

**МОСКОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ  
ОРЕНБУРГСКИЙ ИНСТИТУТ**

# **ТРУДЫ ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА**

---

**(выпуск четвертый)**

**Оренбург – 2003**

**ББК 67**

**Т 78**

*Рекомендовано к печати Редакционным советом института.*

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

**Редакционный совет:**

- Поликов 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 и социально-экономических дисциплин, доктор политических наук, профессор.
- Ивакин В.Н.** заведующий кафедрой гражданского права и процесса, к. ю. н., доцент, заслуженный работник высшей школы РФ.
- Ивакин В.И.** заведующий кафедрой административного, финансового права и управления, 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. ю. н., доцент.
- Щадрина Т.В.** заведующая кафедрой трудового и предпринимательского права, к. ю. н., доцент.

**Т 78 Труды Оренбургского института Московской государственной юридической академии (выпуск четвертый). – Оренбург, 2003. – 536 с.  
ISBN 5-7410-0493-8**

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 и экологического законодательства; вопросы трудового и предпринимательского права; страницы зарубежной и отечественной 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 5-7410-0493-8**

© Московская государственная юридическая академия Оренбургский институт

# ОГЛАВЛЕНИЕ

## Раздел первый. ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

<b>АРХИРЕЙСКАЯ Т.Ю.</b> Государство и религиозные объединения в России: современные принципы взаимоотношений .....	7
<b>ГЕНИШЕР Э.З.</b> К вопросу о соотношении культуры и права .....	22
<b>ГОНЧАРОВ Д.В.</b> Теория социально-политических институтов и институционального развития .....	35
<b>СОЛОДКАЯ М.С.</b> Эволюция теорий организации .....	42
<b>СКУРАТОВ И.В.</b> Гражданское общество в России (от моделей к будущему) .....	54
<b>ХОВАНСКАЯ А.В.</b> Суды в динамической правовой системе: потенциал самоуправления общества .....	73
<b>ШЕНУКОВА Г.В.</b> Политическая культура студенчества Оренбуржья .....	93
<b>ЯРЫГИНА Ю.В.</b> Человек и государство (исторический анализ параметров взаимоотношений) .....	106

## Раздел второй. ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

<b>ГАБИТДИНОВ Р.Ф.</b> Вопросы приватизации жилья: современный этап .....	124
<b>ИВАКИН В.Н.</b> Распорядительные действия в исковом производстве (общая характеристика; изменение иска и его основания) .....	139
<b>КОВАЛЕВ М.В.</b> Отраслевая принадлежность предпринимательского договора .....	153

**МАРЧЕНКО Т.В.**

Правовое регулирование государственных жилищных сертификатов ..... 167

**ТОМИНА А.П.**

О понятии принципов гражданского процессуального права ..... 179

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

**БЕССОНОВА И.В.**

Проблемы уголовно-правового механизма преступных  
нарушений правил охраны труда ..... 196

**ЖУРАВЛЕВ Ю.Г.**

Понятие и виды предварительного исследования ..... 206

**ЗЕЛЕНСКИЙ В.И.**

О практике применения законодательства по защите  
интеллектуальной собственности и мерах по усилению борьбы  
с пиратством в аудиовизуальной сфере ..... 220

**МИШИН Н.Я.**

Понятие, виды и структура частных криминалистических методик  
расследования отдельных видов преступлений ..... 227

**ПЛОТНИКОВА И.**

Нужна ли уголовная ответственность юридических лиц ..... 244

**ПЛОТНИКОВА И., ЛОПАТКИНА А.П.**

Объективное и субъективное, их предметное и познавательное значение ..... 251

**ХМЕЛЕВСКАЯ Т.А.**

Регламентация обязанностей осужденных  
по уголовно-исполнительному законодательству ..... 258

**ШНИТЕНКОВ А.В.**

Спорные вопросы разграничения понятия должностного  
лица и лица, выполняющего управленческие функции  
в коммерческой и иной организации ..... 264

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

**АРХИПКИН С.В.**

Правовое регулирование экономического стимулирования рационального  
природопользования и охраны окружающей среды ..... 273



**ЧАШКИН И.В.**

Красная книга как основное условие охраны редких  
и исчезающих видов животных (историко-правовой анализ) ..... 290

Раздел пятый.  
**ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО  
И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА**

**БЕРЕБИНА О.П.**

Российское законодательство о социальном обеспечении  
и его соотношение с международными актами о правах человека ..... 307

**КУЛЕНКО Т.Н.**

Формы регулирования хозяйственной деятельности регионами ..... 316

**ПЕТРОВ В.И.**

Проблемы определения понятия «реструктуризация кредитных организаций» ..... 333

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

**ЖИЛЯЕВ П.И.**

Государственная власть и российское общество:  
несостоявшаяся встреча (к истории «булыгинский» Думы) ..... 346

**ЖОЛОВА Г.А.**

Правовое регулирование торгово-промышленных  
выставок во второй половине XIX – начале XX века ..... 371

**КСЕНОФОНТОВА М.В.**

Система нормативно-правового регулирования международного  
приграничного сотрудничества субъектов Российской Федерации ..... 385

**НУРМУХАМЕТОВА Э.Ф.**

Экологические права народов: проблемы реализации ..... 400

**ПУШЕЧНИКОВА Е.А.**

Актуальные проблемы существования  
конституционного контроля в Европейских  
Сообществах: история и современность ..... 423

**СИВАРАКША И.В.**

Ипотека как одна из исторических форм залога ..... 441

**ФОМИНИ Л.**

Развитие личных прав и свобод в европейских странах (на примере ФРГ) ..... 453

Раздел седьмой.  
**ПЕДАГОГИКА В ВЫСШЕЙ ШКОЛЕ**

<b>КОРОВИНА С.В.</b>	
Концептуальное поле «право и закон» в афористике и текстах .....	481
<b>МОИСЕЕВА Л.В.</b>	
Педагогические условия развития аксиологического потенциала личности студента-юриста .....	488
<b>СУЧКОВА Е.И.</b>	
Юридическое образование в России (история и современность) .....	499

Раздел восьмой.  
**ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ**

<b>ЭЛЬКИН В.Д., ЧЕРНЯЕВ С.В.</b>	
Анализ информационных систем обработки персональных данных .....	513
<b>ЭЛЬКИН В.Д.</b>	
Распространение нормативной правовой информации: задачи и возможности .....	529

## Раздел первый

# Вопросы государства, права, общества и политики

## ГОСУДАРСТВО И РЕЛИГИОЗНЫЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ В РОССИИ: СОВРЕМЕННЫЕ ПРИНЦИПЫ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ

*Архирейская Т.Ю. – старший преподаватель кафедры конституционного и международного права, к. ю. н.*

Для характеристики современной модели государственно-конфессиональных отношений важно обратиться к рассмотрению тех законодательных положений, которые при построении этих отношений имеют первостепенное значение. В качестве таких положений выступают основные принципы – руководящие идеи, отправные начала, определяющие сущность и главное содержание взаимоотношений государства и личности в религиозной сфере, государства и религиозных объединений. По этим принципам можно судить о том, закрепляются ли в государстве в полной мере общепризнанные международно-правовыми нормами права человека и гражданина в области религиозной свободы. Они показывают, созданы ли реальные условия для пользования этими правами, содействует ли государство их развитию, охране и защите. В этих принципах воплощаются исходные положения, лежащие в основе политики государства по религиозному вопросу и его практических взаимодействий с религиозными организациями.

Анализ теоретико-методологических аспектов отношения государства к религии и религиозным объединениям позволяет условно классифицировать основные принципы современной модели государственно-конфессиональных отношений на 1) принципы, выражающие взаимоотношения государства и личности, действующей в религиозной сфере индивидуально, и 2) принципы, выступающие показателем отношения государства и религиозных объединений – объединившихся формирований граждан, реализующих свои интересы в коллективной форме. Обратимся к их характеристике.

Первоосновой для взаимоотношений человека и государства в вопросах вероисповедного или мировоззренческого выбора, отношений государства

и религиозных объединений выступает **свобода совести**, которая является неотъемлемой частью демократических прав и свобод. Разработка проблем свободы совести на протяжении всей истории человечества представляет интерес не только для юристов, но и для историков, философов, социологов, религиоведов. Начиная с античности и до настоящего времени продолжают поиски для понимания свободы совести как дара природы, естественного права, позволяющего каждому человеку самостоятельно решать вопрос, руководствоваться ли ему в оценках своих поступков и мыслей религиозными догмами, иметь религиозное мировоззрение или свободно отказаться от них.

В России осмыслению содержания права на свободу совести также посвящались многочисленные научные труды. Эта проблема волновала многих дореволюционных государствоведов<sup>1</sup>. Достаточно активно дискутировалась она и в советский период<sup>2</sup>. Историко-методологическими аспектами свободы совести, юридическим анализом этого института, исследованием правового обеспечения механизмов реализации права человека на свободу совести занимаются ученые и в настоящее время<sup>3</sup>.

Изучение юридической, философской и религиоведческой литературы позволяет сделать вывод о том, что однозначного и универсального определения свободы совести дать невозможно, так как этот институт наполняется конкретным содержанием в зависимости от особенностей общественного развития, уровня правовой культуры в государстве на разных этапах его развития. Тем не менее, все исследователи сходятся в одном: совесть – термин далеко не юридический, а прежде всего, категория этическая, в морально-философском плане традиционно используемая для обозначения мировоззренческих начал в человеке, это чувство нравственной оценки содержания и

1. Рейснер М.А. *Государство и верующая личность. Сборник статей.* – СПб., 1905; Скобелъцина Ю. *Свобода совести.* – СПб., 1906; Свешников М.П. *Очерк общей теории государственного права.* – СПб., 1896.
2. Виноградов А.И. *Свобода совести и религия.* – М., 1969; Кириченко М.Г. *Свобода совести в СССР.* – М., 1985; Круглов А.А. *Свобода совести.* – Минск, 1986; Рудинский Ф.М. *Свобода совести в СССР.* – М., 1961; Фарбер И.Е. *Свобода и права человека в советском государстве.* – Саратов, 1974; Комкова Г.И. *Конституционные вопросы свободы совести в СССР. Дис. ... канд. юрид. наук.* – Саратов, 1991.
3. Авакьян С.А. *Свобода вероисповедания как конституционно-правовой институт // Вестник Московского университета. Серия 11. Право.* – 1999. – №1; Вишнякова И.Н. *Конституционно-правовое регулирование свободы вероисповедания. Дис. ... канд. юрид. наук.* – М., 2000; Ловилюков А.С. *Свобода совести (анализ, практика, выводы) // Государство и право.* – 1995. – №1; Савельев В.Н. *Свобода совести в истории общественной жизни. Дис. ... докт. философск. наук.* – М., 1995; Фомина С.В. *Демократия и права человека. Право на свободу совести и свободу вероисповедания // Гражданин и право.* – 2002. – №1.

последствий своего поведения и чужих поступков, которое всегда индивидуально и свободно<sup>1</sup>.

Что касается понятия «свобода совести», то использовать прием этимологического членения его на составляющие «свобода» и «совесть» неуместно. Несмотря на то, что каждое из рассматриваемых понятий, несомненно, имеет самостоятельное значение, однако содержание данной категории не является механически объединенной суммой этих понятий. Принимая во внимание такой вывод и суммируя воедино сложный и разнообразный комплекс всех составляющих свободу совести аспектов, можно заключить, что свобода совести как единый институт по своей природе означает, прежде всего, духовное и юридическое право человека на выбор формы своего отношения к религии, выражающееся в праве свободно выбирать и исповедовать ту или иную веру, отправлять религиозные культы, распространять свои религиозные взгляды индивидуально или совместно. Сюда же в равной степени включается и право каждого отказаться от признания какого-либо вероучения, свободно формировать и пропагандировать свои атеистические и иные мировоззренческие убеждения. Это правомочие входит в число неотчуждаемых прав и свобод человека, принадлежащих каждому от рождения, оно неразрывно связано с индивидуальной частной жизнью, свободой и достоинством личности, поэтому в современной юридической литературе большинство авторов относят свободу совести к числу личных прав и свобод<sup>2</sup>.

Закрепление свободы совести нашло свое отражение в действующей Конституции Российской Федерации. В соответствии со ст. 28 Конституции каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними. Это конституционное положение инкорпорировано в Федеральном законе от 26 сентября 1997 г. «О свободе совести и о религиозных объединениях» (далее закон о свободе совести)<sup>3</sup>.

1. Милтс А.А. *Совесть // Этическая мысль. Научно-публицистические чтения.* – М., 1990. – С. 275; Колесник Н.А., Фуров В.Г. *Гражданственность и религиозная вера.* – Киев, 1985. – С. 19–20; Кураев А. *Права человека в религиозной перспективе // Вестник Московского университета. Серия 12. Политические науки.* – 1995. – №2. – С. 73; *Краткая философская энциклопедия / Под ред. Е.Ф. Губского и др.* – М., 1994. – С. 422.
2. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. *Конституционное право России.* – М., 1999. – С. 222; Баглай М.В., Габричидзе Б.А. *Конституционное право Российской Федерации.* – М., 1996. – С. 180–182; Стрекозов В.Г., Казанчев Ю.Д. *Государственное (конституционное) право Российской Федерации.* – М., 1995. – С. 127–128; *Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Под ред. Б.А. Страшуна. Т. 1–2.* – М., 1995. – С. 134.
3. *Собрание законодательства Российской Федерации.* – 1997. – №39. – Ст. 4465.

Преимущество нового закона перед предшествующим законодательством в этом плане несомненно. Как считает П. Дозорцев, он восстановил соответствие между законом и Конституцией Российской Федерации, вернув рассматриваемому правовому институту традиционное название<sup>1</sup>. Как известно, закон 1990 г. содержал в своем названии иной термин – «свобода вероисповедания», который значительно уже понятия «свобода совести», является производным от него и выражается исключительно в возможности каждого принадлежать к какой-либо религии, свободно исповедовать свою веру индивидуально или совместно и распространять религиозные убеждения.

Суть формулировки ст. 28 Конституции Российской Федерации и ст. 3 закона о свободе совести заключается в том, что понятия «свобода совести» и «свобода вероисповедания» рассматриваются в качестве синонимов, а в перечень включенных в их содержание форм реализации данного права наряду с традиционно религиозными правомочиями входят право не исповедовать никакой религии и право распространять иные убеждения и действовать в соответствии с ними. Некоторые авторы утверждают, что недостатком рассматриваемой нормы является исключение из ее текста указания на атеистическую пропаганду, а главное, отсутствие упоминания об атеистических объединениях<sup>2</sup>. В отличие от закона РСФСР, который в отношении этих объединений граждан содержал отсылочную норму к Закону СССР «Об общественных объединениях» от 9 октября 1990 г., действующий закон не имеет такой отсылки к Федеральному закону от 19 мая 1995 г. «Об общественных объединениях»<sup>3</sup> и сам не разрешил этот вопрос. Логично предположить, что это упущение нуждается в дополнительной правовой регламентации либо путем принятия отдельного закона, посвященного порядку создания и деятельности атеистических объединений граждан, либо путем внесения соответствующих корректив в законодательство об общественных объединениях.

Как уже отмечалось, закон допускает существование не только религиозных, но и «иных убеждений», однако конкретных норм, регулирующих именно эту сферу отношений, не встречается. Что следует отнести к «иным убеждениям»? Очевидно, что под это понятие можно подвести любое учение, в том числе мистического или оккультного характера, деятельность приверженцев которого нередко связана с риском для здоровья и жизни человека. Отсутствие каких-либо законодательных ограничений может трактоваться как абсо-

1. Дозорцев П. Конституционно-правовые основы свободы совести в России // *Российская юстиция*. – 1999. – №2. – С. 22.
2. Агапов А.Б. Церковь и исполнительная власть // *Государство и право*. – № 4. – С. 19; Дозорцев П.Н., Дмитриев Ю.А. Свобода совести на новом этапе правового обеспечения // *Юрист*. – 1998. – № 8. – С. 29.
3. *Собрание законодательства Российской Федерации*. – 1995. – №21. – Ст. 1930.

лютная свобода, тем более что нормы ст. 13 Конституции Российской Федерации, запрещающие разжигание религиозной и иной розни, распространяются только на общественные объединения, но не на отдельных граждан.

В качестве юридических гарантий реализации права на свободу совести и свободу вероисповедания выступают: 1) запрет на установление преимуществ, ограничений или иных форм дискриминации в зависимости от отношения к религии; 2) равенство граждан перед законом во всех областях жизнедеятельности, независимо от их религиозной принадлежности и отношения к религии; 3) указание на то, что право на свободу совести может быть ограничено только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов человека и гражданина, обеспечение обороны и безопасности государства; 4) защита прав малолетних, выраженная в запрете их вовлечения в религиозные объединения, а также обучения малолетних религии вопреки их воле и без согласия их родителей или лиц, их заменяющих.

К ним же относится и право гражданина, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, заменить ее на альтернативную гражданскую службу. Современная тенденция такова, что количество лиц, отказывающихся от военной службы по религиозным основаниям, стремительно растет. Поэтому в кратчайшие сроки была наработана обширная судебная практика по этим делам<sup>1</sup>. Основопологающим здесь можно считать определение Конституционного Суда Российской Федерации от 22 мая 1996 г., в котором констатируется, что «действия граждан, реализующих свое конституционное право на альтернативную гражданскую службу, не могут расцениваться как уклонение без уважительной причины от военной службы и, следовательно, не подпадают под признаки... правонарушения»<sup>2</sup>. Обеспечение данного конституционного права до сих пор оставалось одной из актуальных и нерешенных проблем. Думается, что новый Федеральный закон «Об альтернативной гражданской службе» от 25 июля 2002 г.<sup>3</sup>, который регламентирует процедуру замены военной службы на альтернативную и порядок ее прохождения и вступает в силу с 1 января 2004 г., станет действенным механизмом реализации права на альтернативную гражданскую службу как особый вид трудовой деятельности в интересах общества и государства, осуществляемый гражданами взамен военной службы по призыву.

1. См. Судебная практика по делам, связанным с реализацией права на свободу совести и деятельностью религиозных объединений / Сост. А.В. Пчелинцев, В.В. Ряховский. – М., 2000. – С. 68–76.
2. Определение Конституционного Суда об отказе в принятии к рассмотрению запроса Беловского городского суда Кемеровской области как не соответствующего требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Религия и право. – 1998. – №1–2. – С. 6.
3. Российская газета. – 2002. – №138–139.

В числе юридических гарантий права на свободу совести особое место занимает положение об ответственности за воспрепятствование осуществлению этого права. Такая деятельность является составом преступления, предусмотренного ст. 148 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Поскольку в 1998 г. Российской Федерацией была ратифицирована Европейская конвенция о защите прав и основных свобод, в тексте которой заложен механизм, позволяющий государствам – членам Совета Европы не просто наблюдать за соблюдением ее положений, но и оказывать определенное воздействие на страны, нарушающие европейские стандарты в области прав и свобод человека, граждане России получили возможность обращаться в Европейский Суд по правам человека. Таким образом, создан дополнительный инструмент защиты права на свободу совести. В практике уже известны случаи обращения граждан Российской Федерации в этот орган<sup>1</sup>.

Все перечисленные выше гарантии призваны обеспечить индивидуальную свободу каждого человека в духовной сфере его жизнедеятельности.

Теперь обратимся к нормам закона, положенным в основу современной концепции, определяющей принципы взаимоотношений государства и религиозных объединений, где реализация свободы совести выразится уже в коллективной форме.

Мировой истории известны различные способы взаимодействия государства и действующих в нем конфессий. Анализ законодательства и практика при всем разнообразии вариантов позволяют выделить два основных вида статуса церкви в государстве: 1) государственная церковь, имеющая привилегированное положение по сравнению с другими вероисповеданиями; 2) светский режим отделения церкви от государства и школы от церкви<sup>2</sup>.

**Положение государственной церкви предполагает тесное взаимодействие государственного и церковного организмов практически во всех сферах общественных отношений, когда правовыми нормами закрепляются экономическая, политическая, религиозная форма их союза. Кроме того, церковь наделяется рядом юридических полномочий. Классическим примером государства, где одна церковь официально объявлялась государственной, является дореволюционная Россия. Хотя и в настоящее время в мире существуют страны, где та или иная религия провозглашена государственной и господствующей. В их числе и некоторые демократические государства. В Великобритании государственной признается англиканская церковь Англии и пресвитерианская церковь Шотландии. Статус государственной церкви подразумевает,**

1. См. *Никашина против Российской Федерации* // *Религия и право*. – 1999. – № 1. – С. 26.

2. *Морозова Л.А. Государство и церковь: особенности взаимоотношений* // *Государство и право*. – 1995. – № 23. – С. 87.



что она пользуется привилегиями, в которых отказано другим религиям. Это выражается в следующем. Главой англиканской церкви является монарх – единственный человек в Британии, кто не может сменить свою религию. Только англиканская церковь имеет право выступать организатором событий, имеющих национальное значение, таких, например, как коронация. Двадцать четыре епископа англиканской церкви постоянно принимают участие в заседании Палаты лордов, где могут голосовать по всем обсуждаемым вопросам, в том числе не только религиозным. Архиепископы и епископы назначаются королем по рекомендации премьер-министра, а церковные каноны, прежде чем стать законом, должны быть одобрены королем<sup>1</sup>.

В Конституции Греции гарантируется свобода совести и равноправие религий, но в ч. 1 ст. 3, составляющей особый раздел части I основного закона, указывается, что «господствующей в Греции религией является религия восточноправославной церкви Христовой»<sup>2</sup>.

Более чем в тридцати мусульманских государствах в качестве государственной религии признается ислам<sup>3</sup>. В их числе Марокко, Иордания, Объединенные Арабские Эмираты. В других таких странах (Саудовская Аравия, Иран, Пакистан) мусульманское право – шариат – является основной нормативной системой, обладающей более высокой юридической силой, чем закон<sup>4</sup>.

Провозглашение определенной церкви государственной может повлечь за собой ее поддержку из государственного бюджета, назначение высших священников главами государств – монархами (глава государства одновременно считается главой государственной церкви), оплату священников в войсках из государственного бюджета. Акты государственной церкви (регистрация браков, рождений и т. п.) имеют официальное значение. В школах могут обучать государственной религии в рамках обязательных программ или факультативно. Религиозные символы используются при принесении присяги президентом, при даче показаний в суде, при открытии заседаний парламента (молитва), в конституциях многих стран есть обращение к Богу или упоминание о нем<sup>5</sup>. Словом, в той или иной форме религия является важнейшей составной частью духовной жизни общества.

Многие страны в качестве предпочтительного режима отношения с религиозными объединениями выбрали отделение церкви от государства путем взаимного невмешательства в дела друг друга и провозглашения равенства

1. Петер Камтер. Религиозная свобода в Великобритании // Мировой опыт государственно-церковных отношений. – М., 1999. – С. 52–54.

2. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – С. 135.

3. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. – М., 1986. – С. 116.

4. Сюкияйнен Л.Р. Шариат и мусульманско-правовая культура. – М., 1997. – С. 6–17.

5. Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М., 1998. – С. 173.

всех религий (США, Франция, Германия, Португалия, государства – участники СНГ и др.). Хотя каждому светскому государству присущи свои характерные особенности вероисповедной политики.

В некоторых странах при существовании режима отделения религиозных объединений от государства и отсутствии ограничения религиозной свободы тем не менее закреплено преимущественное положение одного вероисповедания. Объясняется это тем, что государственно-конфессиональные отношения в этих государствах подвергнуты сильному влиянию исторического опыта. Например, в Конституции Болгарии, несмотря на то, что провозглашен режим отделения церкви от государства, устанавливается: «Традиционной религией в Республике Болгария является восточноправославное исповедание» (ст. 13, ч. 3).

Еще одним ярким подтверждением этого вывода является Испания, где существовала давняя и прочная позиция государственной церкви, в качестве которой выступала церковь католическая. Но даже сегодня, когда на конституционном уровне закреплено отделение церкви от государства, очевидно, что тесные связи католицизма и государства не устранены. Отношения испанского правительства с католической церковью регулируются специальными соглашениями, составляющими конкордат. Конкордат отличается от соглашений с другими церквями, поскольку он приравнивается к международному договору и заключен на основе принципов международного права, что является признанием государством международного статуса католической церкви. Все прочие отношения государства с другими конфессиями имеют характер обычных государственных законов<sup>1</sup>.

Согласно Конституции Грузии от 24 августа 1995 г. государство признает историческую роль грузинской православной церкви в истории Грузии, но вместе с тем провозглашает полную свободу убеждений и вероисповедания, независимость церкви от государства (ст. 9)<sup>2</sup>.

Российская Федерация также входит в список светских государств. Включение ст. 14 Конституции, содержащей дефиницию: «Россия – светское государство»<sup>3</sup>, где никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной, а религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом, в главу I свидетельствует о том, что важнейшие принципы, касающиеся государственно-конфессиональных отношений, рас-

1. С испанской точки зрения. Беседа с проф. Глорией Моран // На пути к свободе совести. Вып. III. – М., 1996. – С. 92.

2. Михалева Н.А. Конституционное право зарубежных стран СНГ. – М., 1998. – С. 122.

3. Этот термин впервые официально закреплен в тексте Основного закона, в отличие от ранее действовавших в нашей стране конституций, хотя все они провозглашали отделение церкви от государства.

смаатриваются в качестве основ конституционного строя Российской Федерации. Ст. 14 Конституции воспроизводится в ст. 4 Закона о свободе совести.

Применительно к этому принципу ключевым является термин «светское государство». По определению В.И. Даля «светский» означает «земной, мирской»<sup>1</sup>. С.И. Ожегов дополняет это определение словами «не церковный, гражданский», то есть свободный от обязательного религиозного воздействия<sup>2</sup>. Таким образом, смысловое значение нормы, провозглашающей Россию светским государством, разделяет порознь государственную и религиозную сферы. Включение в конституционную лексику запрета на существование государственной либо обязательной религиозной идеологии означает, что Российское государство не приемлет никакую из религиозных систем в качестве официальной, не исходит из предписаний религиозных догм, предоставляя гражданам возможность свободно делать мировоззренческий или вероисповедный выбор.

Как известно, новая форма государственно-конфессиональных отношений, когда существующая в дореволюционной России система государственной церковности была заменена режимом **отделения церкви от государства**, появилась в нашей стране в 1918 г. и закреплялась на конституционном уровне. Теоретически отделение церкви от государства в советской юридической литературе объяснялось следующим. В первую очередь в этот институт обязательно включалось правило о взаимном невмешательстве государства во внутреннюю (каноническую, догматическую, богослужебную) деятельность религиозных объединений, а последних – в государственные дела, когда церковные постановления не имеют никакой силы в отношении государства, религиозные объединения обязаны соблюдать его законы, не выходя за рамки удовлетворения религиозных потребностей<sup>3</sup>. В качестве дополнения указывалось на строгое разграничение и взаимонезависимость сфер деятельности государства и церкви, недопустимость каких бы то ни было правовых, экономических, политических форм их союза<sup>4</sup>. В принципе, этот научный термин отчасти применим и в настоящее время. Однако очень важно обратить внимание на то, что некоторые ученые, размышляя над содержанием отделения религиозных объединений от государства, не учитывают всей многогранности этого института, сводя его значение исключительно к главной гарантии свободы совести. Такие выводы иногда присутствуют и в современных научных статьях<sup>5</sup>.

1. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. IV. – М., 1882. – С. 158.

2. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1990. – С. 701.

3. Гольст Г.Р. Религия и закон. М., 1975. – С. 7; Ключков В.В. Закон и религия: (От государственной религии в России к свободе совести в СССР). – М., 1982. – С. 141.

4. Розембаум Ю.А. Советское государство и церковь. – М., 1985. – С. 75.

5. Фомина С.В. Проблемы правового регулирования отделения религиозных объединений от государства // Труды СВУ. Вып. 3. Серия «Юриспруденция». – М., 1997. – С. 16.

С такой позицией вряд ли можно согласиться. Не стоит забывать, что свобода совести как субъективное право каждого человека может быть реализована в любом демократическом государстве, соблюдающем международные стандарты в области религиозной свободы, даже если в формально-юридическом плане церковь не отделена от государства. Современная ситуация такова, что положение государственной церкви и отсутствие ее отделения от государства не противоречит юридически закрепленной гарантии свободно верить в бога, иметь право на выбор любой религии, отправлять религиозные культы либо быть атеистом и свободно распространять свои мировоззренческие взгляды.

Действующий закон о свободе совести достаточно развернуто раскрывает содержание конституционной нормы об отделении религиозных объединений от государства. При этом главные составляющие этого института излагаются в такой последовательности. Сначала раскрываются те ограничения, которые накладывает на государство принцип отделения: 1) не вмешиваться в определение гражданином своего отношения к религии, в воспитание детей в соответствии с убеждениями родителей или лиц, их замещающих, и с учетом права ребенка на свободу совести и свободу вероисповедания; 2) не возлагать на религиозные объединения выполнение государственных функций; 3) не вмешиваться в законную деятельность религиозных объединений; 4) обеспечить светский характер образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях (п. 2 ст. 4). Другими словами, религиозные объединения полностью свободны в канонических, культовых и организационных вопросах, в воспитании своих последователей и распространении вероучения. Закон также предписывает еще одно светское правило: деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления не сопровождается публичными религиозными обрядами и церемониями, а должностные лица и военнослужащие не вправе использовать свое служебное положение для формирования того или иного отношения к религии (п. 4 ст. 4).

Для обеспечения взаимной связи государства и религиозных объединений закон обязывает органы государственной власти при рассмотрении вопросов, затрагивающих деятельность религиозных организаций в обществе, учитывать территориальную сферу их деятельности и предоставлять им возможность участия в рассмотрении указанных вопросов. Подобное указание явилось результатом выполнения обязательства, взятого государством при присоединении к Итоговому документу Венской встречи 1989 г., по которому «участники будут... вступать в консультации с религиозными культурами, учреждениями и организациями с целью достижения лучшего понимания потребностей религиозных свобод». В целях реализации этих обязательств на федеральном уровне созданы Совет по взаимодействию с религиозными объе-

динениями при Президенте Российской Федерации<sup>1</sup> и Комиссия по вопросам религиозных объединений при Правительстве Российской Федерации<sup>2</sup>. Соответствующие комитеты имеются также в Государственной Думе и Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации.

В понятие отделения религиозных объединений от государства закон вводит еще одно положение. Он провозглашает светский характер образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях, что означает исключительную прерогативу государства в организации государственной и муниципальной системы образования, определении его содержания. Проблема религиозного образования получила свое решение в ст. 5 федерального закона о свободе совести.

Из конституционного принципа отделения вытекает еще целый ряд важнейших положений, но уже касающихся законных ограничений участия религиозных объединений в государственной жизни. Пункт 5 ст. 4 закона формулирует их следующим образом: 1) религиозные объединения создаются и осуществляют свою деятельность в соответствии со своей собственной иерархической и институциональной структурой; 2) не выполняют функций органов государственной власти, других государственных органов, государственных учреждений и органов местного самоуправления; 3) не участвуют в выборах в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также в деятельности политических партий, движений, не оказывают им материальную и иную помощь.

Реализация данных положений сегодня очень актуальна. Серьезные опасения вызывает сложившаяся религиозная ситуация, когда конституционное предписание об отделении религиозных объединений от государства часто нарушается. Нередки случаи, когда официальное государственное мероприятие, будь то вступление в должность или открытие государственного учреждения, сопровождается религиозными обрядами и церемониями. Некоторые религиозные центры участвуют в выполнении государственных функций, таких, например, как передача верующим принадлежащих государству молит-

1. Распоряжение Президента Российской Федерации от 24 апреля 1995 г. «О взаимодействии Президента Российской Федерации с религиозными объединениями» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 18. – Ст. 1644; Распоряжение Президента Российской Федерации от 2 августа 1995 г. «Об утверждении положения о Совете по взаимодействию с религиозными объединениями при Президенте Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 32. – Ст. 3294.
2. Постановление Правительства Российской Федерации от 9 июля 1994 г. «Об утверждении Положения о Комиссии по вопросам религиозных объединений при Правительстве Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 12. – Ст. 1402.

венных зданий, предметов культа, осуществление воспитательной работы в армии, в исправительных учреждениях, в государственных учебных заведениях<sup>1</sup>. А как относиться к факту участия Патриарха всея Руси в инаугурации Президента Российской Федерации или освещению Белого Дома, ставшего резиденцией Правительства многонационального и многоконфессионального государства? Как реагировать на то, что созданная в Хакасии протестантская церковь «Прославления» ведет весьма активную деятельность на политическом поприще, участвуя в кампаниях по выборам глав администраций, а несколько членов церкви стали депутатами Верховного Совета Хакасии?

В этой связи возникает вопрос: возможно ли полное отделение религиозных объединений от государства? Им задаются и многие исследователи этой проблемы, не только юристы, но и философы, историки, религиоведы.

Архиепископ Иоанн (Шаховский) в одном из своих учений указывал, что «отделить церковь от государства никому и никогда не удастся»<sup>2</sup>. Если интерпретировать этот теологический вывод словами юристов, то можно сделать вывод, что в результате отделения отношения между государством и религиозными объединениями не прекращаются. Хотя церковь приобретает статус самостоятельности, она существует внутри государства, а ее приверженцы являются не только верующими, но и гражданами своей страны. Поэтому отделение не следует понимать в буквальном смысле слова, оно не предполагает полную изоляцию. От государства отделены религиозные объединения, но не граждане, в них входящие. Отсюда и те многочисленные проблемы, которые возникают на стыке взаимодействия государственной и церковной властей, а наиболее оптимальный вариант решения найти очень трудно.

По мнению А.С. Безлепкина, единственным инструментом для разрешения вопроса о соотношении духовной и светской власти, существующего на протяжении столетий, является постоянная, вдумчивая административная и законодательная работа<sup>3</sup>. А. Зубов, поддерживая вывод о том, что отдаленность церкви от политической власти вовсе не предполагает ее удаленность от общества, находит выход в законодательно закрепленных договорных отношениях религиозных объединений и государства, определяющих возможности деятельности церкви в зонах, куда доступ ограничен законом: вооруженные силы, уголовно-исправительные учреждения. Ну а что касается участия религиозных объединений в политической сфере, то в интересах самой церкви

1. Розембаум Ю. Освобожденная совесть: обретения и утраты // Независимая газета. 1996. 16 апреля.

2. Архиепископ Иоанн (Шаховский). Власть. Основы отношения к властям, обществу и государству. – М., 1998. – С. 49.

3. Безлепкин А.С. К вопросу о взаимоотношениях церкви и государства в России // Социально-гуманитарные знания. – 1999. – №1. – С. 289.

лучше сохранять от нее определенную дистанцию, не забывая, что «монах, священник, епископ – это удел Божий, Хранитель неотмирной правды и пример для мирян», поэтому клирику совершенно невозможно становиться игроком политической сцены<sup>1</sup>. С его выводом стоит согласиться.

Хотя, с другой стороны, может возникнуть иная ситуация: руководители религиозного объединения захотят запретить участие его приверженцев в политической жизни государства. В целях недопущения таких нарушений в законе установлена весьма важная гарантия: отделение религиозных объединений от государства не влечет за собой ограничений прав его членов участвовать наравне с другими гражданами в управлении делами государства, выборах в органы государственной власти и в органы местного самоуправления, деятельности политических партий, политических движений и других общественных объединений (п. 6 ст. 4). Другими словами, религиозные объединения не должны вмешиваться в определение степени участия в политической жизни их членов. Некоторые конфессии даже специально устанавливают такое правило в своих внутренних нормах. Например, в Русской православной церкви остается в силе правило, сформулированное Поместным Собором РПЦ в 1917–1918 гг.: священник или мирянин могут занимать любую политическую позицию<sup>2</sup>. В то же время в числе принципиальных положений социальной доктрины РПЦ, выработанной в документах Архиерейского Собора, имеется указание на необходимость дистанцироваться от любого государственного строя, существующих идеологических доктрин и конкретных политических сил. Церковь приняла решение поставить под контроль выдвижение священнослужителей на выборах, запретить им выставлять свои кандидатуры в Государственную Думу и иные органы государственной власти<sup>3</sup>. Архиерейский Собор, проходивший с 13 по 16 августа 2000 г., заявил, что священнослужители и канонические церковные структуры не могут оказывать помощь государству, сотрудничать с ним в «политической борьбе, предвыборной агитации, кампании в поддержку тех или иных политических партий, общественных и политических лидеров»<sup>4</sup>.

Принципиально важной проблемой становится в настоящее время реализация положений закона, закрепляющих равенство религиозных объединений. Особую значимость данная норма приобретает в условиях конфессио-

1. Зубов А. «Если бы от мира сего было царствие мое...» Несколько мыслей о желательном направлении отношений церкви и государства в современной России // Знамя. – 1997. – № 10. – С. 185.

2. Иванова Л. О. Религия и права человека // Социологические исследования. – 1998. – № 6. – С. 106.

3. Религия. История и современность / Под ред. П. М. Мунчаева. – М., 1998. – С. 95.

4. Русское православие на пороге третьего тысячелетия // Наука и религия. – 2000. – № 12. – С. 3.

