниках встречается упоминание о голосовании «ногами» (голосовавшие расходились в стороны, в зависимости от принятого ими решения), которое по своему принципу приравнивалось к открытому волеизъявлению. В период поздней республики, а именно с принятием закона Габиния в 139 г. до н.э., было введено тайное голосование с использованием табличек, на которых имелись надписи, выражающие согласие или несогласие, кроме судебных вопросов. Каждый участник собрания имел один голос.

В странах континентальной и англосаксонской систем права к вопросу о тайном или открытом голосовании обращались в течение Средневекового периода, нового и новейшего времени. В 1872 г. в Англии вводится система тайного голосования на выборах.

В современном мире лишь в некоторых селах Китая и некоторых странах Африки используется открытое голосование - путем поднятия руки.

И еще представляется актуальным определить категорию избирательного права либо как конституционное субъективное права, либо как юридическую обязанность, то есть задаться вопросом: «Избирательное право следует рассматривать как категорию конституционных прав или обязанностей граждан?» Почти везде, по крайней мере официально, избирательное право является свободным, то есть представляет собой возможность, которой избиратель вправе, но не обязан пользоваться. В истории относительно этого принципа не возникало никаких споров, так как те цензовые ограничения, которые существовали на протяжении нескольких веков, и так не допускали к выборам достаточно большое количество граждан. Современные конституции некоторых государств пытаются решить этот вопрос через включение в закон статей, устанавливающих определенную ответственность за неиспользование избирательного права. В частности, по Конституции Италии от уклонения от участия в выборах влечет моральную ответственность, а в Австрии, Австралии за такие правонарушения могут быть применены настоящие санкции, штрафы. С аналогичным предложением об установлении ответственности в 2003 года выступил председатель Центризбиркома В. Вешняков.

В заключение можно сделать вывод о том, что в современном мире списки избирателей расширяются за счет отмены существующих цензов. Наряду с этим конституционалисты продолжают поддерживать собственный подход к проблеме избирательного права: «Каждый имеет ту власть, которую заслуживает».

СТАТУТ ВЕЛИКОГО КНЯЖЕСТВА ЛИТОВСКОГО 1529 г. КАК ИСТОЧНИК СОБОРНОГО УЛОЖЕНИЯ 1649 г. (ПРОБЛЕМЫ РЕЦЕПЦИИ)

Чемеринская В.В. - ст. преподаватель кафедры истории государства и права

В предисловии к Соборному Уложению Литовский Статут не указан в числе его источников. Однако на полях, в подлинном свитке против отдельных статей Соборного Уложения, есть пометки «Из Литовского». Это послужило поводом для В.М. Строева считать источником таких статей Литовский Статут. В.М. Строев был первым научным исследователем Уложения, именно он и дал этому факту правильное по существу объяснение, обосновав заимствование на национальном родстве норм литовско-русского и московского права¹. Того

1. Строев В.М. Историко-юридическое исследование Уложения царя Алексея Михайловича 1649. СПб., 1833. С. 27-29.

же мнения придерживался С.В. Пахман и некоторые другие исследователи Уложения. М.В. Владимирский-Буданов подробно выяснил объем и характер заимствований, сделанных в Уложении из Литовского Статута, и вместе с тем попытался выяснить тот путь, по которому эти заимствования проникли в Уложение¹. В Строеву дело представлялось так, что заимствования из Литовского Статута сделаны были непосредственно в течении кодификационных работ Уложенным приказом кн. Одоевского.

В противоположность этому В.М. Владимирский-Буданов высказал предположение, что изучение и усвоение Литовского Статута имело место до Уложения и использование Статута в Уложенном приказе явилось лишь завершением предшествовавшего процесса его изучения и постепенного усвоения. Этот процесс прошел, по мнению М.В. Владимирского-Буданова, две последовательные стадии.

Сначала пользовались Статутом приказные судьи, так сказать, для себя, для уяснения себе самим вопроса, как поступить в затруднительном случае. «На этой первой ступени, - говорит М.В. Владимирский-Буданов, - пользование чужим источником не есть еще рецепция; назовем такое пользование научным; оно (хотя в самой слабой степени) заменяет юридическое образование». Далее стали делать из Статута необходимые выписки, приписывать их к Судебнику и заносить в Указные книги приказов. «Таким образом, - говорит М.Ф. Владимирский-Буданов, - научное пользование целым памятником превращается в практическое пользование частями его. Первоначальные выписки делались недостаточно умело, но постепенно они все более и более совершенствовались по содержанию и по форме». «Думали, - продолжает он, - что раньше составления Уложения рецепция литовского права перешла уже в другую стадию: в нескольких приказах (преимущественно Судных и Разбойном) было уже усвоено из Статута почти все то, что вошло потом в Уложение»².

В намеченном М.Ф. Владимирским-Будановым процессе приказной рецепции литовского права до Уложения могла быть удостоверена документально только вторая стадия. Прямым доказательством ее являются выписки из Литовского Статута, дошедшие до нас в Эрмитажном сборнике дополнительных к Судебнику статей. Что же касается первой стадии, то она оставалась лишь предположением, которое не имело за собой документальных данных. Последующее исследование И.И. Лаппо о «Литовском Статуте в московском переводе-редакции XVII столетия» сообщает указанному предположению значительную степень фактической вероятности³.

1. Владимирский-Буданов М.Ф. *Отношения между Литовским Статутом и Уложением Царя Алексея Михайловича. Сборник Государственных Знаний. Т. IV. СПб., 1877. С. 3-38.*

2. Владимирский-Буданов М.Ф. *Указанная работа. С. 35-36.*

3. Лаппо И.И. *О Литовском Статуте в московском переводе-редакции XVII столетия // Журнал Министерства Народного Просвещения. 1914. №2. С. 209-235.*

И.И. Лаппо исследовал московскую рукопись Литовского Статута 1588г., находящуюся в числе рукописей, принадлежащих Императорскому Обществу Истории и Древностей Российских при Московском Университете и кратко отмеченную в каталоге библиотеки Общества составленном в 1845 г. В.М. Строевым. Изученный материал свидетельствует об официальном происхождении московской рукописи Литовского Статута.

До составления Уложения существовал в московских приказах самостоятельный интерес к Литовскому Статуту, который побуждал приказных запасаться даже его рукописями, отмечал один из исследователей Уложения Ф.В. Тарановский¹.

Проверяя и сличая тексты Уложения и Статута, М.Ф. Владимирский-Буданов отметил, что первые главы Уложения, именно II, III, IV, V, VII, IX, составляют целиком или буквальным перевод, или довольно точный «перифраз» Статута. I-я глава («О богохульниках и о церковных мятежниках») хотя и имеет некоторые параллельные статьи в Статуте (напр. Ст. 4 и 5, I гл. Уложения = арт. 3, Разд. XI Статута), но не носит явных следов заимствования. Здесь можно выделить естественное сходство в постановлениях о предмете для всех народов одинаково священном. Вообще, в I главе нет соответствующего Раздела в Статуте, и присутствие ее в Уложении можно объяснить только особым значением церкви в Московском государстве.

Иное отношение к Статуту начинается со II главы. Эта глава («О государственной чести и как его государственное здоровье оберегать») есть перевод Раздела I Статута.

Для того, чтобы показать степень точности и приемы рецепции, М.Ф. Владимирский-Буданов сравнивал Раздел I, арт. 3 Статута и ст. 1, 2 и 3, гл. II Уложения.

Этот пример убеждает в действительности заимствования и показывает свойства этого заимствования. Но нужно отметить и некоторую разницу в указанных статьях, заметим, что Статут соединяет в одну статью всю массу преступлений политических; Уложение же разбивает ее на отдельные постановления. Статут имеет в виду здесь вообще перечислить виды политических преступлений, посвящая некоторым из них впоследствии особые артикулы (так изготовление фальшивой монеты карается и определяется в арт. 17). Уложению чужды такие вступительные части, оно стремится к точности в подробностях (к тому же изготовление фальшивой монеты по Уложению вовсе не относится к разряду политических). Наконец, Статут имеет в виду специальный вид политического преступления, свойственный только Литовско-Русскому государству - отделение этого государства от династии польских королей, т. е. разрушение Унии.

1. Тарановский Ф.В. *Новые данные об истории Уложения царя Алексея Михайловича // Журнал Министерства Юстиции. Сентябрь. 1914. Петроград. Сенатская Типография. С. 20-25.*

Третья глава Уложения заимствована из Статута, а именно первые семь статей составляют перевод артикулов 9 и 10 Разд. I-го, а последняя взята из Разд. XIV, арт. 22. Однако сличая Разд. I, арт. 9 Статута и гл. III, ст. 1 и 2 Уложения, нельзя не отметить некоторую разницу в терминах обоих памятников; эта редакционная разница, как она ни незначительна, обозначает существенные оригинальные черты права в обоих русских государствах. Статут говорит об оскорблении словами «вредными для доброй славы и чести шляхетской»; Уложение говорит просто об оскорблении. Известно, что в Литовском государстве честь понималась только как шляхетская, и лишь впоследствии законы о чести распространены в некоторой степени и на среднее сословие.

Сравнительно большая глава Уложения VII «О службе всяких ратных людей Московского государства» также почти вся представляет собой переделку Разд. II-го Статута («О обороне земской»).

Именно ст. 2-7 суть вариации арт. 6.

//	ст. 8-9	//	арт. 10.
//	ст. 10-16	//	арт. 17.
//	ст. 17	//	арт. 11-12.
//	ст. 19	//	арт. 14.
//	ст. 21-25	//	арт. 19 и 20.
//	ст. 26-27	//	арт. 25.
//	ст. 30	//	арт. 18.
//	ст. 32	//	арт. 21.

Промежуточные статьи, опущенные в этом перечислении, составляют так же, как и в предыдущих главах, не более, чем необходимое приспособление и развитие постановлений взятых из Статута, кроме 1-й ст., которая, хотя и вызвана первыми пятью артикулами, но говорит о тех же вещах совсем другое, сообразно с тем, как различны условия воинской службы в Московском и Литовском государствах. Статут говорит о праве объявления войны на сейме и о том, что обязанность служить соразмеряется с количеством недвижимых шляхетских имуществ. В Московском государстве, где права Земских Соборов и сословий уступали монархическому началу, такие определения были неуместны; они заменяются одною 1-ю статьею, по которой ратные люди обязаны идти, когда «изволит государь кому своему государеву недругу мстити», а население обязано платить на содержание войска.

Первый отдел главы (2-7 статьи), содержащий в себе воспрещение войскам продовольствоваться насильственным захватом продуктов у населения собственного государства, по-видимому, составляет ненужное повторение того, что изложено в Уложении ниже в ст. 21, 22, 23, 24 и 25, где точно так же запрещаются войскам грабежи для собственного продовольствия. Этим повторением Уложение обязано Статуту, который сначала (в арт. 6) воспрещает

такие грабежи шляхтичам, идущим из своих домов на сбор, а потом в артикле 19 воспрещает тоже для войск, уже находящихся в походе. И Уложение в первых статьях постоянно замечает: «идучи на государеву службу», а во-вторых: «будучи на государевой службе»; но оно могло бы без всякого вреда соединить их вместе, тем более, что Статут в первом случае говорит об этом лишь мимоходом, описывая способ созыва армии, а Уложение подробно развивает указанные им предметы.

Вопреки своему обыкновению сокращать постановления Статута Уложение развивает небольшой арт. 17 в целый ряд статей 10-16, об отпусках ратным людям. Эта черта распространения источника пронизывает всю VII гл. Уложения, очевидно, не без причины: Уложение хочет придать воинскому уставу большую твердость и строгость, чем какую допускали шляхетские порядки Литовско-русского государства.

В главе X Уложения - «О суде» - тоже есть заимствования из Статута, хотя на ней отразились характерные черты Московского права с особенною рельефностью; преимущественные источники ее - Судебник и Указная книга ведомства казначеев, а равно и последующие узаконения, внесенные в Указные книги Судебных Приказов.

Остановимся на XXII главе Уложения. М.Ф. Владимирский-Буданов приводит следующую таблицу сравнений:

<i>Литовский Статут</i>	<i>Соборное Уложение</i>
Раздел XI, арт. 7	Глава XXII, ст. 1-3
Раздел VIII, арт. 7	Глава XXII, ст. 4-6
Раздел XI, арт. 8	Глава XXII, ст. 7
Раздел XI, арт. 9	Глава XXII, ст. 8-9
Раздел XI, арт. 27	Глава XXII, ст. 10
Раздел XI, арт. 28	Глава XXII, ст. 11
Раздел XI, арт. 34	Глава XXII, ст. 15
Раздел XI, арт. 12	Глава XXII, ст. 16
Раздел XI, арт. 15	Глава XXII, ст. 17-18
Раздел XI, арт. 17	Глава XXII, ст. 19
Раздел XI, арт. 23	Глава XXII, ст. 20
Раздел XI, арт. 25	Глава XXII, ст. 21-22
Раздел XIV, арт. 31	Глава XXII, ст. 25

При таком широком заимствовании из чужого источника уменьшается ли сколько-нибудь справедливость установившегося мнения о нашем Уложении, как строго национальном кодексе? Отнюдь нет. Основания для заимствований заключались не в отречении от исторических оснований права, а в возвращении к ним. Комиссии, составлявшей проект Уложения, было указано самою

верховную властью как на первый источник на «Постановления Апостольския и св. Отцов» и на византийское право, между тем во всем Уложении едва можно насчитать десяток-другой статей, взятых из этих источников. Между тем Статут, прямо не указанный, сделался обильнейшим родником для московского свода. Мало того: Кормчая книга, заключающая в себе первые источники, давно считалась действующим законом и действительно применялась, по крайней мере, в церковных судах. И так все преимущества остались в тени, не ей было суждено стать в ближайшее родство с Уложением. Между тем в Прохироне, и даже в Эклоге можно было найти почти на все вопросы ответы, притом сформулированные с большою строгостью формы и зрелостью юридической мысли.

В чем же разгадка? Некоторые права, из Статута, близкие Российскому государству, взяты и введены быть могли в Уложении, по большей части по причине сходства в языке, по единству веры, ибо тогда почти вся - и Литва, и Белая Русь православной греческой придерживались веры. Основание для заимствований заключалось в единстве национальности двух государств.

Отношение Уложения к Литовскому Статуту есть отношение свободное. Рецепция Статута в Уложении есть самостоятельное творчество права. Во всем Уложении едва можно отыскать две-три статьи, в которых оно, следуя буквальному смыслу статута, потеряло через то свой собственный смысл.

Рецепция его основана: а) на внешней свободе. Мы видим, что при составлении Уложения никто не предписывал комиссии обратиться к Литовскому Статуту как источнику для заимствований. И в более ранние времена, до составления Уложения, никакая власть не признавала Статут кодексом, действующим в Московском государстве, или субсидиарным источником права. Иной характер рецепции и иные результаты ее можно видеть в примерах законодательства XVIII в. у нас и в эпохи, более ранние у многих народов.

Рецепция Статута в Уложении основывается: б) на внутренней свободе, т. е. на свободном отношении к содержанию источника. Приемы рецепции с одной стороны заключаются в заимствовании системы кодекса, усвоении предметов (вопросов кодификации), усвоении правовых положений, усвоении формы их, с другой: в переработке понятий и переработке формы без изменения понятий (обобщениях, сокращениях, уничтожении мотивов закона и т. д.).

Составители Уложения решили вполне следовать системе Статута и выдержали ее довольно верно до X-й главы включительно. Но затем, приступив к изложению гражданского права, нашли совершенную невозможность идти за Статутом с полною верностью его системе, потому что гражданские институты - именно та область права, в которой наиболее отразились оригинальные черты московского права: здесь нельзя было не только заимствовать откуда-либо постановления, но даже расположить закон по чужой системе. Затем,

перешагнув через это «препятствие» (гл. XI-XX), Уложение опять возвращается к системе Статута, именно оканчивает уголовным Уложением.

Мысль о подчинении системы Уложения системе Статута не есть гипотеза. Представим следующие параллели:

Статут Раздел I-й = Уложение Гл. II, III, IV, V.

Уложение разбивает один раздел Статута на несколько глав, не нарушая через то порядка, в частности:

Глава 2 = артикул 3, 5, 7.

Глава 3 = артикул 9, 10.

Глава 4 = артикул 16.

Глава 5 = артикул 17.

В Статуте за первым Разделом следует Раздел «Об обороне Земской», в Уложении за V главою следует глава «О службе всяких ратных людей».

Уложение упустило из I Раздела Статута постановление о мытах и выделило их в особую IX главу.

Затем Уложение вовсе оставило без рецепции Раздел «О вольностях шляхетских» (III-й), по невозможности его заимствовать, но далее составители Уложения нашли Раздел (IV) «О судьях и о судах» и поставили свою главу (X) «О суде».

Здесь кончается точное следование за системою Статута. Статут и Уложение начинают далее излагать гражданские постановления не только не сходные по содержанию, но и по своеобразной системе. Что можно было взять из обязательственного и вещного права Статута, то включено в гл. X.

Таким образом, в отношении к системе, Уложение не рабски следует Статуту; усвоив ее в общем скелете и следуя ей точно, пока было можно без нарушения основных начал собственного права, Уложение перерабатывает, а по местам и совсем оставляет ее, где требует того дух московского права.

Уже этот первый прием рецепции - заимствование системы, указывает и на второй прием - заимствование вопросов права, предметов, которые предстоит решить законодателю.