нального многообразия. Равенство – логическое следствие отделения церкви от государства и теоретически сводится к следующему: 1) все религиозные объединения всех вероисповеданий, существующих в стране, имеют равные права свободно основывать и содержать доступные места богослужений или собраний, создавать предусмотренные канонами институты; 2) отправлять культ и заниматься миссионерской деятельностью, благотворительностью; 3) свободно готовить кадры служителей культа; 4) создавать, приобретать, использовать и распространять религиозную литературу и предметы культа; 5) иметь равные возможности своей защиты.

Вместе с тем на практике эти отношения традиционно отличаются друг от друга. Нарушение принципа равноправия религиозных конфессий – проблема далеко не новая, она существовала как при действии закона 1990 г., так и в настоящее время, когда возникла необходимость решить, как обеспечить равные гарантии и равную правовую защиту маленькому приходу или отдельной группе мало кому известной конфессии с численным составом в 10 человек и, например, Центральному духовному управлению буддистов России, чью юрисдикцию признают 2 млн. верующих. Разумеется, их потенциал несравним. Но особое место среди конфессионального многообразия, несомненно, занимает первая из традиционных конфессий России – Русская православная церковь. Причины такого положения обосновываются, прежде всего, историей государства Российского, которое всегда было неразрывно связано с историей православия, а концептуальным основанием современных отношений государства и религиозных объединений, по мнению Е. Салыгина, «выступила идея культурно-исторической избирательности, состоящая в предоставлении преимуществ конфессиям по признаку их особой культурной и исторической значимости»<sup>1</sup>. Акцентируя внимание на этом вопросе, А. Красиков считает, что равноправие религиозных объединений отнюдь не означает, что они равновелики, то есть обладают одинаковым весом в общественной жизни, как бы а priori пользуются в стране тем же самым авторитетом и влиянием<sup>2</sup>.

Интересна позиция Ю.П. Зуева, полагающего, что предпосылкой нарушения принципа правового равенства религий служит неравенство социального статуса различных религий, когда конфессиональная структура России выделяет религию большинства, глубоко интегрированную в отечественную историю, по отношению к которой все остальные конфессии выступают как религиозные меньшинства<sup>3</sup>. Его вывод подтверждает и широкая полемика, развер-

1. Салыгин Е. Каким быть государственно-церковным отношениям в России? // *Российская юстиция*. – 1998. – №2. – С. 25.

2. Красиков А. *Религии, церкви, государство: Россия на рубеже двух тысячелетий* // *Российские вести*. 1995. 24 ноября.

3. *Свобода совести, религия, право (материалы круглого стола)* // *Вопросы философии*. – 1994. – №12. – С. 3.



нувшаяся вокруг преамбулы федерального закона о свободе совести. В первом варианте закона, отклоненном Президентом Российской Федерации, только православие признавалось неотъемлемой частью общероссийского исторического, духовного и культурного наследия. Ислам признавался равным православию, но без указания на вхождение в общероссийское наследие, а буддизм, иудаизм и другие традиционные религии признавались «уважаемыми». К остальным религиям подобной оценки не применялось. Признание «особой роли православия» объявляется и в преамбуле действующего закона. По мнению ряда авторов, это противоречит ст. 14 Конституции России<sup>1</sup>. На наш взгляд, данное указание нельзя назвать антиконституционным, оно не нарушает принципа равенства, поскольку никаких реальных законодательных преимуществ объединения перечисленных в преамбуле религий не имеют. Кроме того, выделение «особопочитаемых» конфессий часто встречается в мировой практике. Однако в поликонфессиональном государстве, каким является Россия, такое положение закона создает потенциальную возможность для межконфессиональных конфликтов.

К сожалению, нередко само государство совершает действия, которые могут спровоцировать конфликт между конфессиями. Едва ли может вызвать однозначное положительное мнение в этом отношении утвержденное 27 июля 1992 г. Президентом России «Протокольное старшинство российских официальных лиц» в соответствии с которым Патриарх Московский и всея Руси обозначен официальным лицом, занимающим 18-ю позицию по «иерархической лестнице», а руководители других конфессий помещены на последнее, 38-е место<sup>2</sup>.

Таким образом, мы наблюдаем явное нарушение конституционных положений как в правовых нормах, так и – особенно часто – на практике. И дело в данном случае не в законодательной неурегулированности, а в прямом нарушении принципов светского государства. В действующем законодательстве отсутствуют нормы, предусматривающие ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение этих принципов. Это ведет к клерикализации всей государственной и общественной жизни в стране и препятствует выработке демократических основ построения отношений между государством и религиозными объединениями.

- 
1. Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий / Под ред. В.А. Четвернина. – М., 1997. – С. 183; Шахов М.О. Закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» и старообрядчество // Закон о свободе совести 1997 г.: международные нормы и российские традиции. – М., 1998. – С. 35.
  2. Государственно-церковные отношения в России (опыт прошлого и современное состояние). – М., 1996. – С. 102.

## К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ КУЛЬТУРЫ И ПРАВА

*Генишер Э.З. – декан дневного факультета, доцент кафедры иностранных языков, к. п. н.*

Принадлежность права к культуре столь очевидна – как бы при этом ни трактовалась сущность культуры и природа права, – что определение «право есть феномен культуры» воспринимается как простой трюизм. Однако оно приобретает глубокий смысл, если мы зададимся вопросом: какое место право занимает в системе культуры? Но прежде чем ответить на этот вопрос, необходимо раскрыть закономерности строения культуры, поскольку лишь это открывает путь к выявлению диалектического соотношения культуры как целого с ее составными частями.

Выражение «культура как целое» представляет собой нечто гораздо более сложное, чем может показаться на первый взгляд. Ведь само понимание целостности предполагает развитый системный взгляд на вещи, т. е. способность видеть в разнородных множествах не простые конгломераты, механические совокупности составляющих их элементов, но также взаимосвязи этих элементов, которые рождают у целого свойства, отсутствующие у его составных частей, позволяя ему функционировать в соответствии с этими свойствами как качественно специфическое образование – ансамбль, система, организм. А отсюда следует, что соотношение целого и части, системы и подсистемы должно меняться в зависимости от особенностей каждого компонента, подсистемы, от места, занимаемого ими в жизни целого, и их специфических функций в бытии целостной системы, организма, ансамбля.

Такой подход должен быть решительно противопоставлен господствующему до сих пор одностороннему и поэтому, в сущности, произвольному сопоставлению права с другими культурными явлениями – чаще всего с политикой, либо с моралью, либо с религией и т. д. Все эти сопоставления, безусловно, правомерны и аналитически необходимы, но лишь при том условии, что за ними не теряется связь культуры с правом как целым, ибо именно она, эта связь, способна объяснить частные взаимоотношения права со всеми другими подсистемами культуры.

Конкретное решение проблемы сопоставления культуры и права во многом зависит от положенных в основу представлений о сущности культуры. Ведь неясность принципиальных различий понимания природы культуры, ее содержания, структуры ведет к широкому спектру толкований отношения культуры и права.

Многозначность термина «культура» бесспорна. Если обратиться к определению категории «культура», то оказывается, что в нем выделено семь значений этого слова. В немецком, французском, английском энциклопедичес-

ких словарях ситуация аналогична. Да и в повседневном употреблении термин «культура» используется в самых различных смыслах. Для более полного уяснения сущности культуры проведем краткий экскурс в историю.

Известно, что понятие «культура» употреблялось уже в античные времена. Можно предположить существование аналогичного понятия в неевропейских обществах намного раньше. Принято считать, что латинское (а точнее, индоевропейское) слово «культура» зародилось от обозначения обработки земли (*cultus agri*, агрикультура) и, таким образом, имеет трудовую основу. Далее оно было распространено и на человека в значении заботы о нем, его воспитания, улучшения, обережения. Возделывание земли (культивирование) как сложное и ответственное занятие стало самым ярким и доступным примером при совершенствовании человека. Содержание слова «культура» принимало все более широкое значение: от агрикультуры, или обработки (возделывания) земли, до воспитания, образования, развития, почитания. Античные мыслители «культуру» тесно связывали с однопорядковыми словами «человечный» (*humanus*), «цивилизованный», то есть имеющий навыки общежития, негрубый, смягченный (*civilis*). Древние еще не проводили грани между культурой и цивилизацией, что произойдет много позже, они вкладывали в оба понятия примерно одно и то же содержание.

Цицерон говорил о «культуре ума» и философию считал ее лучшим выражением. У Вергилия «культура» уже очень широкое понятие. Оно включает обживание мира людьми, его очеловечивание.

Впечатляющие основания культуры выработали стоики. Основное свое усердие они направляли на нравственное самоусовершенствование, на искусство управлять работой своей души. Марк Аврелий, один из стоиков, смешными называл попытки исправить чужие пороки, что, считал он, невозможно, и при этом не исправлять свои собственные, что вполне возможно. Их проповеди ориентировали на скромность во всем, на довольствование тем, что есть, и на пресечение жажды шумного политического, общественного успеха. Сенека, в частности, писал, что «беден не тот, у кого мало что есть, а тот, кто хочет иметь больше». Спокойствие духа, считал Сенека, самое большое богатство. Философия, говорил он, должна научить «жить среди людей, благожелательности и общительности». В нравственности стоики видели душу культуры и высшую ценность.

Возрождение было ознаменовано приходом в мир могучих, универсальных личностей, титанов мысли и чувств. Это Леонардо да Винчи, Альбрехт Дюрер, Никколо Макиавелли, Мартин Лютер, позже – Мишель Монтень и другие. Их дух был обращен к непревзойденным античным образцам. В центр культуры был возвращен человек, его самоценность и самостоятельность. Самодеятельность мыслилась тесно связанной со способностью человека к про-

свещенному самоограничению. Актуализируется опыт стойков. Но при этом получает приветствие и эпикурейское отношение к жизни: жизнелюбие, восхищение естественными основами народного быта.

Идеологи восходящей буржуазии восхваляют самоотверженность героев древности и их нравственные идеалы. Они разрабатывают программную для культуры концепцию – всестороннее и гармоничное развитие личности. Культура общения, нравственность, притом реализованная, живая, только и считается достижением. Человек и развитие всех его природных задатков в центре культуры (Кант); борьба с несовершенством рода человеческого, особенно с зависимостью разума от внешнего руководства.

Идеологи восходящей буржуазии, просветители-энциклопедисты Дидро, Даламбер, Руссо, Вольтер, Гольбах и другие направляли свои усилия на укрепление человека. Некоторые мыслители стояли на позициях материализма и атеизма, полагая сознание человека и его культуру автономными, не зависящими от внешних факторов. Другие, более умеренные, добивались невмешательства церкви в дела науки и социальных свобод.

Европейская культура времен энциклопедистов мыслила себя непревзойденным идеалом для современного им и будущего человечества. Ее носители всерьез полагали, что все другие культуры в разной мере отстали от европейской и находятся на пути к ней.

Если согласиться с тем, что культура проясняет людям смысл их жизни, то будет чрезвычайно интересна мысль другого великого европейца – Гегеля: «Долг и назначение человека состоит не в том, чтобы непрерывно осуществлять себя в качестве все более высоких форм, как это делает поэт и художник, сочинять вечную поэму истории».

Определения культуры, даваемые буржуазными обществоведами с конца XIX века и в XX веке, обычно подразделяются на группы религиозные, идеалистические, материалистические. Вот лишь некоторые из них. Культура – совокупность усвоенных, социально передаваемых форм поведения или обычаев (Ф. Кизинг). Культура – внутренний, индивидуальный, высокоразвитый духовный мир личности (Й. Хейзинга). Культура – образ жизни определенно-го народа, совместно живущего на одной территории (Т.С. Элиот).

Еще одно истолкование. Автор его – А. Молль: культура – это интеллектуальный аспект искусственной среды, которую человек создает в ходе своей социальной жизни. Она – абстрактный элемент окружающего его мира. Это, на наш взгляд, уже электронно-машинное, «кибернетическое» определение культуры. Ни «культы души», ни «несения службы Бога в нас», конечно, здесь нет. А. Молль дает вполне научное, но зауженное до целей, какие он себе поставил, определение. А цели – изучение системы распространения и усвоения культурных ценностей в обществе.

Знаменитый русский просветитель В.И. Даль определяет культуру как обработку и уход, возделывание, возделку; образование, умственное и нравственное. Правда, это не развернутое философское понятие, назначение издания определило и характер ответа, но основной смысл в нем очевиден, и истоки его мы обнаруживали у древних.

Западные истолкования культуры за редким исключением академичны, выводятся из ума, истолкования же русских мыслителей (Л.Н. Толстого, Н.Ф. Федорова, П.А. Флоренского и других) – из души, из сердца.

В науке также насчитывается множество пониманий культуры. Число таких определений в настоящее время доходит почти до двухсот, а значит в этих же пределах находится и число выведенных исследователями ее черт.

Большинство авторов книг, посвященных характеристике культуры, вынуждено начинать с описания весьма разнообразных точек зрения, высказанных на сей счет в нашей литературе.

Поскольку в настоящее время не существует ни одной более или менее общепризнанной классификации, нами будет рассмотрено лишь несколько основных подходов к определению культуры, необходимых для дальнейшего исследования права. При этом целесообразно руководствоваться положением, что если та или иная трактовка культуры не может быть использована для всесторонней интерпретации права, то она, следовательно, не отражает всеобщего в праве, а является выражением лишь одной стороны той или иной разновидности понимания культуры.

Первый подход (цивилизационный) (Генишер Э.З.) связан с интерпретацией культуры как всего того, что создано человеком, в отличие от того, что дано природой. В данном определении фиксируется то, что любой культурный феномен имеет небиологический характер. Положительным моментом данной концепции следует считать то, что она позволяет провести широкий анализ всех социальных явлений и процессов, без которого нельзя правильно понять культуру. Исходя из этого, право как часть культуры точно так же появилось на определенном этапе развития общества и функционировало, наполнялось новым содержанием как ее составной компонент. Среди первых исследователей права, рассматривающих его в указанном аспекте, был видный деятель П.И. Стучка. Право он представлял реально существующим в трех формах, «из которых одна – конкретная, а две – абстрактные, отвлеченные». «Конкретная правовая форма отношений совпадает с экономическими отношениями, тогда как абстрактная форма, провозглашаемая в законе, может и не совпадать, и весьма часто и значительно расходится с ними». Но, кроме того, существует еще и третья форма, представляющая собой «внутреннее психическое переживание», которое по поводу того или иного общественного отношения происходит

в голове человека, оценка его с точки зрения «справедливости», «внутреннего правосознания» и т. д.

В настоящее время достаточно широкое определение культуры можно встретить в работах В.П. Сальникова, В.И. Каминской, А.Г. Ратинова и др.

Подвергая указанный подход единодушной критике, философы ссылаются на его методологическую несостоятельность и даже бесплодность. Действительно, указание на то, что любой культурный феномен имеет небιологический характер, абсолютно бесспорно, но недостаточно, так как оно приводит к отождествлению общества и культуры, закрывая тем самым путь к выявлению специфики последней.

Второй подход заключается в выделении предметной стороны культуры, которая рассматривается как совокупность всех «материальных и духовных ценностей, созданных и развитых человечеством в ходе его истории». Поскольку в данном определении акцент сделан на ценностях, то этот подход к определению культуры называют аксиологическим.

В последнее время происходит интенсивное развитие этого подхода. Он становится органическим и необходимым компонентом осмысления устойчивого социального развития, проблемы взаимодействия познания и ценностного сознания, изучения феноменологии ценностных систем личности, формирования нового тезауруса и новой образовательной парадигмы, ретроспективного анализа философских и педагогических систем, базисом для сравнительной педагогики, философии образования нового времени. В аксиологическом подходе центральным понятием выступает междисциплинарная научная категория ценности, которая подчеркивает значимость отношения человека к миру вещей, культуры, жизнедеятельности. «Ценность» относится к числу таких общенаучных понятий, методологическое значение которых особенно велико для педагогики. Будучи одним из ключевых понятий современной общественной мысли, оно используется в философии, социологии, психологии, педагогике для обозначения объектов и явлений, их свойств, а также абстрактных идей, воплощающих в себе нравственные идеалы и выступающих в качестве эталонов должного. Категория ценности является ведущей в аксиологическом подходе.

Аксиологический подход к изучению определенных явлений и процессов позволяет высветить внутреннюю сторону взаимосвязи личности и общества. Это важно для изучения закономерностей культуры, исследования права. Свойство культуры выступать в виде совокупности ценностей характеризует каждый элемент этой совокупности как тот или иной уровень развития правовых норм, уровень развития отношения к праву у конкретных субъектов, степень совершенства правовой деятельности как определенное состояние законодательства в каждой отрасли права и т. д.

Аксиологический подход правомерен и необходим в рамках задач выработки практического отношения к явлениям культуры, он позволяет выявлять в культуре отрицательные, дисфункциональные явления и тенденции, устанавливать их причины, указывать пути и средства их устранения.

В научной литературе ценностно-предметный подход к определению культуры и права встречается в работах А.Ф. Гранина, В.Д. Шишкина, В.М. Чхиквадзе, Л.С. Явича и других авторов.

В третьем подходе к определению культуры данное понятие связывается со степенью развитости, духовного совершенства субъекта (человека, социальной группы, общества). Его условно можно назвать субъектным (Генишер Э.З.).

В фундаментальной работе Н.М. Кейзерова, посвященной методологическим проблемам культуры, указанный подход оценивается как «весьма перспективный и результативный». Одним из основных его преимуществ является то, что он «ставит своей задачей не просто указать место культуры внутри расчлененной общественной системы, но и увидеть в ней необходимый масштаб для «измерения» степени исторической зрелости и развитости этой системы». Кроме того, указанное понимание культуры сближает категории «культура» и «общественный прогресс». Если общественный прогресс выражает поступательное развитие общества, то культура раскрывает качественное состояние общества. Если сущность прогресса заключается в становлении свободы, то культура характеризует степень свободы общества и личности, уровень развития права. Последняя характеристика оказывается существенной при анализе права, поскольку оно призвано обеспечивать равный и относительно справедливый в данных исторических условиях масштаб социальной свободы. Можно утверждать, что степень гарантированной государственной свободы поведения личности в обществе является показателем уровня культуры данной юридической системы.

Думается, что такой подход вполне правомерен. Культура оказывается, таким образом, синтетической характеристикой развития человека, в центр исследования ставится сам субъект исторического процесса. Однако, по нашему мнению, подобный взгляд на культуру не в полной мере способствует изучению предметной сферы права (преемственность в праве, состояние законодательства и т. п.). Наиболее последовательное и полное рассмотрение культуры как качественного состояния правовой жизни общества содержится в монографии А.П. Семитко.

И, наконец, четвертый подход – деятельностный – составляет определения культуры, которые трактуют ее как интегративный способ человеческой деятельности.

В рамках деятельностного подхода выделяются различные его варианты. Так, например, под деятельностью, которая имеет отношение к культуре, боль-

шая группа авторов стала понимать творчество. Применительно к правовой области может быть признана культурной правотворческая и правоприменительная деятельность. Таким образом, из правовой деятельности вычлениются многие другие, причем не менее важные виды юридической деятельности. Ведь право регулирует довольно обширный спектр человеческих отношений, которые не всегда носят творческий характер, однако исключать их из культурологического анализа по этой причине вряд ли уместно. Правда, в обновляющемся обществе тенденция правового развития такова, что не только правотворческая, но и вся остальная деятельность приобретает все более творческое содержание. Стремление к социальному равенству и справедливости стимулирует творческое отношение граждан к требованиям и возможностям в области права. Поэтому право в принципе может быть рассмотрено как творческий аспект жизнедеятельности общества.

Другой вариант деятельностного подхода в философской литературе называют «технологическим». Культура в его границах понимается как «исторически изменяющаяся и исторически конкретная совокупность тех приемов, процедур, норм, которые характеризуют уровень и направленность человеческой деятельности». Это очень важная характеристика культуры, поскольку внимание исследователя направлено на изучение способа человеческой деятельности, который определяет уровень развития общества и личности. Личность же, как известно, характеризуется не только тем, что она делает, но и тем, как она это делает. В юридической литературе данную концепцию достаточно успешно разрабатывают Е.В. Аграновская, Е.А. Зорченко, С.Н. Кожевников, а также А.Л. Ликас, который рассматривает культуру как способ деятельности.

Выяснение роли, значения права, его места в культуре предполагает анализ «включенности» правовой деятельности во всю систему человеческой деятельности. Справедливости ради надо сказать, что никто из авторов, пишущих по общим вопросам теории деятельности, не включает правовую деятельность в число основных видов деятельности. Б.Г. Ананьев одним из первых в философской литературе попытался произвести типологию деятельности. Он указал на три основные типа – труд, общение, познание. В одной из наиболее полных и развернутых типологий, предложенной М.С. Каганом, также не выделяется специально правовая деятельность, хотя в каждом из видов деятельности, которые он называет в качестве основных (познавательная, преобразовательная, ценностно-ориентационная, художественная, общения) логически допустим правовой компонент.

Мы полагаем, что уровень культуры личности, состояние общественного сознания, без учета которых невозможно говорить о жизнедеятельности общества, вряд ли удастся охарактеризовать достаточно полно посредством одних только способов человеческой деятельности. В то же время без удержания



всего ценного, чем располагает анализируемый подход, без всестороннего учета человеческой деятельности трудно продвинуться вперед в исследовании понятия права.

Итак, приведенный анализ основных имеющихся в философской литературе подходов к пониманию культуры и их отражение в юриспруденции позволяют сделать вывод о том, что все они не столько отрицают, сколько дополняют друг друга, ибо все отмеченные в них особенности, несомненно, отличают культуру от «натуры». Суть дела, однако, в том и состоит, что, если бы мы согласились с целесообразностью закрепления понятия «культура» за каким-то одним аспектом человеческой деятельности, это не устранило бы потребность в категориальном обозначении того, что охватывает все ее аспекты, связывает их воедино и придает человеческой активности целостный характер. Стоит свести культуру к какому-либо частному проявлению деятельности людей – аксиологическому, деятельностному и т. п., и мы unavoidably теряем из поля зрения все другие. Кроме того, невозможно раскрыть взаимосвязь всех этих ее аспектов в целостном процессе человеческой деятельности. Однако научная ценность категории «культура» в том и состоит, чтобы обозначить те консолидирующие силы, которые интегрируют разнообразные формы человеческой деятельности в одно системное целое.

Констатируя существование известных расхождений во взглядах исследователей на содержание понятия «культура», следует отметить вместе с тем наличие у них некоторой единой теоретической и методологической платформы. Суть ее состоит в единодушном признании непосредственной связи культуры с человеческой деятельностью, и прежде всего с материально-практической деятельностью.

Понятия человеческой деятельности и культуры глубоко родственны между собой и способствуют обоюдному достижению ими смысловой определенности. Понятие «деятельность» создает возможность теоретического постижения культуры тем, что оно позволяет рассмотреть ее в одном из следующих качеств: структурного, функционального момента; динамической характеристики, выражающей источник, движущие силы и направленность развития деятельности и т. д. В свою очередь понятие культуры служит постижению специфически социального качества человеческой деятельности.

На наш взгляд, право выполняет в системе культуры три функции: социально-регулятивную, воспитательную и образовательную. Прежде чем приступить к их изучению, следует рассмотреть функции культуры. Культура составляет определенную сторону общественной жизни и в силу этого обладает совокупностью функций по обеспечению общества всем необходимым для его успешного развития. В числе этих функций можно выделить:

- функцию по приспособлению, совершенствованию природы, включая и человеческую природу, к нуждам общественного развития;
- организационную, соответствующую необходимости налаживать практическое общение людей во всех сферах их коллективной жизни;
- проективную, отвечающую потребности опережающего отражения действительности, моделирования будущего;
- познавательную – накопления и углубления знаний об объективной действительности;
- ценностно-ориентирующую – консолидации общества едиными идеалами, нормами, оценками и т. п.;
- коммуникативную – обеспечения духовного общения людей всеми видами средств в рамках одного поколения и между разными поколениями людей;
- социализации индивида, отвечающую потребности каждой социальной системы формировать людей по ее образу и подобию.

Вместе с тем культура обладает известным системным единством, обеспечиваемым внутренними функциями культуры, которые придают ей мобильность, продуктивность.

К числу внутренних функций культуры относятся:

- кумулятивная функция – накопление и сохранение социальных ценностей;
- функция производства и распределения ценностей;
- функция совершенствования и развития средств и способов творческой деятельности и повышения эффективности действия культуры.

Системное единство всех функций культуры обеспечивается системным единством различных сфер человеческой деятельности.

Теперь обратимся к вопросу о том, каким образом трансформируются функции культуры как целого в праве. Прежде всего необходимо отметить, что право есть инструмент общесоциального регулирования, призванный обеспечить функционирование общества как целостного социального организма. Известно, что первоначально потребность в закреплении циклов производства и обмена выражалась в обычаях, законах. В законах государства отражалась воля экономически и политически господствующих классов. Однако тот факт, что в законе выражается воля тех, кто господствует в классово-антагонистическом обществе, вовсе не означает, что он не отражает интересы и права остальной части населения, что он враждебен ей.

Одной из основных функций культуры, как было сказано, является социально-организационная функция, призванная регулировать общественные

отношения людей во всех сферах их совместной жизни. Правовое регулирование является правовым продолжением этой функции и имеет ряд специфических признаков, прежде всего нормативность и обеспеченность государственным принуждением.

Связь между правом и государством обоюдна. Это значит, что не только нормы права, заключенные в законодательстве, непосредственно зависят от государства и нуждаются в его охране, но и нормальное функционирование государственной власти зависит от объективно исторически сложившейся в стране правовой системы. Государство не менее нуждается в праве, чем право в государстве.

Взгляд на право как явление культуры требует всестороннего уяснения взаимодействия правового регулирования с другими видами социального регулирования, особенно с политическим и моральным. Это, в конечном счете, позволяет выработать более эффективные меры регулирования общественных отношений.

Право регулирует общественные отношения не непосредственно, а путем воздействия на правовое сознание их участников. От уровня и состояний последнего в значительной степени зависят обеспечение правопорядка, соблюдение законности, повышение общей культуры общества.

Повышению и поддержанию должного уровня правового сознания в обществе призвана способствовать воспитательная функция права.

Правосознание отдельного индивида формируется преимущественно под влиянием общественного правосознания, окружающей среды и практической деятельности. Полученные в процессе домашнего воспитания, учебы и общения между людьми знания о праве – основной источник формирования индивидуального правосознания. Основу правовых знаний составляет уяснение правовых требований. Воспринимая эти требования, индивид соотносит их с реальной правовой практикой, вырабатывает соответствующие оценочные суждения о праве. Сталкиваясь с правовыми нормами или вступая в правоотношения с другими лицами, он познает, оценивает нормы права в единой связи с их социальным содержанием. Под углом зрения общественного интереса, выраженного в норме права, и происходит решение вопроса об удовлетворении интереса конкретного лица. Весь этот процесс, отражаясь в сознании человека, формирует его правосознание.

Воспитательная функция права находится в тесной связи с такими функциями культуры, как познавательная, проективная, а также функция социализации индивида. Процесс формирования правосознания граждан необходимо рассматривать в единстве с правовой социализацией индивида, а также с другими видами воспитания и образования, особенно – с политическим и моральным. Комплексный подход к праву позволяет полнее раскрыть его воз-

возможности сохранять и передавать накопленные юридические знания, прививать культуру входящим в жизнь новым поколениям людей.

Культура представляет собой большую и сложную социальную систему. Поэтому при определении ее соотношения с любыми явлениями социальной реальности следует использовать системный инструментарий. Только с развитием общественного производства, ростом научного потенциала теоретическая мысль стала «улавливать» некоторое системное качество жизни общества, которое раньше не могло быть изучено, так как еще не ставилась задача построения многомерной картины действительности.

Современная наука обнаруживает все большую склонность оперировать понятиями и категориями, которые выражают типы связей и отношений. И культура есть понятие, которое выражает некоторый узел связей и отношений компонентов системы и ее самой в целом с требованиями, вытекающими из экономических и политических условий жизни общества. Правокультурное системное качество принадлежит не какому-либо единственному явлению правовой жизни, но системе этих явлений и выражает специфический способ их существования и развития.

Именно способ развития правовой действительности как особое системное качество и есть культура. Значит, соотношение правовой действительности, правовой жизни общества и культуры заключается в том, что последняя характеризует способ развития всех остальных. Данный способ, разумеется, неотделим от самих компонентов правовой жизни общества и находится как бы внутри них. Можно сказать, что культура в каждый данный момент времени «присутствует» в каждой данной точке многомерного социального пространства правовой реальности, не совпадая с ним полностью, но существуя в нем в качестве такой составной, которая способна выступить в виде показателя способа развития этой реальности. При этом система культуры в отличие от правовой системы общества складывается из однородных элементов. Так, например, если правовое сознание и нормативный юридический акт – качественно различные компоненты правовой системы, то способ их развития – это качественно тождественные элементы культуры, ибо в последнем случае в двух разнородных компонентах правовой системы вычленяется один и тот же аспект, или признак, – способ их развития.

Наконец, третья основная функция права – образовательная. Относительная самостоятельность права, его институализация сделали правовую деятельность профессиональной, что открывает перед ней широчайшие возможности саморазвития.

Правовые знания возникли на основе потребности господствующих классов в правовом регулировании общественных отношений. Первым прими-

тивным нормам права соответствовало столь же примитивное правовое сознание. Оно носило по преимуществу эмпирический характер, замыкалось в узких требованиях по поводу тех или иных материальных интересов. В процессе развития законодательства постоянно накапливаются и развиваются правовые знания.

Правовая наука основывается на развитии и совершенствовании правовой практики, исходя из осознанно выраженной обществом конкретной потребности в теоретической разработке тех или иных вопросов правового регулирования. Правовая наука является продуктом исторического развития практической деятельности людей.

Правовая наука определяет основные тенденции, направления, пути и средства наиболее целесообразного, рационального и эффективного использования государственно-правовых рычагов для закрепления, охраны, изменения, совершенствования и преобразования общественных отношений в целях искоренения преступности и устранения порождающих ее причин. Характерная черта правовой науки – творческий поиск, открытие новых закономерностей, постоянное обновление и пополнение правовых знаний.

Кумулятивно-познавательная функция культуры ориентирует исследователей на широкий подход к праву. Только с учетом достижений в области философии, педагогического, морального, политического и юридического знания становится возможным глубокое, всестороннее познание правовой практики. Характерной особенностью современной науки является усиление взаимосвязи процессов ее интеграции и дифференциации. Эти противоположности обуславливают и органически дополняют друг друга. Дифференциация предполагает интеграцию, а интеграция, в свою очередь, осуществляется в ходе дифференциации.

Завершая рассмотрение вопроса о месте и роли права в системе культуры, мы отмечаем существенно важную, на наш взгляд, методологическую установку на необходимость осуществлять сопоставление права и культуры только в строго обозначенной плоскости.

Культура имеет процессуально-деятельностную и предметно-продуктивную стороны. То же самое можно сказать и о праве. В правовой сфере мы сталкиваемся с той же структурой (процесс опредмечивания – порождаемая им предметность – процесс распредмечивания), которая свойственна культуре как целому. Соответственно первое звено структуры правовой деятельности – отражение правовой реальности. Но это не простое, не механическое, не зеркальное отражение, а многоэтапный, многоступенчатый мыслительный процесс обобщения конкретных явлений правовой действительности, их анализ и синтез, процесс абстрагирования и образования понятий, обнаружение общих и специфических закономерностей отражаемого, возвращение к конк-

ретному как единству многообразного.

Впервые в истории методологического знания общие черты этого пути были сформулированы Гегелем. «Познание, – писал он, – катится вперед от содержания к содержанию. Прежде всего это поступательное движение характеризуется тем, что оно начинается с простых определенностей и что последующие определенности становятся все богаче и конкретнее. Ибо результат содержит в себе свое начало, и дальнейшее движение этого начала обогатило его (начало) новой определенностью».

Реализация права, правовое регулирование осуществляется тройным образом: во-первых, в процессе применения норм права.

Во-вторых, реализация права осуществляется в педагогическом процессе, который передает теми или иными способами добываемые правовой наукой знания новым поколениям людей.

В-третьих, эта реализация имеет место в процессе использования полученных правовых знаний для продуцирования новой научной информации.

Понятно, что и практика, и система образования оказывают обратное воздействие на правовое отражение.

В заключение отметим, что право является сложным феноменом социальной жизни; оно есть относительно самостоятельно развивающаяся система. При ответе на вопрос: какое место занимает право в системе культуры – необходимо опираться на понимание природы культуры, ее содержание. Понимание культуры как интегрального способа человеческой деятельности позволяет установить связь между культурой и человеческой деятельностью. Исследование роли и места права в системе культуры предполагает «анализ» включенности правовой деятельности в систему человеческой деятельности. Результаты изучения позволяют сделать вывод о том, что правовая деятельность не обладает собственной предметной областью, а является определенной стороной общественной практики. Любой тип или конкретный вид человеческой деятельности может включать в себя правовой компонент. Право выполняет в системе культуры три функции: социально-регулятивную, воспитательную и образовательную. Культура по своему содержанию не сводима к воспитательной функции права. Она может рассматриваться как специфический способ развития правовой реальности.

Культура выступает, таким образом, как специфическая характеристика всех сторон правовой жизни общества. Правовая деятельность является видом деятельности общественного субъекта в системе культуры.

## ТЕОРИЯ СОЦИАЛЬНО-ПОЛИТИЧЕСКИХ ИНСТИТУТОВ И ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОГО РАЗВИТИЯ

*Гончаров Д.В. – заведующий кафедрой общегуманитарных и социально-экономических дисциплин, доктор политических наук, профессор*

Взаимодействие в рамках любой общности людей структурировано, то есть определенным (формальным или неформальным) образом упорядочено, организовано. Если мы примем эту социологическую аксиому<sup>1</sup>, мы должны будем задаться вопросом: как складывается эта организация, какова природа социетальных структур? Ответом на эти вопросы становится институциональная теория, в рамках которой обосновывается положение о том, что ведущая роль в организации общественного взаимодействия принадлежит институтам и создание общественной организации есть не что иное, как процесс формирования и сочленения институциональных комплексов, возникающих в экономике, социально-культурной сфере и политике.

Одна из первых теорий институционализации была предложена Толкотом Парсонсом<sup>2</sup>. В своей поздней работе «Система современных обществ» (1971), которая во многом подводит итог его теоретическим поискам, Парсонс, рассматривая условия становления социальных систем разного уровня, пишет: «Чтобы достичь стабильной институционализации, коллективы и роли должны «руководствоваться» конкретными ценностями и нормами, а сами ценности и нормы институционализируются только постольку, поскольку они «вплощаются в жизнь» конкретными коллективами и ролями»<sup>3</sup>. То есть институты понимаются Парсонсом как совокупность социальных норм, определяющих порядок общественного взаимодействия или (используя терминологию самого Парсонса) формирующих структуры социального действия.

Известный американский политолог Нельсон Полсби как-то сказал: «Политическая наука – это изучение институтов»<sup>4</sup>. Политическая наука начина-

1. Это допущение формирует одно из оснований структурно-функциональной школы. Оно тесно связано с другими допущениями – положениями о том, что любое сообщество должно быть интегрировано и должно достигать стабильности. В данном исследовании мы оставляем в стороне вопрос об обосновании этих фундаментальных метатеоретических допущений. Такое рассмотрение вывело бы нас не только за рамки темы, обозначенной в заглавии диссертации, но и за пределы политических исследований вообще. Отметим только то, что эти положения сформировали общетеоретический фон институциональных исследований (подробнее о роли метатеоретических допущений в социологии см. Тернер 19).

2. См.: Парсонс - 1997; Парсонс Т. Заключение / Американская социология. – М., 1972.

3. Парсонс Т. Система современных обществ. – С., 1997. – С. 19.

4. Thelen K, Steinmo S. Historical Institutionalism in Comparative Politics / Thelen K., Steinmo S., Longstreth F., eds. Structuring Politics. Cambridge. – 1992. – P. 3.

лась именно как изучение институтов. Тогда в центре внимания исследователей стояли вопросы о природе и способе организации деятельности правительственных (государственных) институтов. Позднее «бихевиористская революция» отодвинула институты на периферию политических исследований. Основное внимание в этот период уделялось изучению политического поведения. Однако в последние десятилетия институциональная тематика возвращается на передний край не только политологии, но и других наук об обществе. Для обозначения этого научного движения часто используются особый термин – «новый институционализм».

Закономерен вопрос: чем же нов «новый институционализм» и чем он отличается от институционализма «старого»? Очевидно, что современные «новые» институционалисты следуют традиции, сформированной такими авторами, как Торстейн Веблен и Макс Вебер, а в более позднее время развиваемой Рейнхардом Бендиксом, Гарри Экштейном и Самуэлем Хантингтоном. Но чтобы понять своеобразие нового институционализма, следует обратиться к несколько более подробному рассмотрению того, как развивалась политическая наука.

«Старый» институционализм предлагал подробное изучение разного рода административных, правовых и политических структур. Это изучение носило почти исключительно нормативный характер и проходило вне компаративного анализа схожих структур за пределами США. Такого рода исследовательская логика, построенная на нормативных обобщениях, затрудняла поиск моделей, позволяющих не просто описывать, но также и объяснять политическое явление и процессы. «Бихевиористская революция» 50–60-х годов XX века породила отрицание старого институционализма. Она исходила из положения о том, что формальные законы, правила и административные структуры не объясняют действительного политического поведения и результатов тех или иных политических процессов. Бихевиористы утверждали, что для понимания и подлинного (то есть причинно-следственного) объяснения политики необходимо исследовать не формальные (нормативные) атрибуты правительственных структур, а неформальное распределение власти, культурных установок и политического поведения. Бихевиористы стремились вместо описательного подхода «старых институционалистов» предложить теоретический подход. Это было время рождения многих фундаментальных теорий современной политологии. Обоснование этих теорий потребовало интенсивного развития кросс-культурных сравнительных исследований<sup>1</sup>.

Даже в период наивысшего подъема бихевиористского движения звучали голоса, выступающие с критикой его оснований. Но в конце 70-х годов эта

---

1. *Thelen and Steinmo, 3–4.*



всевозрастающая критика привела к смене приоритетов в политических исследованиях. Существо институциональной критики бихевиоризма можно выразить словами Кеннета Шепсла: «Цена, которую мы заплатили за методические и теоретические инновации послевоенной эпохи, – это чрезмерное внимание, уделяемое поведению. Наша способность описывать (и в меньшей степени объяснять) поведение... приглушила некогда очень живой интерес к институциональному контексту и действительным результатом институциональной деятельности. В целом, бихевиористская революция представляла собой положительное явление. Но за многие научные достижения мы были вынуждены заплатить сужением своего аналитического горизонта»<sup>1</sup>.

Исследуя особенности политического поведения в попытке объяснения результатов политической жизни, бихевиористы оказались неспособны дать ответы на следующие фундаментальные вопросы: почему политическое поведение, культурные установки и распределение ресурсов между разными группами столь существенно отличается в разных странах? Так, например, если при объяснении политического влияния групп интересов в разных странах мы будем рассматривать только их организационную структуру и предпочтения, то мы будем лишены возможности понять, почему в разных национальных контекстах уровень их влияния оказывается неодинаковым. Для того чтобы понять это, необходимо рассматривать различия в институциональных «ландшафтах»<sup>2</sup>.

Стремление к тому, чтобы объяснить кросс-национальные различия в политике, стало одним из главных мотивов нового институционализма. Многие понятия предшествующей научной эпохи, которые указывали на социальную и культурную общность больших групп стран (например, современность и традиционализм), уходят на второй план. Их место занимают концепции «среднего» уровня, ориентированные на изучение отдельных структурных компонентов политики в разных национальных контекстах (например, партийных структур).

Возрождение институциональной тематики приобретает разные формы. Одно из наиболее важных проявлений этого процесса связано с возрастанием объема исследований, использующих теорию рационального выбора (в индивидуальном и групповом поведении), во-первых, для изучения влияния институтов на социальное развитие и, во-вторых, для рассмотрения способов, посредством которых эти институты создаются и изменяются.<sup>3</sup> Исследования

1. Shepsle K. *Institutional Equilibrium and Equilibrium Institutions* / Weisberg H., ed. *Political Science: The Science of Politics*. New York. – 1986. – P. 52.

2. Eckstein H. *Pressure Groups Politics*. – Stanford, 1960. – P. 8.

3. Alston L., Eggertsson Th., North D., eds. *Empirical Studies in Institutional Change*. – Cambridge, 1996; Dowding K., King D. eds. *Prefences, Institutions and Rational Choice*. – Oxford, 1996; Goodin R. ed. *The Theory of Institutional Design*. – Cambridge, 1996.

такого рода могут быть обнаружены в экономике (экономические организации и экономическая эффективность), политической науке (политические институты, электоральные институты, конституции, право), социологии и антропологии (социальные нормы и социальные практики). Вторым направлением институциональных исследований стал «исторический институционализм», более тесно связанный с политическим компаративизмом. Таким образом, сформирована очень насыщенная «повестка дня» для исследований, посвященных роли институтов в общественной жизни.

Возобновление интереса к институтам породило (или, вернее, возродило) дискуссию о том, как следует понимать это общественное явление. В рамках теории рационального выбора существует три основных подхода, позволяющих ответить на вопрос о том, что представляют собой институты. Первый подход определяет институты как равновесие. Формирование этого подхода связано с работами Менгера и фон Хайека<sup>1</sup>, а его современное развитие – с деятельностью Рикера и Калверта<sup>2</sup>. Теоретическая логика в рамках этого подхода особое внимание уделяет стабильности, которая может стать результатом взаимно понятых предпочтений и оптимизации поведения. При этом такие стабильные структуры поведения и понимаются как институты. Второй подход рассматривает институты как нормы. Он связан с работами Льюиса и Коулмана<sup>3</sup>. В рамках третьего подхода институты воспринимаются как правила. Этот подход сейчас наиболее широко принят в среде политологов, социологов и экономистов. В своих работах его используют Коммонс, Шепсл, Дуглас Норт, Элиноор Остром<sup>4</sup> и другие исследователи.

Эти три подхода имеют между собой много общего. Все они выводят социальный порядок из индивидуального поведения и взаимодействия и сосредоточены на том, чтобы предложить институциональные объяснения для наблюдаемой упорядоченности в формах и структурах человеческого поведения. Различия между подходами связаны с представлением о природе обоснования этой упорядоченности. Так, восприятие институтов как состояния поведенческого равновесия основано на допущении о том, что рациональ-

- 
1. Hayek F. von. *Notes on the Evolution of Rules of Conduct* / Hayek F. von. ed. *Studies in Philosophy, Politics, and Economics*. – Chicago, 1967; Menger K. *Problems in Economics and Sociology*. – Urbana, 1986.
  2. Riker, Calvert R. *Rational Actors, Equilibrium, and Social Institutions*. University of Rochester, 1992.
  3. Lewis D. *Convention: A Philosophical Study*. – Cambridge, 1969; Coleman J. *Norms as Social Capital* / Radnitzky G., Bernholz P., eds. *Economic Imperialism*. – New York, 1987.
  4. Commons J. *Legal Foundations of Capitalism*. Madison, 1968; Shepsle 1975, 1979, 1989, Hopm; Ostrom E. *An Agenda for the Study of Institutions* / *Public Choice*, V. 48, 1986; Ostrom E. *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. – New York, 1990.

ные индивиды, взаимодействуя с другими рациональными индивидами, продолжают изменять свои запланированные ответы (реакции) на действия других людей до тех пор, пока эти изменения уже не могут повысить результативность их поведения. Чтобы понять, на чем основаны упорядоченные формы взаимодействия, мы должны задаться вопросом о том, каким образом все участники взаимодействия (акторы) могут быть мотивированы к установлению равновесия.

Можно выделить несколько философских оснований для истолкования институтов как структур поведенческого равновесия. Прежде всего, такое понимание институтов возлагает ответственность за поддержание социального порядка на самих индивидов – участников общественного взаимодействия, которые являются частью этого порядка, а не на какую-то третью сторону (например, государство). Это дает возможность соединить анализ поведения внутри институтов с анализом процессов формирования институтов. Изучая взаимные (рационально понимаемые) ожидания и предпочтения акторов, а также их попытки оптимизации поведения, мы можем говорить о модели институтов, которые не требуют для поддержания своей жизнеспособности никакого внешнего воздействия или иррациональных мотивов. Таким образом, любой институт – это не что иное, как упорядоченная поведенческая структура, поддерживаемая взаимными ожиданиями, возникающими в ходе взаимодействия<sup>1</sup>. Этот подход позволяет составить более адекватное видение институтов, а именно – избежать ошибочного их восприятия вне контекста взаимопонимания акторов и их поведения<sup>2</sup>.

Однако, как отмечает Кроуфорд и Остром, данный подход имеет и свои недостатки. Они связаны с тем, что подразумеваемый в нем контекст взаимопонимания о должном образе действий в той или иной ситуации трактует поведенческие ожидания так, как будто они имеют одну и ту же природу. Это некритическое объединение ожиданий не позволяет различать разные их категории, а именно: простые пожелания, нормативные суждения или же правила, устанавливаемые сообществом и поддерживаемые путем применения санкций<sup>3</sup>.

Второй из обозначенных нами подходов связывает институты с нормами. Он указывает на то, что многие наблюдаемые формы взаимодействия основаны на разделяемых акторами представлениях о должном или не должном поведении в определенных ситуациях. Для понимания того, почему некото-

1. Calvert R. *Rational Actors, Equilibrium, and Social Institutions*. University of Rochester, 1992. – P. 17.

2. Crawford S., Ostrom E. *A Grammar of Institution/ American Political Science Review*, V. 89. – 1995. – P. 582–583.

3. Там же, 583.

рые упорядоченные формы взаимодействия существуют, необходимо заглянуть за лежащие на поверхности отношения, основанные на представлениях о целях и средствах их достижения. Необходимо подвергнуть рассмотрению разделяемые индивидами комплексы нормативных обязательств.

Третий подход, определяющий институты как правила, подчеркивает то, что многие формы наблюдаемого поведения основаны не просто на взаимно разделяемых нормах, но на положениях, исполнение которых поддерживается определенным порядком санкций для тех, кто выходит за рамки взаимосогласованных и ожидаемых членами сообщества (или группы) поведенческих образцов. Несомненно, наиболее известным из представителей этого третьего подхода является Нобелевский лауреат по экономике Дуглас Норт. Приведем здесь определение, данное в его знаменитой книге: «Институты – это «правила игры» в обществе или, выражаясь более формально, созданные человеком ограничительные рамки, которые организуют взаимоотношения между людьми. Следовательно, они задают структуру побудительных мотивов человеческого взаимодействия – будь то в политике, социальной сфере или экономике. Институциональные изменения определяют то, как общества изменяются во времени, и таким образом являются ключом к пониманию исторических перемен»<sup>1</sup>.

Представители исторического институционализма также рассматривают институты в качестве контекста, в котором политические акторы определяют свои поведенческие стратегии и преследуют свои цели. Однако исторические институционалисты в отличие от приверженцев теории рационального выбора идут дальше в своем стремлении исследовать вопрос о роли институтов в определении содержания политики и политической истории в целом. Они полагают, что строго рациональное видение институтов является чрезмерно суженным. Во-первых, они указывают на то, что политические акторы не являются всезнающими субъектами максимально рационального действия, их скорее можно рассматривать как тех, кто просто следует существующим правилам. «Длительное качество организованной жизни, по преимуществу, раскрывается не просто ссылкой на максимально рациональных индивидуальных акторов, но указанием на самодостаточность повторяемых практик с точки зрения данного их качества, а также возобновляемости и структурного воспроизводства»<sup>2</sup>. Другими словами, люди в большинстве случаев вовсе не просчитывают последствия того или иного выбора поведения, пытаются максимизировать достижения своих интересов. В большинстве случаев они про-

1. Норт Д. *Институты, институциональные изменения и функционирование экономики*. – М., 1997. – С. 17.

2. DiMaggio P., Powell W., eds. *The New Institutionalism in Organizational Analysis*. – Chicago, 1991. – P. 9.

сто следуют выработанным сообществом правилам, даже если они и не ведут непосредственно к реакции их интересов.

Во-вторых, рациональные и исторические институционалисты расходятся в своем видении того, как формируются предпочтения. С точки зрения рационального выбора предпочтения выступают в качестве допущений, вытекающих из теоретически постулированного положения о политических акторах как о субъектах поведенческой максимизации<sup>1</sup> собственного интереса. Исторические институционалисты полагают, что характер формирования поведенческих предпочтений является гораздо более неопределенным, поскольку не только поведенческая стратегия, но также и цели акторов обусловлены институциональным контекстом. Например, исторические институционалисты при определении классовых интересов больше внимания склонны уделять функции классовой позиции индивидов, обусловленной государством и общественными институтами, а не индивидуальным выбором. Рассматривая стратегические цели и предпочтения как то, что должно быть объяснено, исторические институционалисты показывают, что до тех пор, пока не известен контекст, допущения о поведении бессмысленны. Они подчеркивают, что исторический анализ способен сообщить, что именно акторы стремятся максимизировать и почему они предпочитают одни цели другим.

Таким образом, основное различие между «рациональными» и историческими институционалистами связано с представлением о природе формирования поведенческих предпочтений. Формируя не только стратегии акторов, но также и цели их поведения и организуя их отношения сотрудничества и конфликта, институты структурируют политические ситуации и накладывают отпечаток на результаты политики. Разумеется, среди политических акторов в той или иной степени существует понимание роли институтов в политической жизни общества. Именно поэтому институты всегда были предметом острой политической дискуссии и борьбы.

Исторический институционализм дает возможность рассмотреть взаимосвязь между политическими акторами и как объектами, и как агентами истории. Институты формируют и накапливают ограничения на политические стратегии, но, в свою очередь, они сами являются намеренным или ненамеренным результатом определенных политических стратегий, политического конфликта и выбора. Другое преимущество подхода связано с тем, что он позволяет видеть различия между разными странами, которые затемнились

---

*1. Максимизация – термин, использующийся в социальных науках (прежде всего в социологии и прикладном политическом анализе) и экономике для обозначения индивидуальных или групповых поведенческих стратегий, которые направлены на максимальное достижение собственных интересов. Важнейшей характеристикой процесса максимизации является его строго рациональный характер.*

«макро»-теориями предшествующего периода, такими как марксизм или теория модернизации. Интерес к институтам в рамках этого подхода не отодвигает в сторону интерес и к другим компонентам (переменным) политики – игрокам (акторам), их интересам и поведенческим стратегиям, а также к распределению власти между ними. В то время как многие теории прибегают к дедуктивной исследовательской логике, основанной на выведении заключений из ранее принятых допущений, исторический институционализм формулирует свои гипотезы индуктивным образом, отправляясь от анализа действенных политических феноменов.

Наконец, исторический институционализм в своих построениях рассматривает взаимозависимости между несколькими переменными (поведенческими стратегиями, целями, установками и институтами), в то время как «рациональный» институционализм часто критикуется именно за сведение проблематики социальных исследований к однонаправленным зависимостям между переменными. Эта сторона исследований исторического институционализма особенно важна, поскольку она позволяет изучать сложное взаимодействие разнообразных составляющих социально-политических контекстов в ходе их трансформации. Понимание институтов как поведенческих программ с заданным в рамках данного сообщества содержанием позволит нам более уверенно оценить гипотезы о взаимодействии (взаимообусловленности) институтов и социально-культурных условий их существования и развития.

## ЭВОЛЮЦИЯ ТЕОРИЙ ОРГАНИЗАЦИИ

*Солодкая М.С. – профессор кафедры общегуманитарных и социально-экономических дисциплин, доктор философских наук*

Говоря о теориях организации, прежде всего необходимо подчеркнуть, что теоретические основы состава, структуры и функционирования организаций разрабатывались на стыке различных отраслей знания – менеджмента, социологии, политологии, психологии, экономики, юриспруденции, системологии и ряда других.

Во-вторых, выдвигаемые теоретические положения об организациях редко являлись плодом абстрактного теоретизирования. В основном они являлись теоретическим обобщением существующей практики. Именно изменения в практической деятельности организаций, обусловленные изменением объективных условий их функционирования, приводили к необходимости пересмотра тех или иных теоретических положений об организации.

В-третьих, теории организации имеют непосредственную связь с теориями управления, поскольку организация является существенной характеристикой управления.

В-четвертых, в настоящее время существует множество теорий организации, причем одни из них противоречат другим. Положение здесь во многом аналогично положению с теориями управления. Еще в 60-е годы XX столетия один из крупных теоретиков менеджмента Г. Кунц охарактеризовал ситуацию в теориях менеджмента как «борьбу в джунглях»<sup>1</sup>. В 1964 г. на общеамериканской Конференции по проблемам теории менеджмента крупнейшие авторитеты в этой области поставили задачу «создать единую теорию менеджмента», которая могла бы объяснить явления в управленческой практике и в то же время согласовать между собой разнообразные, нередко противоречивые концепции. Аналогичные призывы к созданию общей теории организации звучали неоднократно не только в рамках национальных конференций, но и международных конгрессов и симпозиумов. Однако эта задача до сих пор не решена и навряд ли следует ожидать ее решения в будущем – практика функционирования организаций изменяется гораздо быстрее, чем рождаются новые теории, призванные объяснить все ее многообразие. История развития теорий организации показывает, что каждая новая теория, выделяя определенные аспекты и частично снимая обозначившиеся противоречия, рано или поздно породит новые противоречия, для снятия которых потребуется модификация теории или создание новой.

В-пятых, в большинстве исследований, посвященных эволюции теорий организации, приводится описание отдельных теорий организации (Тейлора, Файоля, Вебера, Лайкерта, Саймона, теории Гласиера и др.)<sup>2</sup>, выбранных из множества достаточно произвольно, и, в лучшем случае, их сравнение друг с другом. Такой подход не может считаться удовлетворительным.

В данной статье предпринята попытка раскрыть эволюцию теорий организации, выделив *основные этапы* ее развития, выявив *социальные и теоретические предпосылки* возникновения каждого этапа и их *инварианты*. Под инвариантами здесь понимаются общие принципы различных теорий организации каждого периода, характерные для подавляющего большинства работ по теории организации, относящихся к данному периоду.

## 1. Классический этап («организация без людей»)

Несмотря на то, что сами организации имеют многотысячелетнюю историю, теории организаций появляются сравнительно недавно – лишь в конце XIX –

1. Koontz H. *The Management Theory Jungle* // *Academy of Management Journal*, 1961. – V. 4. – №3. – P. 174.

2. См., например: Мильнер Б.З. *Теория организаций*. – М.: ИНФРА-М, 1999. – С. 30–58.

начале XX века. Этот факт можно объяснить тем, что именно в это время происходит бурное развитие промышленного производства и появляются в массовом количестве специфические организации – промышленные предприятия, часть которых периодически разоряется, а часть достигает значительных успехов. Собственники предприятий, кровно заинтересованные в успехе, нуждаются в определенных гарантиях успешной деятельности. Таким гарантом многие из них видят науку, достижения которой положили начало техническому прогрессу.

Неслучайно поэтому первыми теоретиками организации в основном становятся сами собственники предприятий или управленцы высшего звена. Первые теории организаций не рассматривали понятие «организация» абстрактно. Это были теории о конкретных организациях – фабриках, цехах, заводах, армии, церкви, органах государственного управления. Первый этап в развитии теорий организаций принято называть «классическим» по аналогии с соответствующим этапом развития теорий менеджмента<sup>1</sup>. Среди первых теоретиков организации выделяются А. Файоль, Г. Эмерсон, Ф. Тейлор, Г. Форд (теории менеджмента), М. Вебер (теория «идеальной бюрократии»).

Среди *объективных условий* функционирования организаций того периода, обусловивших основные теоретические принципы, необходимо отметить:

- относительное экономическое благополучие в Соединенных Штатах, когда спрос превышает предложение (производителей в это время беспокоит только пресловутый «вал» продукции);
- дешевая и физически здоровая рабочая сила;
- слабо развитое профсоюзное движение в США (рабочие в основном выступали как индивидуальная рабочая сила).

Первые теории организаций (менеджмента) возникли именно как попытка разработать рациональный инструмент для увеличения производительности труда, которая обеспечивала «вал». Характерной особенностью этого подхода и его несомненной заслугой является функциональное описание менеджмента и, как следствие, рационализация отдельных функций, доведенная у Тейлора и Форда до рационализации отдельных действий.

Не останавливаясь на анализе теорий организаций конкретных представителей этого периода<sup>2</sup>, выделим их общие *основные принципы*.

1. См., например: Мильнер Б.З. *Теория организаций*. – М.: ИНФРА-М, 1999. – С. 31; Солодкая М.С. *К единству социального и технического: проблемы и тенденции развития научных подходов к управлению*. – Оренбург: Печатный Дом «Ди-мур», 1997. – С. 60.
2. С их теориями можно ознакомиться, например, по следующим источникам: Файоль А., Тейлор Ф., Форд Г., Эмерсон Г. *Управление – это наука и искусство*. – М., 1993; Тейлор Ф. У. *Принципы научного менеджмента: Пер. с англ.* – М.: Журнал «Контроллинг», 1991; Форд Г. *Моя жизнь, мои достижения*. – М.:



1. Люди в организации рассматривались как «придатки» к технике, которые должны быть на основе рациональных методов «подключены» к технике так, чтобы их функциональные возможности не нарушали эффективного функционирования машин. «Террор машины» – так характеризовал Форд введенную им систему управления в организации.

2. Люди в организации рассматривались «атомистически», что выразилось в требовании индивидуального изучения каждого отдельного рабочего и индивидуального обхождения с ним<sup>1</sup>.

3. У организации есть единственная цель.

4. В организации действует принцип единства цели и руководства.

5. Организационные структуры – централизованные.

6. Принцип дифференциации и узкой специализации труда работников.

7. Принцип стандартизации и хронометрирования. Дифференциация, универсализация и стандартизация – вот «три кита» классического менеджмента. «Только путем принудительной стандартизации... можно обеспечить общее ускорение темпа работы»<sup>2</sup>.

8. Принцип материального поощрения и наказания работника как основных средств мотивации.

9. Организация рассматривалась как замкнутая система.

## **2. Этап «человеческих отношений» («люди без организации»)**

Последовавший в конце 20-х гг. XX века период «великой депрессии» в США изменил объективные условия, и классические теории организации перестали давать оптимистические результаты. Рациональный подход в целом не отвергался, только изменилось «направление главного удара». Рабочий перестал рассматриваться как отдельный индивид, как «экономический человек». Стали требовать, чтобы к рабочему относились как к «человеку социальному», которому социальное признание порой необходимо даже в большей степени, чем материальное вознаграждение.

Хотя отчасти подобные идеи высказывались еще М. Фоллет, О. Тилом, Х. Метколфом, родоначальниками нового подхода в теории организации и менеджмента – «человеческих отношений» – принято считать Э. Мэйо и Ф. Дж. Ротлисбергера.

---

*Издательский центр «Терра», 1992; Дункан У. Д. Основопологающие идеи в менеджменте: Пер. с англ. – М.: Дело, 1996; Weber M. The Theory of Social and Economic Organization. – N.Y.: Free Press, 1947.*

1. Тейлор Ф.У. *Научная организация труда* // Файоль А. и др. *Управление – это наука и искусство*. – М., 1993. – С. 256.

2. Там же. – С. 255.

Исходным пунктом теоретических построений Мэйо был тезис о том, что в век индустриализации разрушились традиционные групповые связи (семья, община), человек попал в условия отчужденности. Преодолеть эту отчужденность, обеспечить необходимое социальное признание, разрушенное новой организацией труда, основанной на формальных правилах и процедурах, предполагалось методами групповой психологической терапии.

Изучение закономерностей групповой психологии и построение на их основе рациональных методов формирования «малых групп», где менеджер необходимо должен стать неформальным лидером – вот тот круг задач, которые в первую очередь волновали представителей этого подхода. Их усилия были направлены на то, чтобы просто дополнить работу как выполнение функциональных обязанностей воспитанием у работников чувств коллективизма и удовлетворения своим вкладом в достижение целей коллектива.

Большое влияние на формирование концепции Мэйо оказали явные успехи индустриализации в Советском Союзе в конце 20-х годов. Недостатками концепции было игнорирование технологических факторов и рассмотрение предприятия в качестве замкнутой системы, состоящей из относительно независимых «малых групп». Еще в годы популярности этой концепции многие сомневались в ее способности принести сколько-нибудь значимые практические результаты. «Голиаф индустриальной войны не может быть убит Давидом человеческих отношений» – такова характеристика концепции Мэйо, данная в 1951 г. американским профессором Р. Бендиксом<sup>1</sup>. Американский социолог Д. Белл весьма образно охарактеризовал эту концепцию как направленную на превращение рабочих в «удовлетворенных коров», которых менеджмент может «выдаивать без ненужных разговоров»<sup>2</sup>.

К этому же этапу относятся и отдельные теоретические разработки по организации производства, осуществленные в рамках бихевиористского подхода. Бихевиоризм – это направление в психологии, возникшее в конце XIX – начале XX века под непосредственным влиянием экспериментов по оперантной обусловленности поведения животных. Сам термин «бихевиоризм» был предложен Дж. Уотсоном в 1913 г.

Представители этого подхода продолжили во многом работы по изучению мотивации рабочих, начатые представителями концепции «человеческих отношений», но перенесли центр тяжести с изучения социальных (в основном психологических) характеристик, влияющих на формирование группового сознания, на изучение поведения отдельного человека.

<sup>1</sup> Эшштейн С.И. *Индустриальная социология в США*. – М., 1978. – С. 208.  
<sup>2</sup> Bell D. *Adjusting Men to Machines // Commentary*, 1947. – V. 3. – P. 79.

Основной теоретической предпосылкой бихевиористов было предположение о том, что поведение человека в организации формируется в результате взаимодействия стимулов и реакций на них. Характерной особенностью этого подхода является интерпретация поведения человека как функции платежа. Социальное поведение, таким образом, сводилось к обмену вознаграждениями. В итоге метода «проб и ошибок» закрепляются положительные реакции на стимулы, что создает основу для воспроизведения (закон эффекта). Таким образом, принцип подкрепления, т. е. внешний по отношению к человеку фактор, выдвигался на первый план.

Классический бихевиоризм игнорировал роль воли и сознания. Необихевиористы пытались преодолеть этот недостаток, включая в схему «стимул – отклик» промежуточные элементы – познавательные и побудительные факторы. Универсальные объективные содержательные рекомендации бихевиористы в принципе считали невозможными. «Индивид действует в соответствии с тем, что по его знанию или предположению будет полезным для него лично. Он оценивает ожидаемый результат по своим сугубо личным стандартам и на отрезок времени, который опять-таки является сугубо личным и не может иметь никакой «объективной» ценности»<sup>1</sup>. Основными приверженцами такого подхода были психологи, которые в определенный период составляли основной контингент менеджеров.

Выделим *основные принципы* теорий организации, характерные для этого этапа.

1. Основной упор в исследовании организаций делался на изучение поведения отдельного человека или «малых групп» преимущественно психологическими методами.

2. Люди в организации рассматривались не только «атомистически» (индивидуально), но и коллективно.

3. У организации есть единственная цель.

4. В организации действует принцип единства цели и руководства.

5. Организационные структуры – централизованные.

6. Принцип дифференциации и узкой специализации труда работников становится менее «жестким», чем на первом этапе. Признается, что однообразная постоянная работа (что неизбежно при узкой специализации) может привести к негативным последствиям.

7. Принцип стандартизации и хронометрирования также становится менее «жестким». Не всякое невыполнение «нормы» может повлечь за собой штрафные санкции.

---

1. Wilson N.A.B. *On the Quality of Working Life. A Report for the Department of Employment.* – London, 1973. – P. 27

8. Принцип материального поощрения и наказания работника перестает рассматриваться как основное средство мотивации работника в организации. Центральное место занимает психологическая мотивация.

9. Организация рассматривалась как замкнутая система.

### 3. «Системный» этап (ключи и организация)

Социальными предпосылками для появления теорий организаций, относящихся к этому этапу, стало укрупнение монополий и учреждений, наблюдающееся с 1950-х годов. Появляются организации нового типа – транснациональные корпорации (ТНК). Гигантские по размеру организации, по определению У. Скотта, стали теоретическими аномалиями, перешагнувшими возможности классической модели и требующими новых теоретических подходов<sup>1</sup>.

В гигантских организациях между исполнителем и центром насчитывается более 4-х уровней управленческой иерархии, что создает проблемы «социальной дистанции», которая «имеет тенденцию низводить человека в статус животного»<sup>2</sup>. В условиях классической модели бюрократии, по мнению сторонников нового подхода, у членов организации вырабатывается психология авторитаризма, деспотизма, карьеризма, приспособленчества. Создается особый тип работника – «человек организации», который чем меньше рискует, тем устойчивее его положение. С точки зрения эффективности управления это приводит, в частности, к тому, что всякая информация, идущая снизу вверх, очищается на нижних ступенях иерархии управления от неприятной для руководства истины. Тем самым нарушается нормальный информационный обмен, что приводит к несвоевременной и неадекватной реакции на некоторые отклонения.

Теоретической предпосылкой возникновения теорий организаций этого периода стало мощное развитие так называемых теорий систем (как общих, так и прикладных).

К этому периоду относятся концепции «*организационного поведения*» (Скотт У., Саммерс Г., Беркман Г., Блейк Р., Моутон Дж.)<sup>3</sup>, «*человеческих ресурсов*» (Левин К.), «*организационного развития*» (Чэпил Э., Сэйлс Л.,

1. Scott W.G. *Organization Theory: a Reassessment* // *Academy of Management Journal*, 1974. – №2. – P. 243.

2. Wallace W.M. *How to Save Free Enterprise*. – Homewood, 1974. – P. 66.

3. См. работы: 1) Scott W., Mitchell T. *Organization Theory: a Structural and Behavioral Analysis*, 1968; 2) Sommers G.G. (ed.) *The Next 25 Years of Industrial Relations*. – Madison (Wisc.), 1973; 3) Blake R.B., Mouton J.S. *The Managerial Grid*. – Houston: Gulf Publishing Company, 1964; 4) Блейк Р.Б., Моутон Д.С. *Научные методы управления (пер. с англ.)*. – Киев: Наукова Думка, 1990.

Беннис У., Белл Ч.)<sup>1</sup>. В этот период осуществляются теоретические разработки проблем организации в рамках «*ситуационного*» подхода к управлению (Друкер П., Чандлер А.)<sup>2</sup>, «*системного*» подхода (Марч Дж., Саймон Г., Бернс Т., Катц Ф., Янг С. – исследовали общие вопросы организации; Акофф Р., Черчмен Ч., Старр М. – специализировались на проблеме принятия решений в организации)<sup>3</sup>, сравнительного подхода (Хайдебранд У., Гринвуд У.)<sup>4</sup> и в рамках многих других теорий и концепций.

Несмотря на все многообразие организационных концепций этого периода и подчас резкое несогласие представителей разных школ и направлений друг с другом, для теорий организации этого периода характерны следующие **общие принципы**.

1. Изжиты крайности двух предыдущих периодов. В организации одинаково важны обе составляющие – и люди, и организационные формы.
2. Организация рассматривается как система (состав, структура, функции).
3. Отвергнут принцип единственной цели в организации. Признается множественность целей в организации.
4. Отвергнут принцип единства цели и руководства. Признается, что цели в организации могут быть не только у руководства.
5. Наряду с централизованными организационными структурами появляются децентрализованные. Вертикальные связи в организации существенно дополняются горизонтальными и диагональными.
6. Наряду с дифференциацией и узкой специализацией признается необходимость широкой специализации. На практике это выливается в движение за освоение «смежных» профессий.
7. Принцип внешнего хронометрирования существенно дополняется принципом профессиональной ответственности.

1. См. работы: 1) Sayles L. *Managerial Behavior*. – N.Y.: McGraw-Hill Book Company, 1964; 2) French W., Bell C. *Organization Development*. – Englewood Cliffs, 1973; 3) Bennis W. *The Nature of Organization Development*. – N.Y.: McGraw-Hill Book Company, 1969.

2. Drucker P. *The Practice of Management*. – N.Y.: Harper & Brothers, 1954.

3. См. работы: 1) March J.G., Simon H.A. *Organizations*. – N.Y.: Wiley, 1958; 2) Johnson J., Katz F., Rosenzweig J. *The Theory and Management of Systems*. – N.Y.: McGraw-Hill Company, 1963; 3) Katz F., Rosenzweig J. *General Systems Theory: Application for Organization and Management* // *Academy of Management Journal*, December 1972; 4) Черчмен У., Акофф Р., Арноф Л. *Введение в исследование операций*. – М.: Наука, 1968; 5) Акофф Р. *Планирование будущего корпорации*. – М.: Прогресс, 1985; 6) Янг Ст. *Системное управление организацией*. – М.: Сов. радио, 1972.

4. См. работы: 1) Heydebrand W. (ed.) *Comparative Organization*. – N.Y., 1973; 2) Greenwood W.T. *Future Management Theory: a Comparative Evolution to a General Theory* // *Academy of Management Journal*, March 1974.

8. Психологическая и экономическая мотивация существенно дополняется социальной мотивацией, причем социальная мотивация признается наиболее эффективной на продолжительном периоде.

9. Организация по-прежнему рассматривается как замкнутая система.

#### **4. «Системно-синергетический» этап («люди, организация и внешняя среда»)**

В 70-х гг. XX века становится очевидной ограниченность существующих теорий организаций из-за невозможности «внести рациональность» в процесс принятия решений в условиях неопределенности внешнего окружения, внутреннего и внешнего конфликта и острой конкурентной борьбы. «Имеются признаки того, что современная теория организации застопорилась. ... Системная теория в ее современном виде является важной описательной теорией. Но она оставляет желать много лучшего как теория научного объяснения реальной человеческой организации»<sup>1</sup>.

С 80-х гг. XX века начинается новый этап в развитии теорий организаций, основной характеристикой которого является постулирование принципа *открытой организации*, именно поэтому мы назвали его «системно-синергетический». Сохранение в названии слова «системный» подчеркивает то, что организация по-прежнему рассматривается как система.

Социальными предпосылками появления теорий организации этого периода явились разрушение достаточно крупных организаций (Советский Союз, Организация стран Варшавского договора), усилившаяся ориентация производителей на запросы потребителя, возросшее значение внешних связей.

Теоретическими предпосылками явилось появление новых научных междисциплинарных теорий в рамках «синергетического» подхода<sup>2</sup>.

*Общими принципами* теорий организации настоящего периода являются первые 8 принципов предыдущего этапа существенно дополненные принципом «открытой организации».

Принцип открытой организации предполагает усиление роли внешней коммуникации в организации, которая по ряду своих характеристик отлична от внутренней коммуникации, которой уделялось особое внимание на предыдущих этапах.

1. Scott W., Mitchell T. *Organization Theory: a Structural and Behavioral Analysis*. – 1968. – P. 69–70.

2. См., например, Пригожин И., Стенгерс И. *Порядок из хаоса: Новый диалог человека с природой*. – М.: Прогресс, 1986.

### **5. Тектология А.А. Богданова – организационная наука, опередившая свое время**

Первый этап развития теорий организации длился с конца XIX века до 30-х гг. XX в. Ранее мы дали характеристику общих принципов в теориях организации этого периода. Напомним, что теории организации этого периода касались конкретных организаций: заводов, цехов, фабрик, армии.

Однако именно в этот временной период создается теория организации, которая по своим характеристикам никак не может быть отнесена к этому периоду развития теорий организации по своим содержательным характеристикам. Такой теорией является *тектология* А.А. Богданова, намного опередившая свое время.

В 1913 г. вышло первое издание первой части книги А.А. Богданова «Всеобщая организационная наука (тектология)»<sup>1</sup>. В ней впервые поставлен вопрос о разработке не просто теории конкретных организаций, *а именно всеобщей организационной науки*.

Главная цель Богданова – создание универсальных методов рассмотрения «единой организации вещей, людей и идей»<sup>2</sup>. Он считал это вопросом «жизни и смерти», решение которого может способствовать преодолению анархии социальных сил, ведущей, по его мнению, цивилизацию к распаду. Богданов отмечал, что пережитые годы (первой мировой войны и послевоенные) – «годы великой дезорганизации и великих организационных попыток – породили во всем мире острую потребность в научной постановке вопросов организации», поэтому развиваются «частичные прикладные науки этого типа – об организации мастерской, об организации предприятия, учреждения вообще, армии». Но вместе с тем он подчеркивал «недостаточность и шаткую эмпиричность» существовавших попыток рассмотрения проблем управления и организации, «необходимость расширить задачу»<sup>3</sup>.

Богданов настаивал на постановке проблемы организации в обобщенной форме, считая, что это поможет создать единую методологию организации. Следуя традициям своего времени, он считал, что исходной платформой для создания единой теории «является та прогрессивная универсализация методов, которая развивалась в научной технике и в науке, начиная с распространения машинного производства»<sup>4</sup>.

1. Богданов А.А. *Всеобщая организационная наука (тектология)*. Ч. 1, 3-е изд. – Ленинград – Москва: Книга, 1925.

2. Там же. – С. 8.

3. Богданов А.А. *Всеобщая организационная наука (тектология)*. Ч. 1, 3-е изд. – Ленинград – Москва: Книга, 1925. – С. 28.

4. Там же. – С. 9.

Богданов, не имея еще достаточного эмпирического материала, которым располагает современная наука, отстаивал принцип изоморфизма физических, химических, биологических и социальных законов. Симптоматично, что десятилетиями позднее именно эта его эмпирическая предпосылка – существование в реальности разнообразных изоморфизмов – была положена Л. фон Берталанфи в основу его варианта общей теории систем.

Богданов формулирует и исследует два универсальных организационных принципа: *формирующий принцип ингрессии, регулирующий принцип мирового подбора*.

В подборе Богданов выделяет «объект», «деятель» (фактор) и «основу» подбора. Им развиваются положения о подборе естественном и искусственном, внутреннем и внешнем, положительном и отрицательном, консервативном и прогрессивном, прямом и репрезентативном.