Заимствование системы и вопросов права касается собственно редакционной стороны закона. Во всех тех местах, которые приведены выше, как заимствованные, рецепция идет глубже: в них заимствуются самые правовые определения. Таково, например, понятие о необходимой обороне (Уложение гл. X, ст. 200), таково определение ненаказуемой неосторожности (XXII, 20), причем это понятие характеризуется теми же самыми признаками и примерами, как в Статуте, так и в Уложении, а именно: «Если кто убьет человека, стреляя в зверя, или птицу, или в цель, если каменщик и плотник, строя дом, уронит дерево или камень, которым убьет кого-либо» (Уложение сокращает здесь текст Статута). Необходимым признаком этого понятия и в Уложении и

в Статуте является отсутствие вражды между деятелем и потерпевшим, что должно быть доказано на суде. Однако и в этих случаях, когда естественно ожидать полного подчинения одного кодекса другому, рецепирующий кодекс сохраняет полную свободу, так в приведенном примере постановление о ненаказуемой неосторожности в Статуте оканчивается следующим образом: «Таковый на горло и везеньем каран не будет, водле головщизну, водле стану забитого, детем, або близким его заплатит будет повинен». А в Уложении заключается так: «За такое убийство никого смертию не казнити и в тюрьму не сажати потому, что такое дело учинится грешным делом, без умышления». Такая разница определений закона, при совершенном тождестве во взглядах на предмет определяемый, объясняется тем, что по свойству Московского права частное вознаграждение за голову убитого было вместе и уголовным штрафом. И нельзя не согласиться, что рациональность на стороне Уложения: нельзя установить гражданского взыскания из уголовного иска, по которому обвиняемый оправдан.

Несколько менее свободно отношения Уложения к Литовскому Статуту относительно формы узаконений. Давно признано, что в Уложении господствует форма казуистическая. Это не совсем справедливо, если сравнивать Уложение с другими, даже древнейшими законами русскими. Даже знаменитая форма, с которой начинается почти всякая статья Уложения: «А будет кто», есть перевод столь же обыкновенной формы в Статуте: «ктыды бы хто».

Каким способом заимствованы постановления Статута в Уложении? Никак нельзя думать, что заимствование совершалось непосредственно, при самом составлении Уложения. Рецепция всех или почти всех статей, вошедших в Уложение из Статута, сделана была раньше составления Уложения, предлежала уже готовую в Указных Книгах Приказов. Законодательные памятники Литовско-Русского государства давно обращались в руках юристов-практиков московских. Отношения между двумя государствами не всегда были только враждебные, была между ними и органическая, жизненная связь - общение литературы и права.

До сих пор считают, что Литовский Статут являлся важным источником Уложения. Например, в статье К. Верховского «Источники Уложения царя Алексея Михайловича» всякое сходство с Литовским Статутом приписывается тому, что источником Уложения являлся Литовский Статут. Автором выделено больше случаев заимствования в Уложение из Статута, чем в свое время отмечал М.Ф. Владимирский-Буданов¹.

Работа была бы не полной, если бы мы не сказали и о другой точке зрения на данную проблему. В частности профессор С.В. Юшков, в принципе не

1. Верховский К. Источники Уложения царя Алексея Михайловича // Юридический Вестник. М., 1889. Т. III, кн. 2. С. 371.

отрицая влияния Литовского Статута на Уложение, отмечал: «...В буржуазной литературе часто до крайности преувеличивали значение иноземных источников Уложения (византийского и литовского). Забывали, что литовское право является системой русского права, системой, развившейся из основных начал Русской Правды: Литовский Статут и составлен был на русском языке»¹.

Один из первых собирателей памятников старины - Н.В. Семенов, знакомый и с судебниками русских царей и с Литовским Статутом, начиная от судебного Казимира до Статута 1688 г., отметил сходство ряда институтов Литовского Статута 1529 г. и Царского Судебника, карательных законов Казимира 1492 г. с Судебником Ивана III, Узаконения Статута 1529 г. оказались сходными со статьями Русской Правды и Судебником Ивана III. Сходство выявилось и в порядке судопроизводства и в карательных законах Литовского Статута 1588 г. со Статутом 1529 г. с Уложением 1649 г. и с Судебником 1497 г. На основании этого Н.В. Семенов пришел к выводу: «Судя только по времени издания законов, надлежало бы полагать, что законы Восточной Руси, предшествуя законам Руси Западной, служили для сих последних как бы источником. Но ближайшее соображение сил узаконений и грамот, данных областям Литовского княжества, ведет к заключению, что обычное русское право в XV-XVII вв. постоянно сохранялось одинаково как в Восточной, так и в Западной Руси, и потому сходство сих прав, усматриваемое в Уложении 1649 г. и в Литовском статуте 1588 г., свидетельствует не одну простую выписку статей подобных из другого узаконения, но что законы сии заимствованы из одного родного источника, т.е. из обычного Русского права, общего тогда как Западной, так и Восточной Руси: а по сей причине и составители Уложения, находя некоторые статьи Литовского Статута занятым из Русского быта, могли принять их в Уложение как постановления, согласные с обычным Русским правом, таким образом, что прежде исполнялось по обычаю, по старине, сделалось в Уложении положительным законом, но от сего постановления сие не было заимствованным, а делалось только законным выражением существовавшего и прежде обычного Русского права»².

Как видно, ученые, применявшие метод сравнительного анализа при изучении Соборного Уложения и Литовского Статута, не все и не всегда считали последний источником Уложения. У некоторых из них возникал вопрос, не являлись ли судебники Московского государства источниками Литовского Статута и не было ли русское, обычное право общим источником обоих этих памятников. Но эти вопросы не рассматривались, а мнение Владимирского-Буданова было общепринятым в науке и признается правильным до сих пор.

1. Юшков С.В. История государства и права СССР. Ч. 1. М., 1950. С. 255.

2. Семенов А.В. О сходстве древних узаконений Восточной и Западной Руси // Временник Московского общества истории и древностей российских. 1853. С. X-XI.

Конечно, вывод, что Литовский Статут был источником Уложения, доказывается рядом факторов.

Сходство ряда статей (основное доказательство).

На полях подлинного свитка Соборного Уложения есть пометки против большинства из сходных статей «Из Литовского».

Литовский Статут найден переведенным на язык Московского государства начала XVII в. Он, по мнению А. Соловьева, изготовлен для Уложенного приказа.

В конце книги Разбойного приказа есть несколько статей, которые сходны с Литовским Статутом, что, по мнению Владимирского-Буданова, подтверждает его вывод об использовании московскими юристами Литовского Статута до издания Уложения.

Наличие выходцев из Литовского княжества и Украины, приближенных к царю Алексею Михайловичу.

Согласно описи имущества Грибоедова и Леонтьева, они имели в своих библиотеках Литовский Статут.

Владимирский-Буданов считает: а) система Уложения «есть система Статута», б) своей казуистичностью Уложение обязано Статуту, в) начало статей «А буде кто» есть перевод из Статута выражения «Кгты бы кто».

Однако у некоторых исследователей, в числе которых можно назвать В.М. Чернова, закралось сомнение в возможности столь обширных заимствований из Литовского Статута. Связано это со многими обстоятельствами.

Так, В.М. Чернов указывает на тот факт, что до сих пор не опровергнуто пусть и кратко изложенное мнение, что в основе обоих памятников могут лежать нормы русского обычного права. Расхождения в текстах столь велики, что для объяснения их совершенно необходимо было предположить, что они заимствованы ранее, а ко времени составления Уложения уже приняли характер норм действующих в Московском государстве.

В.М. Чернов отмечал, что Владимирский-Буданов не всякое сходство объяснял заимствованием из Литовского Статута. Так, 4-7-ю статьи главы 1, которые сходны с Литовским Статутом, он считал не заимствованными, а самобытными нормами московского права. Зная, что Леонтьев и Грибоедов были знакомы с Литовским Статутом, он полагал, однако, что на такую большую переработку Литовского Статута для использования его в Соборном Уложении не хватило бы времени, в течение которого Уложение составлялось. Ознакомление с текстами полностью подтверждает это мнение Владимирского-Буданова. Вместе с тем вызывает законное недоумение, почему большинство статей с пометкой на подлинном столбце «из Литовского» имеют большие текстуальные отклонения, чем некоторые статьи без таких пометок.

Критикуя точку зрения сторонников теории заимствования, В.М. Чернов приводит следующие доводы.

Едва ли можно считать фразу «А буде кто» переделкой «Кгды бы кто». Более вероятно, что оба эти выражения развились из начальных фраз Русской Правды. Так мы находим:

«Аже кто» (88 и 92-я статья); «Аже будут рабы дети» (98-я ст.); «Аже будут в дому» (99-я ст.); «Аже будут ... дети» (104-я ст.); «Аже кто» (113-115 и 120-я ст.); «Аже кто» (23, 47, 48 и 74-я ст.); «Аже будет» (10, 36 и 70-я ст.); «Аже холоп» (62-я ст.); «Аче кто» (33, 34-я ст.); «Но аже будет» (6-я ст.).

В судебнике 1497 г.: «А кто по кого», «А кто пошлет» (45-я ст.), «А кто купит» (46-я ст.).

В судебнике 1550 г.: «А кто кого» (31-я ст.), «А будет из тех» (61-я ст.), «А которые будут» (98-я ст.) и др.

Фразы Литовского Статута и Уложения развиты из общих им начальных формул.

Не более убедительны утверждения, что своей казуистичностью Уложение обязано Статуту. Казуальна вся система правотворчества Московского государства конца XVI-XVII вв.

О системе Уложения, кроме мнения Владимирского-Буданова, есть еще иное мнение, по которому она «напоминает систему Юстинианова кодекса». К.Д. Кавелин высказал третью точку зрения, согласно которой система Уложения обусловлена последовательностью расположения по важности приказов, из которых были получены Указные книги¹.

Мнение о том, что Уложение по своей системе напоминает Юстинианов кодекс, не нашло поддержки даже среди сторонников теории византийского влияния на русское право. Например, Н.И. Тиктин отмечал, что Уложение только напоминает чем-то систему Юстинианова кодекса, но подтверждений этому положению не приводил². Всякий, кто знаком с византийскими переводными памятниками и с Юстиниановым кодексом, не согласится даже с тем, что система Уложения хотя бы в чем-нибудь сходна с византийскими законами.

Гипотеза К.Д. Кавелина, что Указные книги стали источником Уложения, подтверждена рядом исследований. Правда, предположение, что порядок расположения глав соответствовал важности приказов, до сих пор не доказан, так же, как еще неизвестно, из указанных книг каких приказов заимствованы главы 1, 4, 8 и некоторые другие.

1. Чернов В.М. К вопросу о влиянии Литовского Статута на Соборное Уложение // Краткое сообщение Института славяноведения Академии наук СССР. 1958. №24. С. 85.

2. Тиктин Н.И. Византийское право как источник Уложения 1648 г. и новоуказанных статей // Записки Новороссийского университета. Одесса, 1898. Т. 73. С. 291-292.

Отрицая точку зрения, что «система Уложения есть система Статута», В.М. Чернов приводит следующие доводы:

- глава I Уложения имеет 4-ю и 5-ю статьи, которые сходны с 3 артикулом раздела XI Статута;
- глава II - сходные с 3, 6, 7 и 5-м артикулом раздела I;
- глава III - с 9 и 10-м артикулом раздела I, а последняя статья сходна с 22-м артикулом раздела XIV;
- глава IV и V сходны с 16 и 17 артикулом раздела I;
- глава VII - с рядом артикулов раздела II;
- глава VIII - с 29 и 30-м артикулом раздела I Статута.

Из этого видно, что порядок глав Уложения не дублирует ни порядка, ни разделов, ни артикулов Литовского Статута даже в случаях, которые послужили основанием для Владимирского-Буданова увидеть в системе Уложения заимствование из Статута. В Уложении имеются новые главы - о выезде из Московского государства (гл. VI) и о выкупе пленных (гл. VIII). Сходные артикулы являются отдельными разрозненными частями, выделенными из массы артикулов разделов I, II, XI, XIV Статута. Сходство в расположении статей и глав Уложения с артикулами и главами Статута отсутствует не только в первых девяти главах, но и в остальных 16 главах Уложения. В этом убеждает уже сопоставление оглавлений Уложения и Статута. Если нет сходства в расположении глав и разделов, то нет сходства и в расположении материала статей в главах X и XXII Уложения сравнительно с соответствующими артикулами Статута. В главе X есть статьи, сходные с артикулами разделов I и IV Статута, затем разделов IV, VII, XI, потом вновь I и XI, X и XIII, затем снова сходные с артикулами разделов VII и XII Статута¹.

Из этого сравнения Чернов делает вывод, что нет не только последовательной подражательности Статуту, но наоборот, сходные статьи Уложения соответствуют артикулам разных разделов и последовательность их различна. Московский законодатель не подражал, а по-своему расположил сходные статьи. Даже маленькая глава XXII и та не имеет последовательности разделов и артикулов Литовского Статута. Таким образом, мнение, что «система Уложения есть система Статута», заключает Чернов, совершенно неосновательно, и объяснение системы Уложения надо искать в русском правотворчестве.

То, что Литовский Статут был у Леонтьева и Грибоедова, а также присутствие многих грамотных людей-выходцев из Украины и Западных областей, в числе которых был и приближенный царя - князь Никита Одоевский - говорит, на наш взгляд, только о том, что Уложенный приказ был в числе материалов для составления Уложения. Однако в какой степени Уложенный приказ воспользо-

1. Чернов В.М. Указан. работа. С. 86.

вался им, это вопрос иной. Решение его зависит от выяснения смысла пометок «Из Литовского» на полях подлинного свитка Уложения, от характера сходства статей и, наконец, от определения причин текстуальных отклонений.

По мнению Владимирского-Буданова, «на подлиннике Уложения отмечены взятыми из Литовского Статута, далеко не все статьи действительно взятые отсюда». Далее он пишет: «Однако, что скрывать заимствования не было основания. Но ведь это значит, что составители Уложения не знали о заимствовании, не знали, что заимствованные статьи реципировались и ассимилировались»¹.

Владимирский-Буданов допускает предположение, «что статьи, отмеченные в подлиннике заимствованными из Статута, найдены составителями также в Указных книгах приказов, но с указанием следов, откуда они попали в Указанные книги»².

Следовательно, можно предположить, что пометки «из Литовского» на подлинном столбце есть указание на то, что еще в Указных книгах они были заимствованы из Литовского Статута. Владимирский-Буданов придерживается взгляда, что заимствование из Литовского Статута производилось в основном до Уложения. Нормы Статута перерабатывались и ассимилировались, по-видимому, несколько десятилетий и лишь затем только вошли в Соборное Уложение.

Однако такая трактовка не может объяснить, почему в главе II, где много сходных статей со Статутом, имеется пометка «Из Литовского» только против одной 1-й статьи, а против остальных ее нет. В главе VII она есть против 30-й статьи, а против остальных сходных ее нет. 22-я статья главы X имеет пометку, но не имеет сходных со Статутом статей. Семь статей главы III, очень сходные с Литовским Статутом, вообще не имеют никаких пометок. В.М. Чернов пытается объяснить и ответить на этот вопрос следующим образом.

Из сопоставления 4-7-й статей главы I Уложения с 3-м артикулом главы XI Литовского Статута выясняется, что четыре случая: убийство, ранение, побои и оскорбление духовных лиц в церкви, представленные отдельными статьями в Уложении, в Статуте объединены в один артикул с общей формулировкой. По смыслу Статута, закон о насилии над шляхтичем распространен и на духовных лиц. Это - производный закон. В отличие от Статута Уложение дает конкретные указания по отдельным прецедентам. Поэтому прав Владимирский-Буданов, считая, что эти статьи не заимствованы из Статута.

Главы IV и V при сходстве текстов из статей с соответствующими артикулами Литовского Статута имеют такие отличия, которые нельзя объяснить заимствованием. Так, например, вся глава IV изобилует четкими терминами, которых нет в Литовском Статуте, составленном на западно-русском наречии.

1. Владимирский-Буданов М.Ф. Указ. соч. С. 38.

2. Там же. С. 5-30.

Нельзя допустить, чтобы заимствование производилось из чужого кодекса языком специальным и технически более совершенным. Этот же отпечаток лежит и на статьях главы V. Здесь имеются в виду следующие термины: «Укладные деньги», «денежное дело», «золотых и серебряных дел мастера возьмут у кого золотое и серебряное дело».

Таких терминов нет в Литовском Статуте. Кроме того, имеются точные указания на то, что фальшивомонетчикам заливали горло свинцом и до Соборного Уложения. Указ царя Михаила Федоровича 1637 г. в Пермь Великую говорит: «...В прежних летах при прежних великих Государях таким воровом заливали тем их воровскими деньгами горло, а при нас... не казнили, а чинили им наказание торговою казнью»¹.

Заливание свинцом горла фальшивомонетчикам - старый закон Московского государства. Суровость меры вызвана здесь страшной дороговизной денег. О наказании фальшивомонетчиков в Литовском Статуте сказано два раза: в 8-м артикуле преследуется подделка только монеты, а в 17-м артикуле подделка изделий. Причем последний артикул обобщает какие-то прежние законы. Очевидно, закон о приравнивании фальшивомонетчиков к изменникам расширился, и эту меру наказания Статут перенес также и на подделку изделий.

В то же время, Соборное Уложение проводит резкую грань между подделкой денег - наказанием смертной казнью, и подделкой изделий - торговой казнью. Поэтому здесь не могло быть заимствования норм права при составлении Уложения и ранее, до его издания.

Очень интересны 41-45-я статьи главы XXII Уложения. Часть из них сходна с соответствующими артикулами Литовского Статута, а против 43-й статьи в подлинном столбце даже написано «Из Литовского». С другой стороны, все они так между собой логически связаны, что нельзя считать их происшедшими из разных источников.

41-я статья сходна по содержанию и с Указом Годунова и с соответствующим артикулом Литовского Статута. На подлинном столбце Уложения против этой статьи пометка, означающая, что она взята из Указа Годунова. 42-я статья является логическим следствием из 41 статьи. Из содержания ее видно, что она составлена с применением указа Годунова. 43-я статья развивает 42 статью, говоря об условиях заклада детей и жен на прокорм. Она имеет пометку «Из Литовского», но составляет единое целое с 44-й статьей в подлинном столбце, против которой написано «150 г.» (ссылка на указ, до нас не дошедший) и с 45-й статьей, сходной с Литовским Статутым, но не имеющей в подлинном столбце соответствующей пометки.

1. Чернов В.М. Можно ли считать доказанным, что Литовский Статут является источником 5 и 92 глав Соборного Уложения // Славянский архив. М., 1963. С. 80.

Таким образом, не случайно у Владимирского-Буданова были очень веские основания отрицать заимствование из Статута в момент составления Уложения. Поэтому он и полагал, что до составления Уложения текст Статута был переработан в приказах и уже из Указных книг перешел в Уложение.

Здесь возникает вопрос, а почему надо предполагать заимствование вообще? Если Уложение заимствовало нормы из Статута, то почему Судебник Ивана III имеет сходные статьи со Старым Статутым, а последний сходные статьи с Царским Судебником? В то время ведь не было Литовских Статутов 1666 и 1688 гг.

И чем можно объяснить, что против одних статей есть пометки «Из Литовского», а против других таких пометок нет, хотя и по содержанию и по тексту они, как будто, ближе к Статуту, чем первые? Думать, что здесь забыли их происхождение, как полагает Владимирский-Буданов, едва ли возможно¹.

В.М. Чернов разрешение этого вопроса видит в отказе от концепции заимствования, допуская происхождение Соборного Уложения и Литовского Статута от одного общего основания, положив в основу идею развития русского права одновременно как в Западной, так и в Восточной Руси. В таком случае можно будет сделать вывод, что статьи без пометок «Из Литовского» составлены в период, когда не было резкого разделения Западной и Восточной Руси, или возникли на основе норм, сложившихся только в Русском государстве. Статьи с пометкой «Из Литовского» возникли после разделения и отражают нормы, раньше сложившиеся в Западной Руси, где процесс государственной консолидации первоначально развивался быстрее.

Отдельные нормы судебного процесса могли создаваться раньше в западных русских областях. Они там должны были фиксироваться в виде постановлений и сборников. Фиксировались и прецеденты, возникавшие в новых условиях. Получались сборники, которые в Московском государстве также считались своими, русскими (в Москве ими пользовались в судах). Потом эти судебные постановления вошли и в Литовский Статут, и в Уложение. Как и в предшествовавшие ему московское законодательство. Статьи с пометками «Из Литовского» относятся главным образом к главам X и XXII, в которых речь идет о суде гражданском и уголовном. По-видимому, это тоже не случайно.

Все высказанные предположения нуждаются, конечно же, в дополнительных изысканиях и исследованиях, без которых не может быть верно истолкован поднятый в работе вопрос. Взаимоотношения Литовского Статута и Соборного Уложения - это тема, остающаяся еще малоизученной и имеющей много спорных и противоречивых моментов, в разрешении которых предстоит еще большая исследовательская работа.

1. Владимирский-Буданов М.Ф. Указ. соч. С. 25-31.

Раздел седьмой

Педагогика в высшей школе**РАЗВИТИЕ РЕЧЕВОЙ КУЛЬТУРЫ КАК ФАКТОР
ФОРМИРОВАНИЯ ЯЗЫКОВОЙ КОМПЕТЕНТНОСТИ**

Коровина С.В. - доцент кафедры иностранных языков, к.п.н.

Чтобы говорить на иностранном языке, недостаточно знать грамматические правила, лексику, правила произношения и т. д. Необходимо также знать, как носители языка используют языковые средства в конкретных ситуациях речевого общения. Поэтому особое внимание должно уделяться факторам, влияющим на речевое общение. К таким факторам можно отнести лингвистическую компетентность (способность использовать язык для общения), паралингвистические элементы речи (высота звука, тональность, ударение, интонация и т. п.), нелингвистические элементы (жесты, мимика, позы и т. п.).

Одним из важнейших элементов языковой компетентности представляется речевая культура говорящего, под которой понимается процесс сознательного отбора и использования тех языковых средств, которые помогают осуществлять речевое воздействие и являются необходимыми для данного конкретного случая речевого общения.

Высокий уровень владения речевой культурой сочетает в себе реализацию на высоком уровне трех ее компонентов: когнитивно-мотивационного, содержательного и операционального.

Содержательной основой когнитивно-мотивационного компонента являются знания: лингвистические, теории речевой деятельности, теории общения, правил этикета и т. д.

Практика доказывает, что изучающие иностранный язык должны обладать не только лингвистическими знаниями, но и владеть различными способами взаимодействия и общения в различных ситуациях, опираясь на знания обычаев и традиций страны изучаемого языка, ее культуры и реалий. Неслучайно теория коммуникативной компетентности основывается на взаимодействии грамматического, психолингвистического, социально-лингвистического и языкового компонентов.

Таким образом, знания - тот необходимый компонент, без которого невозможен процесс формирования, развития и совершенствования речевой культуры.

Содержательный компонент речевой культуры представлен качествами речи. Под качествами речи понимают системно взаимосвязанные свойства речи, создаваемые взаимодействием единиц всех уровней и выявляемые на основе внутренних и внешних связей речи с неречевыми структурами. К качествам речи относят: ясность выражения мысли, точность словесного выражения, содержательность речи, логика речевого выражения, система изложения, богатство словарного запаса, образность, эмоциональность, выразительность, правильность. Таким образом, содержательный компонент речевой культуры отвечает на вопросы «Из чего сделана речь?» и «Как работают языковые единицы?».

Следует отметить, что качества речи не могут рассматриваться изолированно, они находятся в отношениях взаимозависимости и далеко не одинаково поддаются попытке дать им объективную оценку. В то же время качества речи оказываются взаимообусловленными и взаимосвязанными: так, в основе точности лежит правильность речи, точность, в свою очередь, предопределяет ясность и логичность речи, ее выразительность и эмоциональность.

Рассмотрим более подробно качества речи.

Одним из главных достоинств хорошей речи издавна считается точность словесного выражения. Точной можно назвать речь, применение слов в которой соответствует их языковым значениям, а также такую речь, в которой употребляемые слова и выражения называют именно то, о чем мы хотим сказать. Нарушение точности речи чаще всего происходит от того, что говорящий или пишущий употребляет в своей речи слова, значения которых он представляет себе весьма туманно, приблизительно, а иногда и вовсе неверно.

С точностью словесного выражения неразрывно связано такое качество речи, как ясность выражения мысли. Ясность достигается таким подбором слов, использованием смысла и грамматических связей между предложениями и их частями, когда наблюдается наибольшее понимание смысла речи при наименьшей затрате усилий слушателей. Говорить ясно, доступно, просто могут немногие. Кроме того, в каждой области науки существует своя терминология. Поэтому порой бывает необходимо совершать «перевод» научных истин с языка научного на обывательский. Ясность в речи - это и умелое сочетание научного изложения с разговорными средствами.

Одно из важнейших качеств речи - ее содержательность. Содержательность как устной, так и письменной речи зависит прежде всего от общественной, научной или художественной ценности сообщаемых в ней фактов, а также от способности автора к обобщению. Содержательность речи определяется также актуальностью сообщаемых в ней фактов. Кроме того, содержательность речи зависит и от эрудиции ее автора, которую, однако, не следует смешивать с поверхностной осведомленностью. Поверхностность суждений, рас-

плывчатость сообщаемых закономерностей, малая достоверность фактов, склонность к преувеличениям - все это весьма отрицательно влияет на содержательность речи.

Содержательность речи зависит в существенной мере и от умения пользоваться словами и правильно строить фразы. Кроме того, содержательность речи тесно связана с логичностью ее построения и изложения.

Логичность речи порождается таким смысловым соединением и грамматическим размещением слов, предложений и их частей, которое дает возможность строго, последовательно усваивать выражаемую мысль, снимает несоответствия, противоречия в ее выражении. Логичность изложения фактов, событий можно сравнить со схемой маршрута, который, минуя все отклонения, выводит слушателей точно к цели. Логичность речи учащихся - наиболее уязвимое качество речи, поэтому необходимо затратить много усилий, чтобы добиться соблюдения требований к этому качеству речи. С логикой изложения тесно связано такое качество речи, как система изложения.

Системность изложения создается таким расположением частей высказывания, которые непрерывно, последовательно следуют друг за другом. Кроме того, наблюдается и единство этих частей. Таким образом, под системой изложения следует понимать совокупность элементов частей, образующих единое целое. Выработке этого качества речи помогает умение составлять план, умение находить своеобразный мостик между частями высказывания.

Следующим качеством речи с точки зрения ее структурных свойств является ее богатство. Это качество речи дает большую возможность в овладении литературным языком. Богатство словарного запаса - своеобразный строительный материал для всех качеств речи.

Богатство речи определяется активным и пассивным запасом, а также стилистической гибкостью при пользовании активным словарем. В активный запас, как известно, входят слова, наиболее часто употребляемые в общении. Слова, которые известны говорящему, но употребляются редко, или же вообще не используются в процессе общения, - пассивный запас. Чем шире активный запас, тем богаче и выразительнее речь говорящего.

Богатство и разнообразие, гибкость речи определяет также умение пользоваться синонимами, антонимами, омонимами и т. п.

С предыдущим качеством речи тесно связана образность речи. Это качество достигается таким подбором слов, предложений, которые помогают разбудить не только логическую, но также волевою, эстетические области нашего сознания. Образная речь действует сильнее на чувство, поэтому необходимо такое сочетание и употребление слов, при котором они выражают больше, чем непосредственно обозначают. Поэтому совершенно необходимо развивать в учащихся интерес к изобразительности слова, образности речи. Для

достижения образности используются лексические средства изобразительности, или тропы, обозначающие перенос одного значения слова на другое по сходным признакам. К тропам относятся метафоры, метонимия, гипербола, эпитеты, сравнения. Кроме того, образность речи достигается и разнообразными синтаксическими конструкциями: антитезой, инверсией, непосредственным обращением, повторами. Помимо этого, для достижения образности, краткости в передаче понятий можно пользоваться фразеологизмами (неделимыми сочетаниями, пословицами и поговорками). Очень часто фразеологизмы, крылатые слова становятся средством метких характеристик, высокой выразительности и образности.

Однако научиться владеть, пользоваться тропами, стилистическими фигурами, фразеологизмами и т. п. - задача сложная. Для того, чтобы умело пользоваться этими средствами, необходимо систематически и вдумчиво изучать художественную литературу, постоянно обращаться к словарям и другим источникам.

Но, даже обладая безупречной логикой изложения, точностью и ясностью, речь может быть вялой и блеклой. Умело построенная речь будит мысль и заставляет думать, и в то же время речь, направленная на эмоциональную сторону сознания, способствует лучшему ее восприятию.

Таким образом, еще одно из важных качеств речи с функциональной точки зрения - эмоциональность. Эмоциональность любой речи значительно повышается за счет ее интонационно-языкового оформления. Преимущество устной речи в сравнении с письменной - в той дополнительной выразительности, которую придает интонация. Необходимо учиться владеть оттенками интонации.

Правильность речи - это ее качество с точки зрения структурных свойств, выявляющихся при соотнесении речи с языком (материалом, из которого она «сделана»). Правильной называется речь без нарушений, обусловленных незнанием языковой системы и норм литературного языка, поэтому правильность речи мы будем связывать с соблюдением норм - одним из центральных понятий лингвистической теории культуры речи - в области грамматики, словоупотребления, произношения и т. п.

Грамматические нормы - это правила использования морфологических форм разных частей речи и синтаксических конструкций. Обучение грамматике - одна из основных задач при обучении любому языку.

Особого внимания требуют лексические нормы (или нормы в области словоупотребления), то есть правила применения слов в речи. Нормы в области словоупотребления устанавливают употребление известного круга слов и значений. Здесь возникает множество трудностей, так как слово должно употребляться в том значении (в прямом или переносном), которое оно имеет и

которое зафиксировано в словарях русского языка. Нарушение лексических норм приводит к искажению смысла высказывания.

Произносительные нормы устной речи отражают закономерности литературного произношения. Соблюдение единообразия в произношении имеет важное значение. Орфоэпические ошибки всегда мешают воспринимать содержание речи: внимание слушающего отвлекается из-за неправильного произношения, и высказывание не воспринимается во всей полноте и с достаточным вниманием. Произношение же, которое соответствует нормам, облегчает и ускоряет процесс общения. Поэтому социальная роль правильного произношения велика.

Однако следует отметить, что языковая норма - не догма, претендующая на неукоснительное выполнение (особенно в области словоупотребления). В зависимости от целей и задач общения, от особенностей функционирования языковых средств в том или ином стиле, в связи с определенным стилевым заданием возможно сознательное и мотивированное отступление от нормы. В этой связи уместно вспомнить слова академика Л.В. Щербы: «Когда чувство нормы воспитано у человека, тогда он начинает чувствовать всю прелесть обоснованных отступлений от нее».

Однако не следует все же забывать, что любые отклонения от нормы должны быть ситуативно и стилистически оправданы, отражать реально существующие в языке вариативные формы (разговорную или профессиональную речь, диалектные отклонения и т. д.), а не произвольное желание говорящего.

Если говорящий адекватно передает в своей речи ситуацию общения, учитывает ее, то есть при отборе слов и конструкций заботится о том, чтобы обеспечить обратную связь, вызвать нужную реакцию - интеллектуальную (обеспечить понимание), эмоциональную (пробудить чувство), волевою (заставить действовать), то мы говорим еще об одном немаловажном качестве речи - выразительности. Однако добиться выразительной речи можно лишь при одном условии - если говорящий владеет разнообразными средствами языка, разными способами передачи одного и того же смысла, если речь его богата. Другими словами, говорящий должен владеть всеми качествами речи.

Причину трудностей анализа качеств речи В.Г. Костомаров видит в том, что при всем естественном стремлении объективировать качества культурной речи нельзя, видимо, не считаться серьезным образом с субъективной индивидуальностью этого явления, качества которого могут быть различными, относительными и даже противоречивыми.

Однако современные педагогические и методические исследования по проблемам речевой культуры дают методики определения уровня сформированности содержательного компонента речевой культуры, которыми можно пользоваться при работе над этой проблемой.

Операциональный компонент речевой культуры включает в себя речевые умения. Умение - это возможность выполнять действия в соответствии с целями и условиями, в которых человеку приходится ориентироваться. Развитие умений соблюдается при соблюдении следующих принципов: доступности, постепенности, систематичности, взаимосвязи, преемственности, творческой активности, дифференцированности и др. Кроме того, развитие умений определенного типа приобретает стабильный характер, если осуществляется междисциплинарная связь в организации учебного процесса при целенаправленном обучении.

Основными критериями определения сформированности умений являются: полнота выполнения действий, рациональная последовательность их выполнения, степень осознанности выполнения действий в целом.

В психологии умение определяется как чрезвычайно сложное структурное сочетание чувственных, интеллектуальных, волевых, эмоциональных качеств личности, формирующихся и проявляющихся в системе мыслительных, мнемонических, волевых, сенсомоторных и др. действий, обеспечивая достижение поставленных целей деятельности в изменившихся условиях их протекания. Умение формируется в деятельности и определяется ее объективными и субъективными специфическими особенностями, т. е. умение - это готовность к практическим действиям, выполняемым сознательно на основе приобретенных знаний.

Под речевыми умениями понимают такое практическое владение языковыми средствами, которое позволяет организовать речевое высказывание, оптимально решающее коммуникативную задачу и прогнозировать его воздействие.

Анализируя операциональный компонент речевой культуры, в речевых умениях можно выделить два основания:

- умения, основой которых является смысловое восприятие речи других;
- умения, суть которых составляет выражение собственно речевой деятельности: умения излагать свои мысли в устной или письменной форме.

К первой группе умений можно отнести такие речевые умения, как умение слушать, умение следить за логикой изложения собеседника, умение соотносить услышанное с приобретением знаний, умение осмысливать речевые формы, умение связывать конкретные факты с выводами.

Во вторую группу умений входят умение задавать вопросы, умение размышлять вслух, умение возражать, умение утверждать свою точку зрения, умение доказывать, умение выражать свое отношение к высказываемому.

Стремление к развитию компонентов речевой культуры личности, а следовательно, к развитию речевой культуры в целом означает «наращивание их

жизненности». Подобное заключение вытекает из этимологии слова «развитие», латинский корень которого «вит» означает «жизнь», а приставка «раз» - усиление, напряженное проявление.

Следовательно, речевая культура - это не некая статичная данность, а система взаимосвязанных компонентов, находящихся в постоянном развитии.

Поэтому для любого человека, работающего над развитием речевой культуры, важным является не только закрепление навыков правильности их речевого высказывания в полном соответствии с нормой литературного языка, но и выработка умений точного выбора и использования языковых средств, необходимых для каждой конкретной ситуации общения, возможностью в должной мере овладеть речью как в отборе слов, так и ее экспрессивных форм - эмоциональной и выразительной - для передачи мыслей и чувств. Для развития речевой культуры говорящему необходимо владеть системой речевых умений, от которых зависит успешность речевого общения; правильно и быстро ориентироваться в условиях речевого общения, уметь правильно выбрать содержание акта общения, найти адекватные средства для передачи этого содержания, уметь обеспечить обратную связь. Крайне важным является также совершенствование всех речевых качеств.

Только в этом случае можно говорить о развитой речевой культуре и сформированной языковой компетентности личности.