В связи с принципом подбора Богданов затрагивает вопросы устойчивости организационных форм, вводя понятия количественной и структурной устойчивости и выделяя два типа структур – слитные и четочные. Он был первым, кто рассмотрел динамику возможных изменений организации. Исследуя законы «расхождения и схождения форм», он подчеркивает *необратимость* этих процессов, рассматривает два типа форм – централистические и скелетные, выделяет два класса «комплексов» (систем) – регулируемых и саморегулируемых, формулирует понятия регулятора и бирегулятора – «механизма» с прямым и обратным регулирующим воздействием, который по сути дела представляет принцип обратной связи, являющийся одним из центральных в кибернетике.

По Богданову, организованность комплекса – функциональная характеристика, соотносительная среде и определяемая через устойчивость и приспособленность к ней. Он постулирует, что известная степень разнородности частей заранее предопределяет неустойчивость комплекса. Это значит, что уже в самом существовании формы заложена возможность ее саморазвития, которое приводит к более высокой организации. По сути дела, эта идея – неустойчивость системы как источник ее внутреннего развития – лежит в основе современной концепции самоорганизации.

Богданов сумел связать организацию с понятием интереса (цели), раскрыть связь динамики организационных структур с формированием цели организации, показать, как организация, созданная для выполнения определенных функций, неизбежно постепенно приобретает собственные цели и, следовательно, как организация начинает эволюционировать в сторону, не предусмотренную организующим субъектом. Богданов, по существу, обосновал необходимость непрерывного изменения любого аппарата управления и неизбежность перестройки любых организационных структур и опасность их консервации, хотя он не затрагивал теорию компромиссов.



Богданов предложил учение о кризисах организационных форм. Его трактовка термина «кризис» близка по смыслу терминам «бифуркация» (А. Пуанкаре) и «катастрофа» (Р. Том), но его представления о возможном характере быстрой перестройки организации являются весьма упрощенными. Он не понимал многих особенностей этого явления, в частности принципиальной непредсказуемости результата преодоления кризиса и посткризисной структуры организации, поскольку предполагал, что «если нам известны тенденции кризиса и те условия, в которых они развертываются, то является возможным заранее предвидеть конечный результат кризиса – то определенное равновесие, к которому он тяготеет»<sup>1</sup>.

Тектология Богданова явилась первой попыткой рассмотреть проблему организации в общей форме. Несмотря на некоторые теоретические и методические недостатки, а также отсутствие операционального аппарата, в ней был сформулирован ряд идей, которые в последующем составили фундамент общей теории систем Бергаланфи, кибернетики Винера, теории самоорганизации, универсального эволюционизма и др. В его работе обнаруживается и идея коэволюции, которую многие рассматривают как новую «парадигму естественных и социальных наук на рубеже XX и XXI веков»<sup>2</sup>. Богданов не отождествляет эволюцию с прогрессом, считая, что «природа – великий первый организатор; и сам человек лишь одно из ее организованных произведений»<sup>3</sup>, и рассматривает организацию как «взаимоприспособление элементов»<sup>4</sup>.

Тектология Богданова оказала большое влияние на управленческую и организационную мысль в России 20–30-х годов двадцатого столетия. Известно, что 20 января 1921 г. в Москве открылась Первая Всероссийская инициативная конференция по научной организации труда и производства. На пленарном заседании были заслушаны доклады А.А. Богданова и его единомышленников – М. Фалькнер-Смит, О. Ерманского и др.

Определенным теоретическим публичным центром по проблемам управления был издающийся с сентября 1922 г. журнал «Вопросы организации и управления» под редакцией Н. Витке. Этот журнал вначале был задуман как периодическое издание, охватывающее широкий круг теоретических и практических вопросов организации и управления. Но с 1924 г. он превращается в

1. Богданов А.А. *Тектология. Всеобщая организационная наука. Кн. II.* – М.: Экономика, 1989. – С. 218.

2. Огурцов А.П. *Тектология А.А. Богданова и идея коэволюции // Вопросы философии, 1995. – №8. – С. 31.*

3. Богданов А.А. *Тектология. Всеобщая организационная наука. Кн. I.* – М.: Экономика, 1989. – С. 71.

4. Там же. – С. 107.

сборник статей, ответственным редактором которого становится Е. Розмирович, и задачи его становятся гораздо уже и скромнее, всего лишь «использовать опыт практической работы Секции (Административной Техники) по улучшению государственного аппарата»<sup>1</sup>. После выхода единственного номера сборник прекратил свое существование, а в конце 20-х годов теоретические разработки по проблемам организации и управления в Советском Союзе были свернуты.

Для мировой общественности работа Богданова осталась практически не известной, хотя и вышла в Берлине в 1926, 1928 гг. в немецком переводе. Даже «Берталанфи нигде не упоминает имени Богданова, хотя ...немецкий перевод «Тектологии» был ему известен»<sup>2</sup>. В последнее время теоретический интерес к работе Богданова заметно возрос, иллюстрацией чему может служить прошедшая в январе 1995 г. в Университете Восточной Англии (Норвич) конференция «Истоки и развитие организационной теории в России», где основное внимание было уделено тектологии Богданова.

## ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО В РОССИИ (ОТ МОДЕЛЕЙ К БУДУЩЕМУ)

*Скуратов И.В. – доцент кафедры теории государства и права,  
канд. истор. наук*

*Народы забывают иногда свои национальные задачи, но такие народы гибнут и превращаются в навоз, удобрение, на котором вырастают и крепнут другие, более вильные (свободные) народы.*

*Петр Столыпин, 1909 г.*

Наверное, еще никогда со времен «смутного времени» вопрос о реальном участии народа в своей судьбе не обретал в России такой трагичности. Сложившаяся в настоящее время совокупность международных и внутриполитических факторов крайне опасна для будущего России. Опасна, но не фатальна. Пока не фатальна. Хотя точка «невозврата», за которой начинается

---

1. Розмирович Е. Задачи наших сборников // Вопросы организации и управления. – М.: Изд-во НКРКИ СССР, 1924. – №1(6). – С. 3.  
2. Тахтаджян А.Л. Слово о тектологии // Богданов А.А. Тектология. Всеобщая организационная наука. Кн. II. – М.: Экономика, 1989. – С. 350.

цепная реакция неконтролируемых событий распада, еще не пройдена, времени для выхода из глубокого системного кризиса очень мало.

В этих условиях демократические взаимоотношения власти и общества в России зашли в тупик. Он заключается в том, что обществу усиленно навязывают два крайних варианта развития событий. Первый – отрицание демократических рыночных отношений и возвращение к тоталитарному коммунизму или национал-социализму. Второй – усиление власти олигархов, авторитарно-корпоративного режима в целях «сохранения» рыночных отношений (а местами и криминального неофеодализма, например в Калмыкии). Оба варианта предлагают нам окончательно забыть об идеалах народовластия в России. Задача нашего времени состоит в том, чтобы сохранить участие народа в своей судьбе, сохранить свободу, изобретя эффективный способ обуздания власть имущих на основе распределения, контроля власти и обеспечения ее ответственного исполнения.

Необходима целеустремленная деятельность по созданию политических, организационных и других условий, благоприятствующих нормальному функционированию и стимулирующих развитие гражданского общества. Однако эта деятельность невозможна без понимания различных моделей и смыслов гражданского общества. «Нехватка ясного понимания природы гражданского общества, внесение в общетеоретическое представление о нем разномастных политических, правовых, моральных и других критериев, обязательно оборачивается искаженным взглядом на реальность, блокированием возможных путей совершенствования социальной практики»<sup>1</sup>. Очень часто авторы ограничивают себя рамками настоящего времени и действующей конституции. И приходят в закономерный тупик, говоря о проблематичности такого совершенствования. В данной статье предпринимается попытка выйти за эти рамки.

Для того чтобы лучше уяснить природу гражданского общества, необходимо проследить, как развивалось понимание этого феномена, какие этапы в своем развитии прошло, что позволит освободить сознание от упрощенных схем, догм, прийти к новым выводам. Итак, изучим последовательно пять моделей (вариантов) разграничения негосударственной и государственной сфер по времени их возникновения.

Первый вариант мы рассмотрим на основе труда Томаса Гоббса «Левиафан» (1651), в котором он обосновывает модель государства, обеспечивающего безопасность: «Цель государства – обеспечение безопасности»<sup>2</sup>. Главенствует идея сохранения гражданского мира любыми необходимыми для

1. Мамут Л.С. *Гражданское общество и государство: проблема соотношения // Общественные науки и современность. – 2002. – №3. – С. 99.*

2. Гоббс Т. *Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Гоббс Т. Соч. в 2-х томах. Т. 2. – М.: Мысль, 1991. – С. 129.*

этого средствами. Гоббс подчеркивает, что на земле не может быть мира и материального благополучия, пока индивиды, лишённые «естественного» уважения к другим, не будут подчинены хорошо вооруженному и суверенному государству, чья функция состоит в том, чтобы постоянно водворять порядок и усмирять этих индивидов. Такой мирный порядок, который обеспечивается государством, создаваемым в целях безопасности, называется гражданским обществом. В нем Гоббс видит полное отрицание естественного состояния с присущим ему яростным соперничеством склонных к ссорам и стяжательству индивидов. Не допустить войну и создать государство в целях безопасности можно двумя способами: на основе приобретения (подчинения одного государства другим в ходе вторжения на чужую территорию) или установления, когда большинство людей под давлением страха «соглашаются», чтобы ими управляли немногие другие. Созданное таким образом государство, по Гоббсу, легитимно, так как оно создано добровольно, в результате заключения договора между объятами страхом жителями. Будучи однажды установленным, обеспечивающее безопасность государство является абсолютным. Индивиды навсегда уступают часть своих прав и полномочий самоуправлению политическому телу, которое монополизирует в своих руках средства принуждения, налогообложения, формирование общественного мнения, проведение политики и управление. Как подчеркивает Гоббс, область легитимной деятельности этих властей в принципе не ограничена: «...тот, кто не выше кого-либо другого, не является верховным, то есть не является сувереном»<sup>1</sup>. Согласно этой первой модели гражданское общество и государство – синонимы. Все, что помогает государству в деле управления, есть благо и справедливость. Все, что дает возможность подданным оспаривать власть или оказывать ей сопротивление, есть зло и несправедливость. Подданные не имеют права ни изменять форму обеспечивающего безопасность правления, ни даже выбирать того, кто осуществляет верховную власть. Гоббс отвергает парламентскую теорию ограниченной или основанной на отменяемом договоре верховной власти. Суверены по определению не могут совершать несправедливых и пагубных действий: «...суверен является абсолютным представителем всех подданных»<sup>2</sup>. «...Никакой закон не может быть несправедливым. Закон издается верховной властью, а все, что делается этой властью, делается на основании полномочий...»<sup>3</sup>. Осуществляя надзор, поддерживая порядок и просвещая граждан, суверен является единственным законодателем и наделен исключительным правом назначать должностных лиц, определять своего

---

1. Гоббс Т. Указ. соч. – С. 150.

2. Там же. – С. 174.

3. Там же. – С. 270.

преемника, выслушивать и разрешать споры, возникающие между подданными. Существенной особенностью государства, обеспечивающего безопасность, является его монопольное право решать, что необходимо для сохранения (или восстановления) мира внутри страны и за ее пределами. Это монопольное право неделимо и не может быть передано подданным, поскольку никакое гражданское общество не может долго просуществовать при разделении или рассредоточении государственной власти, ибо представленные в избытке естественные страсти и возмущения неизбежно приведут к ожесточенной гражданской войне.

Единственное право, которое Гоббс оставляет населению, это право защищать себя, когда верховные правители утрачивают способность защищать своих подданных: «Ибо данное людям природой право защищать себя, когда никто другой не в состоянии их защитить, не может быть отчуждено никаким договором»<sup>1</sup>. Однако в целом верховная государственная власть не ограничена, в силу чего не совместима с личными свободами граждан. По Гоббсу, личные свободы граждан только и возможны благодаря этой неограниченной верховной власти. Общество объявляется не способным к самостоятельному существованию. Гоббс отвергает тиранобоязнь – страх иметь сильного правителя<sup>2</sup> и право граждан на сопротивление такому правителю.

Эта проблема получает разрешение в модели конституционного государства, созданной Джоном Локком. В этой модели, так же как и в первой, государство предназначено для обуздания конфликтов между совместно проживающими людьми. Состояние политически обеспечиваемого спокойствия, удобной, благополучной и мирной жизни называется гражданским обществом<sup>3</sup>. Гражданское общество представляет собой комплекс устойчивых взаимодействий между «свободными, равными и независимыми» индивидами мужского пола, чье имущество охраняется политически, то есть благодаря подчинению этих индивидов государству, монополизирующему в своих руках процесс создания, проведения в жизнь и исполнения законов. Джон Локк не отделяет гражданское общество от государства. По Локку, гражданское или политическое общество – это общество, подчиненное государству, которое передает государству право употреблять силу<sup>4</sup>. Локк отделяет на этом основании гражданское общество от естественного: «Те, кто объединены в одно целое и имеют общий установленный закон и судебное учреждение, куда можно обращаться и которое наделено властью разрешать споры между ними

1. Гоббс Т. Указ. соч. – С. 172.

2. Там же. – С. 255, 539.

3. Локк Дж. Два трактата о правлении // Локк Дж. Соч. в 3-х томах. Т. 3. – М.: Мысль, 1988. – С. 306–317.

4. Там же. – С. 311.

и наказывать преступников, находятся в гражданском обществе; но те, кто не имеет такого общего судилища... все еще находятся в естественном состоянии, при котором каждый... сам является судьей и палачом»<sup>1</sup>. (Эти идеи Локка наводят на интересные выводы о соотношении гражданского общества и общества «естественного состояния» в наши дни в России. Если взять за основу данный критерий Локка, то сейчас часть российского общества – это естественное общество, то есть люди, живущие вне норм права. Например, сюда можно отнести весь криминал и «теневой» бизнес.)

Несмотря на вышеуказанные общие черты, конституционное государство Д. Локка существенно отличается от государства Т. Гоббса. Во-первых, признается возможность «естественной» общественной солидарности, которую отрицает Гоббс. Локк указывает, что патриархальная семья представляет собой первоначальную и самую основную форму естественной солидарности. Более того, люди имеют естественную предрасположенность к созданию еще больших объединений в целях защиты от своих общих врагов из соседних земель. Естественное состояние – это не состояние вольницы и насилия, подчеркивает Локк, ибо большинство «индивидуумов» склонны поступать в соответствии с определенными естественными законами, которые запрещают акты насилия и разрушения и в целом побуждают индивидуумов уважать собственность друг друга и сохранять мир.

Поэтому Локк воспринимает государство не как полное отрицание естественного состояния, а как инструмент, призванный: 1) охранять и исправлять; 2) «совершенствовать» естественное общество. Государство – это оружие, с помощью которого общество осуществляет или совершенствует (!) свою свободу и равенство. Это второе важное отличие модели Д. Локка от государства Гоббса.

Далее, если Гоббс пишет, что «суверен государства, будь то один человек или собрание, не подчинен гражданским законам»<sup>2</sup>, то Локк подчеркивает, что должен существовать «один закон для богатого и бедного, для фаворита при дворе и для крестьянина за плугом»<sup>3</sup>. В гражданском обществе ни одного индивидуума нельзя освободить от подчинения закону<sup>4</sup>. (Следует признать, что за сувереном Локк оставляет исключительное право действовать даже вопреки существующим позитивным законам в целях сохранения гражданского общества, «отсекая» такие его части, которые уже испорчены и угрожают целому.)

1. Локк Дж. Два трактата о правлении // Локк Дж. Соч. в 3-х томах. Т. 3. – М.: Мысль, 1988. – С. 311.

2. Гоббс Т. Указ. соч. – С. 206.

3. Локк Дж. Указ. соч. – С. 346.

4. Там же. – С. 317.

По Локку, политическая власть может основываться только на доверии, в то время как в государстве Гоббса индивиды подчинены неограниченной государственной власти. По Локку, у народа остается верховная власть устранять или заменять законодательный орган, когда народ видит, что законодательная власть действует вопреки оказанному ей доверию, так как «законодательная власть представляет собой лишь доверенную власть, которая должна действовать ради определенных целей»<sup>1</sup>. Гоббс таких прав населению не дает. Любое коллективное сопротивление актам произвола государственной власти строго запрещено в интересах безопасности политического тела и мира.

Главные выводы, которые мы можем взять у Локка: общество может на законных основаниях противодействовать неконституционному государству. Однако конституционное государство, сильная и эффективная государственная власть являются необходимым условием для демократической свободы и равенства.

Таким образом, возникает вопрос об ограничении государственной власти в интересах гражданского общества. Эту проблему анализирует Томас Пейн в своем труде «Права человека» (1791–1792)<sup>2</sup>. Рассмотрим созданную им модель минимального государства. Автор воспринимает государство как неизбежное зло, а естественное общество – как безусловное благо. Легитимное государство – это лишь власть, делегированная ради общего блага общества. Чем совершеннее гражданское общество, тем больше оно управляет собственными делами и тем меньше возможностей оставляет оно для правительства.

Возможность общества с естественной саморегуляцией, управляемого минимальным государством, Пейн противопоставляет современному ему периоду деспотизма. Повсеместно, за исключением Америки, государства подавляют свое население и ввергают его в состояние варварства. Всеобъемлющий деспотизм, отмечает с сожалением Пейн, вселяет в людей страх перед мыслью. Разум воспринимается как особо тяжкое преступление, а естественное право людей на свободу с позором изгоняется из всех уголков земли. Современный мир «нецивилизован», поскольку им чрезмерно управляют<sup>3</sup>. В результате люди оказываются пленниками бесконечного лабиринта политических институтов. Из-за этого они становятся жалкими и ничтожными, ибо неодолимая сила деспотических государств и законов разрушает человеческую природу, отрывая людей от самих себя и друг от друга. Они деградируют, становясь жертвами всеобъемлющей системы политического отчуждения.

1. Локк Дж. Указ. соч. – С. 349.

2. Пейн Т. Права человека // Избранные сочинения. – М.: Изд-во АН СССР, 1959. – С. 176.

3. Пейн Т. Указ. соч. – С. 244.

Деспотические государства устанавливают классовые деления в обществе, взваливая на своих подданных чрезмерное налоговое бремя. Это ввергает часть общества в нужду и вызывает недовольство. Неимущих доводят до нищеты угнетением. Богатые же получают все больше привилегий. В результате нарастает ожесточенная классовая борьба. В погоне за усилением своего могущества деспотические государства стараются выжать власть и доходы из своих обществ, культивируя воинственные национальные предрассудки и готовясь к вооруженному столкновению с другими государствами. Поэтому период деспотизма – это одновременно и период войн. Войны между государствами увеличивают их власть над собственным населением. Все это подрывает возможность социальной гармонии. Вопреки теориям Гоббса и Локка индивидуумы становятся врагами друг другу по причине избыточной государственной власти.

Пейн убежден, что это полное подчинение общества деспотическим государствам преходяще. Ссылаясь в качестве примера на американскую революцию, Пейн неоднократно подчеркивает необходимость сопротивления граждан государственной власти, посягающей на их свободы. Это убеждение подкрепляется аргументами, которые ведут к выводам, совершенно противоположным тем, что делаются авторами первой и второй модели.

По Пейну, легитимное государство – это государство, которое руководствуется принципом действительного согласия со стороны управляемых и принципом естественных прав (свободы слова, общественных объединений, свободы вероисповедания и т. д.). В модели минимального государства аргументы теории естественного права, используемые в моделях государства, обеспечивающего безопасность, и конституционного государства получают радикальную переформулировку. Подчеркивается, что власть делегируется государству только вследствие основанного на доверии действительного согласия мужчин и женщин, которые «в соответствии со своим личным и суверенным правом вступили в договор друг с другом для образования правительства; и это единственный способ, каким имеют право создаваться правительства, и единственная основа, на которой они вправе существовать»<sup>1</sup>.

Индивиды могут в любое время взять обратно эту власть, отказавшись от своего согласия. Это вытекает из принципа, согласно которому «человек не имеет права собственности на другого человека»<sup>2</sup>. Все люди рождаются равными, имея равные естественные права – «суть те, которые принадлежат человеку по праву его существования. Сюда относятся все интеллектуальные права, или права духа, а равно и право личности добиваться своего благоденствия и счастья, поскольку это не ущемляет естественных прав других»<sup>3</sup>.

1. Пейн Т. Указ. соч. – С. 207.

2. Там же. – С. 179.

3. Там же. – С. 204.



Естественные права предрасполагают людей к взаимному уважению в соответствии с принципом «поступай с другими так, как ты хочешь, чтобы поступали с тобой». Благодаря этим правам люди могут поступать свободно и разумно, чтобы достичь благополучия и счастья, не нарушая и не ущемляя естественные права других. Эти данные Богом права по определению не могут быть аннулированы, переданы или поделены.

Пейн справедливо считает, что государства можно считать легитимными или «цивилизованными» только тогда, когда они создаются вследствие явно выраженного людьми согласия и когда это действительное согласие конституционно закреплено и непрерывно подтверждается через парламентские, представительские механизмы. Цивилизованные правительства – это конституционные правительства, облеченные властью вследствие действительного согласия со стороны свободных и равных от природы людей. У этих правительств нет прав, есть только обязанности перед гражданами, которые неизменно являются суверенными. (Довольно актуальные мысли для наших дней.)

Вопреки моделям и идеям Гоббса и Локка Пейн утверждает, что людям свойственна естественная склонность к жизни в обществе, в котором благодаря взаимному переплетению интересов и солидарности обеспечивается всеобщая безопасность и мир. Мирные и кооперативные формы социального существования являются самостоятельными и не зависят от институтов государственной власти. Чем большую уверенность в своей способности к самоуправлению обнаруживает гражданское общество, тем меньше его потребность в государстве. Свободно взаимодействующие индивиды процветают благодаря помощи, получаемой ими друг от друга и от других гражданских обществ. Общий интерес и стабильность – это «закон» гражданского общества. Этот общий интерес естественным образом рождает общую безопасность, которая может быть обеспечена без вмешательства государства. Гражданское общество есть результат естественного, данного от природы развития событий. Противоположны ему деспотические государства, построенные на «неестественных» началах. Поэтому распад таких государств – дело времени и сопротивления граждан. (Парадокс, но идеалистическую мысль о естественности гражданского общества убедительно опровергает основатель объективного идеализма, что мы и рассмотрим далее.)

Прямо противоположную Пейну точку зрения мы обнаруживаем в четвертой модели всеобщего государства, сформулированной в «Философии права» Г.В.Ф. Гегелем (1821). Во-первых, гражданское общество воспринимается автором не как естественное состояние свободы (Пейн), а как исторически создаваемая сфера нравственной жизни, которая «располагается» между патриархальной семьей и государством. «Гражданское общество есть диффе-

рениция, которая выступает между семьей и государством»<sup>1</sup>. Эта сфера включает в себя экономику, общественные классы, корпорации и институты, призванные заботиться о «благополучии» граждан и обеспечивать гражданское право. Гражданское общество – это мозаика, составленная из отдельных индивидов, классов, групп и институтов, взаимодействия которых регулируются гражданским правом и которые как таковые непосредственно не зависят от политического государства. Гегель подчеркивает, что гражданское общество – это результат сложного исторического преобразования, достижение Нового времени. Так, «система потребностей» гражданского общества есть очевидный разрыв с природной средой<sup>2</sup>. Буржуазная экономика превращает природу в орудие удовлетворения всевозрастающих потребностей, которые не могут больше восприниматься как «естественные». В этих целях Гегель подробно анализирует характер потребности и ее удовлетворения. Человек выходит за ограниченный круг средств и способов удовлетворения своих потребностей, «доказывает свою всеобщность... созданием многообразия потребностей и средств»<sup>3</sup>, создавая искусственные потребности, перерастающие в роскошь. Эти все увеличивающиеся потребности делают человека все более несвободным. «Роскошь – это такое же бесконечное увеличение зависимости и нужды, которой приходится иметь дело с оказывающей бесконечное сопротивление материей»<sup>4</sup>.

Вторая важная для наших дней идея, внесенная Гегелем в теорию гражданского общества, связана с его критикой натурализма. В противовес Пейну Гегель доказывает, что не существует необходимой гармонии между элементами гражданского общества. Гражданское общество – это поле непрекращающегося боя, «борьбы всех против всех», где сталкиваются частные интересы. Его развитие происходит произвольным, спонтанным образом. Поэтому оно не может преодолеть собственные частные проявления, раздробленность, разрешить внутренние конфликты. Только верховная государственная власть может стать эффективным средством от несправедливостей гражданского общества, может объединить его частные интересы во всеобщее политическое сообщество. «Различные интересы производителей и потребителей могут вступать в столкновение друг с другом...», поэтому «соглашение между ними... требует урегулирования, сознательно предпринимаемого стоящей над ними инстанцией»<sup>5</sup>.

1. Гегель Г.В.Ф. *Философия права*. – М.: Мысль, 1990. – С. 228.

2. Там же. – С. 233, 234, 235.

3. Там же. – С. 235.

4. Там же. – С. 238.

5. Там же. – С. 267.

При этом Гегель отрицает, как крайность, противоположную «свободе промышленности и торговле в гражданском обществе» опеку и «определение труда всех посредством государственных постановлений», ведь «свободная собственность есть основное условие его блеска»<sup>1</sup>. Поэтому «цель полицейского надзора и опеки – предоставить индивиду всеобщую наличную возможность для достижения индивидуальных целей»<sup>2</sup>.

Таким образом, с точки зрения Гегеля, идеальное государство не является ни полным отрицанием естественного состояния с его непрекращающейся войной (Гоббс), ни инструментом сохранения и совершенствования естественного общества (Локк), ни простым административным механизмом для данного от природы и автоматически самоуправляемого гражданского общества (Пейн). Политическое государство понимается Гегелем как новый момент, представляющий общество в его единстве. Благодаря верховной государственной власти гражданское общество одновременно сохраняется и преодолевается как необходимая, но подчиненная сторона в более широком, более сложном и высшем политически организованном сообществе.

Гегель выступает против разделения гражданского общества и государства<sup>3</sup>. Он формулирует два условия, которые оправдывают вмешательство государства: 1) в целях устранения несправедливостей или неравенств, существующих в гражданском обществе; 2) прямое вмешательство верховной государственной власти в дела гражданского общества оправдано, если оно направлено на защиту и содействие всеобщим интересам населения<sup>4</sup>. «Полицейское попечение осуществляет и сохраняет прежде всего содержащееся в особенности гражданского общества всеобщее как внешний порядок и установления для защиты и безопасности масс от особенных целей и интересов существующих в этом всеобщем; равным образом оно в качестве высшего руководства заботится об интересах, выходящих за пределы гражданского общества»<sup>5</sup>.

Эти условия обеспечивают государству очень широкую свободу в регулировании общественной жизни и господство над ней. Таким образом, у Гегеля отсутствует анализ проблемы системы демократических сдержек и противовесов во всеобщем государстве. Как и при каких условиях граждане могут влиять на государственную власть? Получается, что монархическое государство в конечном счете располагает полной властью внутри гражданского общества: «государство есть божественная воля как наличный, развертываю-

1. Гегель Г.В.Ф. Указ. соч. – С. 264.

2. Там же. – С. 267.

3. Там же. – С. 320, 330.

4. Там же. – С. 265–274.

5. Там же. – С. 274.

щийся в действительности образ и организацию мира дух»<sup>1</sup>. Причем это «всеобщий мировой дух, право которого есть наивысшее»<sup>2</sup>. С точки зрения Гегеля, развитие человеческой истории есть «шествие бога в мире», поэтому его всеобщее государство можно считать светским божеством, чьи требования всегда направлены на пользу гражданам, несомненны и неоспоримы, что, конечно же, далеко от современного понимания проблемы.

В итоге, по Гегелю, гражданское общество находится в подчиненном положении у государства. И только в этом подчиненном положении государство может обеспечить свободу гражданского общества.

Пятая модель гражданского общества, наоборот, понимает под ним самоорганизующуюся, гарантируемую законом сферу, которая не находится в непосредственной зависимости от государства. Отдаваясь на попечение всеобщего государства, граждане открывают путь деспотизму. Поэтому необходимы механизмы предотвращения монополюльной власти в сфере государства и гражданского общества. Анализ этих механизмов дан в книге Алексиса де Токвиля «Демократия в Америке» (1835–1840). Созданную им модель можно назвать моделью демократического государства.

В этой модели Токвиль приходит к выводу, что для реального обеспечения равенства и свобод граждан необходимы эффективная сильная государственная власть, политические институты и одновременно -- механизмы предотвращения деспотизма, самоорганизующееся гражданское общество. Государственная власть, не имеющая общественных преград, всегда опасна, так как открывает путь деспотизму. Токвиль говорит о государственном деспотизме нового типа – всенародно избираемого деспотизма. Власть и привилегии постепенно концентрируются в руках централизованной правительственной власти. При этом общественная жизнь оказывается задавленной политическими институтами, которые заявляют о своем праве представлять и защищать общество в его единстве. «Централизация без труда придает видимость упорядоченности в повседневных делах; при ней можно умело и обстоятельно руководить деятельностью полиции, охраняющей общество, пресекать небольшие беспорядки и незначительные правонарушения; поддерживать общество в некоем статус-кво, что, в сущности, не является ни упадком, ни прогрессом, поддерживать в общественном организме своего рода административную дремоту, которую правители обычно любят называть «надлежащим порядком» и «общественным спокойствием»<sup>3</sup>. Поэтому необходимо, чтобы наряду с эффективной, сильной государственной властью существовало эффективное гражданское общество. Токвиль видит выход в следующих мерах. Цен-

1. Гегель Г.В.Ф. Указ. соч. – С. 296.

2. Там же. – С. 94.

3. Токвиль А. Демократия в Америке. – М.: Прогресс, 1994. – С. 86.

тралилизацию политической власти он предлагает нейтрализовать, передав ее во многие и разные руки, обеспечив частый переход политической власти из одних рук в другие. Однако разделение власти на три ветви и частая смена власти не будут иметь значения без другого фактора. Необходим рост и развитие гражданских ассоциаций, лежащих вне сферы непосредственного контроля со стороны институтов государственной власти. Такие формы гражданских ассоциаций, как научные и литературные круги, школы, издательства, студенческие общежития, промышленные предприятия, религиозные организации, муниципальные объединения и независимые семьи, образуют решающие барьеры на пути деспотизма. В наши дни крайне актуальна мысль Токвиля, что для закрепления завоеваний демократической революции необходимо «независимое общественное око», создаваемое многообразием взаимодействующих, самоорганизующихся и осуществляющих неусыпный контроль гражданских ассоциаций<sup>1</sup>. Гражданские ассоциации позволяют гражданам вести переговоры со всей политической организацией о делах, затрагивающих и более широкие интересы. Но они и значительно углубляют местные и частные свободы, столь необходимые для сохранения демократического равенства и предотвращения тирании большинства над меньшинством.

Таким образом, политические и гражданские ассоциации, объединения являются важными демократическими механизмами контроля граждан за институтами государственной власти. Одновременно они способствуют непосредственному участию граждан в самоуправлении обществом. Без постоянного механизма контроля общества за процессами управления и участия в управлении государство способно «проглотить» значительную часть прав и свобод граждан. Бесконтрольность со стороны общества развращает государственную власть.

Как видим, по мере развития буржуазного государства само понятие гражданского общества меняется, оно различно. Так, у Гоббса, Локка, Пейна гражданское общество характеризуется как данное от природы положение дел. Гегель впервые устанавливает историческое происхождение гражданского общества, указывает, что это продукт Нового времени. Гражданские общества не возникают под давлением «естественной склонности к жизни в обществе» (Пейн) и не развиваются на основании неких естественных законов природы. Это исторически обусловленные типы общества, с характерными для них формами производства, производственными отношениями, классовыми делениями и классовой борьбой. К таким выводам приходит Маркс, продолжив мысль Гегеля.

Буржуазная эпоха Нового времени, указывал Маркс, уникальна, поскольку в ней происходит «размежевание» политических и социальных форм стра-

---

1. Токвиль А. *Демократия в Америке*. – М.: Прогресс, 1994. – С. 385.

тификации. Впервые человеческий род разделяется на общественные классы. Происходит отделение правового статуса индивидов от их социальноэкономической роли в гражданском обществе, и каждый индивид распадается на эгоиста и гражданина общества. Напротив, феодальное общество носило откровенно политический характер. Основные элементы гражданской жизни (собственность, семья, формы труда) выступали в виде лендлордизма, сословий и корпораций. Индивиды – члены феодального общества – не обладали никакой «частной сферой». Их судьба была неразрывно связана с организацией, к которой они принадлежали и которая в свою очередь включалась в сложную мозаику «публичных» организаций. «Свержение политического ярма»<sup>1</sup> является отличительной чертой буржуазных порядков Нового времени. Гражданское общество, сфера частных потребностей и интересов, наемного труда и частного права освобождается от политического контроля и становится основой и предпосылкой государства.

Маркс справедливо отвергает модели государства Гоббса, Локка и Гегеля, считавших, что государство может быть отдельной сущностью, воплощающей всеобщие интересы и справедливость. Государство Нового времени – иллюзия универсального сообщества. Оно представляет собой институт насилия, который одновременно отражает и закрепляет частные, исторически конкретные интересы гражданского общества. «...Правовые отношения, так же точно как и формы государства, не могут быть поняты ни из самих себя, ни из так называемого общего развития человеческого духа... наоборот, они коренятся в материальных жизненных условиях, совокупность которых Гегель, по примеру английских и французских писателей XVIII века, называет «гражданским обществом»<sup>2</sup>. Буржуазное государство, инструмент защиты и управления делами буржуазии и ее союзников, «государственная власть» является «концентрированным и организованным общественным насилием»<sup>3</sup>.

Поэтому Маркс приходит к выводу об утопичности попыток ограничить деятельность государства путем разграничения государства и негосударственных, или гражданских, сфер. Только упразднение государства и будущее коммунистическое общество приведет к решению этого временного, переходного вопроса. Однако история и социально-экономическая практика доказывают, что пока это очень долговременный прогноз будущего. В движении к нему необходимо все же искать формы такого ограничения. Как справедливо указывает профессор Вестминстерского университета, директор Центра изучения демократии (Лондон) Джон Кин, «Маркс не учитывал, что в какой-то

1. Маркс К. К еврейскому вопросу // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. – С. 404.

2. Маркс К. К критике политической экономии. Предисловие // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 12. – С. 710.

3. Маркс К. Капитал. Т. 1 // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 23. – С. 761.

степени в сложных посткапиталистических системах государственные институты будут необходимы всегда. Следовательно, ему не удалось осознать, что в подобных системах неизбежно потребуются надежные средства против злоупотреблений государственной властью с тем, чтобы сделать практически невозможным ее рост до удушающих размеров»<sup>1</sup>.

Эта мысль Кина тем более верна, что опыт России показал – на пути к обществу Маркса возможны как изменение направления развития общества в сторону тоталитаризма, так и попятное движение к «дикому» капитализму. Поэтому проблема заключается в том, чтобы способствовать развитию таких элементов гражданского общества, которые при любом векторе развития событий самим фактом своего существования предотвращают образование тоталитарного государства. При этом надо помнить мысли Маркса и Гегеля об историческом, случайном ходе формирования гражданского общества. Структуры и институты гражданского общества – это не данные нам от природы системы жизни, которые живут и развиваются стихийно, сами по себе. Это продукт развития человеческих отношений. Поэтому не следует доверяться случайному изменению институтов гражданского общества. Как правило, в этом случае они попадают под сильное влияние государства, то есть государственными чиновниками, которые решают при этом свои корыстные интересы. Без выполнения этих условий самые благие идеи вырождаются в свой антипод, только внешне напоминающий о благих целях. Выйдя из тоталитарного государства, институты гражданского общества России оказались неспособными противостоять активному растущему криминальному обществу – существующему вне норм права братству убийц, воров, подонков всех мастей. Коррумпированные высшие государственные чиновники, лично заинтересованные в ослабленных институтах гражданского общества, закрепили сложившееся положение в новой Конституции 1993 года. В итоге в России сложилась такая конкретно-историческая форма гражданского общества, которая очень устраивает нынешнюю правящую социальную прослойку, так называемую «элигу».

При характеристике этой формы мы будем исходить из следующего понимания гражданского общества. Это совокупность отношений и институтов общества, обеспечивающих открытость, демократичность и гражданственность данного общества, функционирующих автономно от государства и способных на него воздействовать в рамках норм права. Последнее очень важно. Анализ моделей убеждает, что все мыслители прошлого, независимо от их понимания различных аспектов гражданского общества, сходятся в главном: основа гражданского общества – это подчиненность его элементов праву. Поэтому выделим как ключевой признак гражданского общества, что все его

1. Кин Дж. *Демократия и гражданское общество*. – М.: Прогресс – Традиция, 2001. – С. 122.

институты, структуры, участники действуют только на правовом поле, равны перед законом и правосудием.

Подчеркнем, что мы говорим именно об автономности гражданского общества, а не о независимости. Следует согласиться с В.Е. Чиркиным, что «нельзя говорить о существовании какого-то общества, находящегося вне воздействия государства и права»<sup>1</sup>. (В этом смысле он повторяет мысль Токвиля.) Действительно, регулятивная роль государства – свершившийся факт. Поэтому речь идет именно о взаимодействии эффективного государства и эффективного гражданского общества. Это взаимодействие при положительном суммарном эффекте может давать общую выгоду либо – при отрицательном суммарном эффекте – приводит к разрушению государства, стагнации.

Как происходит это взаимодействие в России? В резолюции ООН «О поощрении прав на демократию» перечислены семь политических прав, создающих институциональные предпосылки формирования гражданского общества. По мнению академика РАН, президента ВЦИОМ Т.И. Заславской, из этих семи прав в России более или менее полно реализованы только два: право на всеобщее и равное голосование и на свободу выражения мнений. Право на свободу получать и распространять информацию действует лишь в известной мере и все сильнее ограничивается. (Особенно во время выборов.) О таких условиях, как власть закона и беспристрастность правосудия, прозрачность и подотчетность государственных учреждений, равные возможности всех граждан баллотироваться на выборах, равный доступ граждан к государственной службе, – об этих условиях «просто не приходится говорить»<sup>2</sup>.

Еще хуже обстоят дела в экономической сфере. «Фактически в экономике сложилась целостная система взаимосвязанных неправовых институтов, разрушить или преобразовать которую необычайно трудно, в том числе потому, что наиболее влиятельные экономические акторы заинтересованы в ее сохранении»<sup>3</sup>. Если в застойном 1973 году доля теневой экономики в производстве ВВП составляла лишь 3%, то в 1991 году она составляла уже 11%, в 1992 г. – 20%, в 1993 г. – 35,3%, в 1994 г. – 39%, в 1995 г. – 45%, в 1996 г. – 46%. К 1998 году объем теневой экономики составлял до 70% ВВП России<sup>4</sup>.

1. Чиркин В.Е. *Современное государство*. – М.: *Международ. отношения*, 2001. – С. 299.

2. Заславская Т.И. *Иновационный потенциал России и проблемы гражданского общества // Гражданское общество в России: проблемы самоопределения и развития. Материалы научной конференции*. – М.: *Северо-Принт*, 2001. – С. 20.

3. Заславская Т.И. *Указ. соч.* – С. 20.

4. Дранкин Л.Я. *Теневая экономика и коррупция в Российской Федерации (экономико-криминалистическое исследование) // Чиновник. Информационно-аналитический вестник Уральской академии государственной службы*. – Екатеринбург, 2000. – № 1. – С. 47.



Системный характер организованной преступности и коррупции привел к ослаблению государства и общества, которые оказались не в состоянии поддерживать реальную демократическую форму правления и функционирование цивилизованного, основанного на здоровой конкуренции и регулируемого правом рынка.

Но самое опасное последствие последних десяти лет – гигантское материальное и социальное расслоение общества – 1 к 30 и более, в то время как ни в одной европейской стране разрыв между крайними слоями общества не превышает 1:5. Значительная часть общества (до 60%) находится за чертой бедности. В целях физического выживания «простые россияне» начали активно формировать новые, чаще всего нелегитимные, правила поведения. Это может привести к тотальной криминализации общества.

Здесь же надо отметить, что данные социально-экономические и нравственные условия крайне негативно воздействуют на несущий институт общества – семью. Сейчас в России из 5 заключенных браков 4 расторгаются. По соотношению аборт и родов мы уступаем только Румынии. На 100 родившихся детей в России приходится 179 неродившихся, то есть убитых в чреве матери (на 1 родившегося – 2 убитых)<sup>1</sup>. По уровню рождаемости Россия относится к числу стран с самыми низкими показателями в мире, что обусловлено не малым количеством матерей, а именно нежеланием женщин рожать. Поэтому по темпам вымирания Россия занимает печальное лидерство (около 1 миллиона в год). Население России снижается на 0,6% в год, и темпы вымирания имеют тенденцию к росту до 1% в год (то есть через 100 лет при сохранении этой тенденции России не будет физически). «Дорогая плата» за роскошь иметь коррумпированное государство и процветание бандитов.

В этих условиях элита и верхний слой не могут и не хотят активно изменять сложившуюся ситуацию и участвовать в развитии гражданских структур, так как они выражают интересы фактически приватизированного ими государства. Правящую элиту в целом устраивает то, что она уже получила и продолжает получать. Создается впечатление, что она живет по принципу «после нас хоть потоп».

Противоречивые процессы идут и в гражданском обществе. Создано великое множество негосударственных некоммерческих организаций, призванных содействовать его становлению. Но, по мнению Т.И. Заславской, результаты их деятельности почти незаметны. «Во-первых, более трети из них существуют лишь на бумаге. Во-вторых, деятельность значительного числа остальных направлена не на решение гражданских проблем, а на реализацию инте-

1. Алексеев А. Вымирание по семейным обстоятельствам // Коммерсантъ-Деньги. – 2002. – №42. – С. 23.

ресов самих сотрудников НГО. В-третьих, та часть НГО, которая стремится выполнять свои функции, поставлена в такие институциональные условия, которые делают это фактически невозможным»<sup>1</sup>. (Мы вернемся к проблеме формирования этих условий ниже.) Не являются перспективными субъектами развития гражданского общества и наиболее массовые базовый и нижний слои, энергию которых практически целиком поглощают проблемы личного выживания. По мнению Т.И. Заславской, Россия будет все более отставать от наиболее развитых стран не только в экономическом, но и в социально-политическом отношении, в частности в развитии гражданских структур, а также уровне прав и свобод человека<sup>2</sup>.

Мы видим, что проблема развития гражданского общества не может решаться изолированно от других социальных проблем. Она уходит своими корнями в качество всего общественного устройства, социальной структуры. Выход из этой ситуации возможен лишь на основе нового цикла глубоких демократических реформ. Но от правящей элиты и государства этого ждать не приходится. Получается замкнутый круг? А их не надо ждать. Государство является продуктом развития общества, следовательно, от общества и должен идти этот импульс преобразований. В целях выживания самого этого общества. Основой должна стать глубокая конституционная реформа, инициированная референдумом и другими легальными способами давления на правящую элиту. Стоит вспомнить мысль Тома Пейна: «Конституция некой страны есть акт не правительства, а народа, создающего его (правительство)»<sup>3</sup>. Поэтому конституция есть выражение общей воли народа, создающего или модернизирующего свою государственность для достижения общих целей. Сейчас в России настал момент соединения частного интереса с общим интересом нации. Этот интерес – выживание. Выживание как преодоление социально-экономической ситуации внутри страны и выживание в глобальном мире 21 века, мире межгосударственных эгоистических интересов. Гражданам пора самим браться за решение назревших проблем жизни.

Мы должны осознать свое единство перед угрозой уничтожения. Все социальные группы, нации российского общества должны понять свое единство. Мы едины перед уничтожением. Задача ученых – донести до общества, что счет уже идет на годы. «Пять – десять лет, чтобы народ осознал свое историческое предназначение», – считает известный экономист, ведущий научный сотрудник Института сравнительной политологии РАН Г. Пирогов<sup>4</sup>.

1. Заславская Т.И. Указ. соч. – С. 27.

2. Там же. – С. 28–29.

3. Пейн Т. Указ. соч. – С. 207.

4. Пирогов Г. Не нужно нам копировать Америку // Российская Федерация сегодня. Общественно-политический журнал Федерального Собрания – Парламента РФ. – 2000. – №4. – С. 42.

Бжезинский уже предрекает расчленение России на европейскую часть, Сибирь и дальневосточный регион.

История России учит, что всякий раз, когда обезумевшая от обогащения и власти элита не могла или не хотела выводить страну из кризиса, именно народное самоуправление становилось той силой, которая возрождала Россию как Феникс из пепла. Сейчас настало время создать реально действующую вертикаль самоуправления, вернуть народу право определять свою судьбу через органы самоуправления, «когда народные представители не подменяются представителями пристрастных партий, а бюрократия и ее решения не скрыты за непробиваемыми, непроглядными барьерами»<sup>1</sup>. Ведь даже Гоббс признает право народа на выживание, право защищать себя.

В одной статье невозможно обрисовать все аспекты необходимой конституционной реформы. Но обозначить главные – можно. Это прежде всего открытие конституционных основ народного самоуправления. (А в его рамках можно будет решать и проблему борьбы с криминалом.) Рассмотрим эти моменты.

В Конституции 1993 года не случайно отсутствует даже упоминание о гражданском обществе. Это означает следующий логический шаг – признание и закрепление в качестве главенствующей принципиально отличной от действующей системы властвования. Когда управление обществом исходит прежде всего от самого общества, а не от кучки олигархов. Это означало бы приоритет гарантируемого Конституцией права гражданской инициативы и контроля. Закрепление в Конституции принципа и четкого механизма неукоснительной обязательности для государственной власти консолидированных решений, идущих от общества. Это означало бы введение института гражданской экспертизы решений государственной власти, местных органов власти. Сейчас дело доходит до маразма, когда мэрия – орган местного самоуправления – объявляет гражданам, что они не имеют никакого отношения к решению вопроса о строительстве на месте спортивной площадки внутри их собственного двора элитного дома для нуворишей!

Главное – это означало бы коренной пересмотр федерального бюджетного финансирования и системы налогообложения. Его суть в том, что местные сообщества должны участвовать в доходах всех трех уровней – помимо закрепленных налогов удерживать в виде «ретрансфертов» часть средств, закрепленных за федеральными и субфедеральными бюджетами. Параллельное существование налоговых систем (а не единое вертикальное, как сейчас) в зависимости от нахождения объекта налогообложения и доходы от земельной

1. *Народ России, ограбленный под водительством Ельцина – Гайдара – Чубайса, устранен от всякого влияния на свою судьбу. Интервью А.И. Солженицына Приволжской Лиге журналистов // Южный Урал. – 2002. – 6 ноября. – С. 22.*

собственности и недвижимости – все это станет финансовой основой реального права на самоуправление граждан.

Закрепив все это в Конституции и других законах, мы вдохнем жизнь в местное самоуправление, важное, на мой взгляд, звено гражданского общества. Сейчас местное самоуправление – не более чем фикция. Российское право нивелирует право общества на самоуправление, даже местное. Да, статья 12 Конституции гласит, что местное самоуправление в России «признается и гарантируется»<sup>1</sup>. Да, в федеральных законах есть определение местного самоуправления на локальном уровне (ч. 1 ст. 2 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»). Именно определение (!), а самого четко прописанного права на местное самоуправление нет ни в Конституции, ни в федеральных законах. Так же, как нет и самого субъекта самоуправления. Следовательно, если нет права на местное самоуправление, то все обязанности и гарантии в этой части – юридически ничтожны<sup>2</sup>. Это означает юридическое отстранение народа от всякого влияния на свою судьбу. Получается, что даже источником создания и реорганизации местного самоуправления является Конституция и закон, а не соглашение и воля населения, что и должно быть. Население имеет право лишь участвовать в осуществлении местного самоуправления. Не насмешка ли это! Граждане оторваны от вопросов и местной жизни, и жизни всего общества. Изменение роли местного самоуправления, от статиста к главному действующему лицу, позволит объединить разрозненные ныне элементы гражданского общества в единую систему.

Еще в 1991 году А.И. Солженицын предложил создать вертикаль народного самоуправления, вертикаль власти, в которой импульсы управления идут снизу вверх, от народа к избранным им и оправдавшим (!) себя кандидатам<sup>3</sup>. Сейчас он с горечью констатирует, что «мои суждения и предложения... были не поняты или пренебрежены». Главная задача гражданского общества России – достичь указанных преобразований путем легальных форм давления на государственную власть. В противном случае все общество превращается в ее заложников, «мирно» засыпающих, дабы не проснуться уже никогда...

История неоднократно доказывала, что всегда лучше решать проблему путем реальных конституционных реформ, чем «дожимать» ситуацию до неконтролируемых событий. Достаточно этого уже было в истории России. Времени на уроки уже нет. Давайте все же делать выводы!

- 
1. Конституция Российской Федерации. – М.: Юрист, 2000. – С. 6.
  2. Хованская А.В. Проблемы федерализма и либерализма в российском праве // Труды Оренбургского института Московской государственной юридической академии (выпуск третий). – Оренбург, 2002. – С. 120.
  3. Солженицын А.И. Как нам обустроить Россию // Комсомольская правда. – 1990. – 18 сентября.

## СУДЫ В ДИНАМИЧЕСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ: ПОТЕНЦИАЛ САМОУПРАВЛЕНИЯ ОБЩЕСТВА

*Хованская А.В. – старший преподаватель Оренбургской  
государственной медицинской академии, канд. полит. наук*

До сих пор в рамках традиционного изучения политического пространства обществ не уделялось должного внимания процессам *правогенеза* и их потенциальной связи с политической практикой и реформами. Иначе говоря, взаимозависимости естественно складывающегося правопорядка и либеральных отношений в обществе (имеющихся или только желательных). Если бегло взглянуть на содержание современной либеральной дискуссии, то на себя обратит внимание узкопрофессиональная однобокость разработок этой темы политологами и юристами: характер шансов *саморазвития* права как способности *самоорганизации* самого общества почти не рассматривается. Политологи под либеральными реформами, как правило, понимают действия публичной власти, сводимой к законодательным новациям. Юристы ограничиваются разработкой норм в этих новациях. Однако и то и другое распространению либеральных ценностей (а к ним относятся права человека, терпимость, свобода и т. п.) прямо не способствует, поскольку связано с внешним воздействием (публичная власть, законодатель, реформы и т. д.) Сами либеральные институты (например, выборы), конечно, можно создать путем законодательных либеральных реформ, но крайне затруднительно говорить о поддержании их плодотворного функционирования.

В подавляющем большинстве случаев речь идет о системе легислатур как единственном источнике институциональных изменений. Частная воля и интерес практически полностью исключены из перечня источников национально-государственной организации. Это обстоятельство не позволяет формироваться тому, что называется **институтом прав**. Такая позиция мало чем отличается от квазилиберальных систем.

Правогенез заключается в том, что право порождается самими общественными отношениями, объективно требующими форму и не существующими вне ее (ярко выражен в сфере частного права и судебного усмотрения). В этом случае складывается *спонтанный, естественный правопорядок*, получающий затем соответствующую фиксацию – естественную или восходящую легитимацию политических процессов. (Политика, напомню, это все новое, что происходит в общественных процессах, не урегулированное ни нормами морали, ни права.) Поэтому узкопрофессиональная заикленность на *форме* политических процессов, равно как и аксиологический подход к этой теме, терпели неудачу

(континентальный конституционализм, доктрина правового государства и др.). В свое время Б. Кистяковский даже довольно резко высказался в адрес русской либеральной дискуссии: «Нельзя указать ни одной статейки, которая выдвинула бы впервые ...правовую идею, как иеринговская «Борьба за право». Ни Чичерин, ни Соловьев не создали чего-либо значительного в области правовых идей. Где у этих идей та внешняя формула, которая обыкновенно придает идеям эластичность и помогает их распространению?..»<sup>1</sup>.

Итак, преследование либеральных целей по логике вещей должно опираться на соответствующие методики и механизмы. Либеральные реформы не могут опираться на право, понимаемое как результат эманации государственной воли, где правопорядок устанавливается *искусственно* посредством *государственного закона* (обычно в форме высших актов легислатур). Это существо нелиберального общества. Такое право придумывается как готовая система норм, порождающая новые институты, процедуры, отношения. Публичное право здесь вытесняет частное, а квазиправогенез идет в *обратном* порядке – от нормы к отношениям (или нисходящая легитимация).

Принцип «чем больше законов, тем лучше», «усиление закона законом» порочен в любом смысле. Если закон не исполняется, то принимается еще один, и проследживается стремление к усилению санкций (особенно в административном праве)<sup>2</sup>. Роль права, реагирующего на динамику жизни, фактически вынуждены играть подзаконные акты, но эта невольная функция приводит к бесконечным коллизиям и противоречиям. При этом либеральные тенденции, намечающиеся в политической жизни (к примеру, российская либеральная революция 1991 года), глосуют в инертной среде правовой системы, ориентированной на публичное право. Законы множатся в геометрической прогрессии, наступает, по Г. Спенсеру, «чрезмерность законодательства», что только вредит политическому развитию. Все вышесказанное не означает, что Россия не имеет перспектив правового развития. Но право возникает тогда, когда появляется потребность в нем. Потребность в праве рождается в обществах либерально-индивидуалистических, т. е. в тех, где признается автономность и самоценность каждого отдельного человека.

Поэтому либеральные отношения в обществе начинаются с принципов саморазвития общества: частного права и судопроизводства как норм есте-

1. Кистяковский Б.А. В защиту права // Вехи. Из глубины. – М., 1991 (см.: <http://www.philosophy.ru/library/vehi/kist.html>).

2. Данный факт можно показать на примере прав человека, зафиксированных в Конституции РФ. Ради имплементации последних принимаются многочисленные нормативные акты, хотя очевидно, что право – крайне сложная изменяющаяся по содержанию система, и гораздо продуктивнее было бы применять судебные доктрины.

ственного права и вменения в обязанность публичной власти обеспечить их действие. Прежде всего через восходящие механизмы легитимации, содержащиеся в правовых процедурах.

### **Динамическая правовая система и общественная самоорганизация**

Способность самоорганизовываться – основная черта либерального общества. Самоорганизация сводится к возможностям мобильных и адекватных механизмов преемственности легитимной формы отношений. В этом смысле, к примеру, местное самоуправление, как первое звено в цепи самоорганизующегося общества, существует только при наличии признаков, объективно связанных с конкретным обществом (например, городом) и территорией (земля, недвижимость и т. д.). Поэтому, исходя из частноправовой природы правового генеза, в отсутствие независимого источника доходов (земля, недвижимость) и самих акторов права (местные сообщества) местное самоуправление следует считать несуществующим. Так что, дабы право стало пониматься и действовать как «субъективные права человека»<sup>1</sup>, сама правовая система<sup>2</sup> также должна обладать процедурами либеральной трансформации.

Подход к праву как к «сущности, понимаемой из самой себя», позволяет увидеть преимущество права (преемственность и селекционность) перед политикой (новизна, произвольность). Дело, конечно, в том, что **справедливость** (содержание права) **через правильность** (процессуальные акты, законодательный процесс) **определить нельзя**. «Справедливые институты могут принимать несправедливые решения и наоборот»<sup>3</sup>. Например, вполне демократический способ принятия решений большинством голосов. Но «большинство, как известно, далеко не всегда бывает правым и поступает справедливо по отношению к меньшинству»<sup>4</sup>. Процессуальная справедливость имеет отношение к организации политической системы, ее структуре, принципам функционирования и в требовании должной судебной процедуры в деятельности судов. Реальная *децентрализация принятия* решений может произойти только частноправовыми, но не публично-политическими средствами. «Сделать реальными обещания самого государства увеличивать индивидуальное влияние возможно только через преобразование характера правовой системы. Но в Восточной Европе государства не имеют, пренебрегают или препятствуют институтам и формам ассоциаций, необходимым для института прав челове-

1. Dvorkin R. *Taking Rights Seriously*. – 1977.

2. Под правовой системой, напомню, как правило, понимается вся совокупность правовых средств и элементов развития права в конкретном обществе.

3. Dvorkin R. *Matter of Principle*. – Cambridge: Harvard University Press, 1985. – P. 177.

4. Dvorkin R. *Law' Empire*. – London, England, 1986. – P. 180.

ка. В этом смысле они подрывают требование к собственной легитимности (выделено мной. – А.Х.)»<sup>1</sup>.

Таким образом, необходимо определить главные черты правовой системы, которые создают процессы восходящей легитимации и трансформируют интерес частного человека в общегражданские институты, т. е. в гражданские права и обязанности<sup>2</sup>.

Статическое и динамическое измерение прав может быть прослежено в двух обширных системах: структурно-ориентированной (или статичной – state-oriented) и системы с подвижным строением (state-avoiding), или динамичной. Разница между характером этих двух систем возникает из общей идеи корреляции. Статическая настаивает на соотносимости прав и обязанностей. Чьему-то праву обязательно соответствует «зеркальная» обязанность и наоборот. В коррелировании государство всегда выступает в типичной роли – поддержания такого баланса и восстановления его при нарушении. Динамическая – отвергает чью бы то ни было роль посредника-коррелятора. Она не отрицает дисбаланс соотносимости прав и обязанностей и не создает корреляций сама.

Помимо установления соотносимости прав динамическая система культивирует **частное акторство**<sup>3</sup>. Это делает ее динамичной – тесная связь с интересами индивида и требование к отчетливым определениям институтов правовой личности. Для пояснения данной мысли необходимо обратиться к логике изменения норм права. Любые нормы статичны или динамичны в двух смыслах. Ради сохранения единства позитивного законодательства можно переписывать все его нормы. Но можно легитимировать новые интересы и без переделывания нормативного разнообразия. В статической правовой системе источник норм всегда лежит вне системы практических повседневных правоотношений. Ее формально-правовая универсальность существует как монолитное единство. Индивиды же ожидают изменений многочисленных актов для получения выгоды в следования какому-нибудь из них. В данной системе источником норм является совершенная эмпирическая персона «командующего» (например, легислатура).

В динамической системе источник норм лежит **внутри, в обычном взаимодействии правовых акторов**: частных лиц, общественных объединений, су-

1. Jacobson A. *Static and Dynamic Dimensions of Rights* // Sajo' A (ed.) *Western Rights? Post-Communist Applications*. Kluwer Law International. Netherlands, 1996. 4.

2. В контексте либеральной парадигмы данный процесс определен как естественное развитие гражданских, новых (по сравнению с его ипостасью частного лица) качеств и способностей индивида, делающих либеральное общежитие возможным.

3. *Legal personality, субъект* – источник политически значимых и обычных норм.



дов. Правила поведения выкристаллизовываются как на основе широкого использования обычаев, договоров, так и толкования норм права судами. Последние, несмотря на связанность предыдущими решениями, в каждом конкретном случае развивают содержание представления о справедливости, улавливая общие тенденции социальных и политических трансформаций. Общее право, как вид динамической системы, не ограничивает ни права, ни обязанности, но постоянно разрушает их соотносимость и порядок, ежедневно устанавливая новые корреляции.

Другое отличие заключается в том, что статическая система толкует «пустые углы» (неопределенности, затруднения) правовой сферы как позитивно нерегулируемые, как «пробелы в законодательстве». «Пустые углы» расцениваются как несовершенство имеющихся нормативных актов и как потребность немедленного урегулирования этих пустот (принятие очередных актов). Нормативный же мир динамической юриспруденции представляет собой полный правовой универсум. Индивиды стремятся наполнить его правом как можно более полно *сами* (например, в форме судебных прецедентов) – в правовом отношении в нем не существует пробелов. Вызов праву никогда не может быть сделан ни «политическим» способом, ни чем-либо иным.

Следующее отличие – в законодательстве и реализации закона. Статическая система проводит различие между этими понятиями, а динамическая – нет. В последней закон (подобный источник *права* вообще не так распространен в динамической системе) может быть принят только в процессе реализации права (т. е. при уже сформулированных частноправовых институтах). Например, кодифицированные акты, суммирующие судебные прецеденты, нормы делового обыкновения, обычаи делового оборота и т. д. (восходящий принцип). Позитивизм же принимает законы как парадигматическое явление, а реализацию – после принятия закона и предпочтительно как самореализацию (нисходящий).

Каждое из этих направлений вносит вклад в институт прав, однако статические направления минимальны для понимания прав в либеральном обществе. Такой характер изменений прав включает связанные с ним понятия «требование» и «способность» требовать. Роль государства в статическом взгляде на права состоит в создании требований и защиты способности выдвигать требования. Требования прав связаны с наиболее доступным их пониманием в позитивизме – с законодательством. Государство через него сообщает соответствующему органу, как распределять права-требования. В обычном случае ожидается, что распределение происходит само по себе и лицо (орган), к которому требование было предъявлено, не должно реализовывать его само.

Если законодательное распределение прав-требований должно быть пересмотрено, то позитивизм поощряет инициативу перемен со стороны госу-

дарства. Права и обязанности, устанавливаемые государством, всегда могут быть отменены или изменены, поскольку проистекают из «предшествующих политических решений»<sup>1</sup>. В соответствии с позитивистской идеей о реализации права защита должна быть автоматической. Считается строгой позитивистской программой, когда государство требует выявлять отклонение от законодательного распределения только органами (например, прокуратурой), получившими такие полномочия. Когда же оно полагается на людей и предоставляет им самим возможность решать (прямое применение норм Конституции, например), применять требования или нет, то это отклонение от «идеальной» позитивной программы. Личность, самостоятельно ответственная за выявление и исправление такой ситуации, – *стиль, не совместимый с позитивистскими принципами*. В статической системе права как канала сообщения между людьми не существует.

Последствия такого «одалживания» прав-требований ужасны. Лицо, контролирующее выявление и исправление *отклонений* от законодательного распределения (как пример – попытки актов правительства или указов президента быстро реагировать на изменения общественных интересов), обладает непомерной властью. Позитивизм оберегает законодательное распределение и допускает, что человек, владеющий требованием, способен управлять этим правом в соответствии с **логикой распределения**. Но индивид должен обладать абсолютной рациональностью (прогноз поведения публичной власти), чтобы выявить характер отклонения и откорректировать его. Рациональность же (о которой М. Вебер говорил как об идеальном способе легитимации политического режима) не вписывается в позитивизм ни для должностных лиц, ни для владельцев требований. В статической системе государство само контролирует распределение перечня прав и требований.

В частноправовой ориентации (rights-based) динамической системы устраняются с первых позиций институты обязанностей. Человеку необходимы права не только вследствие их полезности, но как **правовое достоинство** (legal dignity). Оно выражено в обладании (точнее, их сформулированности для себя в общении с другими) этими правами как каналом сообщения с себе подобными. Легитимация публичного порядка в этом случае существует в форме практических прав, и движение к нему – *постоянно*. В такой системе люди сами (в частноправовых отношениях) контролируют наделение и ограничения прав, оценивая их качество в общении друг с другом, **создавая формулу искомого либерализма гражданских отношений**.

Таким образом, в создании интегрального направления либерализма и права динамическая правовая система формирует **гражданский статус част-**

---

1. Duorkin R., 1977, 93.

ного человека. Она позволяет самим людям быть акторами «политической деятельности, начинающейся там, где еще нет рационализации», формировать общегражданские институты «в ситуации, не урегулированной предписаниями»<sup>1</sup>. В этом случае можно будет говорить о «правовом порядке, который не навязывается обществу, являясь эквивалентом порядка, рождаемого в самом обществе как взаимодействие людей»<sup>2</sup>.

Данный способ реализации существа права через либеральные позиции правового акторства и правового достоинства динамической системы позволяет говорить о нем как о субъективных правах человека. Эта позиция Р. Дворкина, Ф. Хайека и других исследователей включила конститутивные принципы всей правовой системы, соединив как нормы, так и принципы.

Исследованные выше возможности правовой системы позволяют говорить о том, что развитие законодательства на принципах правления права может быть только *в единстве с судебными решениями*. Данное обстоятельство разрешает две задачи: первая – медленность частного спонтанного права (если необходимо быстрое регулирование новых отношений) и возможный тупиковый путь его развития (например, майорат); вторая – с наступлением «эры демократии» расширяется сфера действия государственного закона, приносящего уже описанные беды. Это сочетание законов (отражение воли большинства – демократия) и судебных решений (защита частной свободы) позволяет преодолеть крайности общественного устройства. Таким образом, для подтверждения либеральных приоритетов чрезвычайно важно учитывать не просто цели, но и подобную паритетность в процессах их достижения.

В результате такого **баланса спонтанных и рациональных правовых механизмов** правовая система воссоздает черты справедливого правопорядка, то есть через взаимодействие частного усмотрения и публичной справедливости. Распределительная справедливость или построение демократических институтов государствами, основанными только на *ответственности законодательных органов за создание предполагаемого справедливого порядка*, неизбежно ведут к деградации частноправового, спонтанного правопорядка и сопряжены с установлением диктатуры<sup>3</sup>. Законодательство, конечно, не может не отражать либеральную политику, но понимаемую как *долговременный курс*. Иные политические интересы (например, предвыборные) не должны влиять на содержание и применение законов.

Правовая система, отличающаяся целостностью (восходящие и нисходящие процессы), легитимирует политическую власть, оправдывает применение

1. Манхейм К. *Идеология и утопия*. – М., 1994. – С. 97.

2. Hayek F. *The Political Ideal of the Rule of Law*. – Ciaro, 1989 (3-d ed.). – P. 29-32.

3. Hayek F. *Sensory Order: an Inquiry into the Foundations of Theoretical Psychology*. – Chicago, 1963. – P. 2.

принуждения в необходимых случаях. «Управляя не только эксплицитными правилами, утвержденными предшествующими политическими решениями, но и нормами, проистекающими из принципов, на основании которых эти решения принимались, ...люди способны определить то, что эти принципы могут потребовать от них в **новых обстоятельствах**, не нуждаясь при этом в наличии детального законодательства или судебного решения»<sup>1</sup>. Этот вывод подтверждает тезис о том, что рациональная «легитимация политического господства» (по М. Веберу – идеальная) имеет смысл в только в том случае, если речь идет о **рациональности как прогнозируемости поведения публичной власти**, а не «формы легитимации авторитета».

### **Terra incognita: либеральный потенциал судебного института**

Аспект правосудия, как и сама фигура человека в судейской мантии, – центральный и одновременно кульминационный элемент в правовой системе самоуправляющегося общества. В оценке тенденций его развития в западных демократиях проявилась способность судов быть «якорем, удерживающим общество и государство от произвольных действий и радикальных поступков»<sup>2</sup>. Применительно к американскому опыту А. Токвиль даже добавил к статусу людей в судебной мантии эпитет «аристократический». Такого рода оценки исходили из двух посылок. В истории современной цивилизации разного рода «требуемые социальные трансформации» почти всегда стояли в ряду столкновения частных прав и публичных интересов. Но даже тогда, когда речь заходит о правах повседневности, предметом судебного рассмотрения могла стать частная свобода. В подобных случаях «Верховный суд США руководствовался Конституцией, всякий раз восстанавливая смысл текста, вложенного в него отцами-основателями: сущность свободы – в убеждении, что существуют сферы, в которых любое публичное управление не может действовать правомерно»<sup>3</sup>. Иначе говоря, большинство судов либеральных демократий не только *применяет право*, но своими решениями по конкретным делам поддерживает баланс между публичными интересами и частными правами.

В России существующая европейская традиция государственной власти привлекает концепцию парламентского верховенства: «теория правового государства признала волю законодателя в качестве основы права»<sup>4</sup>. Эта теория

1. Dworkin R. *Law' Empire*. The Belknap Press of Harvard University Press. – Cambridge, London, England, 1986. – P. 186.

2. Харц Л. *Либеральная традиция в Америке*. – М., 1992. – С. 101.

3. Kalman L. P. 14.

4. Серверен Э. *Роль судей и судебной практики в процессе нормотворчества // Судебная практика как источник права (под ред. Б. Топоркина)*. – М., 2000. – С. 54.

сместила акценты и стала рассматривать действия судьи в его правоприменительной практике, т. е. в контексте отношений прежде всего с государством.

Структурная проблема состоит в том, что русская правовая система, с 1922 года основываясь на германской правовой модели, ориентирована на ортодоксальные черты. Действительно, Конституционный суд РФ является репликой (повторением) *Karlsruhe* с преобладанием германских понятий. Конституция РФ 1993 года прямо указывает (ч. 1 ст. 11), что суды Российской Федерации осуществляют именно *государственную власть*. Связь между индивидом и государством устанавливается в гораздо более явной форме, чем это принято в английской юриспруденции, где государство рассматривается стороной враждебной и потенциально обладающей своим собственным, отличным и противоречащим интересу и правам человека интересом<sup>1</sup>.

Для сравнения – современный немецкий учебник по государственному праву говорит следующее об обязательной позитивизации основных прав: «Демократический конституционный социальный порядок... может стать реальностью только в том случае, если... права обретают реальные (нормативные) очертания. Статус индивида, с точки зрения конституционного права... устанавливается в Основном законе и так получает материально-правовой статус»<sup>2</sup>. Но, несмотря на утвержденную обусловленность *неотчуждаемых прав человека* их позитивизацией (!) сегодня в решениях Федерального Конституционного Суда ФРГ, касающихся интересов общества, огромное значение имеет *прецедентное право*, а не закон.

Полномочия, связанные с осуществлением судебного толкования (юридическая сила судебного решения прежде всего основана на *справедливости* и лишь затем на положениях писаного права), признаются доктриной в соответствии с ч. 3 ст. 20 Основного закона ФРГ. Согласно ей правосудие связано законом и правом в широком смысле слова. Конституционные основы прецедента наделяют судью правом в конкретном деле осуществлять толкование закона, а возникший прецедент – обязательностью. Сегодня наблюдается тенденция усиления автономии судей и расширения их полномочий. Так, по делу *Bundesverfassungsgericht über richterliche Rechtsvorbildung*: BVerfGE 34, 269 (268–288) ФКС предусмотрел, что судья не должен следовать букве закона и может создавать прецедент, который противоречит четко выраженным положениям закона.

Еще в 60-е годы в ФРГ была возрождена концепция либерального *Rechtsstaat*, в которой речь велась о правилах и нормах управления в распределении власти между индивидами (обществом) и государством<sup>3</sup>. Авторы кон-

1. Griffin S. *Legal liberalism at Yale, Constitutional Commentary, Winter 97, V. 14, Is. 3, 55.*

2. Hesse K. *Grundzüge*, 1990, 12.

3. Giacometti Z., 1960; Conrad H., 1965; Luhmann N., 1981.

цепции определяли это как сферу объединения и ответственности индивидов за поддержание социальной активности и отграничение ее от авторитарных претензий государства при помощи форм суверенной активности<sup>1</sup>. Применяя концепцию основных прав, суды и сам ФКС при рассмотрении дел о правах человека обогащают общественное мнение. Например, любой частный интерес в сфере свободы слова обретает статус «общественного интереса»<sup>2</sup>. Права человека понимаются Конституционным Судом ФРГ не только как субъективное требование, но и в виде объективного принципа как такового (основное решение – по делу Lu-th, BVerfGE 7, 198 (204 ff.)).

Для сравнения цитата из современного учебника по конституционному праву России: «Под правовым статусом личности понимается юридически закрепленное положение человека в обществе, его права, свободы и обязанности, установленные законодательством и гарантированные государством»<sup>3</sup>. Требование подтверждения прав в законе выражено совершенно определенно. Что касается судебного аспекта прав человека, то современная доктрина определяет его как частный случай осуществления правосудия в контексте частного же дела. Гарантией же реализации прав человека считается исключительно независимость судебной власти<sup>4</sup>.

Последнее обстоятельство ориентировано на классическое разделение властей, что отстает от динамики насущных проблем. Сама по себе независимость судебной власти не содержит в себе «сдержек и противовесов» против тенденций к объединению законодательной и исполнительной власти, централизации принятия решений, увеличения административных функций государства в связи с ростом социальных прав, применения морально устаревших норм (законы несут в себе «вчерашние» проблемы). Актуальность вопроса о самостоятельной роли судов в поддержке способности и возможности индивидов устанавливать нормы, институты общежития и действовать в соответствии с ними выявляется в обсуждении роли прецедента в российской судебной системе. «В настоящее время российская доктрина начинает признавать идею прецедента и проводить различие между судебским правотворчеством и непосредственным воздействием судебного решения»<sup>5</sup>.

При целостном понимании права и основных прав аспекты справедливости присутствуют в «идее» правосудия. Но к поставленным целям: независи-

---

1. Bockenforde E.-W. *State, Society and Liberty (translated from German)*. – New York, Oxford, 1991. – P. 180.

2. Там же. – С. 180.

3. Колосова Н. *Конституционное право России*. – М., 1999. – С. 51.

4. См.: Асанов В., Данилова Р. *Права человека*. – М., 1999; Нерсесянц В.С. *Теория права и государства*. – М., 2001 и др.

5. Серверен Э. Там же. – С. 58.

мость, объективность, справедливость и т. д. – сложно приблизиться *структурным* реформированием, ориентированным на рационализацию деятельности судебных органов. С точки зрения автора, ответы могут быть даны только в контексте либерализации самого *института*. Например, российские суды по сей день остаются «карательным» органом: процент оправдательных приговоров ничтожно мал по сравнению с обвинительными (0,37% – оправдательные и 99% – обвинительные). Это недопустимая ситуация. В России присутствие прокурора гарантировано УПК лишь в случае рассмотрения дела судом присяжных (только в 800 делах в год из 1 млн. 200 тысяч дел прокурор поддерживает обвинение, это 40–50% от всех дел). На практике в отсутствие прокурора обвиняющей стороной начинает выступать суд, что не позволяет ему оставаться беспристрастным. (Принцип же состязательности сторон, как известно, сводит функции судьбы или присяжных лишь к вынесению вердикта по результатам этого состязания.)

Ситуация усугубляется тем, что в своих решениях суды могут применять «правила вчерашнего дня» – нормы закона. Но, конечно, что является бесспорным по проблемности, так это «**конституционное смещение позитивной аксиоматики** (права и свободы человека – высшая ценность [т. е. задана ценностная шкала в структуре государства. – А. Х.] с **естественноправовой концепцией** (права человека естественны и не дарованы государством)»<sup>1</sup>.