КЛАССИЧЕСКАЯ ПЕДАГОГИКА И НОРМАТИВНАЯ ДОКТРИНА

Попов Е.Б. - зав. кафедрой иностранного языка, к.п.н., доцент

Педагогическая наука изучает особенности развития человека, прежде всего, с точки зрения формирования и совершенствования доступных целенаправленному воздействию качеств в определенных социокультурных условиях и определенными средствами, соответствующими уровню развития самой педагогики. Тем самым отношение педагогики к человеку является сугубо практическим, так как, во-первых, определенным образом задаются цели и задачи образовательной деятельности, во-вторых, реально обосновываются исходные параметры, которые должны быть преобразованы, и, в-третьих, существуют уже отработанные и социально зафиксированные приемы и процедуры педагогического воздействия, которые позволяют успешно решать поставленные задачи и эффективно достигать положительного результата. В

самом общем виде подобные социальные практики можно представить в виде классической педагогики и рецептурной (или нормативной) педагогики. Попробуем обозначить их основные различия.

Базовыми положениями классической педагогики можно считать следующие: идея уникальности, незаменимости и непредопределенности каждого отдельного человека; идея диалогичности природы человека; идея самооценности каждого периода человеческой жизни; идея естественного права человека на собственное «пространство жизни», на личную тайну и на признание и защиту своих прав; идея индивидуального развития; идея целостности, непрерывности и цикличности процесса развития; идея признания времени жизни человека в качестве его личной собственности; идея субъективного восприятия времени жизни и субъектности познающего сознания; идея культурной обусловленности образования; идея обжитого/освоенного пространства бытия; идея дополнительности и открытости процесса развития, идея о постоянной динамике идей педагогики.

Собственно педагогическое значение обозначенные выше идеи приобретают в определении целей, задач и содержания образования, в создании образовательной среды, в обозначении форм и методов взаимодействия и общения воспитателя и воспитанника, то есть когда идеи реализованы в определенные ориентиры (объективно существующие, воспринимаемые и оцениваемые обобщенные качественные показатели) совместной деятельности педагога и обучаемого. При выделении и описании этих ориентиров следует понимать, что спекулятивно обозначаемая система ориентиров не может носить характер непогрешимых, раз и навсегда заданных установок, требующих нормативного, насильственного «внедрения» в педагогическую действительность. Эти ориентиры изначально характеризуются относительным, ценностным, событийным характером реалий образования, которое по определению является открытой (и не поддающейся однозначному проектированию и одностороннему, линейному администрированию) деятельностью. Подобными ориентирами можно признать следующие качества и свойства человека: во-первых, это показатели и свойства, которые отражают его витальные качества, характеризуют восприятие им самого себя и его отношение к себе как уникальному явлению (это жизненный ресурс, биологический, социальный и психологический иммунитет, рефлексивность, смысловторчество), во-вторых, это характеристики восприятия человеком окружающего мира и соответствующего выражения свой активности в предметной деятельности и общении (критическое мышление, эстетическая отзывчивость, эмоциональная отзывчивость, личностное участие, отношение заботы и доверия, позитивная самореализация).

Каждый из этапов исторического развития порождает многообразие подходов к интерпретации указанных выше педагогических идей. В реальной педаго-

гической действительности это проявляется в сосуществовании различных педагогических проектов, которые, с одной стороны, являются отражением логики и общих тенденций развития педагогической теории и практики, а с другой стороны, несут отпечаток национальных, региональных, культурных особенностей, отражают своеобразие авторской позиции педагога. При этом все многообразие педагогических направлений и проектов можно классифицировать по следующим основаниям: личностно-ориентированное обучение, культурологическое направление, коммуникативное направление, образование в сообществе. Рассмотрим каждое из этих направлений в отдельности.

Личностно-ориентированное обучение или «педагогика понимания» предполагает ориентацию на содействие развитию личности и характеризуется: опорой на субъектную позицию обучающихся, целостным восприятием учебных предметов, нацеленностью на поиск смыслов в любом учебном материале, многообразием видов деятельности (избирательной, смыслотворческой, рефлексивной и др.).

Личностно-ориентированное обучение оперирует, прежде всего, понятием «индивидуализация», которая предполагает совместную деятельность педагога и воспитанника по поддержке и развитию того единичного, особенного, своеобразного, что заложено в человеке от природы, или что им приобретено в индивидуальном опыте собственной жизни. В таком значении «индивидуализация» (а не «индивидуальный подход») предполагает: 1) индивидуально ориентированную помощь обучаемому в реализации первичных базовых потребностей - без чего невозможно ощущение природной «самости» и человеческого достоинства; 2) создание условий для максимально свободной реализации заданных природой способностей и возможностей, характерных именно для этого индивида; 3) стержневая черта индивидуализации - поддержка человека в автономном духовном строительстве, в творческом самовоплощении («неадаптивная активность»), в развитии способности к жизненно-самоопределению («экзистенциальному выбору»). Индивидуализация, таким образом, предстает как система средств, способствующая осознанию и проявлению человеком своего отличия от других, своей слабости и своей силы для духовного прозрения, для самостоятельного выбора собственного смысла жизни; это помощь воспитаннику в личностном самоопределении, в поддержании его «самости» и практической самостоятельности.

Примерами концепций личностно-ориентированного обучения могут служить идеи, разрабатываемые в рамках таких концепций, как:

- психологическая модель - предоставление обучаемому возможности реализовать себя в познании, учебной деятельности, поведении, опираясь на собственные способности, склонности, интересы, ценностные ориентации и субъектный опыт; субъектный опыт представляет собой опыт жизнедеятель-

ности, приобретаемый в конкретных условиях семьи, учебного заведения, социокультурного окружения, в процессе восприятия и понимания мира людей и вещей; субъектность проявляется в избирательности к познанию мира (содержанию, виду и форме его представления), устойчивости этой избирательности, способах проработки учебного материала, эмоционально-личностном отношении к объектам познания;

- педагогическая поддержка - ключевыми понятиями здесь выступают «преодоление препятствий», «свободоспособность», «жизнетворчество»; под свободоспособностью понимается способность к автономному, неконформистскому существованию на основе собственного выбора; житнетворчество предполагает включение обучаемых в решение реальных проблем их совместной и личной жизни, обучение тактике и стратегии собственной жизни в изменяющихся экономических и социокультурных условиях;

- развивающее обучение - идея об опережающем развитии мышления, которое обеспечивает готовность человека самостоятельно использовать свой творческий потенциал; развитие мышления на основе целенаправленно организуемой деятельности по обучению способам самостоятельного пополнения и обновления знаний, сознательного использования их в решении теоретических и практических задач; обогащение содержания образования, увеличение удельного веса знаний, черпаемых из непосредственного восприятия окружающей действительности; результативность обучения по показателям продвижения человека в общем развитии; владение приемами усвоения знаний и рефлексии как основа для активности человека и осознания им самого себя как познающего субъекта, умеющего самостоятельно строить процесс познания;

- предупреждение депривации («преодоление эффекта отчуждающего обучения») - переход от педагогического воздействия к сопереживанию, пониманию, содействию в разрешении актуальных проблем человека; основными формами предупреждения депривации выступают: отслеживание продвижения учащегося в образовательном процессе, сбор информации о человеке в контексте его жизненного пути, осуществление выбора адекватного педагогического воздействия, рефлексирование на эмоциональные переживания учащегося, осознание их и вербализация, понимание и поддержка учащегося в нужный для него период, обеспечение защищенности, стимулирование учащегося к активности, содействие в разрешении им самим проблем жизнедеятельности, совместная деятельность, способствующая самореализации ученика и обогащению его самосознания.

Основными компонентами другого направления классической педагогики - **культурологического** - выступают: отношение к обучаемому как субъекту в сфере культуры, способному к саморазвитию и самоизменению; отношение к образованию как культурному процессу, движущими силами кото-

рого являются поиск личных смыслов, диалог и сотрудничество его участников в достижении целей культурного саморазвития; отношение к учебному заведению как целостному культурно-образовательному пространству, где воссоздаются культурные образцы совместной жизни обучаемых и педагогов, происходят культурные события, осуществляется творческая деятельность - все это как условия воспитания человека культуры. По отношению к ученику, с точки зрения культурологического направления, образование выполняет следующие функции: помогает обрести ценностные ориентиры и смыслы жизни; осуществляет «вращивание» человека как субъекта культуры; поддерживает его индивидуальность и творческую самобытность.

С определенной долей упрощения можно считать: данное направление допускает, что основой обучения и эволюционного развития человека выступает формирование в сознании ассоциативных моделей окружающего мира, позволяющих эффективно его интерпретировать: какова информация и логика построения модели, такова и ассоциативная модель в общественном сознании и памяти.

Культурологическое направление представлено следующими концепциями:

- «диалог культур» - допущение, что мышление строится по схематизму культуры, когда «высшие» достижения человеческого интеллекта, сознания, бытия вступают в диалогическое общение с предыдущими формами культуры Античности, Средних веков, Нового времени; понимание индивидуального развития связано с определенным толкованием культуры, при котором «возраст» понимается не только как сменяющий один другого в прогрессивном развитии, но и как существующие одновременно и вступающие в диалог друг с другом разные возрастные культуры; сущность индивидуального развития - не снятие одной ступени другой, не смена замкнутых миров, а все более обогащающийся диалог различных голосов; задача обучения в таком контексте двойная: с одной стороны, проявить, развить свойственные данному возрасту способы мышления, позицию, картину мира, укрепить этот голос растущего человека, помочь ему выстроить и удержать его, с другой стороны, организовать диалог этого голоса, этой позиции с иной культурой, иным голосом, представленным текстом, другим человеком; под диалогом понимается: а) не просто эвристический прием усвоения монологического знания и умения, но определение самой сути и смысла усваиваемых и творчески формируемых знаний; б) диалог культур, общающихся между собой в контексте современной культуры, в средоточии основных вопросов бытия, основных точек удивления нашего разума; в) постоянный диалог в сознании ученика (и учителя) голосов поэта (художника) и теоретика как основа реального развития творческого (гуманитарного) мышления;

- «ориентация в мире ценностей» - обоснование приоритета общечеловеческих ценностей в образовательной деятельности, среди которых идеи глобально-эволюционистского понимания ценностей природы и человека, о сущности человеческого бытия, возникающей лишь на грани «я - мир», «я - ты»; процесс ориентации понимается как восхождение личности к ценностям культуры за счет активизации процесса возвышения потребностей; ценность «оживает» в момент ее присвоения личностью и становится личностно окрашенной, субъективно значимой для человека в его «здесь-и-теперь» ситуации бытия; в этом смысле человек всегда является «творцом ценностей» для себя; содержательный аспект образования, содействующего ориентации ребенка на социально значимые ценности, предполагает интеграцию вокруг основных ценностных блоков (одним из возможных вариантов ценностей и определяющих их стимулов-идей может быть следующий: Жизнь (экология, милосердие), Человек (гуманизация), Познание (истина), Красота (гармония), Труд (нравственность, творчество), Отечество (свобода); показателем динамики ценностных ориентаций может служить проявление определенных качеств личности в отношении к себе (действенность, эмоциональная выраженность отношения, устойчивость, согласованность и др.), в отношении к миру (наличие идеала, самооценка, статус в коллективе, согласованность реального и идеального представления «я»), в отношении к будущему (реалистичность, оптимистичность, дифференцированность и др.); личностными новообразованиями процесса ориентации человека являются аспекты ценностного отношения к миру (образ мира), к себе (образ «Я») и к будущему (образ будущего);

- «экологическое образование» - признание того, что человек существует не в неких упрощенных «физических обстоятельствах», которыми описывается мир в естественных науках, а в сложноорганизованном экологическом мире; экологический уровень познания мира, который окружает человеческое существо, определяется формами его жизнедеятельности; понятие «окружающий мир» является дополнительным к понятию «человек» и по своему определению не может не быть значимым для живого существа; специфическими принципами экологического образования выступают: принцип единства познания-переживания-действия, принцип непрерывности, принцип взаимосвязи глобального, национального и краеведческого подхода к анализу экологических проблем и путей их решения, принцип междисциплинарности; опора на реализацию следующих условий: преодоление отчуждения человека от природы, социума, культуры; глубокое знание природы человека на каждом возрастном этапе: учет кризисов онтогенеза, возрастной физиологии и психологии, законов идентификации, самоутверждения, саморазвития и самореализации; толерантность; совместная деятельность в коллективе (содейственность, экологичность взаимодействия); применение активных форм общения

(обсуждение, аргументация, дискуссия, дебаты и т.п.); стремление находить свой способ работы, решения, самооценки и рефлексии; содержание образования строится не на изучении отдельных дисциплин, а на базе исследования проблем реального мира; ориентация на создание условий для развития субъектно-непрагматического отношения к природе и повышения экологической компетентности за счет: эстетического освоения природных объектов и их комплексов; познавательной активности, обусловленной интересом к живой природе, удовольствием от самого процесса познания; участия в природоохранной творческой деятельности; вместо многочисленных образовательных областей вводятся четыре метаобразовательные области: человек и его жизнедеятельность; культура; земля и вселенная; технологии;

- «художественное воспитание» - опыт отношений в сфере культуры нельзя «выучить» или «приобрести» путем упражнений, его нельзя перенять никаким волевым усилием, а его надо пережить; принципами-условиями создания образовательной среды являются: актуализация потребности в познании (метод свободы в системе ограничений, так как каждое занятие имеет свои ограничения и в содержании и в способах взаимодействия; метод диалогичности, когда учитель и ученик - собеседники; метод сравнений как понимание многовариантности возможных решений; метод коллективных и групповых форм работы), восприятие искусства как феномена общественной жизни (метод привлечения личного эмоционального, визуального и бытового опыта человека, метод дополнительной поисковой деятельности, метод оформления интерьера учебного помещения, праздников и т. д.), уподобление (педагогическая драматургия; приемы создания ситуации уподобления и, прежде всего через систему дидактических игр), освоение вживанием (целостность и неспешность эмоционального освоения; метод поэтапных открытий, метод единства восприятия и созидания, метод генерализации воспринятого, метод широких ассоциаций и творческой интерпретации содержания);

- «многокультурное образование» - образование направлено на поддержку обучаемых в процессе их инкультурации, и прежде всего в тех условиях, когда существует объективное и неоднозначное различие-противопоставление групп, к которым принадлежат люди (альтернативное развитие или «поздно расцветший ребенок»), религиозная принадлежность, половая ориентация, весовая категория, социальный статус и материальное положение, национальность, раса, физические ограничения и т.п.); основания данной воспитательной системы раскрываются через следующие принципы-условия: свобода выбора человеком своих культурных идентичностей; уважение культурных различий; толерантность, понимание и принятие другой культуры; утверждение, позитивное проявление культурного многообразия, развитие культурного плюрализма; равные права, обязанности и возможности для всех членов

сообщества; эффективное участие всех и каждого в принятии решений, касающихся как личной жизни человека, так и жизни ближайшего окружения; справедливость для всех и каждого. При этом сам механизм инкультурации в концепции «мультикультуризма» строится, в основном, через раскрытие многообразия как источника развития и межкультурного обогащения. Анализ асимметрии национальных культур, их иерархического соотношения и художественной «неравноценности» привел к пониманию того, что дилемму «культура или культуры» нельзя свести ни к веротерпимости, ни к проблеме многообразия. Ее сущность - политического свойства, а не эстетического или этнографического, и поэтому определяется такими структурными явлениями, как «культурный» и «эпистемологический» монополизм с «универсальными моделями» - будь то сеть кинопроката, система образования или структуры знания, наук и исследовательской деятельности, отношения между взрослыми и детьми, учителем и учеником. Многокультурное образование исходит из стремления услышать голос того, чей «голос» заглушен и сорван, что позволяет выявлять факты культурной дискриминации там, где их ожидают меньше всего: часто подобная дискриминация - не только результат «отсутствия голоса», сколько следствие «отсутствия слуха». Тем самым мультикультуризм позволяет задуматься о ценностях и устремлениях, обусловившие действия других людей, побуждает локализовать повседневный учебный процесс в рамках более широкого образовательного контекста, напоминая о возможностях, которые ранее вольно или не вольно игнорировались. Мультикультуризм предлагает постоянно задумываться над одним и тем же вопросом - о происхождении аксиом и стереотипов. И хотя на него не может быть ответа, универсального для всех поликультурных сообществ, но от этого он не становится менее принципиальным, так как значительно расшатывает основу господства какой бы то ни было монополизации культурного пространства однородной версией «мегакультуры» в ее препарированном схематизме;

- «педагогика творчества» - творчество возникает с первыми проявлениями активности человека и в ходе дальнейшего обучения может или развиваться, приобретая более выраженные количественные показатели, или приглушается в результате формализации процесса образования. Полная неразвитость творческих способностей совпадает с окончательной редукцией личности человека. Природные механизмы творческого восприятия человеком окружающего мира предполагают актуализацию следующих особенностей мышления: а) «любовь» к противоречиям, поиск их в проблемных ситуациях, понимание того, что выявление и формулирование противоречия в явном виде, - шаг к его разрешению; б) целостное восприятие объекта, стремление выявить связи между отдельными и зачастую внешне никак не связанными элементами, процессами, явлениями; в) умозаключения по аналогии, перенос выводов, идей, реше-

ний между разными системами одной или разной степени общности; г) опора на сочетание логического мышления и целенаправленно сформированных навыков «запуска» интуиции; д) целенаправленный поиск и выработка закономерностей, вербализация интуитивных закономерностей; е) замена неразрешимой задачи другой, поддающейся решению по определенным правилам. Совершенствование способностей творческого мышления предполагает определенную цепочку основных этапов: репродукция, совместно-раздельное творчество, собственно творческая деятельность. Содержательное образование в данном случае предполагает переход от репродуктивного к творческому, но этот переход возможен лишь в том случае, если второе уже содержится в первом, просто оно выражено там недостаточно четко.

Принципами педагогического процесса здесь выступают: свобода выбора с двумя важными условиями: выбранная деятельность должна быть «безукоризненно нравственной» и право выбора должно уравниваться осознанием ответственности за свой выбор; открытость проблемной задачи, что позволяет стимулировать самостоятельное генерирование идей, вовлечение человека в принятие решений и в обсуждение способов выдвижения гипотез; обратная связь за счет развитой системы взаимодействия в группе и с преподавателем; принцип идеальности, предполагающий согласование содержания и форм обучения с интересами и целями обучаемого (его можно назвать принципом «сам» - все делается самостоятельно. Важным критерием проявления творчества является степень развитости универсальных способностей человека. В чем они найдут свою реализацию - это уже вопрос индивидуального развития и совокупности факторов окружающей среды. Другим критерием творчества становится отношение к противоречиям как к критерию истинности. Творческие способности выражены тем в большей мере, чем острее отражается и формулируется реальное противоречие и чем эффективнее происходит решение противоречия в мышлении сообразно с логикой развития.

Коммуникативное направление может быть представлено следующими концепциями:

- «организация совместных действий» - в структуру совместного действия в образовательной деятельности входят следующие составляющие: распределение начальных действий и операций; обмен способами действия; взаимопонимание; среди средств, обеспечивающих осуществление совместной деятельности, наиболее важными являются: коммуникация (без которой невозможны распределение, обмен и взаимопонимание, и благодаря которой происходит планирование адекватных учебной задаче условий протекания деятельности и выбор соответствующих способов действия); рефлексия (через которую устанавливается отношение участника к собственному действию и обеспечивается преобразование этого действия в соответствии с содержа-

ем и формой совместной деятельности; теория организации совместных действий является основой создания «культурно-исторической школы», логика построения содержания образования в которой позволяет реализовать важнейшее требование, согласно которому человек первоначально осваивает способ и форму работы с предметным содержанием, и только потом предметное содержание осваивается этими способами; так, в школе мифотворчества ученик осваивает мир вещей, их свойства и отношения, в школе-мастерской он изучает сложившиеся в предметах смыслы действия и осваивает навыки и умения, обеспечивающие эти действия; в школе-лаборатории изучаемое содержание осваивается на основе построения моделей, понятий и теории этого содержания, что характерно для научного типа сознания; в проектной школе основой выступает построение проектов или образцов деятельности, связанной с проектным типом сознания; проект и программа являются современным средством организации деятельности коллектива людей и координации выполняемых ими действий; при этом, важным объектом работы становится возникающая общность, моделирование ее целей, задач, условий и средств функционирования;

- арт-педагогика - сопряжение теоретических обоснований в театральной, герменевтической и педагогической сферах, где центральными положениями являются: общение, действенная выраженность (если человек что-то действительно хочет, то это практически как-то и в чем-то выражается; неясность побуждений проявляется в неясности действий); мизансцена (каждая возникающая ситуация так или иначе пространственно размещена; изменяя мизансцены возможно в той или иной мере влиять на ситуацию); индивидуальность понимания (понимание всегда относительно; по мере расширения жизненного опыта человека его понимания могут расширяться и углубляться; понимание есть не одномоментный и окончательный результат, а протяженный во времени процесс, которому постоянно сопутствует кажущаяся завершенность; понимание не есть запоминание и проверяться им не может); блуждание (всякое понимание начинается с выискивания чего-то знакомого благодаря бесцельной манипуляции с текстом, предметом, явлением, так складывается «оживление/освоение» субъектом ранее незнакомого, происходит «разблокировка понимания»); странности (выявление странностей и несоответствия в известном и понятном является развитием понимания, его новым этапом; сами выявленные человеком странности неизбежно несут отпечаток его уникальности, его жизненного опыта, и, следовательно, они всегда так или иначе эмоционально окрашены; самостоятельность субъекта в обнаружении странностей, доступных уровню его восприятия, является гарантом самостоятельного и успешного их взаиморазрешения; очеловеченность (очеловеченной будет только та деятельность, в ходе которой жизнь ног, рук, головы будет целостной, а их взаимосвязанность и

взаимозависимость будет считаться если не обязательной, то хотя бы легальной, то есть допускаемой, и тогда естественная потребность человека в проявлении собственной активности становится желанным и даже обязательным условием для организации общения, деятельностной выраженности, заинтересованного понимания); примерность/ситуативность поведения (которое связывается с такими качествами, как внимательность, дальновидность, доброта, искренность, открытость); дихотомия (возможность «оживлять» условную дискретность, открывая «ветвящуюся вариативность» педагогической действительности, позволяет педагогу и обучаемому находить свой вариант взаимодействия, становясь импровизатором, сотрудником).

Образование через сообщество - открытие образовательного контекста за счет кооперации различных образовательных (формальных и неформальных) учреждений происходит не как вынесение учебного процесса во внешкольную среду, а путем создания в учебном заведении разнообразной среды благодаря сотрудничеству и вовлечению членов общины в жизнь образовательного учреждения, так как они непосредственно заинтересованы в поддержании определенных норм в своем сообществе, увеличении культурного потенциала населенного пункта, удовлетворении собственных образовательных потребностей. То есть подразумевается идея непрерывности и продолжительности процесса образования, его развития, простого вхождения и выхода из него, что обусловлено интересами самого человека и ориентировано на его активность и участие, а не на формальные нормы и стандарты. Принципы построения системы образования на принципах «непрерывности» можно свести к следующим: ориентация на человека, его индивидуальность, базовые потребности и, прежде всего, на его стремление к самореализации; доступность и открытость любой формы и ступени образования каждому человеку независимо от пола, расы, социального положения, национальности, физического состояния; разнообразие образовательных услуг, предлагаемых системой; реализация права на выбор своей стратегии дальнейшего образования и развития после окончания базового курса; интеграция формальных, неформальных и информальных видов образования, создание целостного «образовательного поля», которое превращает общество в «обучающее» и «обучающееся».

Организационными компонентами такого единого образовательного поля, позволяющими создать общее пространство институтов непрерывного образования, признаются три подструктуры: окружающая среда (географическая, экономическая, социальная, социокультурная, культуротворческая, образовательная), синергетическая среда (совокупность новых материальных и духовных условий в открытой неравновесной педагогической системе, в которой возникает нелинейный резонансный эффект усиления малых познавательных воздействий, способствующий согласованию темпов,

уровней и критических моментов развития человека, возникновению нового уровня образования) и пространство успеха в образовательной среде (оценочно-аксиологическое, событийно-деятельностное, интеллектуальное, художественное, досуговое, языковое, валеологическое, материальное, профориентационное, предметно-информационное пространство). Теория единого образовательного пространства базируется на допущении о «трехсторонне активном» образовательном процессе: активен ученик, активен учитель, активна заключенная между ними среда. Данное положение позволяет рассматривать среду как «параметр порядка» в самоорганизующейся системе и предполагает в качестве основной организационной задачи создание в образовательном контексте такого взаимодействия информационных потоков, структурированных в информационные поля, которое станет оптимальным для проявления многообразных отношений между субъектами образовательного процесса. Личность в этом смысле не только не противопоставляется общности, но требует ее для своего полноценного проявления и роста. В этом смысле личность производит сообщества как форму собственного существования и реализации. Оформляющие образовательное пространство сообщества состоят, вероятно, из четырех групп позиций: собственно педагогов, носителей демонстрируемых личностных и культурных образцов, предельных личностей и сообществ (включая ныне не живущих в бытовом смысле) и сообщества, которое образует сам человек, то есть весь тот, по Гегелю, Со-Мир (Mit-Welt), который и раскрывает в максимальной степени как индивидуальные особенности человека, так и его историческое существование. Сторонники данного направления акцентируют тот факт, что образовательные сообщества или общности сегодня по преимуществу становятся сетевыми и активно используют информационно-коммуникационные технологии. В основе таких сообществ оказываются множественные интерфейсы, то есть буквально межлицевое пространство, в котором через предъявляемые персональности субъекты образовательной среды оказываются лицом к лицу и происходит «сочетание сознаний».

Теперь рассмотрим исходные позиции рецептурной доктрины. В рецептурной/нормативной педагогике процесс образования определяется как путь усвоения академических знаний, умений и навыков, необходимых для ожидаемой будущей жизни, исходя из тезиса о том, что фундаментально поставленное обучение наилучшим образом адаптирует человека к среде, и только в том случае образование считается продуктивным, если выпускники учебного заведения овладевают важным потенциалом, который может востребоваться с годами. Ведущими здесь являются опора на манипулятивный контроль за учебной деятельностью человека, признание технологичной заданности учебного процесса, соблюдение структурной четкости в организации педагоги-

ческого процесса. В самом обобщенном виде эти постулаты можно свести к следующим установкам:

- нормативная педагогика социо-, дидакто- и профессиоцентрирована; она допускает, что цель оправдывает средства (в том числе и принуждение);
- нормативная педагогика исходит из веры, что возможно создание «лучшего» человека; основными вопросами считаются: «Кем должен быть человек?», «Как он меняется под определенным воздействием?»;
- нормы жизнедеятельности задаются в интересах упрощения управления и его эффективности; эти нормы задаются внешними институтами, они почти неизменны и однозначны;
- нормативная педагогика ориентирована на ролевое распределение функций и опережающую стратификацию в детском сообществе (отбор, профилирование, дифференцирование и т. п.) по аналогии со специализацией и разделением по различным признакам в современном постиндустриальном обществе (материальное положение, религиозная конфессия, национальность, профессиональная каста и т. п.);
- нормативная педагогика склонна абсолютизировать эффективность отдельных технологий, роль структурно-иерархических взаимоотношений «администрации-педагогов-обучаемых» и значение единых требований к регламентации и содержанию образовательного процесса;
- нормативная педагогика исходит из утверждения, что развитие продуктивно при внешнем управлении и при регулируемом воздействии; опора на призывы к долгу, на непрерывный внешний контроль недостатков, ошибок, дефектов.

Соотнесение нормативной и классической педагогики отнюдь не предполагает, что в реальной действительности существует непреодолимая и жесткая грань между проявлениями этих доктрин. Амбивалентный характер их взаимозависимости и сосуществования является одной из движущих сил в процессе развития современной отечественной системы образования. Взаимовлияние этих направлений делает процесс самоопределения учебных заведений многомерным, внутренне противоречивым, выдвигая в качестве центрального компонента то, что еще недавно игнорировалось, и снижая значение того, что еще вчера было доминантным в определении целей, содержания и средств образования.

В рамках данной статьи логично будет провести сопоставление классической педагогики и «педагогики противодействия» как крайнего проявления рецептурной доктрины. «Противодействие» здесь предполагает создание такой организационной структуры, когда обучающий целенаправленно строит учебный процесс так, чтобы тот ограничивал определенные аспекты развития обучаемых, зачастую вопреки их собственным ожиданиям, интересам и

потребностям. «Противодействие» в образовании - это один из видов социального противодействия, которые оказывают друг другу субъекты социальных взаимодействий всех уровней из-за дифференциации общества на группы с противоречивыми интересами и из-за межгрупповой и межличностной конкуренции и соперничества. Именно манипулирование в сфере возможностей и содержания образования, условий и характера процесса обучения, технологий обучения является одним из эффективных способов борьбы в условиях идеологического, рыночного и социального противостояния, ориентированных на достижение несостоятельности конкурента в определенных социокультурных условиях.

Экзальтированной формой проявления «педагогики противодействия» в нашей стране могут служить институты, входящие в структуру силовых ведомств, для которых специфична жесткая иерархия взаимоотношений и корпоративное ограничение некоторых естественных прав граждан. Срочная служба в армии, отбывание срока наказания в местах лишения свободы, обучение в военных и милицейских школах с закрытым режимом, - все это примеры, когда российский человек вполне может оказаться в полной зависимости от установок «противодействия», создающих атмосферу абсолютного бесправия нижестоящих по званию, младших возрастом, менее развитых физически; в этой среде начинают действовать принципы безысходности (кокон враждебности и непонимания, через который невозможно выбраться) и подавления («я теперь твой мать и отец, а конституция на тебя больше не распространяется»), когда исполнительность добывается за счет попрания личных прав человека, будь то физическое или моральное насилие, полное внешнее структурирование времени, унижение достоинства, угроза самой жизни человека.

Менее очевидной формой «педагогики противодействия» выступает авторитарная (а, порой, деспотическая) система «директор - администрация - педагоги - обучаемые», в том или ином виде существующая в официальных институтах общего образования, а также практика формализованных отношений «предметник - обучаемый», когда самоценным становится выполнение определенной учебной нагрузки в определенном помещении с неким количеством обучаемых, то есть когда учебный процесс превращается в некое подобие конвейера.

Более масштабными примерами подобного «противодействия» может служить унифицированная педагогическая действительность в тоталитарных государствах. Система образования в условиях тоталитарного режима обслуживает интересы государства как некой корпоративной субстанции. Поэтому цели, задачи и содержание образования строятся и задаются властными императивами и аксиомами. Основными параметрами тоталитарного режима как социальной организации являются: а) всеохватывающая степень контроля

поведения всех своих членов; б) контроль ментальности, содержания массового и индивидуального сознания, и как результат - идентичность индивидуального сознания и официальной идеологии (ментальность - система ценностных ориентаций индивида, побуждающая к определенным действиям); в) произвольный характер репрессий. Основным методом регулирования социальных отношений в тоталитарном режиме является насилие: экономическое, политическое, идеологическое, физическое. Преобладает последнее, поскольку именно массовые репрессии и показательные процессы применения насилия являются основным средством контроля сознания и поведения индивида. Основную «подсистему страха» дополняют средства пропаганды, идеологической обработки населения в форме СМИ, системы образования, творческих и общественных объединений.

Тоталитарный режим не только определяет, как не надо себя вести, то есть границы дозволенного, но и диктует строго определенные нормы поведения и мышления. Кроме того, режим требует постоянной демонстрации преданности и поддержки, то есть недостаточно даже пассивной лояльности. Для утверждения тотального контроля над ментальностью уничтожается оппозиция и инакомыслие, а затем утверждается единомыслие и единогласие. С этой же целью проводится дробление, атомизация общества, разрыв всех долговременных (несколько поколений) связей: семейных, профессиональных, национальных, религиозных и т.п. Включенность индивида в общественные организации носит принудительный безальтернативный характер. В итоге индивид оказывается один на один с властью, что обуславливает его неспособность противопоставлять что-либо существующему положению вещей. Лишенный какой-либо реальной защиты от произвола властных структур человек может обрести «определенные льготы» только через обращение к органам власти и личности вождя. Таким образом, тоталитарный режим с помощью террора обеспечивает себе прочную поддержку раздробленной, атомизированной, управляемой, слившейся с режимом, неспособной к сопротивлению массы индивидов.

Обозначенные выше признаки государства тоталитарного режима в той или иной степени характерны для функционирующей в нем системы образования. Так, личностный идеал в тоталитарном образовании зачастую представлен личностью некоего вождя - непогрешимого «учителя всех народов». Официальное образование организуется с обязательным акцентом на воспитание, которое тотально идеологизируется. В содержании образования главенствует принцип расчленения мира познания на массу мелких отраслей знаний с жестким разделением предметных областей, мало или почти не соприкасающихся между собой. При этом образовательные тексты предполагают некую монополию на единственно верную трактовку в ущерб множественности в понимании культур и точек зрения.

Система образования в тоталитарных режимах может носить и некоторые специфические черты в зависимости от национальных и исторических особенностей того государства, в котором она функционирует. Так, например, система школьного образования в Третьем рейхе, просуществовавшего всего лишь двенадцать лет, но ставшего не только ярчайшим социально-политическим явлением XX века, но и одной из его самых мрачных страниц. С момента прихода к власти в 1933 году нацисты рассматривали школьное образование как составную часть «трехчастного воспитания: расового, профессионального и военного» с опорой прежде всего не столько на знания, сколько на веру и «формирование духа». На формирование исходных положений нацистской педагогики несомненное влияние оказали труды Э. Крика, чья «фелькише-политическая антропология» стала основой формирования учебных планов и программ (биологический фактор развития является самоудовлетворяющим, сущность воспитательной деятельности в дисциплинированности личности ребенка, основным понятием воспитания является раса), и А. Боймлера, чья «политическая педагогика» дистанцируется от романтической патетики Крика, опираясь на рациональную картину мира. Одномоментно была проведена унификация учительских объединений, которая прошла в предельно сжатые сроки по той причине, что нацистское руководство было заинтересовано в скорейшей ликвидации всех независимых общественных объединений, в том числе и учительских союзов. Весной 1933 года принимается закон, на основании которого могли увольняться все учителя неарийского происхождения, а также те, кто не мог дать гарантий своей лояльности новому государству. В соответствии с законом вводились квоты на количество обучающихся неарийского происхождения. Ограничения при поступлении в университеты создавалось и для женщин - максимальный процент не должен был превышать 15%.

Если рассматривать содержание, структуру и функцию того, что национал-социалисты определяли мировоззрением в сфере образования, то под ним подразумевались ключевые формы контроля над сознанием в виде пропаганды, воспитания и обучения. Конгломерат предубеждений, политических воззрений, лозунгов из речей фюрера, национал-социалисты считали своей теорией, сводимой к словам-символам «общность», «раса», «вождь», с которыми тесно ассоциировались понятия «кровь и почва», «расовая воля», «раса господ», «народный товарищ», «кровное сообщество» и т.п. Национал-социалистическое народное образование не имело никакого самосознания, что следовало из самих задач этой системы. Целью же воспитания в национал-социалистическом государстве было создание нового немецкого человека. Этой цели должны были совместно добиваться народные школы и прочие институты внешкольного воспитания и образования. При этом выдвигались такие задачи: а) воспитание народа, б) придание определенной

формы членам сообщества, в) воспитание молодежи через влияние семьи и школьных преподавателей.

Школа в структуре нацистской диктатуры стала играть второстепенную роль. Основные функции по воспитанию молодежи возлагались на специфические общественные структуры, созданные режимом: Гитлерюгенд, Сельхозгод, Имперская трудовая повинность. Основными характеристиками созданной в Германии педагогической действительности в период с 1933 по 1945 годы были: идеологизация целей образования под лозунгом «воспитание немецкого человека»; выкристаллизация в содержании образования расово-народного (национал-социалистического) компонента; социальная селекция молодежи как механизм «выращивания новой элиты»; обеспечение молодежи знаниями, необходимыми для победы в борьбе за выживание немецкой расы.