### Три элемента правосудия либерального общества

С точки зрения практической реализуемости принципов динамической системы автору статьи видятся, по крайней мере, три направления, возможные к разрешению в современной России. Выясняя вопросы справедливости в конкретном случае, судья должен разрешить три задачи, препятствующие установлению справедливости: в цели, в средстве, в последствии. Первое – должный процедурный процесс и участие судов в государственной «процедурной честности» – т. е. в процессе наделяния правами (справедливость цели – например, налоги в малом бизнесе или разные пособия).

Таковая роль характерна для стран общего права. Например, в период деятельности Э. Уоррена, характеризовавшийся судебным активизмом, были созданы новые концептуальные решения Верховного Суда. Одно из них было связано с появлением «компенсирующих программ», предполагающих частичный отказ от формально-юридического равенства и предоставление социальных льгот, создание механизма гарантий для всех социальных групп.

В странах континентальной правовой системы развитие административной и конституционной юстиции привело к доминированию судов над

1. Butler W. *Russian Law*. Oxford University Press, 2000. 79.

административной и «партийной» властью»<sup>1</sup>. Так, германский, французский суды по основным конституционным вопросам выступили с апологетикой, используя неписанные исторические принципы и ценности. Французский КС применил Преамбулу к Декларации прав человека и гражданина 1789 года для своего решения о свободе ассоциаций. Немецкий суд интерпретировал право на жизнь в статье 2 (2)<sup>1</sup> для ограничения права на аборт. Он основывался отчасти на своих представлениях о «достоинстве человека», а также на реакции на нацистскую политику уничтожения «жизни, недостойной жить»<sup>2</sup>.

Вторым элементом активности судебного института является толкование, тестирование закона судьей с точки зрения политического баланса, исходя из требования равенства и человеческого достоинства (*справедливость средств*). В обществе со сбалансированными правовыми ценностями к правильному решению судьей приводит следование принципам права и прав человека. При отсутствии сбалансированных ценностей (всеми открыто разделяемых и реализуемых) реально использовать теории прав, разработанных континентальными судами на основе которой анализируются позитивные нормы. Их, напомним, пять – классическая, ценностная, теория демократических функций основных прав, институциональная и теория государства всеобщего благосостояния. Каждая из них раскрывает содержание основных прав с точки зрения их конкретного практического выражения<sup>3</sup>. Так, любое СМИ – это не столько хозяйствующий субъект, сколько элемент института свободы слова. Поэтому возникающие конфликты урегулируются с учетом общественной значимости свободных СМИ для общества. Такой подход если не разрешает, то калькулирует способы защиты прав.

Единственная проблема (в идеальном, конечно, состоянии) – это то, что природа права, *проявляясь в детализации содержания конкретного* отношения, может созревать чересчур медленно и постепенно. Поэтому «судья должен следить, оставаясь верным своей задаче актора основных прав, за балансом уравнивающей справедливости частного права и распределяющей публичного права, *по сути, более мобильной*»<sup>4</sup>. Такая позиция, во многом традиционная для системы общего права, тем не менее, соответствует задаче судьи, в конкретном деле разрешающего вопрос *факта, права и «вопроса политической моральности»* (справедливы ли требования нормы права по отношению к этому факту).

1. Туманов В., Баглай М. и др. Конституция и закон: стабильность и динамизм. – М., 1998. – С. 47.

2. Favoreu L. *American and European Models of Constitutional Justice* // Clark D. (ed.) *Comparative and Private International Law*. Stanford University Press, 1990, 115–119.

3. Об этом см. подробнее: Bockenforde E. -W. S. 175.

4. Dworkin R., 1986, 186.



Вследствие постоянного столкновения интересов публичного права и частноправовых ценностей сформулировалось третье условие справедливости: легитимность *результата* (*справедливость последствий*). Например, права человека рассматриваются не только как индивидуальное право, но и как объективно существующий правовой принцип всего общества (например, в случае с рассмотрением дел с участием СМИ). На этой основе был принят новый субъект правоотношений – «права будущих поколений». Доктрина «будущих поколений» оформилась в принятой в 1992 года в Рио-де-Жанейро «Концепции устойчивого развития».

Таким образом, элементы активности судебной власти (судейского усмотрения) привносятся через право в политику, упорядочивая ее. Либерально-демократическое акторство либерализма судебного института будет выражаться в:

- а) корректировании политической активности формулированием судебных доктрин «общественного интереса»;
- б) ограничении деятельности публичной власти, корректируя процедурой должного процесса распределяющую справедливость или публичный интерес;
- в) разрешении споров при наличии публичного интереса и частного с использованием теорий основных прав;
- г) опоре на применение норм-принципов конституционных положений (прямое действие конституции);
- д) судебных концепциях в отношении (коллизии публичного и частного интересов) дел о защите основных прав; формулировании доктрины «политического вопроса».

В качестве одного из немногих примеров либерализации правового процесса в России можно привести поддержку районным судом решения городской администрации Нижнего Новгорода об альтернативной гражданской службе в январе 2002 года. К настоящему моменту на территории Нижнего Новгорода альтернативную службу проходят 20 человек. Стал широко известен опыт применения Калужским областным судом прямых конституционных норм в судебном решении по вопросу о прохождении альтернативной военной службы в деле Д. Неверовского в 1999 году. В опыте деятельности судов почти нет аналогичных примеров. Поэтому самым парадоксальным пунктом судебной реформы в России являются не «четыре блока поправок из судебного пакета» – о статусе судей, о судебной системе, о Конституционном суде, об адвокатуре, – но снятие блокады с права... ссылаться на нормы Конституции при вынесении решений судами.

Сегодня признан минимальный перечень вопросов, при возникновении которых прямая ссылка на Конституцию возможна. Он основывается на части

1 ст. 15 самой Конституции: «Конституция РФ имеет высшую юридическую силу», — а также постановлении Пленума Конституционного Суда РФ №8 от 31.10.95 года «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации». В пункте «г» данного постановления говорится о том, что «суд... применяет непосредственно Конституцию, ...когда федеральный закон, который должен регулировать рассматриваемые судом правоотношения, отсутствует».

### **Судебные доктрины: оценивание политической справедливости**

Ориентация на конституцию — это прямое наполнение устойчивыми конституционными ценностями повседневности, устранение неопределенностей синергетическим воздействием права и одна из немногих гарантий защиты прав человека. Данный вид конструктивной интерпретации должен определяться **теорией основных прав как систематическим взглядом общего характера**, т. е. сущностным видением основных прав. «Ее функция в том, чтобы не оставлять интерпретацию определения основных прав *юридической технике*, представленной в детальном изложении статута или кодекса»<sup>1</sup>.

Например, фундаментальное право свободы прессы (ст. 5.1.2) Основного закона ФРГ может пониматься как защитительное право с точки зрения либерального Rechtsstaat: как *защита* производства и распространения печатных материалов, включая сбор новостей, против вмешательства любого рода. Истолкование же с точки зрения либеральной демократической функции предполагает, что эта гарантия должна быть сведена к *прессе, формирующей общественное мнение*, так как основная цель свободы прессы, также как и любого другого вида свободы выражения мнений, — поддерживать и защищать необходимый для демократии процесс формирования общественного мнения. Поэтому немецкие суды на основе частных случаев (procedure case by case) используют теории в соответствии с определениями различных основных прав.

Помимо известной автономии судебного прецедента в Великобритании и — во многом — США правовые системы этих стран включают доктрины, связанные с должным процедурным процессом и процедурной честностью. Они хорошо разработаны. Юридический процесс в обеих странах стал моделью для процедурных вопросов. В Соединенном Королевстве должный процесс (due process of law) проходит под именем естественной справедливости (от лат. — *debitus*) или, в последнее время, процедурной честности. До настоящего времени разрабатывались статуарные схемы ее обеспечения, и переход

---

1. Bockenforde E.-W. S. 175.

к административным рычагам был медленным и неровным. Сегодня оба процесса наделения правами приближаются к общему принципу процедурной честности (с оговоркой, конечно, что затрагиваются права человека и существенные интересы)<sup>1</sup>.

Позиция в США схожа, но там должный процесс имеет конституционный базис. В дополнение к особым процедурным доктринам V и XIV поправки дают общий принцип должного процесса. Следуя раннему английскому праву, доктрина определяет и сущностное, и процедурное содержание. *Фундаментальные требования жизни, свободы или собственности являются главным источником ограничений и изменений в интерпретациях.* Они достигают кульминации в современной идее законодательного наделения правами. И именно суды дают руководство, основанное на балансе природы интересов, как избежать нарушения частных и соответствующих национальных. Не останавливаясь подробно на самом механизме процедурных аспектов, необходимо заметить, что суды интерпретируют их в зависимости от начальной позиции: установлены новые права законом или это правительственное решение в отношении общего блага. Суды исходят из того, что справедливое отношение – главное требование политической рациональности и само по себе формирует часть общего блага.

Российская судебная доктрина по поводу социализации «блага» – участия в процессе правительственной или законодательной «справедливости» – могла бы уберечь основные права от потенциальной их трансформации. Так, с 1996 по 1998 год стали удовлетворяться иски о расприватизации квартир (до этого было множество случаев завладения квартирами третьими лицами и лишения жилья бывших владельцев). С конца 1998 года в исках снова стали отказывать, ссылаясь на то, что «незнание закона не является основанием для признания сделки недействительной»<sup>2</sup>. Однако управления юстиции должны были еще в 1992–95 годах растолковать бывшим советским гражданам, *каким образом будет возникать наследование и прочие нюансы положения собственника.* В аналогичных судебных решениях необходимо ориентироваться на приоритет прав человека перед механическим применением формальных норм.

Параллельная проблема заключается в том, что в России часто сами судьи «психологически не готовы воспринимать принцип судебной защиты прав как приоритетный»<sup>3</sup>. Так, опрошенные судьи, выстраивая иерархию процес-

1. Galligai D. *Procedural Rights in Administrative Context // Western Rights! Post-Communist Application.* A. Sajo (ed.). Kluwer Law International. Printed in the Netherlands, 1996, 24.

2. Невинная И. *Расприватизируйте мою квартиру обратно!* // *Российская газета*, 14.04.2000, 21.

3. Кашенов В. *Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства ее реализации // Государство и право.* – 1998. – №2. – С. 66–71.

суальных ценностей, поставили судебную защиту прав граждан лишь на четвертое место (39,4%) после таких принципов, как состязательность (71,8%), презумпция невиновности (64,8%), объективность, всесторонность, полнота судебного разбирательства (54,9%). «Подобное представление о приоритетности процессуальных принципов свидетельствует о неправильном понимании целей правосудия и профессионального долга»<sup>1</sup>.

Связанные с основными правами иски в гражданском производстве целесообразно было бы рассматривать с участием присяжных заседателей. Если право – это и рациональная система баланса свобод, и представление о ценностях, принятых в данном обществе, то участие присяжных заседателей в таких судебных процессах (публичная норма и личное право) позволяет оценивать объект спора с позиции общественной справедливости. К 2006 году предполагается ввести суд присяжных в рассмотрении уголовных дел во всех регионах России. Пока с 1994 г. число регионов, где он был введен, не увеличилось. По статистике он выносит (в процентном отношении) в десятки раз (25–40) больше оправдательных приговоров, чем федеральные судьи. Обвинительные приговоры были вынесены в 1996 и 2000 – по 14%. Суды общей юрисдикции в 1996–2000 г. – только 0,4–0,5% (!) оправдательных приговоров.

«Суд присяжных, предполагающий состязательность процесса, вскрывает промахи работы следователей, на которые часто закрывают глаза федеральные судьи. Он заставляет следователя делать свою работу добросовестно, прокурора отвечать за обвинение, адвоката использовать профессиональные качества, а не умение договориться с судьей. **Институт присяжных – это введение в систему людей, с ней не связанных.** В этом заключается еще одна полезная функция такого суда – он избавляет судебную систему от ангажированности. Судья защищен от постороннего воздействия, поскольку оно теряет смысл: исход дела зависит от представителей народа»<sup>2</sup>. Главным же историческим свойством этого института является способность оправдать подсудимого, явно нарушившего букву уголовного закона, **но невиновного с точки зрения общества.**

Более того, по существу, суд присяжных – это мобильный способ корректирования позитивной справедливости – публичного интереса прямыми участниками либерального сообщества – частными лицами. Второе – институт присяжных дополняет комплекс прав политического участия (гражданского достоинства). Поэтому любая специальная правовая доктрина должна учитывать всю взаимосвязь этих прав. Ценность такого позитивирования правового

1. Кашепов В. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства ее реализации // Государство и право. – 1998. – №2. – С. 66–71.

2. Пашип С. Судебная реформа и суд присяжных. – М., 1995. – С. 73.

либерализма в том, что сами люди становятся активными акторами политического процесса.

В РФ защита прав и свобод человека и гражданина замыкается на Конституционном Суде РФ. Уникальность его заключается в том, что он является субъектом, обладающим гарантированным комплексом прав, которыми вообще может обладать орган с такого рода статусом. (Предметом его рассмотрения уже стали нормы многих нормативных актов, нарушивших права человека.) Одной из проблем функционирования Суда при рассмотрении дел о соответствии актов законодательной и исполнительной власти международным нормам о правах человека стало применение принципов международного и европейского права как главного критерия (а иногда и единственного) в принятии решения.

В практике конституционных судов многих европейских стран, а также Европейского суда по правам человека в процессе контроля законодательных актов и действий государства утвердился принцип определять, **являются ли действия и меры, к которым прибегает государство, соразмерными целям**, ради достижения которых они предпринимаются. В зависимости от этого судебные органы принимают оценочные решения. Рассматривая «чеченское дело», Суд РФ в 1996 году занял формальную позицию, признав конституционным Указ Президента и Правительства РФ. В их основу была положена идея восстановления в Чечне конституционного порядка с применением военной силы<sup>1</sup>. В своем постановлении по «чеченскому делу» Конституционный Суд специально указал, что он не рассматривает вопрос *политической целесообразности* принятых решений, равно как и *адекватность мер*, осуществляющихся на основе принятия исполнительной властью решений. *Суд вывел за рамки права принципиальный для оценки конституционности проверяемых актов вопрос о соразмерности применяемых мер провозглашенным в них целям.*

Формального нарушения буквы закона не произошло – принцип «соразмерности» целям в Европейской Конвенции нигде прямо не выражен. Однако он может быть выведен из смысла ст. 15: «Во время... чрезвычайной ситуации, угрожающей жизни нации, государство может отступать от своих обязательств, принятых на себя в силу ратификации Конвенции, *только в той степени, в какой этого требует острота положения*». Но это не может служить основанием, говорится далее, для отступления от ст. 2, 3, п. 1 ст. 4 и ст. 7 Конвенции, которыми гарантируется право на жизнь, запрещаются пытки или бесчеловечное обращение, запрещается рабство, а также устанавливается запрет обратной силы закона. Будучи примененным в «чеченском деле», принцип

---

1. Pomeranz W. *Judicial Review and the Russian Constitutional Court: the Chechen Case // Review of Central and East European Law*, 1997. – P. 1, 19.

соразмерности позволил бы российскому Суду выявить несоответствие средств и действий федеральных властей, основанных на применении военной силы без установления каких-либо ограничений и механизмов контроля. (Справедливости ради нужно сказать, что 8 из 17 принимавших участие в голосовании судей Конституционного Суда выразили несогласие с его постановлением и заявили особые мнения.)

Чеченское дело было политическим – не только потому, что это был предмет *общественного обсуждения*, но и потому, что он поднял проблему создания **судебной доктрины политического вопроса**. Ее суть в американской системе наиболее ясно обозначил судья Бреннан при решении дела Бейкера и Карра (369 U.S. 186 (192)). Бреннан заметил, что только некоторые конституционные вопросы не являются по своему существу предметом судебного рассмотрения. К таким «политическим» случаям относятся:

- а) конституционные соглашения (должен быть текст) по вопросу координации политического управления;
- б) при отсутствии открытых и управляемых судебных стандартов для их разрешения;
- в) невозможность принятия решения без предварительного определения ясной политической тактики, понятной несудебному усмотрению;
- г) невозможность для суда принять независимую резолюцию, не проявив тем самым неуважение к должному разделению ветвей власти;
- д) стала необычной сама потребность для несомненной приверженности политическому решению;
- е) потенциальное затруднение вследствие противоречивых официальных заявлений различными ветвями власти по данному вопросу<sup>1</sup>.

Конечно, российский Конституционный Суд существовал слишком недолго для четкого формулирования доктрины политического вопроса. Законодательство об учреждении Конституционного Суда РФ утверждает, что Суд будет иметь дело только с вопросами права<sup>2</sup>. Однако принятие специальных доктрин создало бы для Суда ясную перспективу в обстоятельствах, аналогичных слушанию по Чечне: нужно ли рассматривать дело по существу проблемы или война – тип действия, подчиняющийся уже принятому политическому решению; в какой степени КС должен принимать во внимание возможный конфликт с другими ветвями власти; может ли КС рассматривать аналогичные дела в первой инстанции. Само по себе принятие таких специальных доктрин стало бы началом ограничения безоглядной внешней и внутренней по-

1. *Pomeranz A.*, 19.

2. *ФЗ РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации»* – в статье 3 (2).

литики государства. Как заметил Токвиль, «...судья препарирует закон лишь потому, что ему необходимо вынести решение по конкретному судебному делу, и не принять такое решение он не имеет права. Политический же вопрос, который судья должен решать, связан с интересами сторон, и он не властен обойти его, не нарушив тем самым справедливость. Выполняя свои непосредственные функции, вынесенные ему в соответствии с должностью, судья выполняет и свой гражданский долг»<sup>1</sup>.

Исследование значимости доктрины общественного интереса и политического участия граждан в контексте теории основных прав способствует решению вопроса о значимости судов, в настоящее время лишенных законодательных функций. Не нарушив при этом права судей выступать против любого закона, используя только судебный механизм. Если прерогатива воздействия на право возвратится в недра гражданского общества, суды как органы справедливости не будут обязаны применять *неправовые* законы, если таковые есть или будут приниматься в дальнейшем.

**Доктриной политического участия** выражена презумпция права граждан оказывать влияние на собственную жизнь политическими методами. Фактически высшие суды РФ будут способствовать воссозданию единого принципа народовластия, логично объединив весь имеющийся институт политических прав и свобод. Например, нынешний *разрешительный* порядок регистрации объединений не обеспечивает реализацию права на объединение в общественные союзы. Саму регистрацию разумнее возложить на суды в *уведомительном*, а не разрешительном порядке права на объединение<sup>2</sup>. В контексте основных прав должны быть пересмотрены решения КС РФ, касающиеся самоуправления и права на него.

**«Доктрина общественного интереса»** сформулирована решением Европейского суда и введена в практику внутренних судебных систем. Эта важнейшая правовая интенция может сыграть положительную роль в современной драме российской истории. Получила широкий общественный резонанс ликвидация по решению Московского арбитражного суда в 2001–2002 году двух независимых телекомпаний (в июне 2001 года – НТВ, в январе 2002 года – ТВ-6). Данный конфликт не должен был разрешаться в контексте проблем хозяйствующих субъектов: как в рамках известной практики преднамеренных банкротств, так и в свете принятой, но еще не вступившей в силу поправки к закону «О банкротстве». Эти решения не согласовывались и с принципами уже упоминавшихся решений Европейского суда по правам.

1. Токвиль А. Демократия в Америке. – М., 1992. – С. 95.

2. Дмитриев Ю. Политические права и свободы граждан в механизме реализации народовластия в Российской Федерации // Правоведение. – 1994. – С. 21.

В Российской Федерации прецедентное право не является признанным, но полностью игнорировать решения Европейского суда нельзя. На практике Европейский суд дает толкование и указывает пути применения Конвенции. Европейская комиссия и суд исходят из того, что решения этих органов Совета Европы приобретают обязательный характер для страны, в отношении которой вынесено решение. Приведенный пример находился в сфере «доктрины общественного интереса» (институциональная и теория демократической функции). Речь шла, прежде всего, о гражданских и политических правах *граждан* России. По данным Фонда защиты гласности, при нарушениях, инкриминируемых СМИ в 1997 году, подавляющее большинство случаев (94,4%) попадает в поле зрения судебных или профессиональных инстанций. Принцип неотвратимости наказания соблюдается. Иной порядок реагирования при нарушении прав журналистов (известные случаи – 353). Из них две трети нарушений остаются без внимания.

Также необходимо принятие судебной доктрины по вопросам **государственной тайны**. В 1996 году Комиссия по правам человека при Президенте РФ озвучила доклад, в котором *секретность названа одной из главных проблем* в РФ. Были представлены доказательства незаконного ограничения доступа СМИ к информации к сведениям о ядерной радиационной безопасности страны. Установление статуса секретности в одностороннем порядке Министерством атомной промышленности – это вторжение в пределы баланса между гражданским обществом и публичными службами.

### **Заключение**

Корни провалов либеральных проектов постсоветских государств, по мнению автора, находятся в старом статическом характере правовых систем. Так, несмотря на либеральные ориентиры в основных законах, правовые системы стран бывшего социалистического лагеря почти полностью исключают частноправовой характер создания новых и изменения старых правовых и политических институтов. Именно поэтому в данной статье методологической стороной стало использование инструментов динамической правовой системы и ее главного института – суда. Данный механизм создает *соотносимость* интересов частного лица и публичной справедливости. Это соответствует существу права как *социального* явления. В более глобальном системообразующем направлении данный принцип должен проявляться как аналог общественного договора. И в первую очередь – как правовая точка зрения укрепления позиций акторства частного лица в социальной организации.



## ПОЛИТИЧЕСКАЯ КУЛЬТУРА СТУДЕНЧЕСТВА ОРЕНБУРЖЬЯ

*Шешукова Г.В. – профессор кафедры общегуманитарных и социально-экономических дисциплин, доктор полит. наук*

Необходимо вкратце выяснить понятие и структуру политической культуры, а также механизм ее формирования, особенности политической субкультуры студентов по сравнению с субкультурами других социальных групп. В статье будут приведены результаты социологических опросов, проведенных в ОИ МГЮА в 2001 году и по области в октябре 2002 г., а также сформулированы задачи и пути формирования политической культуры студенческой молодежи Оренбуржья.

Многие ученые и политики замечают, что понятие «политическая культура» в настоящее время вошло в моду. Нередко можно услышать жалобы по поводу отсутствия или низкого уровня политической культуры в обществе. Между тем термин «политическая культура» не несет в себе строго позитивного содержания. Это понятие, которое позволяет дать **адекватную** характеристику политической системе, объяснить причины ее напряженности, возможные перспективы развития.

Достаточно распространены, в т. ч. и на теоретическом уровне, взгляды на политическую культуру как содержащую в себе исключительно позитивные, ценные для людей приобретения, а следовательно, приобщение к культуре возвышает личность или группу.

Однако патриархальная, традиционная культура, распространенная как в России прошлого, так и настоящего, характеризуется обожествлением лидеров, государства, неразвитыми субъективными представлениями о политической системе, слабой личной ответственностью за происходящее в государстве и в отдельном регионе. Но это не низкая или плохая политическая культура – это такой тип культуры, который просто адекватно характеризует политическое сознание многих людей.

Как известно, существуют различные подходы к определению содержания политической культуры. Дискуссия по этому поводу хорошо представлена в отечественной политической науке, поэтому я не буду подробно останавливаться на различных трактовках этого явления. Некоторые ученые рассматривают политическую культуру как предельно широкий феномен, включая в него как субъективные ориентации, так и соответствующее поведение в политике. Такой подход затрудняет дифференциацию собственно культурных символических аспектов в политическом процессе. Сугубо нормативный подход

также обедняет этот сложнейший феномен, по существу исключая иррациональные его аспекты. Поэтому рассмотрение политической культуры как системы субъективных ориентаций в политике, в соответствии с традицией Г. Алмонда, наиболее предпочтительно как с содержательной, так и с операциональной точки зрения<sup>1</sup>. Субъективные ориентации индивида, студенчества, электората в целом поддаются наблюдению методами конкретной социологии, статистики. Переиначивая известное определение А. У. Гудинафа, относящееся к культуре в целом, можно предположить, что **политическая культура общества – это то, что необходимо знать и во что необходимо верить, чтобы действовать в политике взаимоприемлемым способом.**

Большинство исследователей в политическую культуру включают **оценки, ценности, представления, ориентации и чувства в отношении политических традиций и политической системы.** Все перечисленные представляют собой **класс объектов, реально существующих в идеальной форме.**

Субъективные политические ориентации объективируются в политическом поведении. Но это не означает, что поведение включается в политическую культуру. Политическая культура России находится в **неравновесном состоянии.**

Каковы же исторические причины неравновесного состояния политической культуры населения современной России?

**Во-первых,** это отсутствие ценностного консенсуса в политической культуре населения страны, которое усиливает состояние неопределенности в обществе.

**Во-вторых,** это усиливающаяся функциональная автономия основных компонентов политической культуры: знаний, традиций, политических ценностей и электоральных ориентаций.

**В-третьих,** это кризис политической социализации как главного механизма приведения политической культуры в равновесное состояние.

**В-четвертых,** это кризисная ситуация в элементах макро- и микроокружающей среды (в политике, экономике, СМИ, социальной сфере и системе образования).

Безусловно, нельзя объяснить системный кризис в обществе только одним, пусть даже очень важным фактором. Но все-таки именно состояние и характер политической культуры в России ставит под вопрос возможность завершения переходного к демократии этапа развития России.

Фрагментарная политическая культура населения России дифференцируется на противостоящие друг другу субкультуры.

---

1. Almond G.A. *The Intellectual History of the Civil Culture Revisited*, Ed. Almond and Verba, Boston, 1980, 1, p. 8.

Так в политической культуре населения Оренбуржья можно выделить три политические субкультуры. Основание: отношение к власти и политике.

**Политические субкультуры:**

- **лояльная** (по отношению к власти);
- **оппозиционная** (направленная против существующей власти и ее политики);
- **апатическая** (равнодушна к субъектам власти и политике).

Итоги проведенных социологических опросов позволяют утверждать, что каждая из субкультур представлена определенной совокупностью типичных статусных групп:

- **лояльная** (руководители, предприниматели, студенты);
- **оппозиционная** (с/х работники, рабочие, пенсионеры).

Лояльность студенчества в отношении действующей власти объясняется возрастом, уровнем образования, надеждой на позитивные изменения в стране и мире.

Лояльный характер студенческой политической субкультуры подтверждается результатами проведенного в 2001 году в ОИ МГЮА социологического опроса.

*Демократические ценности в культуре студентов МГЮА (в %)*

Насколько важно быть свободным в выборе политических взглядов и поведения?	МГЮА	Курс				
		1	2	3	4	5
Очень важно	62	71	75	57	52	57
Важно, но не очень	29	24	20	37	31	37
Совсем не важно	5	2	3	2	11	5
Не знаю	3	2	2	4	7	0

Среди партий РФ у студентов наибольшей поддержкой пользовались пропрезидентское «Единство» (26%) и СПС (13%). На 2-м и 3-м курсах – второе место по популярности у ЛДПР. А СПС лидировал на 4-м курсе.

Итак, очевидно, что у студентов МГЮА преобладают правоцентристские позиции – за «Единство», СПС, «Яблоко», «Отечество» будут голосовать 46%: 9% – за ЛДПР; 4% – за КПРФ;

17% не собираются принимать участие в выборах депутатов Государственной Думы.

*Партийные ориентации студентов МГЮА (в %)*

За какую партию вы бы голосовали?	МГЮА	Курс				
		1	2	3	4	5
КПРФ	4	5	5	1	1	5
«Единство»	26	26	34	31	20	22
«Отечество»	3	4	4	4	2	1
СПС	13	13	8	11	21	15
ЛДПР	9	8	11	12	6	10
«Яблоко»	4	2	8	1	6	2
Не пойду на выборы	17	24	10	17	15	21
Не знаю	23	17	22	23	27	26

В целом студенты готовы принять активное участие в формировании государственных органов власти РФ.

Итак, мы видим, что студенчество симпатизирует прежде всего той партии, которая идентифицирует себя с президентом РФ В.В. Путиным. Среди студенчества широко распространены либеральные ценности. Однако это не означает отсутствия проблем в политической социализации студенчества.

По результатам опросов, проведенных в ОГМА и в ОИ МГЮА, до 60% студентов готовы полностью или частично поддержать лозунг «Россия для русских». Следовательно, националистические ценности присутствуют в политическом сознании студенческой молодежи, и это серьезная проблема для общества, которое страдает – и серьезно – от межнациональных конфликтов.

Политическая культура студенчества Оренбуржья формируется под влиянием макро- и микросреды, СМИ, системы образования, содержания гуманитарных дисциплин и уровня их преподавания. Главная задача политической социализации в современных вузах – это формирование у студентов гражданской политической культуры.

Рассмотрим модель формирования политической культуры студенчества, в которой определим основные факторы, определяющие содержание этой культуры (см. рис. 1).

Политическая культура может рассматриваться как **логический конструкт**, с помощью которого мы попытаемся исследовать, поддающиеся конкретно-социологическому анализу такие символические явления, как **знания, убеждения, ценности и чувства, оценочные ориентации**. Попробуем проследить, как происходит трансформация (конверсия) полученной студентами информации в политические, электоральные ориентации, которые определяют политическое поведение.

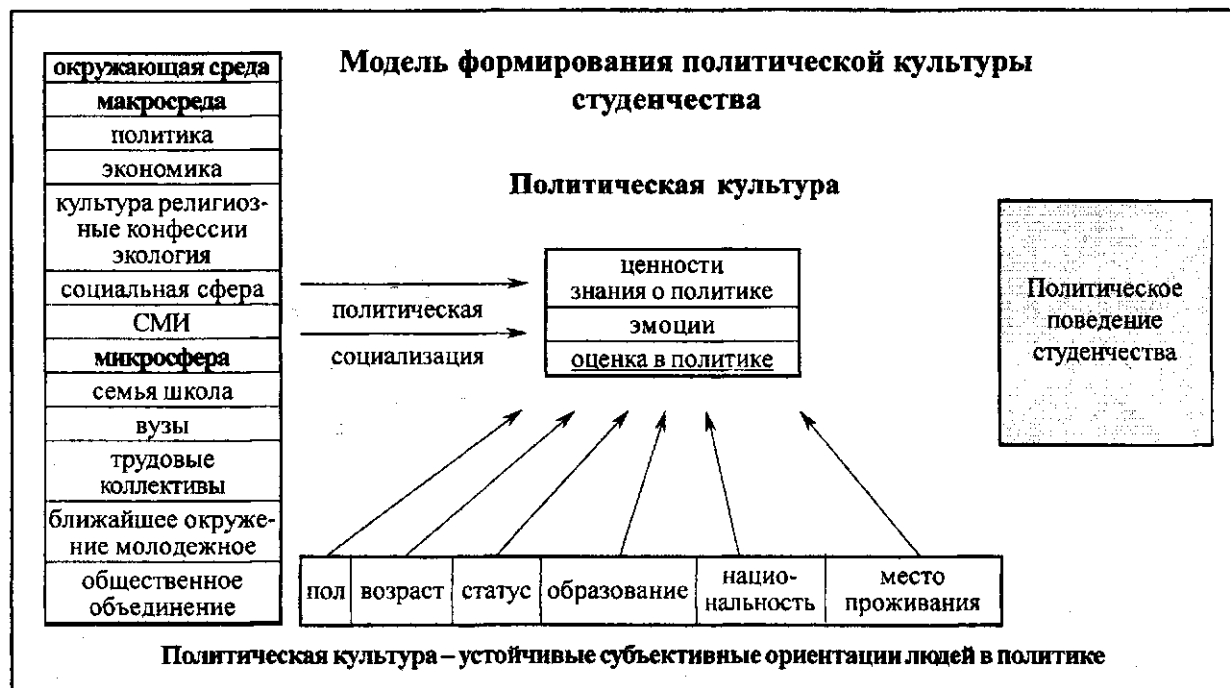


Рисунок 1.

Политическая культура студенчества порождается не одним, а многими факторами **окружающей среды**. Комплексное воздействие этих факторов и определяет их политическое поведение.

Предложенная модель – это, по существу, попытка дедуктивным способом проследить большую часть возможных влияний и взаимозависимостей, которые определяют характер электорального поведения.

В основе функционирования системы политической культуры находятся потребности, удовлетворение которых стимулирует определенные действия со стороны студентов, например получение информации и формирование индивидуальных и коллективных ориентаций.

Так потребность в групповой идентификации реализуется в стремлении устанавливать социальные связи в микросреде, что означает также процесс освоения ролей, необходимых для комфортного пребывания различных групп. Поэтому, если в ближайшем окружении студентов не принято говорить о политике, то эту модель поведения усваивают многие студенты.

Итак, мы видим, что процесс формирования политической культуры студенчества – это многофакторный процесс. Среди факторов, определяющих содержание политической культуры студенчества, можно выделить базовые факторы макросреды: политическая, экономическая и социальная ситуация в стране, а также то, как информацию об этом представляют электронные и печатные СМИ. Исключительно важно и то, как воспринимается политика в семье, учебном коллективе и в информационном общении студентов между собой (то есть в микросреде). Успех работы вузовских преподавателей по гуманитарным дисциплинам определяется тем, в какой степени они будут учитывать влияние на студентов этих факторов. Так, например, две войны в Чечне, потери наших военных не могли не оказывать влияния на формирование националистических ценностей и ориентаций в политической культуре и политическом поведении студенчества. Это объясняет и рост влияния на студенчество таких партий, как ЛДПР и НБП.

Кроме того, особенности возраста (до 23 лет) и статуса (студенческая среда), а также национальности в свою очередь являются социально-демографическими факторами, нередко определяющими политические симпатии и ориентации студенчества. Все вышесказанное позволяет говорить о политической субкультуре студенчества, которая существенно отличается от субкультур других возрастных и статусных групп общества.

В зависимости от того, как решаются проблемы, затрагивающие интересы студенчества, формируются позитивные или негативные установки студентов в отношении политической системы в целом, или субъектов власти.

Это обстоятельство и предопределяет наш интерес к структуре и содержанию политических ориентаций.

Американский политолог У. Розенбаум предлагает выделить в содержании политической культуры ряд ориентаций, изучение которых можно осуществлять путем опросов и наблюдений. Эти компоненты он свел в одну таблицу.

Содержание ориентаций предполагает их взаимосвязь и взаимообусловленность. Так осознание своей принадлежности к определенному государству предполагает предрасположенность к сотрудничеству с представителями этого государства; готовность соблюдать предложенные правила «игры» (т. е. законы и решения) предопределяет определенный уровень интереса к внутренней и внешней политике государства и в связи с этими проявлениями – какой-то уровень удовлетворенности тем, что делает правительство.

Ориентации	Содержание ориентаций <sup>1</sup>
1. Политические идентификации.	Осознание себя принадлежащим к группе (государство, нация, класс, неформальная группа и т. д.); положительные или отрицательные чувства в связи с этим.
2. Политическое доверие.	Готовность к сотрудничеству с государством, различными группами. Доверие или недоверие к чужой гражданской позиции или к субъектам политики.
3. Ориентации на политический режим.	Вера в законность политического режима. Оценка политических субъектов и политических символов. Политическая активность в поддержке или оппозиции режиму.
4. Правила игры.	Субъективные ориентации относительно соблюдения законов. Традиции соблюдения или несоблюдения принятых правительством законов.
5. Политическая эффективность.	Вера в правительство, вера в гражданскую активность, вера в возможность политических перемен.
6. Политическая компетентность.	Интерес к политическим событиям. Периодичность голосований и других форм политической активности. Информированность о политических событиях.
7. Ориентации в отношении к политике правительства: вход – требования и поддержки; выход – решения правительства и законы.	Удовлетворенность правительственной политикой. Информированность относительно реализации политических требований. Вера в эффективность политических «входов» и «выходов».
8. Ориентации в отношении других политических систем.	Знания, чувства и позиции в отношении к политическим системам других государств.

1. Rosenbaum W. *Political culture*. – N.Y., 1975. P. 7–8.

Итак, если рассматривать вслед за Розенбаумом политическую культуру как «понятийную стенограмму чувств, мыслей и поведения людей на каждый день», то представляется вполне возможным изучение этой стенограммы эмпирическими, в частности социологическими, методами.

Особенности студенческой политической субкультуры можно выявить, сопоставляя позиции населения области, такой группы, как пенсионеры, с позицией студентов Оренбуржья. Это позволит выявить особенности политической субкультуры студенчества.

Для такого сопоставления воспользуемся результатами социологического опроса, проведенного по Оренбургской области в октябре 2002 года. Опрос прошел в 5 городах и 5 сельских районах области.

Как мы уже отметили, базовыми факторами, которые определяют содержание политической культуры, являются экономическая, политическая и социальная ситуация в области.

Какие же проблемы являются приоритетными для разных статусных групп в области?

Респонденты могли выявить 5 наиболее важных для них проблем. В таблице шрифтом выделены самые острые проблемы для разных групп (население области, пенсионеры, студенты).