Представленная характеристика нацистской педагогической действительности как исторического примера существования «педагогика противодействия» позволяет предположить, что подобное, драматическое по своей сути, искажение целей и ориентиров педагогической деятельности связано с искусственной формализацией, унификацией, идеологизацией и корпоративной заданностью содержания и принципов организации образования, что, в свою очередь, ведет к пренебрежению, подмене или фетишизации тех идей и ориентиров, которые в своем единстве и могут быть определены как принципы классической педагогики.

МОДЕРНИЗАЦИЯ ОБРАЗОВАНИЯ КАК ВЕЧНОЕ ВОЗВРАЩЕНИЕ К ЧЕЛОВЕКУ

Стрелец Ю.Ш. - доктор философских наук, профессор

Двумя постоянными мыслями, довлеющими над людьми, где бы и когда они ни проживали, являются идеи о их сущности и существовании, об устойчивости и изменчивости их непосредственного бытия. Что выступает в качестве гаранта первого и причиной второго?

Вне устойчивости как нормативности человеческой жизни немыслима вся культура: традиции, обычаи, правила повседневной жизни и разнообразные кодексы, начиная от биологически обусловленных (например, запрета инцеста) и кончая духовно-религиозными заповедями Декалога и Нагорной проповеди. С другой стороны, бытие человека - вечно самовозобновляющийся процесс его становления и утверждения именно в данном - человечес-

ком - качестве. Он-то и составляет суть вполне открытого понятия «образование» - «нечто образуется, возникает по-настоящему впервые». В образовании человек завершает все стадии становления, становится собственно человеком. Мы рождаемся, фигурально говоря, трижды: сначала как тело, организм, затем, как социальные существа, или личности. Последнее - третье рождение - душевное, когда мы идентифицируем самих себя, понимая свою уникальность как детей Божьих.

Задача подлинного рождения одна, но порождает каждый раз новые процедуры человеческой самореализации, новые прочтения проблемы «модернизации».

Читая философские тексты древнегреческого мыслителя Гераклита из Эфеса, приходишь к твердому убеждению в том, что «нельзя дважды войти в одну реку» («первые воды» уплыли в никуда...). Открываем не менее глубокие философские страницы почти современного писателя Х.Л. Борхеса и встречаемся с таким эпиграфом к его рассказу «Бессмертный»: «Соломон рек: Ничто не ново под луной. А Платон домыслил: Всякое знание есть не что иное, как воспоминание; так что Соломону принадлежит мудрая мысль о том, что всякое новое есть забытое старое» (ссылка на «Опыты» Фр. Бэкона).

Что же тогда представляет собой модернизация образования, философии, культуры в целом? Вечное возвращение человека к самому себе подлинному или совмещение своего существования (экзистенции) со своей сущностью (эссенцией)? В таком случае стратегическим путем совершенствования, или модернизации образования человека выступает его подлинная, а не мнимая, навязываемая социумом, реализация. В философии это означает выдвигание на первый план аксиологической и антропологической проблематики, ценностно-человеческого ее ядра.

Ценностью мы называем все, что имеет к нам отношение, с чем мы, в принципе, способны установить значимые для нас связи: прямые и опосредованные. Деление ценностей на материальные и духовные можно считать теоретически преодоленным: не так важно происхождение ценностей, как их место в структуре нашего жизненного опыта. Каждая вещь - ценна, но - в различной степени, т. е. занимает свое собственное место в иерархии наших ценностей. Иначе говоря, всякая вещь должна знать свое место не только в бытовом плане, но и в бытийном: «Пользуйся вещами, но не люби их... - говорил Блаженный Августин. - Люби Бога, но не пользуйся им».

Основным вектором философствования выступает, на наш взгляд, антропологическая проблематика: как цель всего проекта, рисуемого мировой философией. «Антропос» (человек с греческого) - последняя «фигура умолчания» даже тех философов, которые пытаются подойти к миру с квазинаучных позиций, как если бы этот мир исследовался не земным существом, а, допус-

тим, инопланетянином. В антропологической проблематике философия возвращается к себе самой, выступая в роли знаменитого «блудного сына» (Рембрандт; последняя сцена к/ф А. Тарковского «Солярис»).

Философия, в этом смысле, - не что иное, как движение к сущности «человеческого», а также - попытка соотнести эту сущность с существованием (экзистенция). Дело в том, что сама философия предстает в двух обликах: как вид специализированной деятельности, за которую философ «получает деньги», и как всеобщий модус мышления (В.С. Библер), который присущ буквально каждому человеку, задумывающемся о себе и о своей роли в мире. Так вот в этом, втором значении, философия тождественна любому человеку, перед которым стоит древняя задача: «Познай самого себя и стань таким». Звучит это парадоксально: зачем мне становиться тем, кем я являюсь изначально? Парадокс разрешается просто, ты должен стать в своем существовании тем, кем являешься в своей сущности.

Сущность здесь - это совокупность (система) основных, кардинальных качеств, свойств человека, обеспечивающих его автономность, самодостаточность и уникальность. Иначе говоря, сущность, в отличие от существования, выражает именно тебя, твою уникальность и подлинность (аутентичность). Как часто мы уверены в том, что проживаем свою собственную жизнь, хотя она являет собой следствие приказа, просьбы, совета, моды, престижа и т. д., то есть, обусловлена извне, внешними факторами и обстоятельствами.

Существование - это конкретно-историческая развертка нашей сущности, ее реальная, земная проявленность, которая, к сожалению, никогда не совпадает с сущностью, выступает в качестве чего-то фрагментарного, частичного и мозаичного. Где, спрашивается, мы явлены целостно, в какой ситуации мы востребованы полностью: в семье, на работе, в магазине и т. д. и т. п.? Семейные, служебные, социальные и прочие обязанности не исчерпывают нас сполна. Разве что в дружбе, предполагал Г.В.Ф. Гегель, да и то... Между тем, сущность наша постоянно бросает нам кардинальный антропологический вызов стать самими собой, наконец. На уровне существования мы являем, в большей степени то, что от нас требуют извне. Социализация подавляет индивидуализацию, которая, в отличие от первой означает процесс обретения себя целостного, или движения от биологического к социальному горизонту бытия, а затем от социального - к духовному. Иными словами, человек - трехоставное существо, «располагающееся» на 3-х как минимум горизонтах своего бытия: биологическом (тело), социальном (личность) и духовном (душа), которая являет собой форпост, посольство Духа в теле, представительство Духа. Отсюда становится ясным, что нельзя отождествлять часть и целое, т. е. говорить о личности (нашем социальном лице) как обо всем человеке. Человек - вечный проект того, что он собой представлять хочет, может или должен.

Человек как личность - наследие марксистско-ленинского взгляда на него, его требования осуществиться, прежде всего, на социальном уровне: «Человек - совокупность (ансамбль) общественных отношений», - таково марксистское определение человека, игнорирующего, с одной стороны, биологическое начало (как «неспецифическое»), а с другой стороны, духовное - как квазинаучное, или относящееся, скорее, к художественной или религиозной «епархии».

Таким образом, осуществляется редукция (сведение сложного к более простому), против чего сама марксистско-ленинская философия выступала не менее ожесточенным образом, чем, борясь с идеализмом объективного или субъективного вида. «Полный взгляд на вещи» (Н.В. Гоголь) оказывается столь исполинским, что заставляет относиться к человеку как звездному небу над нашими головами (И. Кант). В этом полном ракурсе наших теоретических и практических представлений антропологическая проблематика охватывает не только философию в целом, но и культуру как таковую. Все наши привычные дистинкции (различия между материальным и духовным, древним и новым, естественным и искусственным) оказываются просто «детским лепетом на лужайке». К серьезным попыткам прояснить человеческое в человеке можно отнести модельно-условное представление о том, что мы называем человеком.

В западноевропейской традиции это:

- 1) традиционный христианский взгляд на человека;
- 2) природный детерминизм;
- 3) социальный детерминизм;
- 4) утопически-гуманистический подход к человеку, его сущности и существованию.

Первая модель отражает сущность человека, выражаемую его творческой натурой. Человек - это тварь Божия, или нечто сотворенное, а значит, несущее в себе заряд творчества; изначально - это креативное существо, могущее создавать нечто не бывшее до него. Принципиальным отличием человека, как создания Бога, от Творца является то, что он создает нечто из того, что ему предложено. Бог создал мир из ничего («...хотя материал все время чувствуется» - П. Валери).

Впервые по-настоящему острым образом человеку здесь предложена проблема быть, захотеть быть свободным.

Нам известна марксистская трактовка «свободы», уходящая своими корнями в представления Демокрита, затем Спинозы: «Свобода есть осознанная (познанная) необходимость». (Представьте себе человека, сидящего в тюрьме: он осознает необходимость того, что здесь оказался... Свободен ли он онтологически? Может ли он покинуть стены своей темницы? Он способен только оценить степень адекватности наказания тому, что совершил). Таким

образом, вышеприведенное определение относится не к свободе, а к благоразумию. В лучшем случае - это гносеологическое определение свободы. Онтологическое измерение свободы имеет отношение к возможности, способности и праву Выбора. Отсутствие Выбора - не свобода, как бы ты к ней ни относился, а рабство разного вида совершенства.

Итак, традиционная христианская модель человека рассматривает его, во-первых, как тварное, и, потому, способное к творчеству существо; во-вторых, как трансцендентно (свыше) патронируемое существо, всегда могущее рассчитывать на помощь со стороны Отца. В третьих, как существо, обладающее свободой и несущее ответственность за этот Выбор.

Природный детерминизм связан с представлением о человеке, как, в принципе «готовом» существе, предложенном самой Природой. (Интересно, что заглавная буква в обозначении природы призвана наделять ее статусом субстанции - чего-то такого, что не порождено никем и ничем, что является причиной самой себя, или «causa sui», как говорили наши предшественники. С точки зрения материализма, Природа - синоним материи - субстанционализована всем развитием науки. Спросите материалиста: кто создал материю? Ответ будет следующим: «Сам вопрос некорректен - никто». Таким образом, в основе представления о Природе лежит положение, не требующее и запрещающее доискиваться до обоснования, доказательства. В рамках теоретического разума, признаем здесь правоту «Критики чистого разума» великого немецкого философа И. Канта, этот вопрос не решается. В основе и материализма, и идеализма, если мы к ним желаем подойти как «ученые объективно-го плана», лежат аксиомы: материя (Природа) не создана никем и ничем. Идея, мировой разум не порожден также никем и ничем... В научном отношении эти две кардинальные мировоззренческие позиции совершенно паритетны, т. е. равноправны с позиции научной проверяемости).

С точки зрения первой модели, человек не предназначен к добру или к злу изначально: он должен осмысленно выбрать один из этих путей. В противовес тому, что нам говорили, например, о средневековой философии, - это время светлое, связанное с ощущением отцовства, потери мировоззренческого одиночества. (Представьте себе ребенка, находящегося в интернате. Он был уверен в том, что никому не нужен, и вдруг ему объявляют, что в субботу-воскресенье к нему придут родители и привезут массу игрушек, а, главное, заберут к себе... Такое ощущение найденного ребенка составляет самую суть мироощущения человека Средневековья).

Повторим: человек не оставлен Миром, Творцом, однако должен сделать кардинальный выбор между «себя - и своеволием», между решимостью остаться в одиночестве (Ф. Ницше) и «мужеством быть» в совершенно ином качестве - человека-дитя, способного к творчеству и растущего в этом отно-

шении. Но могу ли я, были ли такие примеры в истории, когда, не зная сущности Субстанции (материальной или духовной), человек отдавал всего себя, поднимался на костер за веру или в отрицании ее? Были. История человечества полна такими примерами. Иначе говоря, то, что неподвластно теоретическому разуму, подвластно разуму практическому...

Возвращаемся к понятию природного детерминизма, или причинной обусловленности человека со стороны, преимущественно, его природной сущности. Здесь человек - продукт генетики («яблоко от яблони»...). И мало что от него зависит, по существу. Все уже случилось, в том или ином генетическом ярусе его родства.

В рамках данной парадигмы существует и расизм, и национализм, и астрология, которая при этом нас все время уверяет в собственных возможностях нечто изменить в пику звездному расположению. В пользу данного подхода говорят различные примеры: семейство «хуллигэн», имя которого стало нарицательным и произведшим на свет в Англии прошлого времени изрядное количество действительных нарушителей общественного порядка. Аргументами «в пользу» природного детерминизма выступают и положительные - не только социально-приемлемые, но и служащие предметом восхищения - иллюстрации типа семейства Бахов.

Альтернативной моделью к только что предложенной является модель, которую можно обозначить как социальный детерминизм. В рамках данного подхода человек близок к «чистой доске», на которой пишет свои письма окружающая действительность, или среда. Открыла данную страницу в персоналогии эпоха Просвещения, продолжила марксистско-ленинская антропология. Человек, по преимуществу, определяется теми социальными обстоятельствами, факторами, в «плену» которых пребывает. Свою уникальность необходимо либо постулировать, что невозможно, в рамках данной парадигмы, либо признать как данность, как аксиому материалистического вида. Человек здесь оказывается биосоциальным существом: биологическим как экземпляр рода «хомо сапиенс», и социальным - как представитель не только разумного, т. е. мыслящего, но и, главным образом, практического, производящего существа.

Не менее интересным оказывается другой подход к человеку: утопический-гуманистический.

Что такое утопизм для современного человека? Нечто не бывшее, более того, не способное осуществиться. «Утопия» - название вымышленного острова, в котором государство осуществилось как понятие, а жители нашли свою сущность (Т. Мор). Хотелось бы реабилитировать понятие утопизма, которое бесплодно как результат, но имеет свой собственный смысл как процесс постижения. Такова судьба всех на свете (и в науке также) предель-

ных представлений: идеального государства Платона, идеального газа или абсолютно черного тела в физике. Подобно лишь визуально воспринимаемой линии горизонта, они имеют не содержательно-конститутивный, а регулятивный характер. Их значение состоит в том, что человек как исследователь или практикующее существо определяется в шкалах, масштабах бытия. Нельзя построить идеальное общество, так же, как и пользоваться повседневно образцами палат мер и весов (метр, кг и т. п.), но можно всегда иметь их в виду при любых практических измерениях или теоретических размышлениях. Если утопическое возводить в ранг практического, то «получается как всегда»; если же практическое поверять шкалой утопического, мы будем в состоянии более действенно практически смотреть на свою жизнь, свои категории и различия. Утопическое - один из синонимов абсолютно-го, которого в нашей жизни остро не достает. Все как будто относительно, и наши представления, и ценности, и нормы, и цели. Что же «не отменяемо»? Папа, мама, Родина, любовь, труд... Для верующего человека этот ряд начинается и заканчивается Богом. Неверующий предпочитает осторожно боязливое «что-то там есть». Периоды возрастания духа, которому душно в теле (душа), у всех различны, но абсолютное есть у каждого, и именно оно составляет фундамент человеческого бытия.

Однако сам человек - вечно открытый миру объект, и для его понимания необходим и сам Большой мир, и специфический, очень сложный способ их соотнесения, т. е. собственно философия, специально занимающаяся Абсолютным вообще и Абсолютным в нашей жизни. Необходимо обратить внимание на то, что антропологическая проблематика философии высвечивается «двумя прожекторами» познания: метафизическим и этическим, которые придают исследованию необходимую глубину и стереоскопичность.

Что же после всего сказанного можно понимать под модернизацией образования? Его улучшение, совершенствование? На какой основе, или во имя чего? К сожалению, современная трактовка модернизации идет в контексте отношения к России, как догоняющей другие развитые державы мира. Повторение не может быть прямым путем к Абсолюту. Каждый мировой регион имеет свою тропу (речь, разумеется, не идет об отказе от общепринятых технологий быта: телекоммуникаций, мобильных телефонов, Интернета и прочего). Тропа эта относится к Бытию с большой буквы, где каждая культура должна идти своим путем, «правой рукой хватая именно правое ухо».

Для России - это Православие, его исконная религия большинства граждан, причем настолько незлобивое, что дает простор для развития всех дружественных ей конфессий.

Существует мнение, что она должна быть более агрессивной по отношению ко всему ложному и корыстному; типа «добро должно быть с кула-

ками». Непротивление злу насилием и есть суть той вечной модернизации, которую заповедал нам Христос. И только настоящая сила, могущество Духа, может позволить себе такое отношение к миру, которое слабым людям кажется слабостью.

ПЕДАГОГИЧЕСКИЕ УСЛОВИЯ АКТИВИЗАЦИИ ПОЗНАВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СТУДЕНТОВ СРЕДСТВАМИ ВЕРБАЛЬНЫХ ОПОР

Феоктистова Е.М. - ст. преподаватель кафедры иностранных языков

Рассмотрение проблемы активизации познавательной деятельности студентов средствами вербальных опор в качестве одной из основных проблем высшей школы предполагает не только изучение вопроса о практических возможностях использования вербальной опоры в процессе обучения иностранному языку. Важное значение имеет теоретическое осмысление проблемы активизации познавательной деятельности студентов средствами вербальных опор и выявление педагогических условий организации учебного процесса.

Проблема активизации познавательной деятельности студентов сложна и многопланова. Сейчас она всесторонне исследуется в различных направлениях. Результаты этой общей проблемы выражены на основе теории деятельности и формировании личности в учебном процессе. Плодотворную основу исследования указанной проблемы дает выдвинутое Г.И. Щукиной положение о необходимости обращения дидактики к личности растущего человека, о том, что «главным центром, в котором сходятся исследования всех дидактических вопросов, является формирование личности обучаемого». Однако, как указывает Г.И. Щукина, «обращение к личности в науках возможно только через деятельность, потому что личность формируется в деятельности, в ней она создает себя».

При рассмотрении проблемы активизации познавательной деятельности студентов мы придерживаемся определения Г.И. Щукиной, что «активизация деятельности учащихся не может рассматриваться в современных условиях... лишь как процесс управления активностью учащихся. Это одновременно и процесс активизации своей деятельности - это процесс, направленный на усиленную, совместную деятельность учителя и учащихся, на побуждение к ее

энергичному, целенаправленному осуществлению, на преодоление инерции, пассивных и стереотипных форм преподавания и учения»¹.

Наряду с такими средствами активизации познавательной деятельности как дидактические игры, проблемные вопросы, иллюстративные и схематические опоры, важную роль играют вербальные опоры. В качестве вербальных опор выступают адресованные студентам словесные ориентиры различного уровня сложности: слово, словосочетание, фраза, ряд слов, словосочетаний, фраз, текст, а также сочетания вышеназванных ориентиров.

Для образовательного процесса вербальная опора имеет большие возможности.

При каких педагогических условиях происходит активизация познавательной деятельности студентов средствами вербальных опор?

Во-первых, это определение ценностно-смыслового единства всех функций вербальной опоры.

Функции вербальной опоры помогают определить роль, место и назначение вербальных опор, доказать, что вербальная опора является средством активизации познавательной деятельности студентов.

Назначение вербальных опор связано с определенными функциями: учебной, познавательной, развивающей.

Учебная функция вербальных опор связывается в методике иностранного языка с идеей интериоризации. Учебной функцией вербальных опор является управление речевым высказыванием на стадии подготовки, структурирования и реализации. Такое управление позволяет обеспечить плавный переход к самостоятельному, неподготовленному высказыванию.

Познавательная функция вербальных опор заключается в том, что они позволяют студентам овладеть новыми знаниями, формируют интерес к познанию, способствуют становлению таких личностных качеств студентов как познавательная активность, самостоятельность.

Развивающая функция вербальных опор заключается в том, что они способствуют коррекции взаимоотношений участника коммуникации с окружающими, его восприятия внешнего мира, его ориентации и самооценки, а также способствовать развитию его способностей за счет роста интеллектуальных умений.

Все функции должны выполняться в комплексе. Иначе:

Слабость учебной функции отзовется недостатками овладения студентами знаниями по предмету, содержанием учебного материала, отсутствием логики высказывания.

Недостаточность познавательной функции отрицательно скажется на образовании студентов, отзовется слабостью их познавательных сил.

1. Щукина Г.И. *Роль деятельности в учебном процессе*. М.: Просвещение, 1986. С. 135.

Пренебрежение развивающей функцией вербальных опор приведет к затруднению контактов между студентами, замедлению или даже препятствию формирования личностных образований студентов, их активности, самостоятельности, саморегуляции.

Именно ценностно-смысловое единство всех функций вербальных опор помогает студентам овладевать различными способами познавательной деятельности, учит высказывать собственное мнение на иностранном языке на основе осмысления, ставит студента в позицию деятеля, определяет его статус, способствует целостному осмыслению, присвоению и обобщению полученной информации, вырабатывает собственное отношение к учебному материалу, в целом, способствует активизации познавательной деятельности студентов.

Вторым условием является постоянное усложнение познавательной деятельности студентов посредством введения дифференцированных вербальных опор.

Поэтапность развития умений использовать вербальную опору соотносится с этапами развития учебно-познавательной деятельности студентов от репродуктивной к собственно творческой, преобразующей. В этой связи определенную важность приобретает вопрос о соотношении репродуктивного и творческого в процессе организации учебно-познавательной деятельности студентов. Воспроизводящая и творческая деятельность, являясь противоположными видами познавательной деятельности, не исключают, а, наоборот, взаимно дополняют друг друга. Знания, умения и навыки, приобретаемые студентом при работе с вербальными опорами в процессе усвоения программного материала, питают его творческую деятельность, в то время как творческая деятельность способствует более вдумчивому, сознательному и глубокому усвоению учебного материала. Соответственно оба вида деятельности находятся в единстве. Вербальная опора реализует гармоничное единство репродуктивной, продуктивной и творческой деятельности. При усложнении этапов деятельности путем введения заданий с дифференцированными вербальными опорами происходит изменение содержания компонентов деятельности, характера ее связей, при этом структура деятельности изменяется, возникает новая система, изменяется психологическая организация личности. На начальном этапе формирования учебной деятельности с использованием вербальных опор наиболее активно формируются способы, прежде всего контроль и оценка. Тенденция такова - от внешнего контроля, осуществляемого преподавателем, студенты переходят к самоконтролю, взаимооценке и самооценке. Однако развитие способов эффективно лишь на основе адекватной мотивации. Вербальная опора реализует гармоничное развитие репродуктивного и продуктивного мышления, обеспечивает сочетание внешнего контроля за ходом и его оценкой с самоконтролем и самооценкой, что способствует формированию устойчивого ин-

тереса студентов к познанию. Создаются условия для формирования активной учебно-познавательной деятельности.

Мы отметили, что у студентов, усваивающих материал с применением вербальных опор, не только уменьшается количество ошибок, но и более активно развиваются умственные способности: гибкость ума, сообразительность, способность к переключению внимания и другие качества мыслительной деятельности.

Следовательно, вербальная опора является стимулом познавательной деятельности студента, а это одна из важнейших задач учебного процесса.

Третьим условием выступает целенаправленная деятельность на поэтапное формирование умений использовать вербальную опору.

Формирование умений использовать вербальную опору - процесс постепенный, предполагающий развитие учебно-познавательной деятельности студента от репродуктивной к поисковой, творческой. Соответственно педагогическое руководство формированием умений должно отражать логику постепенности и носить поэтапный характер.

Так, мы выделяем три этапа. Цель первого этапа заключается в выявлении и укреплении фонда знаний и умений студентов при работе с вербальными опорами, способности актуализации знаний на основе опоры.

Вербальные опоры на первом этапе направлены на актуализацию имеющихся знаний. Эти вербальные опоры предусматривают включение студентов в учебно-познавательную деятельность. Студент, работая с заданиями на основе вербальных опор, выступает в роли деятельностного исполнителя.

В ходе обучения у студентов появляются элементы самоанализа, самонаблюдения. Они следят за точностью выражения своих мыслей, за системой их изложения, обращают внимание на содержательность речи, правильность произношения.

Цель второго этапа - научить студентов систематизировать и обобщать знания, переносить знания в новые ситуации. Вторая группа вербальных опор представляет работу студентов в сотрудничестве с преподавателем. Эти вербальные опоры помогают включить студентов в активное оперирование речевой и познавательной деятельностью совместно с преподавателем. Здесь осуществляется целенаправленное обогащение опыта познавательной деятельности студентов. Преподаватель вовлекает значительную часть студентов в обмен мнениями, суждениями, в дискуссию по отдельным проблемным вопросам.

В процессе использования вербальных опор субъектность проявления студентов выражается в форме конструктивных предложений и верного самостоятельного выражения в речевых формах при выполнении определенных заданий с вербальными опорами. Здесь студентам в зависимости от уровня их языковой компетенции возможно предъявление дифференцированных опор.

Цель третьего этапа - закрепить обобщенные умения использовать вербальную опору в решении более сложных познавательных задач, направленных на творчество и поиск. На этом этапе вербальные опоры направлены на самостоятельное творческое оперирование. Здесь взаимоотношения преподавателя и студентов строятся на основе полного взаимообщения участников совместной деятельности. А те студенты, у которых высокий уровень развития познавательной деятельности, позволяют преподавателю обращаться к ним, как к активным соучастникам учебного процесса, видеть в них подлинных субъектов, располагающих правом свободного выбора.

Таким образом, изменяется статус студента, он выступает в роли субъекта.

Нужно сказать, что все выделенные вербальные опоры условны, они взаимосвязаны, в одних группах вербальных опор наблюдаются проявления других групп. Так в работе с вербальными опорами, которые направлены на актуализацию знаний, можно находить и выражение своих суждений, своего отношения и даже субъектные проявления.

Вербальные опоры побуждают мыслительные процессы студентов, их воображение, помогают студентам выразить то, что они изучили, стимулируют познавательную деятельность, раскрывают возможности студентов, создают атмосферу непринужденных отношений, требуют сильной самостоятельности мышления. Все эти факторы способствуют активизации познавательной деятельности студентов.

В качестве четвертого условия можно назвать обеспечение взаимовлияния познавательной и речевой деятельности.

Развитие познавательной деятельности неотделимо от развития речевой деятельности, они взаимообусловлены.

Речевая деятельность - это такая форма жизнедеятельности человека, которая проникает во все аспекты конкретных деятельностей. Одна из ее особенностей состоит в том, что эта деятельность обеспечивает другие виды деятельностей, но по отношению к одним видам имеет базовый характер (познавательная, коммуникативная), а по отношению к другим - сопутствующий, но всегда обязательный.

Речевая деятельность в учебном процессе - важнейший фактор его совершенствования. Она содействует познавательной деятельности, культуре общения, влияет на отношения, создает тонус уверенности. Активизация деятельности студентов на практическом занятии в большинстве случаев проявляется в речевых формах. Для преподавателя речевая деятельность - яркий показатель множества личностных проявлений (знаний, умений, отношений, интересов). Речевая деятельность - проявитель становления студента как субъекта деятельности. Справедливо считают речевую деятельность мощным средством познания, общения, средством выражения, воздействия, самопознания. Вне речевой

деятельности, в которой происходит познание, общение, речевое развитие, не может быть и формирования личности. Личность формируется в деятельности, в общении. В речи выражается обратная связь приобретений личности, необходимая для прогнозирования преподавателем путей познания, через внутреннюю обратную связь происходит самопознание учения.

В предметной системе знаний речевая деятельность занимает ведущее место. Познавательная деятельность, состоящая из преобразования знаний, умений, включающая в себя психические процессы мышления, памяти, эмоций, воображения, приобретаются лишь с пониманием речи других, с выражением своих приобретений в речевой практике, и вне речевой деятельности не осуществляется.

Будучи выражением общения, речевая деятельность способствует определению позиции участников любой, в том числе и познавательной деятельности. Ее характеризуют те речевые характеристики монологической и диалогической форм речевой деятельности, которые связаны с воздействующей функцией (обучение различным видам связного рассказа, выполнение логических операций, овладение приемами описания и повествования, умению размышлять вслух, убеждать, задавать вопросы, защищать свои суждения, взгляды, выражать свое отношение к происходящему).

Вербальность - основа общения преподавателя и студентов в образовательном процессе. Речь предполагает взаимодействие и взаимовлияние общающихся сторон, поэтому практическое занятие рассматривается как речевое общение преподавателя и студентов, которое обеспечивает организацию их совместной деятельности.

В процессе речевого общения происходит обмен деятельностью, информацией, опытом, способностями, умениями и навыками, а также результатами деятельности, что является одним из необходимых условий формирования и развития личности. Вот почему речевое общение должно обеспечить высокий уровень речевого выражения культуры речи, силу воздействия, корректность в отношениях.

Характеристика речевой деятельности как специальной формы общения указывает лишь одну сторону этого процесса. Помимо этого, речь является орудием мышления и, наконец, средством регуляции (организации) собственных психических процессов человека.

Посредством слова и предложения в речи осуществляется анализ и обобщение поступающей информации, с одной стороны, и формулируются суждения и выводы - с другой. Поэтому речь, являясь средством общения, становится одновременно и механизмом познавательной деятельности, позволяющим выполнять операции отвлечения и обобщения и создающим основу категориального мышления.

«Познавательная деятельность обретает свою ясную форму благодаря речевой деятельности. Существует зависимость между познанием и речевой деятельностью: так, через речь выделяется главное, существенное; только с помощью речи основные идеи приобретают силу своего влияния, а основные мысли, суждения не могут завоевать ни внимания, ни убеждения слушателей, если они неадекватно выражены в речи»¹. С помощью речи студенты выделяют, абстрагируют существенные признаки объектов, обобщают их, оперируют уже имеющимися знаниями, делают выводы, умозаключения и таким путем приходят к познанию того, что им необходимо. Получаемые в мыслительных действиях познавательные результаты находят свое выражение в форме суждений, в которых утверждаются или отрицаются какие-либо связи, отношения между предметами и явлениями, между их признаками. Все это способствует развитию познавательной деятельности человека, а речь выступает как важное средство понимания, осмысливания объектов, явлений и передачи знаний, умений, навыков от одного поколения другому. Задача каждого преподавателя состоит в том, чтобы научить студентов правильно выражать мысленно усвоенные знания, облачать их в правильно построенную языковую оболочку. Таким образом, речь, являясь основным механизмом мыслительной деятельности человека, проявляется как средство выражения его мыслей и, тем самым, обеспечивает общение людей между собой.

Для адекватного содержанию и логике высказывания мы предлагали в помощь студентам различные виды заданий с использованием вербальных опор. Вербальные опоры служили для студентов «ориентиром», подсказывающим ход и содержание высказывания. Таким образом, познавательная деятельность, состоящая из преобразования знаний, умений, навыков, включающая в себя психические процессы мышления, памяти, эмоций, воображения, осуществлялась через речевую деятельность.

Пятым условием выступает влияние вербальных опор на становление субъектной позиции студента.

Исследование показало, что активная позитивная направленность общения формируется по мере углубления связей и отношений студентов друг с другом, студентов и преподавателя, во взаимном духовном обогащении.

В таких ситуациях на первый план выдвигались «субъект-объект-субъектные» дидактические отношения, при которых студент занимает позицию не просто потребителя готовых знаний, а уникального, в своем роде, создателя собственного фонда знаний, умений и навыков.

1. Ксенофонтова А.Н. Теоретические основы речевой деятельности школьников. Монография. - СПб.: Издательство РГПУ им. А.И. Герцена, 2001. С. 175.

Позиция сформированности студента как субъекта учебно-познавательной деятельности наиболее проявлялась в процессе развивающихся межсубъектных отношений, когда преподаватель, приобщая студентов к процессу своего мышления, формировал у них индивидуальный склад мышления, что создавало возможность равно активного соучастия в учебной и познавательной деятельности. Такой путь выявлял эффективную особенность для индивидуального развития каждого. На первых этапах исследования у студентов часто срабатывал механизм подражания преподавателю, одногруппникам. На последнем этапе складывалась другая тенденция - искать нечто в себе, не быть похожим на другого, раскрывать свои творческие возможности.

В процессе самопознания и складываются сложнейшие отношения к себе, в которых студент, одновременно выступая в позиции субъекта, анализирует себя со стороны, являясь объектом самонаблюдений, самоанализа.

Диалектика двустороннего учебно-воспитательного процесса предполагает при возрастающей роли студента как субъекта деятельности изменение также позиции преподавателя. Формирование субъектных качеств у студентов не умаляет позицию преподавателя. Собственная педагогическая деятельность преподавателя теперь строится таким образом, что все структурные компоненты деятельности и отношения в ней стратегически обуславливают направленность формирования студента как субъекта жизнедеятельности.

Назначение деятельности преподавателя - способствовать тому, чтобы студенты сознательно и целенаправленно совершали учебные действия, руководствовались ценными мотивами, осуществляли саморегуляцию, самонастраивание на деятельность. Слияние деятельности преподавателя и студентов, выполнение намеченной цели с высоким результатом обеспечивает совершенствование учебного процесса.

Уметь подмечать у студентов проявление интереса к учению, создавать условия для того, чтобы последовательно формировать познавательный интерес, будить мысль, ставить проблемный вопрос, удивлять неизвестным и включать их в самостоятельную деятельность - вот задача преподавателя.

На наш взгляд, следует воздействовать на студентов содержанием вербальных опор, формировать готовность студентов к умению использовать вербальные опоры, создавать педагогические ситуации, в которых студенты воспринимают предмет изучения как лично значимой. В значительной степени этому способствует использование вербальных опор в учебном процессе.

Студенты всегда нуждаются в активном проявлении своих сил во всех видах деятельности. А овладение способами деятельности студентом происходит под руководством преподавателя в меру активной деятельности его самого.

Организация деятельности преподавателя с таким учетом увеличивает ответственность, значимость педагогической профессии. Умение ставить студентов в позицию субъекта деятельности, умение сформировать у них потребность в усложнении собственной деятельности требуют от преподавателя постоянного профессионального и духовного совершенствования, творческого переосмысления процесса своей деятельности и ее результатов.

Усложнение всех компонентов деятельности и углубление отношений преподавателя со студентами тогда оправданы, когда обогащение содержания, видоизменение форм, своеобразное и оптимальное сочетание методов способствуют развитию студента как субъекта.

Совокупность этих условий позволяет рассматривать вербальную опору как средство активизации познавательной деятельности студентов.

Раздел восьмой

Информационные технологии**ИНФОРМАЦИЯ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ**

Беляков Д.В. - доцент курса правовой информатики, кандидат военных наук

В условиях построения правового государства информация как важнейший ресурс общества приобретает все большее значение. Она вторгается в жизнь общества с нарастающей силой, при этом существенным образом затрагивая его интересы. Лавинообразный поток информации заставляет общество создавать государственные и муниципальные структуры, ведающие ее объемами и содержанием. Принуждает к ведению учета, структурированию, хранению информации. Государственным и муниципальным структурам предоставлена возможность по возмездному и безвозмездному оказанию услуг в предоставлении той или иной информации. Таким образом, информация постепенно становится товаром.

Согласно ст. 128 Гражданского кодекса РФ¹ информация является объектом гражданских прав. По поводу информации могут возникнуть предусмотренные ГК РФ правоотношения (купля-продажа, мена и пр.).

Субъектами гражданских правоотношений согласно подразделу 2 ГК РФ могут выступать физические, юридические лица, а также Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования.