*Приоритетные проблемы для статусных групп (в %), октябрь 2002 г.*

	Название проблемы	Все население	Пенсионеры	Студенты
1	<b>Рост цен на товары и услуги</b>	<b>64</b>	<b>74</b>	<b>55</b>
2	Коррупция в органах власти	24	16	26
3	Работа предприятий	18	10	7
4	Состояние здравоохранения	22	24	40
5	Состояние образования	16	7	36
6	Состояние с/х	17	15	7
7	<b>Наркомания</b>	<b>40</b>	<b>34</b>	<b>71</b>
8	Безработица	34	31	48
9	Оплата жилья	31	32	10
10	Приобретение жилья	21	6	17
11	Алкоголизм	17	17	17
12	Выплата пенсий и их повышение	11	33	0
13	Выплата пособий и их повышение	10	3	2
14	Выплата зарплаты и ее повышение	30	8	31
15	Будущее детей и внуков	32	34	26
16	<b>Преступность</b>	<b>42</b>	<b>41</b>	<b>64</b>
17	Другое	2	3	0



Итак, мы видим, что для населения области и пенсионеров на первом месте по остроте проблем вышла проблема роста цен на товары и услуги. А для студентов наиболее острая проблема – это наркомания.

Оценка текущей ситуации в области во многом определяет характер ожиданий и надежд на будущее.

*Ожидания населения в статусных группах (в %)*

Что ожидает жителей области в 2003 году?	Все население	Пенсионеры	Студенты
Жить будет легче	6	3	14
Без изменений	37	27	43
Жить будет труднее	41	48	26
Затрудняюсь с ответом	15	20	14

Мы видим, что больше всего «пессимистов» в статусной группе пенсионеров. Среди студентов «оптимистов» в 4 с лишним раза больше, чем среди пенсионеров. Среди студентов – 43 % тех, кто рассчитывает на стабильность ситуации в области.

Ядром политической культуры являются политические ценности.

*Демократические ценности в политической культуре (в %), октябрь 2002 г.*

Насколько важно быть свободным в выборе политического поведения?	Все население	Пенсионеры	Студенты
Очень важно	40	30	38
Не очень	31	27	48
Совсем не важно	13	17	5
Затрудняюсь	15	23	7

Так как политика не является приоритетной ценностью для студенческой молодежи, мы видим, что почти половина студентов полагает: **быть свободным в выборе политического поведения не очень важно**. Однако тех, для кого свобода совсем не важна, в 3 раза меньше среди студентов по сравнению с пенсионерами.

Сравним позиции статусных групп в оценке закона о частной собственности на сельхозугодия.

*Отношение населения к закону о частной собственности на сельхозугодия (в %), октябрь 2002 г.*

Позиции в отношении закона о частной собственности на сельхозугодия	Все население	Пенсионеры	Студенты
Необходим закон о покупке и продаже земли для сельхоз. назначения	26	13	52
Против такого закона	61	77	26
Другая позиция	3	2	0
Затрудняюсь с ответом	7	5	21

Итак, в целом по области такой закон крайне непопулярен (61% населения против), 77% пенсионеров также против. Однако среди студентов понимают необходимость такого закона более 50%. Отношение к закону сформировалось под влиянием такого важного фактора, как СМИ. Поэтому нужно выяснить, какие СМИ популярны в разных статусных группах.

*Рейтинг местных СМИ в статусных группах*

Какие источники информации в местных СМИ предпочитаете более других?	Все население	Пенсионеры	Студенты
<b>ТЕЛЕВИДЕНИЕ:</b>			
Оренбург (на канале Россия)	57	69	33
Регион-Планета	18	13	14
24 канал	13	10	24
6 канал	5	2	2
Другой	5	2	10
Не интересуюсь	17	18	21
<b>РАДИО:</b>			
Россия-Оренбург	25	44	10
Меновой двор	18	12	12
Европа + Урал	19	4	40
Другое	9	9	10
Не интересуюсь	34	35	29

Какие источники информации в местных СМИ предпочитаете более других?	Все население	Пенсионеры	Студенты
ГАЗЕТЫ:			
«Южный Урал»	12	17	5
«Вечерний Оренбург»	5	2	2
«Оренбургская неделя»	9	8	5
«Оренбуржье»	5	9	0
«Оренбургский курьер»	2	4	0
«Яик»	24	7	38
«МК в Оренбурге»	14	5	31
«Сельские вести»	3	3	2
Другое	34	48	19

Предпочтения пенсионеров и студентов в выборе СМИ принципиально различаются. 24 телеканал у студентов в 2,5 раза популярнее, чем у пенсионеров.

У пенсионеров на первом месте по популярности радиостанция «Россия-Оренбург» (44%), а у студентов – «Европа + Урал» (40%).

У пенсионеров самые популярные газеты «Южный Урал» и «Оренбуржье», а у студентов – «Яик» (38%) и «МК в Оренбурге» (31%).

От того, на какие СМИ ориентируются представители разных статусных групп, зависит и их политическое поведение, в том числе и на выборах.

Как относится население к возможности установления государственного контроля над СМИ?

*Отношение населения к государственному контролю над СМИ  
(в %), октябрь 2002 г.*

Следует ли усилить контроль государства над содержанием радио и телепрограмм, публикаций прессы?	Все население	Пенсионеры	Студенты
Следует усилить контроль над всеми СМИ	26	30	14
Следует контролировать только некоторые телеканалы и газеты	24	23	31
Не следует	26	15	37
Затруднились с ответом	21	29	17

Среди пенсионеров в 2 раза больше тех, кто требует усиления контроля государства за СМИ, по сравнению со студентами. Свобода СМИ – важная демократическая ценность, которая шире представлена в политической культуре студентов.

**Отношение к субъектам политики** – важнейшая составляющая политической культуры населения.

*Уровень одобрения субъектов политики в статусных группах (в %), октябрь 2002 г.*

Отношение к представителям власти	Все население	Пенсионеры	Студенты
<b>К Президенту РФ Путину В.В.</b>			
Одобрю полностью	40	46	43
Одобрю частично	48	42	52
Не одобряю	6	7	5
Не знаю о его деятельности	5	4	0
<b>К губернатору Чернышеву А.</b>			
Одобрю полностью	20	29	14
Одобрю частично	43	37	45
Не одобряю	17	16	12
Не знаю о его деятельности	20	17	29

В отношении к президенту существенных различий не выявлено. Уровень одобрения Путина высок во всех статусных группах. Уровень одобрения Чернышева у пенсионеров вдвое выше (29%), чем у студентов (14%).

*Электоральные ориентации на выборах губернатора в статусных группах (в %), октябрь 2002 г.*

За кого будут голосовать на выборах главы области	Все население	Пенсионеры	Студенты
За Елагина В.	6	6	7
За Капишникову П.	1	1	0
За Мищерякова Ю.	3	0	5
За Наумова О.	1	0	0
За Чернышева А.	29	45	14
За другого	2	2	0
Загруднились	40	31	62
Не пойдут на выборы	18	13	14

62% студентов пока не определились, за кого будут голосовать на выборах губернатора. Почти половина пенсионеров готова голосовать за Чернышева. Рассмотрим партийные ориентации населения.

*Партийные ориентации в статусных группах (в %), октябрь 2002 г.*

За какую партию будут голосовать на выборах в Госдуму	Все население	Пенсионеры	Студенты
КПРФ	21	47	2
«Яблоко»	3	1	7
«Единая Россия»	18	10	19
ЛДПР	7	2	14
СПС	5	3	5
За другую	1	0	0
Такой нет	10	7	12
Затруднились с ответом	20	19	29
Не пойдут на выборы	15	9	12

Итак, почти половина пенсионеров (47%) будут голосовать за КПРФ. Среди студентов таких только 2%.

40% студентов будут голосовать за правоцентристские партии.

Студенты могут и нередко хотели бы стать рациональными избирателями, то есть такими избирателями, которые голосуют, хорошо осознавая собственные интересы и собственное место в политике. Помочь в этом им могут преподаватели вузов.

Но и сами преподаватели должны быть готовы к тому, чтобы помочь студентам найти свое место в обществе и в политике. Поэтому необходимо проводить методические и методологические семинары и круглые столы преподавателей гуманитарных кафедр, где в числе прочих нужно обсуждать проблемы эффективной политической социализации студенчества.

Однако прежде всего необходимо иметь информацию о содержании политической субкультуры студенчества. Для этого необходимо профессионально проводить социологические опросы в вузах и техникумах области. Результаты этих опросов, посвященных политической и правовой культуре студенчества, необходимо доводить до сведения учителей и преподавателей прежде всего гуманитарных, правовых и социально-экономических дисциплин. Полученная информация позволит им построить работу со студенчеством достаточно рационально и эффективно.

Очень важно, чтобы преподаватели вузов, техникумов и училищ хорошо представляли себе и учитывали в работе многофакторный процесс формирования политической культуры студенчества.

## **ЧЕЛОВЕК И ГОСУДАРСТВО** **(исторический анализ параметров** **взаимоотношений)**

*Ярыгина Ю.В. – доцент кафедры теории государства и права, к. ю. н.*

Взаимоотношения индивида и государства – одна из ведущих проблем политико-правовой мысли, имеющая многовековую историю. Каким бы ни было государство по своей природе, какой бы режим в нем ни господствовал, взаимоотношения человека и государства всегда представляли интерес не только теоретический, но и практически-прикладной, поскольку без учета взаимодействия государства и человека невозможно установить в обществе порядок, необходимый для господствующей элиты или для демократически избранных правителей.

Подлинным открытием в этой области стала либеральная доктрина прав человека, сформировавшаяся в процессе подготовки и проведения буржуазных революций XVII–XVIII вв. Развитая в учениях Г. Гроция, Дж. Локка, Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, Б. Спинозы, она при всем различии подходов, модификаций была объединена главным – идеей свободы личности, ее автономии, возможности пользоваться неотъемлемыми правами – правом на жизнь, неприкосновенность личной сферы, собственность, на самоопределение. Трудно переоценить значимость таких подходов к человеку, его правам, свободам, определявших принципиально новые параметры взаимоотношения человека и государства, выдвигавших принцип гуманизма в качестве важнейшего фактора государственно-правовой деятельности.

Анализ идей естественно-правовой доктрины и воплотивших их юридических документов (прежде всего Акта о дальнейшем ограничении короны и лучшем обеспечении прав и вольностей поданного (Act of Settlement) 1701 г., Декларации независимости Соединенных Штатов 1776 г., Билля о правах 1789–1791 гг., французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г.) позволяет сформулировать основные начала, которые оказали решающее воздействие не только на раскрепощение человека и обретение им свободы, но и на характер государства, его взаимоотношения с человеком.

*Определяющее значение принадлежит свободе, которая должна быть средой обитания человека, сферой реализации его интересов и пристрастий. Ж.-Ж. Руссо считал, что «эта общая свобода есть следствие человеческой природы. Ее первый закон – забота о самосохранении, ее первые заботы – те, которые человек обязан иметь по отношению к самому себе; и как только человек достигает разумного возраста, он становится своим собственным господином,*

будучи единственным судьей тех средств, которые пригодны для его самосохранения»<sup>1</sup>. «Люди являются по природе своей свободными, равными и независимыми»<sup>2</sup>, – писал Дж. Локк. Человек должен готовить себя к осуществлению высшей цели. Для этого необходимо формирование его сил и способностей. «Первым и самым необходимым условием этого является свобода»<sup>3</sup>.

В выдвигении свободы как главного принципа жизнедеятельности человека заложен разрыв с прежним подходом к его взаимоотношениям с государством, где он выступал в качестве подданного, призванного слепо выполнять волю правителя, власти, государства. Свобода превращает подданного в гражданина, определяя новые принципы его взаимодействия с государством, ограничивая сферу действия последнего. «Конгресс не должен издавать ни одного закона, относящегося к установлению религии, либо запрещающего свободное ее исповедание, либо ограничивающего свободу слова или печати или право народа мирно собираться и обращаться к правительству с петициями об удовлетворении жалоб», – гласит поправка 1 Билля о правах. Именно в ключе *запретов* федеральным властям преступать границы свободы индивида формулировалось «первое поколение» либерально-демократических прав человека.

*Понятие свободы неотделимо от понятия равенство.* Ж.-Ж. Руссо, последовательный сторонник указанной позиции, писал: «Если исследовать, в чем именно состоит наибольшее благо всех, которое должно быть целью всякой системы законодательства, то мы найдем, что благо это сводится к двум важнейшим вещам: свободе и равенству... Свобода не может существовать без равенства»<sup>4</sup>.

Декларация независимости 1776 года провозгласила: «Мы исходим из той самоочевидной истины, что все люди созданы равными и наделены их Творцом определенными неотчуждаемыми правами, к числу которых относятся жизнь, свобода, стремление к счастью». Статья 1 Декларации прав человека и гражданина определила, что «люди рождаются и остаются свободными и равными в правах».

Классическая либеральная доктрина, основанная на принципе индивидуализма, главной задачей ставила освобождение личности от ограничений феодальной системы, создание новых форм жизни, способных ограждать человека от произвола и деспотизма, от стесняющей его государственной опеки и социального неравенства. Провозглашение естественных и неотъемлемых прав человека было бы невозможно без признания равенства всех людей перед

1. Руссо Ж.-Ж. *Об общественном договоре*. – М., 1938. – С. 4.

2. Локк Д. *Избранные философские произведения*. – М., 1960. – Т. 2. – С. 56.

3. Гумбольдт В. *Язык и философия культуры*. – М., 1985. – С. 30.

4. Руссо Ж.-Ж. *Указ. соч.* – С. 44.

законом, т. е. формального юридического равенства. Именно равенство определило универсальный характер прав человека, положив конец сословным правам и привилегиям.

Права человека – это система условий и благ (материальных и духовных), без которых невозможны его нормальная жизнедеятельность, развитие его индивидуальных свойств, свободный выбор и самоопределение, реализация гражданских интересов. «Гражданскими интересами я называю жизнь, свободу, здоровье и отсутствие телесных страданий и владение такими внешними благами, как деньги, земли, дома, домашняя утварь и т. д.»<sup>1</sup>

Классические буржуазно-либеральные права, которые принято называть «правами первого поколения», – это гражданские и политические права. Гражданские права охватывали сферу личной свободы человека и включали собственность, свободу делать все то, что не наносит вреда другому, неприкосновенность личности, жилища, имущества, право на публичное разбирательство дела судом и др. В Декларации прав человека и гражданина 1789 года излагаются права человека в формулировках, до настоящего времени являющихся непревзойденными по ясности и четкости: «Цель всякого политического союза – обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека. Таковые – свобода, собственность, безопасность и сопротивление угнетению» (ст. 2); «Свободное выражение мыслей и мнений есть одно из драгоценнейших прав человека; каждый гражданин поэтому может свободно высказываться, писать, печатать, отвечая лишь за злоупотребление этой свободой в случаях, предусмотренных законом» (ст. 11); «Закон должен устанавливать наказания лишь строго и бесспорно необходимые; никто не может быть наказан иначе как в силу закона, принятого и обнародованного до совершения правонарушения и надлежаще примененного» (ст. 8); «Поскольку каждый считается невиновным, пока его вина не установлена, то в случаях, когда признается нужным арест лица, любые излишне суровые меры, не являющиеся необходимыми, должны строжайше пресекаться законом» (ст. 9) и др. В ст. 4 Декларации впервые формулируется принцип, вошедший в современные конституции многих стран и в международное законодательство о правах человека, согласно которому «свобода состоит в возможности делать все, что не наносит вред другому».

Политические права в раннебуржуазном обществе трудно было четко отграничить от гражданских прав. Условно к ним можно отнести и «сопротивление угнетению», и свободное выражение мыслей и мнений, и равный доступ ко всем постам, публичным должностям и занятиям, и право требовать у любого должностного лица отчета о его деятельности. Несомненно, полити-

---

1. Локк Д. Указ. соч. – С. 145.



ческим правом было заключение «общественного договора» для учреждения общественного союза, ассоциации (государства), которые призваны были осуществлять «общее благо».

Следует заметить, что в буржуазных теориях индивидуальная свобода (т. е. сфера гражданских прав) определялась как истинная свобода, а политическая свобода – лишь как гарантия свободы индивидуальной. Такие приоритеты были выдвинуты в трудах Б. Константа: не равное со всеми участие в политических делах, а личная независимость составляет основную потребность личности. Из стремления гарантировать личную свободу и независимость, оградить индивида от вмешательства государства возникает разграничение основных прав и свобод на права и свободы человека и гражданина. Такой подход являлся разрывом с традицией, которая сводила положение человека только к его взаимосвязи с государством в качестве подданного, всецело подчиненного государственной власти.

Указанная «двойственность» личности, вытекающая непосредственно из различия гражданского общества и государства, преодолевает одностороннее рассмотрение человека в его взаимосвязи только с государством, сужение сферы его самоопределения. Человеку как таковому отводится автономное поле деятельности, где движущей силой выступают его индивидуальные интересы. Реализация такого интереса осуществляется в гражданском обществе, основанном на частной собственности, семье, на всей сфере личной жизни, и опирается на естественные права человека, принадлежащие ему от рождения. Государство, воздерживаясь от вмешательства в эти отношения, призвано ограждать их не только от своего, но и от чьего бы то ни было вмешательства. Таким образом, в гражданском обществе на основе прав человека создаются условия для самоопределения, самореализации личности, обеспечения ее автономии и независимости от любого незаконного вмешательства. В свою очередь, права гражданина дохватывают сферу отношений индивида с государством, в которой он рассчитывает не только на ограждение своих прав от незаконного вмешательства, но и на участие в осуществлении политической власти.

Стремление к личной автономии, свободе самоопределения в сфере гражданского общества выявило значение проблемы *цели государства и границ его деятельности*. Целью государства объявляется «общее благо», ограждение свободы и прав человека от любых посягательств с чьей бы то ни было стороны (в том числе и со стороны государства).

В тесной связи с этой целью находится вопрос о пределах деятельности самого государства. Исторически государство возникало и развивалось как организация публичной власти, целью которой было обеспечение подчинения подданных ее приказам, установлениям, предписаниям. Однако нельзя сказать, что эта публичная власть была ничем не ограничена.

Даже в древневосточных государствах, по справедливому замечанию Г. Еллинека, деспотический характер власти восточных правителей никогда не простирался так далеко, чтобы «установить всякий правопорядок». Разумеется, «право индивида не могло быть осуществлено по отношению к властителю, но без сомнения могло осуществляться по отношению к другим индивидам»<sup>1</sup>. На протяжении всей истории государственного развития неизменно шла борьба политических элит, привилегированных каст и сословий за влияние на власть, за получение определенных прав с целью ограничения всевластия правителя.

Однако только эпоха буржуазных революций и одухотворяющие их идеи просвещения выдвинули критерий ограничения государственной власти – естественные, неотъемлемые права человека. Государство должно признавать эти права, не посягать на них, защищать их от любых вмешательств. Происходит ценностная переориентация в отношениях власти и человека. Если на предшествующих этапах развития отсчет шел от государства к человеку, то теперь обозначился новый подход: исходным становился человек, а государство призвано оберегать его гражданские интересы, обеспечивать «общее благо». Такой подход основывался на идее общественного договора, в соответствии с которым человек отчуждает часть своей естественной свободы для создания такой ассоциации, «которая защищала бы и охраняла совокупной общей силой личность и в которой каждый, соединяясь со всеми, повиновался бы, однако, самому себе и оставался бы таким же свободным, каким он был ранее»<sup>2</sup>.

Дж. Локк подчеркивал, что политическая власть – это та власть, которую каждый человек, обладая ею в естественном состоянии, передал в руки общества, призванного действовать во благо его членов. Вместе с тем характерно, что ведущие идеологи естественно-правовой доктрины не полагались на то, что естественные права и свободы человека могут быть осуществлены только на основе их разумности и справедливости, без силы государства. Это четко выражено у Локка, который видит обязанность гражданских властей в обеспечении каждому справедливого владения собственностью и другими неотъемлемыми благами путем беспристрастного исполнения справедливых законов, опирающегося в случае необходимости на силу. «Если кто-либо осмелится нарушить законы общественной справедливости и равенства, установленные для сохранения этих вещей, его намерения обуздываются страхом наказания, состоящего в лишении или уменьшении этих гражданских интересов и благ, которыми он иначе может и должен воспользоваться... Существует власть, наделенная силой и мощью всех своих подданных с целью наказывать тех, кто нарушает права какого-либо другого человека»<sup>3</sup>.

1. Еллинек Г. *Общее учение о государстве*. – СПб., 1903. – С. 187.

2. Руссо Ж.-Ж. *Указ. соч.* – С. 12.

3. Локк Дж. *Указ. соч.* – С. 145.

Декларация прав человека и гражданина в ст. 12 установила, что «для гарантии прав человека и гражданина необходима государственная сила: она создается в интересах всех, а не для личной пользы тех, кому она вверена». Таким образом, уже на ранних этапах развития естественно-правовой доктрины появляется потребность «восполнения» ее государственной поддержкой, которая в дальнейшем будет приобретать все более четко выраженные формы, сглаживая резкое противостояние естественно-правовых и юридическо-позитивистских подходов.

Вместе с тем, признавая значимость государства для гарантирования прав человека, буржуазные идеологи стремились минимизировать его роль, ограничить сферу его деятельности, освободить от его влияния прежде всего экономические отношения. А. Токвиль писал: «Необходимо ограничить государственную власть, ослабить централизацию, расширить личную свободу»<sup>1</sup>. По мнению В. Гумбольдта, государство должно ограничивать себя в той сфере, которая затрагивает частную жизнь граждан и определяет меру их свободной и беспрепятственной деятельности. «В самой общей форме под истинным объемом деятельности государства следует понимать все то, что государство может совершить для блага общества, не нарушая только что установленного нами принципа; из этого вытекает более конкретное определение, что всякое стремление государства вмешиваться в частные дела граждан, если эти дела не нарушают права других людей, неприемлемо»<sup>2</sup>.

Таким образом, роль государства ограничена сферой индивидуальной свободы человека, т. е. теми правами, которые являются неотъемлемыми. Права человека являются ограничителем всевластия государства, сфер его деятельности, препятствием произволу. Эта мысль прекрасно выражена А. Токвилем: «Именно понятие о правах позволило людям определить, что есть вседозволенность и произвол. Оно помогает им быть независимыми без высокомерия и подчиняться, не унижаясь. Если же он подчиняется праву распоряжаться, которое он признает за себе подобным, он в каком-то смысле даже возвышается над тем, кто им распоряжается»<sup>3</sup>.

Классическая буржуазно-либеральная доктрина прав человека с ее основными, имеющими непреходящее значение постулатами – свободы, равенства, индивидуализма, приоритета прав человека – явилась великим вкладом в человеческую цивилизацию, заложив основы *персоноцентристского подхода (от человека – к государству)* и выдвинув личность с ее правами и свободами в эпицентр общественного развития.

1. См.: Токвиль А. *Демократия в Америке*. – М., 1992. – С. 484.

2. Гумбольдт В. *Указ. соч.* – С. 34.

3. Токвиль А. *Указ. соч.* – С. 188.

Либеральная идеология оказалась достаточно гибкой и динамичной. Представители нового либерализма XIX века вели поиск приспособления принципов либерализма к условиям зрелого капиталистического строя, предлагая путь социального реформирования с целью преодоления резких неравенств, обеспечения достойного уровня жизни для каждого члена общества. Однако путь социального реформирования оказался чрезвычайно сложным и длительным; обозначились уязвимые места либеральных теорий, проявилась резкая поляризация общества, сложилась ситуация напряженности в нем. На этом фоне легко объясним успех вновь появившейся марксистской доктрины, «утопии земного рая», которая предложила быстро и радикально изменить мир, обеспечить гармонию и счастье трудящимся.

Марксистское учение длительное время подвергалось глубокому анализу, критике, апологии. Для данного исследования интерес представляет подход марксизма к взаимоотношениям человека и государства, к пониманию прав человека и в конечном итоге его места в общественных процессах.

Исходным в марксистском учении является борьба классов, которая должна завершиться насильственным свержением буржуазного строя, установлением принципиально иного общественного устройства, основанного на диктатуре пролетариата. Отсюда выдвигается в качестве основного средства решения задачи пролетарского государства – как можно быстрее обеспечить «земной рай», свободу и счастье всем трудящимся. «Научное понятие диктатуры, – подчеркивал В.И. Ленин, – означает не что иное, как ничем не ограниченную, никакими законами, никакими абсолютно правилами не стесненную, непосредственно на насилие опирающуюся власть»<sup>1</sup>.

Такое представление о государстве делает его главным фактором общественных преобразований методами насилия, беззакония, упразднения свободы. Человек становится средством достижения целей, стоящих перед государством; он должен быть всецело подчинен политической власти, не знающей над собой силы закона. Новая политическая система поглощает личность, лишает ее свободы самоопределения, автономии, превращая в послушного исполнителя своей произвольной воли. Это реализация *системоцентристского подхода* в его крайнем выражении: государство первично; человек – объект государственного воздействия; его поведение жестко контролируется, направляется государством. Энгельс писал, что «воля отдельных лиц должна подчиняться, а это означает, что вопросы будут разрешаться авторитарно»<sup>2</sup>.

Крайне своеобразно решаются марксизмом и вопросы демократии, явившейся завоеванием буржуазной революции и основанной на равенстве всех перед законом, определяющим равенство в правах и свободах.

1. Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 41. – С. 383.

2. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 18. – С. 303.

Демократия в трактовке марксизма – явление сугубо классовое. Победивший пролетариат исключает участие в политическом процессе свергнутых эксплуататорских классов, лишает их всех прав и свобод. Идея универсальности прав и свобод, т. е. принадлежности их каждому члену общества от рождения, их неотъемлемости и неотчуждаемости, решительно отбрасывается как абсолютно неприемлемая в обществе, где власть может быть удержана только путем применения насилия ко всем, кто не является ее сторонником. «Чистую демократию» Ленин обозначал не иначе как лживой фразой, являющейся основой для буржуазных спекуляций вокруг проблем демократии.

Насильственно исключая из политической жизни целые классы и слои населения, отнесенные к «чуждым элементам», Ленин объявил о возникновении нового всемирно-исторического типа демократии – «именно пролетарского демократизма, или диктатуры пролетариата»<sup>1</sup>. Отождествление понятий «демократия» и «диктатура» явилось поистине «всемирно-историческим» открытием главного практического продолжателя марксизма.

Путь к раскрепощению личности и достижению всеобщей свободы марксизм видел в преодолении индивидуализма, в растворении личности в государстве, а индивидуальных интересов – в классовых. Ленин считал величайшей заслугой Маркса и Энгельса то, что место и роль человека в обществе, его права и обязанности, чувства, действия, бесконечно разнообразные и, казалось бы, не поддающиеся никакой систематизации, в пределах конкретно-исторического общества были или обобщены, или сведены к действиям групп личностей, классов, борьба которых определяет развитие общества. Сведение разнообразных индивидуальностей, их чувств и помыслов к классовым интересам обуславливается стремлением сделать человека «родовым существом», нивелируя его своеобразие и неповторимость. Отсюда резкая критика гражданского общества, в котором человек «действует как частное лицо, рассматривает других людей как средство, низводит себя самого до роли средства и становится игрушкой чуждых сил»<sup>2</sup>.

В противовес либеральной идеологии марксисты решительно не принимают «раздвоение» индивида на человека и гражданина. По мнению Маркса, член гражданского общества, обладающий естественными и неотъемлемыми правами, существующими вне государства и стоящими выше государственной власти, превращается в ограниченного, замкнутого в себе индивида. Развитие индивидуализма и автономии личности, рассматриваемое либеральными доктринами как движущая сила общества, Маркс считал принижением роли человека как общественного существа в его непосредственной связи с государством, где человек должен выступать как «родовое существо». Однако

1. Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. – С. 147.

2. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. – С. 390–391.

«родовая жизнь» в буржуазном обществе, т. е. сфера взаимодействия человека и государства, является лишь внешней рамкой, ограничителем самостоятельности человека. С точки зрения марксизма, такой подход неприемлем, поскольку личная свобода человека, его сущностные человеческие интересы и пристрастия, его самостоятельность и автономия, которые выражены в естественных правах, способны сформировать лишь «эгоистичного человека» и препятствуют установлению подлинной свободы, исходящей из объединенной деятельности людей.

Критика Марксом так называемых прав человека, существующих в гражданском обществе, была направлена против индивидуализма и ставила целью подвести теоретическую основу под «обобществление» человека, его слияние с государством и различными общественными объединениями. Нельзя не отметить, что издержки крайнего индивидуализма были оценены К. Марксом весьма проницательно, однако в противовес абсолютному индивидуализму он предлагал абсолютный коллективизм, растворение человека в общности, нивелирование его индивидуальности и даже элементарных человеческих устремлений к благополучию, безопасности, осуществлению своих личных интересов.

В вышеуказанных положениях содержится одна из главных установок марксизма – слияние гражданского общества с государством, слияние личного, индивидуального с общественным. Реализация этих установок при социалистическом строе привела к поглощению гражданского общества государством, а человек, которому государством навязывались стандартизированные принципы и ценности, поглощался коллективом, утратив право на самобытность и автономию. П. Новгородцев отметил, что такая конструкция «была законченной и замкнутой системой абсолютного коллективизма», которая видела весь смысл жизни человеческой в практике общественных отношений<sup>1</sup>. Н. Бердяев отмечал, что тенденция марксизма к отчуждению человека в коллектив «создает ложную тоталитарную религию, религию авторитарного коллективизма»<sup>2</sup>.

Враждебность к буржуазному государству выливается в неприятие правового государства. Между тем в тот период, когда Маркс обличал государство в невозможности преодолеть личный произвол индивида, уже появились труды, в которых доказывалось, что теория правового государства не только не исключает, но требует устранения социальной несправедливости, борьбы с эгоизмом сильных, защиты слабых и обездоленных (Л. Штейн); обосновывалась прямая связь ограничения индивидуализма с идеей правового государства (Ф. Лассаль).

---

1. См.: Новгородцев П.И. *Об общественном идеале*. – М., 1991. – С. 214.  
2. Бердяев Н. *Судьба России*. – М., 1990. – С. 297.

Еще более последовательно эти идеи были развиты неолиберализмом в связи с пониманием необходимости социального реформирования общества для преодоления крайнего индивидуализма и эгоизма и «выравнивания» неравенства. Марксизм отвергал эти пути, а его классовая теория с утопией грядущего безгосударственного состояния была антитезой правового государства. Он отдал предпочтение и утопическим построениям, направленным на изменение человеческой природы на основе приоритета классовых интересов, подчинения личности общественным, т. е. классовым, целям. Раскрытая одно из главных противоречий марксизма, Н. Бердяев писал: «Марксизм не хочет видеть за классом человека, он хочет увидеть за каждой мыслью и оценкой человека класс с его классовыми интересами»<sup>1</sup>.

Одним из краеугольных камней гражданского общества согласно либеральной доктрине является частная собственность, выступающая как священное и неприкосновенное право человека. Для марксистского учения частная собственность – основное зло, подлежащее немедленному уничтожению после победы пролетарской революции. Анализируя современное им буржуазное общество, Маркс и Энгельс пришли к выводу, что частная форма производства и обмена является источником эксплуатации и потому должна быть заменена новыми формами производственных отношений, в основе которых лежит государственная собственность, исключающая эксплуатацию и создающая условия для утверждения свободы и равенства победившего класса. Трудно понять это противоречие марксизма: если главное и определяющее – производственные отношения, развивающиеся объективно, то зачем нужна насильственная революция для преобразования таких отношений? Ведь их преобразование должно было бы произойти без актов насилия, без «экспроприации экспроприаторов». Однако в «Капитале» сформулирована неожиданная мысль, что «само насилие есть экономическая потенция» и главным оружием уничтожения капиталистической собственности и создания новой социалистической собственности является пролетарское государство.

Утверждение государственной собственности и жесткого руководства ею со стороны государственных структур привело к разрушению гражданского общества, устранению свободных форм производства и обмена, исключению свободы выбора индивидом сферы и характера своей деятельности. Ликвидация экономической свободы неизбежно определила и духовный выбор человека. Сильное тоталитарное государство, сосредоточившее в своих руках плановое регулирование экономики, так же жестко стало регламентировать поведение человека. В таком контексте права человека и гражданина сводятся к нулю, поскольку отсутствует главное – свобода выбора деятельности, свобода мне-

---

1. Бердяев Н. Указ. соч. – С. 299.

ний, убеждений, религии. Стандартизация жизни, навязывание людям «единственно верного учения», враждебность к инакомыслию, к гуманистическим ценностям, выработанным мировой цивилизацией, запрет для индивида любых видов собственности кроме личной деформировали не одно поколение людей, а в результате не создали ни гармоничного общества, ни элементарного благосостояния всех людей, без которого невозможна их достойная жизнь.

Учитывая все это, можно констатировать несостоятельность и утопичность марксистского подхода к взаимоотношению человека и государства, к правам и свободам человека. Следует отметить, что в марксистско-ленинском учении не было целенаправленно сформулированных концепций «человек – государство», «права человека». Однако обозначенные выше принципиальные позиции органически вытекают из контекста марксистско-ленинской теории классовой борьбы, диктатуры пролетариата, государства как орудия насилия, преодоления индивидуалистического начала в человеке. Нельзя при этом не учитывать, что марксизм руководствовался благородной целью – целью создания общества, где не будет нищеты и неравенства, где «свободное развитие каждого является условием свободного развития всех»<sup>1</sup>, а люди станут «господами самих себя – свободными»<sup>2</sup>. Однако средства достижения этих целей были ошибочными, принесшими беды миллионам людей. К тому же не были учтены способности буржуазного государства в условиях наступления кризисных явлений корректировать свою деятельность, использовать самые разнообразные средства достижения общественных компромиссов.

Несмотря на утопичность марксистской доктрины, реализация которой привела к полному подчинению человека государством, некоторые ее элементы в трансформированном виде могут быть приспособлены и включены в те принципы взаимоотношений человека и государства, которые должны быть ориентиром для российского современного переходного общества, ставящего целью создания условий, обеспечивающих свободу человека, и рассматривающего его в качестве высшей цели. Задача состоит в том, чтобы избегать крайностей как раннелиберального подхода, связанного с минимизацией роли государства, его дистанцированием от человека, так и марксистской доктрины с ее идеей государства-диктатуры. В современных условиях основу взаимоотношений человека и государства составляет констатация изменения роли государства, связанного с его гуманизацией, с его ориентацией на обеспечение и защиту прав человека.

Прежде всего это нашло выражение в признании роли позитивного законодательства для обеспечения естественных неотъемлемых прав и свобод

---

1. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 4. – С. 78.

2. Там же. Т. 19. – С. 230.



человека. Уже в первоначальных версиях либерализма была заложена мысль о том, что свобода состоит в возможности делать то, что не наносит вред другому, однако пределы пользования естественными правами определялись позитивными законами.

«Целью закона, – писал Дж. Локк, – является не уничтожение и не ограничение свободы, а сохранение и расширение свободы... Там, где нет законов, там нет свободы. Ведь свобода состоит в том, чтобы не испытывать ограничения и насилия со стороны других, а это не может быть осуществлено там, где нет закона»<sup>1</sup>.

Не умаляя значение естественно-правовой доктрины в становлении прав человека, необходимо заметить, что она не была преобладающей в определении взаимоотношений личности и государства. Ей противостоял и в значительной мере продолжает противостоять позитивистский подход к природе прав человека и взаимоотношений государства и личности, возникший во второй половине XIX в. в трудах А. Меркеля, Д. Остина, К. Бергбома и др. Согласно этому подходу, права человека, их объем и содержание определяются государством, которое «дарует» их человеку, осуществляя по отношению к нему патерналистские функции. Позитивистские конструкции были развиты в нормативистской теории Г. Кельзена, который считал, что государство не может быть вторичным по отношению к праву, так как оно является воплощением правопорядка.

Демонстрируя противостояние естественно-правовой доктрины и позитивизма, Б. Чичерин писал: «Учение о неотчуждаемых и ненарушимых правах человека, которое государство должно только охранять, ... есть учение анархическое. В здоровой теории, так же как и в практике, свобода только тогда становится правом, когда она признается законом, а установление закона принадлежит государству»<sup>2</sup>. Н.М. Коркунов, критически оценивая некоторые позиции школы естественного права, вместе с тем резко критиковал позитивистский подход, отмечая, что личность для этого учения сама по себе – ничто. Согласно этой теории «прочный и твердый общественный строй установится лишь тогда, когда будет подчинять себе стремление отдельных личностей с такой же безусловностью и беспощадностью, как законы природы»<sup>3</sup>.

Различие указанных подходов не замыкается в сфере научных дискуссий и отражается в конституциях современных государств. Так, в конституциях США, Франции, Италии, Испании воплощена надпозитивная (естественно-правовая) концепция прав человека, в конституциях Австрии и Германии –

1. Локк Д. Указ. соч. – С. 34.

2. Чичерин Б. *Собственность и государство*. Ч. 2. – М., 1983. – С. 301.

3. Коркунов Н.М. *Общественное значение права*. – СПб., 1898. – С. 69.

позитивистская. Однако такие различия в конституционных записях не следует переоценивать, поскольку конституции развитых западных государств ориентированы на принципы правового государства, а следовательно, на защиту и охрану прав человека.