На основании вышеизложенного возникает ряд вопросов, что понимается под информацией как объектом гражданских прав? Имеют ли право физические лица, обладающие информацией, совершать по отношению к ней действия, связанные с ее отчуждением или оказанием услуг в ее предоставлении? Существуют какие-либо ограничения в предоставлении информации физическим лицам, а также ограничения в передаче информации физическими лицами другим лицам, предусмотренным законодательством РФ?

Следует отметить, что поставленные вопросы не являются окончательными и на их основе возникает проблема, которая ранее действующим законода-

тельством не регулировалась, так как такого объекта гражданских прав не существовало. Формирующееся законодательство РФ по поводу информации находится еще в стадии начального развития и в полной мере, по своему содержанию, адекватно несопоставимо с условиями развития процесса информатизации общества.

В ст. 2 Федерального закона РФ «Об информации, информатизации и защите информации»¹ от 1995 г. закреплено понятие информации - сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления.

Анализ ст. 128 ГК РФ² показывает, что информация не является вещью, т. е. предметом материального внешнего мира, находящегося в каком-либо физическом состоянии.

С точки зрения доктора юридических наук, профессора А.П. Сергеева³, информация есть благо нематериальное, характеризующееся следующими признаками. Прежде всего информация является идеальным компонентом бытия, т. е. благом нематериальным, не сводимым к тем физическим объектам, которые выступают ее носителями (запись на бумаге, магнитная лента и т. п.). Далее информация есть благо непотребляемое, которое подвергается лишь моральному, но не физическому старению. Важными свойствами информации являются неограниченность тиражирования, распространения и преобразования форм ее фиксации.

Таким образом, информация не овеществлена. Ее нельзя измерить общепринятыми мерами. К ее измерению должны применяться соответствующие методы. Значительный вклад в определение методов измерения информации внес крупный американский ученый К. Шеннон, создавший статистическую теорию информации, где решаются многие вопросы ее измерения.

Приведем лишь два подхода к измерению информации, разработанных К. Шенноном⁴. Первый подход основан на определении «физического объема» информации.

Физический объем - это длина представляемого текста, емкость - количество передаваемой информации, компактность - соотношение информационного и физического объемов, плотность - соотношение емкости и объема. Единицами измерения объемов нормативного текста могут быть: количество статей, число типографических страниц, число фраз и пр.

1. СЗ РФ №8 от 20.02.95. 8-23 с.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая и третья. М.: ТК Велби, Изд. Проспект, 2003. 59 с.; Комментарий к Гражданскому Кодексу РФ, части первой (постатейный). Ответственный редактор д. ю. н., профессор О.Н. Садиков. М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1997. XXII. 269-273 с.

3. Гражданское право. Том 1. Учебник. Изд. Четвертое, переработанное и дополненное / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: «Проспект», 1999. 237-238 с.

4. Шеннон К. Работы по статистической теории связи. М., 1960. 24-126 с.

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая и третья. - М.: ТК Велби, Изд. Проспект, 2003. 59 с.

Второй подход основан на положениях теории информации. За единицу информации принято считать такое ее количество, которое содержится в исходе сообщения. То есть на момент ее получения адресатом. В данном случае за единицу измерения информации принимается бит - двоичный код содержащий 0 и 1. Производными от единицы измерения бит являются 1 байт = 8 бит, 1 Кбайт = 1 тыс. байт, 1 Мбайт = 1 млн. байт, 1 Гбайт = 1 млрд. байт, 1 Тбайт = свыше 1 млрд. байт.

В качестве примера можно привести следующее: одна средняя страница печатного текста = около 2,5 Кбайт; учебник = около 0,5 Мбайт. Если человек говорит по 8 часов в день, то за 70 лет жизни он наговаривает около 10 Гбайт информации¹.

Теория информации К. Шеннона не является единственной. Существует множество других теорий², на анализе которых мы остановимся позже.

Согласно гл. 2 ФЗ РФ «Об информации, информатизации и защите информации»³ информационные ресурсы могут являться элементом состава имущества и объектом права собственности.

Таким образом, законодателем установлено, что как информация, так и информационные ресурсы могут быть объектами правоотношений.

В ст. 2 ФЗ РФ «Об информации, информатизации и защите информации» под информационными ресурсами понимается - отдельные документы и отдельные массивы документов, документы и массивы документов в информационных системах (библиотеках, архивах, фондах, банках данных, других информационных системах). Следовательно, информация, содержащаяся в документе или массиве документов, и будет объектом гражданских прав, потому как является зафиксированной на материальном носителе с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать (документированная информация (документ) ст. 2 вышеупомянутого ФЗ РФ).

Анализ положений ФЗ РФ «Об информации, информатизации и защите информации» показывает, что понятие информационные ресурсы является производным от понятия документированная информация. Информационные ресурсы составляет множество документированной информации. Следовательно, введение на законодательном уровне понятия «информационные ресурсы» не совсем оправдано. Если судить с точки зрения принадлежности документированной информации государству, то применение понятия «информационные ресурсы» еще объяснимо. А если судить с точки зрения принадлежности документированной информации физическому лицу, то совершенно непонятно, как это можно соотнести с понятием «информацион-

1. Гаврилов О.А. Курс правовой информатики. Учебник для вузов. М.: Изд. НОРМА, 2000. 97-98 с.

2. Вентцель Е.С. Теория вероятностей. М.: Изд. «НАУКА», 1969. 468-509 с.

3. СЗ РФ №8 от 20.02.95. 8-23 с.

ные ресурсы». По всей видимости, неопределенность существа данного понятия, меры измерения множества документов, массивов документов и приводит к его пространному толкованию.

ФЗ РФ «Об информации, информатизации и защите информации»¹ в ст. 6 определяет виды информационных ресурсов, как элемент состава имущества, находящихся в собственности физических, юридических лиц, государственных органов власти, органов местного самоуправления. Собственниками информационных ресурсов являются лица, создавшие их за счет своих средств, приобретшие их на законных основаниях, получившие их в порядке дарения или наследования. Информационные ресурсы являются товаром.

Таким образом, законодатель определил, что не вся информация может являться объектом правоотношения (товаром), а лишь та, которая занесена на физический носитель (бумага, логическое устройство длительного хранения информации) с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать. Физическим лицам предоставлено право по отчуждению и приобретению документированной информации. Однако механизм по ее отчуждению и приобретению физическими лицами, оказанию услуг законодателем не урегулирован.

Отметим, что при возникновении правоотношений между субъектами права по поводу отчуждения и приобретения документированной информации можно руководствоваться общими положениями, вытекающими из договорных отношений с точки зрения гражданского права. Однако такие особенности, как идентификационные признаки документированной информации, не позволяют нам в полной мере вести о ней речь как о товаре. Идентификационные признаки документированной информации на законодательном уровне не определены. Отсутствует механизм регистрации права на документированную информацию, который представляется необходимым, дабы исключить хотя бы возможность по ее несанкционированному копированию.

Как и иные объекты гражданских прав, документированная информация может быть ограничена в обороте согласно ст. 129 ГК РФ².

Законодательством РФ предусмотрены следующие ограничения на документированную информацию:

- государственная тайна - защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности РФ³;

1. СЗ РФ №8 от 20.02.95. 8-23 с.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая и третья. М.: ТК Велби, Изд. Проспект, 2003. 59 с.

3. Ст. 2 Закона РФ «О государственной тайне» от 21.07.1993 г. №5485-1. СЗ РФ №41 от 13.10.97.

- **конфиденциальная информация** - документированная информация, доступ к которой ограничивается в соответствии с законодательством РФ¹.

Согласно Указу Президента РФ «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера»², к конфиденциальной информации относятся:

- сведения о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность, за исключением сведений, подлежащих распространению в средствах массовой информации в установленных ФЗ случаях;
- сведения, составляющие тайну следствия и судопроизводства;
- служебные сведения, доступ к которым ограничен органами государственной власти в соответствии с Гражданским Кодексом РФ и федеральными законами (служебная тайна);
- сведения, связанные с профессиональной деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Конституцией РФ и ФЗ (врачебная, нотариальная, адвокатская тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений и т. д.);
- сведения, связанные с коммерческой деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Гражданским кодексом РФ и федеральными законами (коммерческая тайна);
- сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них.

Анализируя понятие конфиденциальной информации согласно ст. 2 ФЗ РФ «Об информации, информатизации и защите информации»³ и сопоставляя его с перечнем сведений, составляющих конфиденциальную информацию, согласно Указу Президента РФ⁴, представляется, что оно является неполным и не отражает сути своего содержания.

Содержание конфиденциальной информации дает понять, что имеет место таинство, т. е. сокрытие от других, известное не всем⁵. Следовательно, данная информация отражает определенную сторону жизни того или иного субъекта, затрагивает его личные и деловые интересы. Обна-

1. Ст. 2 ФЗ РФ «Об информации, информатизации и защите информации» от 25.01.95 г. №24-ФЗ. СЗ РФ №8 от 20.02.95.

2. Указ Президента РФ «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» от 06.03.1997 г. №188. СЗ РФ №10 от 10.03.97.

3. ФЗ РФ «Об информации, информатизации и защите информации» от 25.01.95 г. №24-ФЗ. СЗ РФ №8 от 20.02.95.

4. Указ Президента РФ «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» от 06.03.1997 г. №188. СЗ РФ №10 от 10.03.97.

5. Ожегов С.И. Словарь русского языка. Государственное издательство иностранных и национальных словарей. М., 1961. 775 с.

рдование этой информации без разрешения ее обладателя может причинить ему вред.

В соответствии с вышеизложенным предлагается другой вариант понятия конфиденциальной информации. Конфиденциальная информация - документированная информация, затрагивающая существенные интересы того или иного субъекта правоотношений, доступ к которой ограничивается в соответствии с законодательством РФ.

Гражданским Кодексом РФ¹ предусмотрены следующие виды тайн: служебная и коммерческая тайна (ст. 139), личная и семейная тайна (ст. 150), банковская тайна (ст. 857), тайна страхования (ст. 946), тайна завещания (ст. 1123). В соответствии с вышеизложенными положениями Указа Президента РФ данные виды тайн необходимо относить к конфиденциальной информации, потому как их содержание затрагивает существенные интересы субъектов гражданского права, а не выделять в отдельный вид информации, ограниченной в обороте.

Следовательно, документированная и не ограниченная в обороте информация может быть признана объектом гражданских прав только при соблюдении следующих условий: определение на законодательном уровне ее идентификационных признаков, создание механизма регистрации прав на документированную информацию, совершенствование процесса правового регулирования отношений, связанных с ее отчуждением и приобретением, с оказанием услуг по ее предоставлению.

ПРОЕКТЫ СОЗДАНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ПОРТАЛОВ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В РАМКАХ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОГРАММЫ «ЭЛЕКТРОННАЯ РОССИЯ»

Черняев С.В. - зав. курсом правовой информатики, к.т.н., доцент

В любой современной стране, независимо от особенностей ее государственного устройства и уровня экономического развития, государство - основной поставщик услуг населению, организациям и всем ветвям власти. Государственные учреждения являются источниками нормативных актов, ли-

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая и третья. М.: ТК Велби, Изд. Проспект, 2003. 59 с.

цензируют многие виды деятельности, обеспечивают социальную защиту населения и выполняют множество других общественно-необходимых функций. Кроме того, государство представляет собой и крупнейшего потребителя продукции и услуг частных и государственных организаций.

Таким образом, для государственных органов существует необходимость постоянного взаимодействия с чрезвычайно обширной аудиторией, и, как следствие, органы государственной власти нуждаются в совершенствовании системы взаимодействия. На сегодняшний день признано, что один из самых эффективных способов как для организации работы государственных органов, так и для обеспечения их взаимодействия с гражданами и организациями - это создание информационного портала. Это один из главных принципов, лежащих в основе концепции «электронного правительства».

Уже на первом этапе реализации программы «Электронная Россия» в рамках направления «Обеспечение информационной прозрачности и открытости государства для гражданского общества, создание предпосылок для эффективного взаимодействия между государством и гражданами на основе широкого использования ИКТ» предусмотрен ряд практических мероприятий по созданию Интернет-порталов органов государственной власти и местного самоуправления.

Эксперты американского Центра демократии и технологии¹ выделяют три стадии в развитии Интернет-порталов органов государственной власти:

- публикация;
- взаимное влияние;
- активное взаимодействие.

Данные стадии могут реализовываться независимо друг от друга, концептуально характеризуя три связанные грани в развитии технологии электронного правительства.



Рис. 1. Стадии развития Интернет-порталов государственных органов.

1. Center for Democracy and Technology E-Government Handbook <http://www.cdt.org/egov/handbook/>

Органы государственной власти создают огромное количество информации, потенциально нужной для широкого круга граждан, общественных объединений и хозяйствующих субъектов. На этапе решения *задачи публикации* важно разместить на страницах портала максимальный по охвату спектр подобной информации.

Портал государственного органа должен включать следующие основные разделы: справочный и информационно-новостной.

Справочный раздел портала, представляющего органы власти, объединяет:

- набор документов, определяющих деятельность органов управления (положение, устав, регламент работы и т. п.);
- контактную информацию, включая расположение, время работы, телефоны, адреса электронной почты, список ответственных сотрудников с указанием приемных часов, правила составления или заполнения различных заявлений и форм;
- подробную информацию по целевым мероприятиям;
- полнотекстовую базу данных материалов по тематике органов управления.

Информационно-новостной раздел объединяет:

- сообщения по профильной тематике информационных агентств, отдельные материалы СМИ либо уместные ссылки на официальные источники информации;
- официальные сообщения и пресс-релизы непосредственно органов управления;
- аннотации выступлений руководителей органов управления;
- статьи и интервью сотрудников органов управления;
- базу нормативных документов и мониторинг законодательства;
- статистические данные;
- аналитические материалы, публикуемые учреждениями в соответствии с их функциями;
- подборки ответов на наиболее часто приходящие на web-узел вопросы.

Немаловажна периодичность обновления информации. В идеальном случае размещение информации на сайте должно происходить в автоматическом режиме за счет использования модулей сопряжения с системами электронного документооборота. В особенности это касается нормативно-правовой информации и распорядительных документов.

Подчеркнем, что создание Интернет-портала имеет смысл только в том случае, если представленная на нем информация будет полной, точной и актуальной. Для решения этой задачи обычно применяют несколько методов: сообщения об обновлениях на сайте, полнотекстовый поиск, иерархический рубрикатор.

Примерами удачной реализации фазы публикации в российском сегменте сети Интернет можно считать сайты Правительства Российской Федерации (<http://www.government.gov.ru/>), Министерства по налогам и сборам (<http://www.nalog.ru>), региональных администраций Чувашии и Москвы.

Практически все развитые официальные ресурсы в российском сегменте сети Интернет имеют свою собственную новостную ленту, контактную информацию с номерами телефонов и адресами электронной почты, размещают подробную персональную информацию о руководителях и необходимую нормативную базу.

На данный момент в сети Интернет представлены официальным сайтом 83 российских региона. Отсутствуют в сети Интернет представительства Ненецкого, Таймырского, Корякского, Агинского, Бурятского автономных округов, а также Камчатской и Курской областей.

По мнению экспертов Интернет-издания CNews¹, из региональных сайтов наиболее развитыми информационными ресурсами можно считать Интернет-порталы, которые принадлежат республикам Карелия, Татарстан, Чувашия, Бурятия, Пермской, Самарской, Калининградской и Калужской областям, а также Ханты-Мансийскому автономному округу.

Например, судя по дизайну целого множества сайтов органов государственной власти Чувашии, решение строится на основе специально спроектированного конструктора сайтов. В отличие от множества других информационных региональных порталов, практически каждый орган государственной власти, районные администрации и территориальные подразделения федеральных министерств и ведомств представлены своими информационными разделами, по объему информации сопоставили с тем, как представлена власть в других регионах. Наличие же типового многократно повторяющегося дизайна в данном случае нам представляется скорее достоинством, нежели недостатком, поскольку посетителю легко привыкнуть к одной системе размещения и навигации по сайту, чтобы работать со всеми официальными онлайн-ресурсами Чувашии.

Как в силу хронического недофинансирования, так и по причине широкой свободы в реализации своих программ информатизации, в регионах отчетливо намечается тенденция к лоскутной информатизации. Нечто подобное уже происходило в крупных территориально распределенных торговых и промышленных компаниях. Этот опыт наглядно показал, что последующие затраты на интеграцию и достижение эффективного взаимодействия приложений разных производителей значительно превысят предшествовавшие затраты на их закупку и установку.

1. *Правит ли электронное правительство в регионах* - <http://www.cnews.ru/newcom/index.shtml?2003/01/20/139947> №1

Даже географически близкие регионы, руководство государственных ИТ-программ которых видится довольно часто, заказывают системы для выполнения одних и тех же функций у разных производителей, не заботясь о необходимости их последующей согласованной работы, которая потребуется если не завтра, то послезавтра. Об этой «скрытой угрозе» для «электронной России» и региональных программ информатизации говорили специалисты ФАПСИ¹ при подведении итогов реализации программы в конце 2002 года. По их мнению, существует опасность создания в различных субъектах Федерации разнородных систем, которые в дальнейшем невозможно будет объединить. Этому еще в 2002 году в немалой степени способствовали самостоятельные инициативы региональных властей по созданию своих электронных правительств. Аналогичные тенденции не только нашли свое продолжение в 2004 году, но и существенно усилились.

Поэтому представляется весьма необходимым создание некоторого стандартного решения для портала органа государственной власти как федерального, так и регионального уровня.

1. <http://www.cnews.ru/newtop/index.shtml>, 2002/12/23/138963

**Труды Оренбургского института Московской
государственной юридической академии
(выпуск пятый)**

Сдано в набор 10.06.04. Подписано в печать 12.07.04.
Формат 60x84 1/16. Бумага офсетная. Гарнитура Таймс.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 38,7. Тираж 230 экз.
Заказ № _____

Издательство _____. Лиц № _____.
адрес _____