Вместе с тем различия естественно-правового и позитивистского подходов к природе прав человека требуют внесения определенной ясности. Прежде всего ограничение власти государства правами человека не должно вести к беспредельному умалению его роли, которая весьма не только в охране прав и свобод человека, но и в придании им законодательной, т. е. общеобязательной формы. Резкая поляризация этих учений обуславливалась различными путями осуществления буржуазных революций в разных странах. Цель естественно-правовой доктрины – ограничить притязания государства по своему усмотрению определять объем прав и свобод человека. Она ставит права человека выше государства, пафос ее направлен на ограничение правами человека тоталитарных притязаний государства. Государство не может не признавать естественных прав, и хотя последние принадлежат человеку от рождения, «защищенность» им придает юридическая форма. Поэтому эти права не могут быть противопоставлены государству, которое должно брать на себя функцию не только их защиты и обеспечения, но и их законодательного формулирования.

Позитивистский подход к проблеме «право и государство», трактовка права как продукта суверенной государственной власти выявили ограниченность и формалистичность такого подхода к праву, который рассматривал содержание права вне категорий нравственности, человеческого достоинства, идей естественно-правовой доктрины, а главный постулат видел в подчинении индивида праву и обязанности беспрекословно его соблюдать. В такой трактовке права человека также служили цели подчинения индивида государству, а не утверждения приоритета прав человека по отношению к последнему.

В современном мире позитивистский подход к правам человека не может дистанцироваться от категорий свободы, справедливости, самоценности индивида, поскольку без этого невозможно законодательное закрепление естественных прав человека. Обретая законодательное выражение, права человека получают дополнительную «энергию», а государство, законодательно закрепляя их, обязывает себя гарантировать и обеспечивать права и свободы, самоограничивает свои притязания. Конституционная практика развитых государств в известной мере сняла противостояние естественно-правового и позитивистского подходов к правам человека на основе конституционного закрепления основных прав и свобод, которое исключает подавление и насилие государства по отношению к личности, отстаивая ее автономию и приоритет прав человека по отношению к государству.

Западногерманский ученый К. Штерн пишет: «Основные права, закрепленные в конституциях государств, базируются на правах человека: они вбирают в себя содержащиеся в них личностное и естественно-правовое начало. В качестве существенно нового элемента выступает позитивно-правовая институализация. Государственно-правовое признание и гарантированность означают большой прорыв в идее человека... Заимствованные из постулатов и деклараций как права естественные, они становятся правами в юридическом смысле»<sup>1</sup>.

Конституция Российской Федерации впервые в истории отечественного правового развития признала, что «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (ч. 2 ст. 17). Вместе с тем Конституция содержит позитивное закрепление широкого перечня прав и свобод, обеспечивает их системой гарантий и механизмов защиты, и это находится в русле современной конституционной практики.

Следует заметить, что в современном мире произошла определенная переориентация и в определении границ деятельности государства. Выше отмечалось, что раннебуржуазные либеральные доктрины видели основную роль государства в ограждении человека от вмешательства государства в собственность и личную свободу индивида. На новом этапе развития либерализма, относящемся ко второй половине XIX в., индивид расширил свои требования, и поэтому понимание свободы как свободы «от» дополнилось пониманием как свободы «на» (на защиту государства, на получение от него определенных благ и т. д.). Все большее распространение получают теории, согласно которым роль государства не сводится только к охранительным функциям. В противовес первоначальным замыслам буржуазных либеральных идеологов, отстаивавших свободу конкуренции и недопустимость государственного вмешательства в процессы перераспределения собственности и ресурсов, государство обретает новые качества, переходит в новую стадию развития.

В конце XIX – начале XX в. преодолевается негативное отношение к государству как явлению, противостоящему человеку, и государство обретает те черты, свойства и характеристики, без которых цивилизованное общество не может существовать: гуманизм (приоритет прав человека по отношению к власти), демократичность (преодоление отчуждения личности от государства, создание массовой социальной базы, оказание государственного содействия для обеспечения достойной жизни человека).

Опыт развития общественных отношений показал огромные сложности соотношения свободы и равенства как принципов, на которых основаны права человека. Противостояние этих принципов обнаружилось уже на ранних

*1. Государственное право Германии. – М., 1994. – Т. 2. – С. 168.*

этапах капиталистического развития и нашло отражение в теориях, отдающих приоритет свободе (А. Смит, С. Миль, Б. Констан) или первенство равенству (Ж.-Ж. Руссо). Некоторые мыслители не отрицали тесной связи свободы и равенства, имея при этом в виду формально-юридическое равенство. Так Д. Локк говорил о равенстве, в котором находятся все люди в отношении юрисдикции или недопустимости господства одного над другими<sup>1</sup>.

В условиях рыночных отношений происходит расхождение принципов свободы и равенства. Это определяется и неравными стартовыми возможностями, и неравными способностями людей, и их неподготовленностью к включению в стихию рынка. Такое противоречие между свободой и равенством выявилось не только в современной России, но и во всех государствах с рыночной экономикой.

Сложившиеся отношения ставят под сомнение саму возможность реального гармоничного развития свободы и равенства (не формально-юридического, а фактического) в каком бы то ни было обществе. Поэтому, исследуя проблемы «человек – государство», «свобода – равенство», следует ответить на вопрос о достижимости сочетания свободы и фактического, а не юридического равенства и определить позицию государства по данному вопросу.

Данный вопрос привлекает к себе огромное внимание ученых как в прошлом, так и сейчас. Существует резкая поляризация мнений относительно того, должно ли государство устранять несправедливости, порождаемые рыночными отношениями, выравнивать социальные неравенства, неизбежно возникающие в стихии рынка, стремиться к утверждению справедливости путем создания социальных программ, организации распределительных механизмов.

Ряд ученых (например, Ф. Хайек, М. Фридмен) считают недопустимым любое вмешательство государства в рыночные отношения во имя справедливости в равенстве, поскольку это противоречит принципам и структурам свободного рынка. Другое современное течение – новый эгалитаризм – четко обозначило тенденцию к выравниванию социального положения людей (Дж. Роулс), к смягчению социальных неравенств.

Своеобразна позиция Р. Арона, согласно которой «универсальной и единственной формулы свободы не существует». Он исходит из существования множества свобод, а не одной свободы в единственном числе. В частности, он различает свободу-незапрещение, т. е. возможность совершать не запрещенные законом действия. Такая свобода влечет за собой равенство. Наряду с этим существует свобода-способность, исключаящая равенство. Иначе говоря, существует антиномия формальной свободы и реальной свободы. Так,

---

1. См.: Локк Д. Указ. соч. – С. 33.

рабочий, не имеющий средств дать образование ребенку, не является несвободным; он на это просто не способен.

Иной подход к решению проблемы правового равенства выдвинул В.С. Нерсисянц. По его мнению, «социализм есть не случайная тупиковая ветвь развития общества, а естественный закономерный процесс, ведущий к созданию так называемого цивилизма – постсоциалистического строя, где всеобщее формально-правовое равенство будет дополняться принципиально новым моментом – экономическим равенством всех граждан... Никакая социальная помощь не может компенсировать разницу между собственником и несобственником. Только преобразование социалистической собственности в равную гражданскую собственность создаст условия для «более высокой ступени человеческой свободы, равенства, справедливости и права»<sup>1</sup>.

Таким образом, действительный источник неравенства – это социальный контекст. Политическое равенство не влечет за собой равенство экономическое. Поэтому необходимы такие учреждения, благодаря которым «индивиды располагали бы доходами, достаточными для того, чтобы не чувствовать себя исключенными из сообщества по причине своей нищеты или невежества»<sup>2</sup>.

В этих положениях четко выражена идея социальной государственности. Ее возникновение было связано не только с констатацией фактического неравенства людей и необходимостью его сглаживания. Социальная направленность деятельности государства, повлекшая за собой расширение границ его деятельности, определялась и формированием «второго поколения прав человека», т. е. прав социальных, экономических, культурных, которые призваны были служить определенному устранению неравенства.

Позиции ученых относительно совместимости свободы и равенства, предложения, связанные с повышением реального социального статуса человека, выходят за пределы сугубо научной полемики; они оказывают непосредственное воздействие на политику государств, на большую или меньшую степень их социальной ориентированности. Идея социального государства получает все большее признание, воплощается в практике и закрепляется в конституциях современных государств.

Идея социального государства нашла отражение в Конституции России: «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека» (ч. 1 ст. 7). Признавая ограниченность реальных возможностей современного российского государства в обеспечении социальной

1. См.: Нерсисянц В.С. *Наш путь к праву*. – М., 1992.

2. Арон Р. *Эссе о свободах: «универсальной и единственной формулы свободы не существует»* // *Полис*. – 1996. – №1. – С. 130–132.

защиты индивида, необходимо подчеркнуть важность закрепления принципа социальности государства как важного фактора взаимоотношений человека и государства, выравнивания резких неравенств, сложившихся в нашем обществе.

С возникновением социальной государственности подверглась трансформации и одна из основополагающих позиций либеральной доктрины – принцип индивидуализма. Как отмечал Ф. Хайек, индивидуализм стал обнаруживать «эгоизм и самовлюбленность... когда основными чертами индивидуализма явились уважение к личности как таковой...»<sup>1</sup>.

Гиперболизация индивидуальных потребностей и пристрастий неизменно приводит к нравственным и социальным деформациям общества, к резкой противоположности и противоборству интересов различных его слоев и групп. Исчезает чувство их взаимосвязанности, чувство ответственности и солидарности.

Возрастание противоречий и напряженности в обществе в начале XIX в. определило необходимость новых способов реагирования государства на возникшую ситуацию. Неолиберальные теоретики выдвинули новое, «позитивное» понимание свободы, означающее обязанность государства обеспечивать социально ориентированную политику, выравнивать «социальное неравенство». Прежде всего речь шла о возрастании роли государства в воздействии на экономику. Во-вторых, об обязанности правителей «применять находящуюся в их распоряжении наибольшую силу для дела общественной взаимозависимости. Они должны не только воздерживаться; они должны действовать, и эта обязанность переводится в юридическую обязанность обеспечить обучение и гарантировать труд»<sup>2</sup>.

В современной России проявляется антиномия личного и общественного, а не гармония этих начал. Идея абсолютного коллективизма сменилась идеей абсолютного индивидуализма, что служит одной из причин неблагополучия и политической, и экономической, и нравственной ситуации в стране. Это деформирует отношение человека к государству, к своему общественному долгу и юридическим обязанностям, порождает эгоизм, анархию, неуважение к законам.

Для нормального взаимодействия человека и государства необходимо устранение крайностей как коллективизма, так и индивидуализма. И теоретически, и исторически коллективизм может быть основан не только на подавлении личности, но и на совершенно иных началах: сотрудничестве, согласии, солидарности, которые создаются группами или общностями людей как наи-

1. Хайек Ф.А. *Дорога к рабству* // *Новый мир*. – 1991. – №7. – С. 183.

2. Дюги Л. *Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства*. – М., 1909. – С. 72.

более эффективный путь к достижению общественной цели. Подобно тому как крайний индивидуализм, основанный на эгоизме и своеволии, не ликвидирует самого принципа признания права личности на свободу и автономию, так и крайний коллективизм не может зачеркнуть факт существования общих интересов и единых целей общества, государства, социальных групп.

По мере развития демократии как глобального процесса накопления цивилизованного опыта сформировалось «третье поколение» прав человека, так называемые коллективные права, воплощающие интересы общностей, ассоциаций, народов, международного сообщества. К этой категории можно отнести право народов на развитие, право на самоопределение, право на мир и др. Появление коллективных прав – свидетельство осознания как человечеством в целом, так и отдельными общностями солидарных интересов, пренебрежение которыми может прервать нормальное развитие народа.

Соотношение индивидуального и коллективного начал – непростая проблема, поскольку индивид постоянно испытывает мощное давление со стороны государства, общества. С другой стороны, и сам человек, не считаясь с интересами общества, способен причинять вред другим. «Трагическая борьба индивидуальности с общественным авторитетом»<sup>1</sup> неизбежна, и в ходе этой борьбы продолжается поиск разумного баланса между индивидуальными и коллективными интересами, который необходим для установления нормальных, цивилизованных отношений между человеком и государством.

Общественное развитие выдвигает и будет выдвигать новые проблемы, все более сложные ситуации, которые потребуют корректировки параметров взаимоотношений «человек – государство». Однако при этом неизменными должны оставаться признание свободы личности, ее высшей ценности, обеспечение прав человека, а также утверждение солидарности и консолидации общества на основе согласования интересов. «Государство само по себе есть всеобъемлющая форма солидарности между людьми, и вместе с тем оно ведет к созданию и выработке наиболее полных и всесторонних форм человеческой солидарности. Общее благо – вот формула, в которой выражаются цели и задачи государства»<sup>2</sup>.

1. Коркунов Н.М. *Общественное значение права.* – С. 67.

2. Кистяковский Б. *Государство правовое и социалистическое // Вопросы философии.* – 1990. – №6. – С. 143.

## Раздел второй

# Вопросы гражданского права и процесса

## ВОПРОСЫ ПРИВАТИЗАЦИИ ЖИЛЬЯ: СОВРЕМЕННЫЙ ЭТАП

*Габитдинов Р.Ф. – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса*

Впервые термин «приватизация» появился в словаре в 1983 г. и в узком смысле означал «превратить в частную», т. е. преобразовать общественную форму правления или собственности отдельного предприятия или отрасли в частную. Приватизацией в широком смысле является осуществление разнообразных мероприятий по уменьшению масштабов деятельности государства или по усилению роли частного сектора во владении фондами или в предпринимательской деятельности.

В российском законодательстве приватизация впервые стала предметом правового регулирования в законе РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР». В этом законе приватизация определяется как приобретение гражданами, акционерными обществами (товариществами) у государства и местных Советов народных депутатов в частную собственность предприятий, цехов, производств, участков, иных подразделений этих предприятий, выделяемых в самостоятельное предприятие, оборудования, зданий, сооружений, лицензий, патентов и др. материальных и нематериальных активов ликвидированных предприятий и их подразделений, долей (паев, акций) государства и местных Советов народных депутатов в капитале акционерных обществ (товариществ), принадлежащих приватизируемым предприятиям долей (паев, акций) в капитале иных акционерных обществ, а также ассоциаций, концернов, союзов и других объединений предприятий.

Понятие «приватизация жилья» впервые нашло законодательное закрепление в законе РСФСР от 04.07.1991 г. «О приватизации жилищного фонда РСФСР». Настоящий закон претерпел на сегодняшний день шесть редакций: 23.12.1992 г. №4199-1, 11.08.1994 г. №26-ФЗ, 28.03.1998 г. №50-ФЗ, 01.05.1999 г. №88-ФЗ, 15.05.2001 г. №54-ФЗ, 20.05.2002 г. №55-ФЗ.



Согласно ст. 1 указанного закона «приватизация жилых помещений – бесплатная передача в собственность гражданам на добровольной основе занимаемых ими жилых помещений в государственном или муниципальном жилищном фонде, а для граждан, забронировавших занимаемые жилые помещения, – по месту бронирования жилых помещений».

Фактически передача жилых помещений нанимателям началась с реализации принятого Советом Министров СССР постановления №1440 от 02.12.1988 г. «О продаже гражданам в собственность квартир в домах государственного и общественного жилищного фонда» и разработанных на его основании положений «О продаже гражданам квартир в личную собственность и оплате расходов на их содержание и ремонт», а также республиканских, краевых и областных положений «О порядке и условиях продажи гражданам квартир в личную собственность», принятых советами министров республик, исполкомами областных (краевых) Советов народных депутатов.

Что составляет объект приватизации и кто участвует в приватизации?

Ст. 2 ФЗ «О приватизации жилищного фонда» гласит: «Граждане, занимающие жилые помещения в государственном и муниципальном фонде, включая жилищный фонд, находящийся в хозяйственном ведении предприятий или оперативном управлении учреждений (ведомственный фонд), на условиях найма или аренды, вправе с согласия всех совместно проживающих совершеннолетних членов семьи, а также несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет приобрести эти помещения в собственность на условиях, предусмотренных настоящими законами, иными нормативными актами РФ и субъектов РФ. Жилые помещения передаются в общую собственность либо в собственность одного из совместно проживающих лиц, в том числе несовершеннолетних».

Таким образом, законодателем четко определен жилищный фонд, подлежащий приватизации: государственные и муниципальные жилищные фонды.

Определяя структуру этих фондов, следует руководствоваться ст. 7 ФЗ «Об основах федеральной жилищной политики». В государственный жилищный фонд входят дома, квартиры, состоящие в государственной собственности РФ и находящиеся в хозяйственном ведении государственных учреждений, относящихся к федеральной государственной собственности. Сюда же отнесены жилые дома, квартиры, находящиеся в собственности субъектов РФ, а также ведомственный фонд, находящийся в хозяйственном ведении государственных предприятий или оперативном управлении учреждений, относящихся к соответствующему виду собственности.

Муниципальный жилищный фонд имеет следующую структуру: фонд, находящийся в собственности района, города, входящих в них административно-территориальных образований, в т. ч. в городах Москве и Санкт-Петербурге, а

также ведомственный фонд, находящийся в хозяйственном ведении муниципальных предприятий или оперативном управлении муниципальных учреждений.

Главное, на что хотелось бы обратить внимание при проведении приватизации в жилых домах, квартирах государственных или муниципальных предприятий и учреждений, – режим принадлежащего им имущества, в данном случае – жилья, находящегося в режиме хозяйственного ведения или оперативного управления. Следует помнить, что в соответствии с п. 2 ст. 295 ГК РФ предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения имущество (в нашем случае это жилой дом или квартира), сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных обществ, товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника.

Режим имущества (жилого фонда), закрепленного за учреждением на праве оперативного управления, уже режима хозяйственного ведения. В соответствии со ст. 298 ГК РФ учреждение не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете.

Таким образом, следует помнить, что если жилой дом или квартира находятся в режиме хозяйственного ведения или оперативного управления, вопрос о принятии решения приватизировать или не приватизировать жилье или по-другому – передавать или не передавать из государственной или муниципальной собственности в частную собственность граждан, проживающих или забронировавших квартиру, – целиком и полностью зависит от собственника и может служить препятствием в осуществлении права граждан на приватизацию жилья.

Обладают ли правом на приватизацию жилья граждане, проживающие в домах общественного жилого фонда по договору найма или аренды?

Ответ дает Постановление Пленума Верховного суда РФ №8 от 24.08.1992 г., где разъясняется, что граждане, проживающие по договору найма или аренды в домах общественного жилого фонда, правом на приватизацию жилья на основании ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ» **не обладают**. Вместе с тем собственник общественного жилого фонда или уполномоченное им лицо могут самостоятельно принять решение о бесплатной передаче гражданам занимаемых ими жилых помещений.

Кроме того, непосредственно ст. 4 ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ» устанавливается перечень объектов, не подлежащих приватизации. Следует отметить, что Постановлением Конституционного Суда РФ от 03.11.1998 г. №25П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 4 указанного закона статья 4 признана не соответствующей Конститу-

ции РФ в части, ограничивающей приватизацию жилых помещений в коммунальных квартирах государственного и муниципального жилищного фонда социального использования. В настоящее время данная статья применяется в редакции ФЗ от 20.05.2002 г. №55-ФЗ (с учетом положений Постановления Конституционного Суда РФ). Не подлежат приватизации жилые помещения, находящиеся в аварийном состоянии, в общежитиях, в домах закрытых военных городков, а также служебные жилые помещения, за исключением жилищного фонда совхозов и др. сельскохозяйственных предприятий, к ним приравненных и находящихся в сельской местности, жилищный фонд стационарных учреждений социальной защиты населения.

Собственники жилого фонда или уполномоченные им органы, а также предприятия, за которыми закреплен жилищный фонд на праве хозяйственного ведения и учреждения, в оперативное управление которых передан жилищный фонд, с согласия собственника вправе принимать решения о приватизации служебных жилых помещений и находящегося в сельской местности жилого фонда стационарных учреждений социальной защиты населения.

Таким образом, правила данной статьи в новой редакции называют два вида объектов, не подлежащих приватизации. Причем судьба этих объектов различна: если первая категория вообще не подлежит приватизации, то вторая категория объектов может быть приватизирована, но на основании решения собственника этого жилого фонда. То есть инициатива в приватизации или иначе – в реализации прав граждан-нанимателей данного жилого фонда исходит не от граждан, а целиком зависит от хозяина-собственника этого жилого фонда, именно он решает, передавать ли в собственность нанимателей занимаемое ими жилое помещение или этого не делать.

Из указанного следует, что к первой группе относятся жилые помещения, приватизация которых законодателем исключена. Ко второй группе относятся служебные жилые помещения (за исключением жилых помещений фонда совхозов и др. сельскохозяйственных предприятий, домов и квартир, находящихся в сельской местности и принадлежащих на праве хозяйственного ведения или оперативного управления стационарным учреждениям социальной защиты населения), приватизация которых возможна по решению собственника. Таким образом, новая редакция ст. 4 Закона РФ «О приватизации жилищного фонда в РФ» строго ограничила круг объектов, не подлежащих приватизации, – это аварийные дома, жилые помещения в общежитиях, дома и квартиры закрытых административных территориальных образований.

В законе нет положений, раскрывающих понятия «аварийное жилое помещение», «общежитие», «закрытые военные городки». Определения данных понятий можно найти в иных законах, а также подзаконных актах и ведомственных инструкциях:

- аварийными считаются жилые помещения, имеющие значительный износ или повреждения несущих конструкций и непригодные для проживания (Положение по оценке жилых домов, утвержденное приказом Министерства жилищно-коммунального хозяйства РСФСР от 05.11.1985 г. №529);
- жилые помещения относятся к общежитиям на основании гл. 4 Жилищного кодекса РСФСР и примерного положения об общежитиях;
- закрытыми военными городками считаются закрытые административно-территориальные образования (ФЗ «О закрытых территориальных образованиях» от 14.07.1992 г. №3297);
- служебные жилые помещения, предназначенные для заселения гражданами, которые в связи с характером трудовых отношений должны проживать по месту работы или вблизи от нее.

Заканчивая характеристику объектов, не подлежащих приватизации, следует отметить, что содержащийся в ст. 4 ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ» перечень жилых помещений, не подлежащих приватизации, не является исчерпывающим.

Таким образом, федеральными законами могут быть установлены дополнительные перечни объектов, не подлежащих приватизации.

Перечисленные во второй группе объекты, как уже отмечалось, могут быть приватизированы проживающими в них гражданами по решению собственника этих помещений.

Следовательно, граждане, проживающие в муниципальном жилищном фонде и имеющие право на приватизацию занимаемых жилых помещений, имеют преимущество в реализации своих прав по сравнению с гражданами, проживающими в государственном жилищном фонде, принадлежащем на праве хозяйственного ведения или оперативного управления предприятиям или учреждениям, т. е. инициатива в приватизации будет исходить не от граждан, а от собственника или уполномоченного им органа.

Участниками приватизации выступают с одной стороны – граждане, занимающие жилые помещения в домах государственного и муниципального жилого фонда, с другой – собственники этих жилых помещений.

Право граждан на приватизацию жилого помещения предусмотрено ст. 2 ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ» и ст. 49 ЖК РСФСР и может быть реализовано при получении согласия всех совместно проживающих совершеннолетних членов семьи, а также несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет. Причем помещения передаются в общую совместную или долевую собственность либо в собственность одного из совместно проживающих лиц, в том числе и несовершеннолетних.

Обращает на себя внимание противоречие, содержащееся в определении правового статуса лиц, обладающих правом на приватизацию – приобретение в собственность квартиры, находящейся в государственном или муниципальном жилом фонде. В частности, ч. 1 ст. 2 ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ» содержит указание на то, что граждане, **занимающие жилые помещения** на условиях найма или аренды, вправе приобрести эти помещения в собственность. Ч. 2 ст. 2 указанного закона говорит о праве несовершеннолетних граждан в возрасте до 14 лет, **проживающих** в квартире, на приватизацию этой квартиры. Указанные понятия имеют совершенно различное значение: помещение может быть занимаемым как на законных основаниях, например по ордеру, так может быть занято и незаконно, например самовольное вселение в жилое помещение. Кроме того, лица, занимающие жилое помещение временно, например на правах временных жильцов или на правах поднаймателей, приобретают право лишь временного пользования жилым помещением, но никак не приобретают право на его приватизацию. Напротив, право на приватизацию приобретают лишь граждане, постоянно проживающие в домах и квартирах государственного и муниципального жилого фонда по договору найма. Учитывая изложенное, представляется разумным внести изменения в ч. 1 ст. 2 ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ», заменив слова «занимающих» словом «проживающих».

Ч. 2 ст. 2 ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ» установлен порядок приватизации жилых помещений исключительно малолетними, гражданами до 14 лет, или только несовершеннолетними, т. е. гражданами в возрасте от 14 до 18 лет.

В первом случае жилые помещения передаются в собственность по заявлению родителей (усыновителей) или опекунов с предварительного разрешения органов опеки и попечительства или, скажем, по инициативе не родителей, а органов опеки и попечительства.

Во втором случае, когда в жилых помещениях проживают исключительно несовершеннолетние (лица от 14 до 18 лет), передача помещений в порядке приватизации происходит по заявлению несовершеннолетних с согласия родителей (усыновителей) или попечителей и органов опеки и попечительства. Здесь для осуществления приватизации необходимо получить двойное согласие – родителей (законных представителей) и органов опеки и попечительства.

В третьей части ст. 2 ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ» предусмотрен порядок осуществления приватизации квартир, где проживают малолетние или несовершеннолетние граждане, оставшиеся сиротами после смерти родителей, а также в случае смерти попечителя.

В этом случае закон более строг, т. к. приватизация в данном случае осуществляется в принудительном порядке. Данная норма в императивном порядке предписывает органам опеки и попечительства или руководителям учрежде-

ний для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, опекунам, попечителям, приемным родителям и иным законным представителям в течение 3-х месяцев после наступления указанных фактов (смерти родителей, лишения родителей родительских прав) не только выступить с заявлением (инициативой) о проведении приватизации жилья, где проживали несовершеннолетние или малолетние, но и полностью оформить документы, закрепляющие переход прав собственности на указанное жилое помещение из муниципальной собственности в частную собственность несовершеннолетних или малолетних. Причем, если инициатива в приватизации жилого помещения, в котором проживают малолетние, исходит от их законных представителей, необходимо получить разрешение на приватизацию органов опеки и попечительства. Последние могут взять инициативу в проведении приватизации на себя.

Если же лицо достигло 14-летнего возраста, то инициатива в проведении приватизации (выраженная в письменном заявлении на приватизацию) может исходить от самих лиц, достигших 14-летнего возраста. В этом случае необходимо получение письменного согласия их законных представителей и органов опеки и попечительства. То есть необходимым условием в проведении приватизации выступает воля несовершеннолетнего гражданина, закрепленная волей законных представителей и волей органов опеки и попечительства, которые обязаны дать согласие на приватизацию в письменной форме.

В ст. 3 ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ» раскрывается содержание права на квартиру, возникшего после приватизации жилых помещений, в которых они проживали, или, иначе говоря, содержание права собственности на приватизированную, переданную в частную собственность квартиру. Также в норме определяются пределы осуществления права собственности.

Согласно ч. 1 ст. 3 указанного закона граждане, ставшие собственниками жилых помещений, владеют, пользуются и распоряжаются ими по своему усмотрению, вправе продавать, завещать, сдавать в аренду эти помещения, а также совершать иные сделки, не противоречащие законодательству. Эта норма действует в редакции Федерального закона от 11.08.1994 г. №26-ФЗ. Законодатель не раскрывает особенностей по владению и пользованию перешедшими в порядке приватизации жилыми помещениями.

Тем не менее, следует помнить, что владение и пользование приватизированной квартирой определяется особенностями предмета – жильем. Владение, пользование и, в какой-то степени, распоряжение определяется строго целевым назначением жилого помещения – только для проживания. Во-вторых, особенности владения и пользования состоят в том, что порядок пользования и владения определен типовыми правилами.

В настоящее время действуют «Правила пользования жилыми помещениями, содержания жилого дома и придомовой территории в РСФСР», утвер-

жденные Постановлением Совета Министров РСФСР №415 от 25.09.1985 г. «Об утверждении правил пользования жилыми помещениями, содержании дома и придомовой территории в РСФСР и типового договора найма жилого помещения в домах государственного, муниципального и общественного жилого фонда в РСФСР», в редакции Постановлений Правительства РФ №34 от 18.01.1992 г.

Необходимо обратить внимание, что указанные правила содержания жилого дома и придомовой территории были разработаны применительно к домам и квартирам государственного, муниципального и общественного жилого фонда, и, на первый взгляд, может показаться, что указанные правила неприменимы для жилых помещений, перешедших из государственной или муниципальной собственности в частную. Такое суждение является ошибочным. Согласно ст. 21 ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ» и ст. 4 ФЗ «Об основах федеральной жилищной политики» на лиц, чьи квартиры перешли из государственной и муниципальной собственности в частную собственность физических лиц, т. е. на бывших нанимателей, ставших собственниками квартир, в которых они проживали, распространяются все правила и обязанности по проживанию и содержанию квартир, предусмотренные в Правилах.

Второе правило, предусмотренное ст. 4 ФЗ «Об основах федеральной жилищной политики» и устанавливающее обязанности и ответственность граждан, юридических лиц при использовании жилых помещений, гласит: «...граждане, юридические лица обязаны:

- 1) использовать жилые помещения, а также подсобные помещения и оборудование без ущемления жилищных и иных прав и свобод граждан;
- 2) бережно относиться к жилищному фонду;
- 3) выполнять предусмотренные законодательством санитарно-гигиенические, экологические, архитектурно-градостроительные, противопожарные и эксплуатационные требования».

Кроме названных нормативных актов права по владению, пользованию и распоряжению жилыми помещениями регулируются иными нормами, в частности гл. 6 ЖК РСФСР, ст. 127, 128, 129, 134, 136, 137–139 ЖК РСФСР.

Целевой характер пользования жилым домом, квартирой, принадлежащей гражданину на праве частной собственности, определен ст. 127 ЖК РСФСР.

Ст. 128 ЖК РСФСР возлагает на собственника определенные обязанности, и, в частности, обязанности по сохранению жилых помещений, капитальному и текущему ремонту.

Из основных прав по распоряжению приватизированной квартирой следует отметить право на продажу, право завещать, право сдавать в аренду, а также совершать с приватизированной квартирой любые другие сделки, не противоречащие законодательству.

Кроме того, следует отметить, что в жилищном праве правомочия собственника являются общегражданскими, т. е. ограничиваются не только нормами жилищного права, но и нормами гражданского права, в частности ст. 10 ГК РФ.

В ч. 2 ст. 128 ЖК РСФСР установлены гарантии прав несовершеннолетних граждан при совершении сделок с приватизированными квартирами. Надо сказать, что до 11.08.1997 г. законодатель не требовал разрешения органов опеки и попечительства на сделки с жилыми помещениями, в которых проживали несовершеннолетние граждане, что влекло массовые нарушения жилищных прав несовершеннолетних. Лишь с указанной даты законодатель ввел ограничения, согласно которым «...для совершения сделок в отношении приватизированных жилых помещений, в которых проживают несовершеннолетние, независимо от того, являются ли они собственниками или членами семьи собственников, в т. ч. бывших, имеющие право пользования данным жилым помещением, требуется предварительное разрешение органа опеки и попечительства». До внесения указанных изменений в закон достаточно было получить согласие на приватизацию совершеннолетних членов семьи нанимателя в письменной форме. В том случае, когда член семьи нанимателя не хотел участвовать в приватизации жилого помещения, он должен был дать согласие на приватизацию другим членам семьи или нанимателю и указать в заявлении на приватизацию, что добровольно отказывается в ней участвовать. Лицо, участвующее в приватизации, имело право, предоставив все необходимые документы и указанное заявление, ждать указанного срока для подписания договора приватизации. Желание членов семьи нанимателя или самого нанимателя или его (их) нежелание участвовать в приватизации, а также данное ими согласие на проведение приватизации на члена семьи никто не заверял. Кроме того, существовало письмо Минюста о том, что договоры на приватизацию не подлежат нотариальному удостоверению. О правах несовершеннолетних, таким образом, совершенно забыли. Лишь Постановление Пленума Верховного суда РФ №8 от 24.08.1993 г. (в ред. Постановлений Пленумов ВС РФ №11 от 21.12.1993 г. и №10 от 25.10.1996 г.) восполнило этот пробел.

Настоящая редакция закона устанавливает кроме названных еще одну немаловажную гарантию: правило, согласно которому для совершения сделок с приватизированными жилыми помещениями, в которых проживают несовершеннолетние, требуется предварительное разрешение органов опеки и попечительства, распространяется также и на жилые помещения, в которых несовершеннолетние не проживают, однако на момент приватизации имели на это помещение равные с собственником права. При этом в императивном порядке установлено правило, согласно которому средства от сделок с прива-



тизированными жилыми помещениями, в которых проживают (проживали) исключительно несовершеннолетние, зачисляются их родителями (усыновителями), опекунами (попечителями), администрацией детских или воспитательных учреждений соответствующего назначения на лицевой счет несовершеннолетнего в местном отделении Сберегательного банка РФ. Правда, следует оговориться, что при существующем уровне инфляции данная гарантия является, в сущности, декларацией. Через 5–6 лет стоимость жилья повышается в 8–10 раз.

Нельзя обойти вниманием и основополагающие начала, т. е. принципы приватизации. Ст. 11 ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ» называет следующие принципы приватизации: бесплатность передаваемых в собственность жилых помещений, однократность приватизации для совершеннолетних лиц, добровольность ее осуществления. Согласившись с мнением законодателя, можно выделить следующие признаки приватизации: 1) широкая доступность в реализации права на приватизацию; 2) гарантией этого принципа выступает другой принцип – бесплатности; 3) однократность реализации права на приватизацию; 4) социальная направленность. Этот принцип нашел законодательное закрепление в новой редакции ФЗ «О приватизации...». Приватизации подлежат только жилой фонд социального использования согласно ст. 12 ФЗ «Об основах федеральной жилищной политики». Фонд социального использования предназначен для малоимущих и иных социально не защищенных слоев населения, и поэтому с уверенностью можно сказать о ярко выраженной социальной направленности приватизации.

Давая краткий анализ принципов приватизации, следует остановиться на следующих моментах: принцип добровольности является безусловным, т. е. каждый гражданин волен по своему усмотрению решать, приобрести ли ему собственность жилье или по-прежнему пользоваться им по договору социального найма. Однако жилье, находящееся в ведомственном жилом фонде, приватизируется только по решению собственника этого жилого фонда и поэтому воля граждан ограничивается волей собственника этого жилого фонда.

Приватизация – не только благо, но и бремя, т. к. право собственности нельзя передать без бремени содержания вещи. В 90-х годах бывали случаи принудительного осуществления приватизации со стороны собственников жилых фондов. Например, находясь в тяжелом финансовом положении, руководитель предприятия, имеющего жилой фонд, заставлял граждан, проживающих в данных жилых помещениях, приватизировать дома и квартиры, чтобы избавиться от расходов по содержанию и ремонту жилья.

Следует обратить внимание также на то, что принцип однократности бесплатного приобретения жилья в собственность в порядке приватизации имел свои особенности. Согласно ст. 11 ФЗ «О приватизации жилищного фонда в

РФ» несовершеннолетние, ставшие собственниками занимаемого жилого помещения в порядке приватизации, сохраняют право на однократную бесплатную приватизацию жилого помещения в государственном или муниципальном фонде социального использования после достижения ими совершеннолетия. Таким образом, если приватизация осуществлялась до достижения гражданином 18-летнего возраста, этот гражданин по достижении совершеннолетия имеет право на приватизацию вторично.

Ст. 9 в редакции ФЗ №55 от 20.05.2002 г. установила следующие исключения из принципа однократности приватизируемого жилья: «...граждане, приватизировавшие жилые помещения, являющиеся для них единственным местом постоянного проживания, вправе передать принятые на праве собственности и свободные от обязательств жилые помещения в юстицию или муниципальную собственность, а соответствующие органы исполнительной власти или местного самоуправления или уполномоченные ими лица обязаны принять их в собственность и заключить договор социального найма этих жилых помещений с этими гражданами в порядке, установленном законодательством РФ».

Граждане, деприватизировавшие занимаемые жилые помещения, имеют право участвовать в приватизации вторично. Об этом свидетельствует и судебная практика. Этой нормой законодатель положил конец спорам, возникающим в практике. Как быть, если гражданин не хочет быть собственником занимаемого им жилого помещения, которое получил в собственность в порядке приватизации бесплатно? До принятия этой нормы собственнику, приватизировавшему жилье, приходилось обменивать его на неприватизированное жилье, расставаясь со своей собственностью. Теперь гражданин, оставаясь в своей квартире, может изменить свой статус – из собственника вновь стать нанимателем.

До 1992 г. существовал принцип платности в проведении приватизации жилья, т. е. жилье передавалось за плату (ФЗ №1499-1 от 23.12.1991 г.). Этот принцип утратил силу, в связи с чем были отменены ст.ст. 12–15 ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ». Был и принцип кредитования, а также любые виды рассрочек при проведении платной приватизации, т. е. передачи занимаемого помещения за плату.

Рассмотрев структуру жилого фонда, подлежащего приватизации, участников (субъектов) приватизации и основные ее принципы, было бы логичным осветить и сам порядок осуществления приватизации жилых помещений государственного и муниципального жилищного фондов.

Согласно ст. 6 ФЗ «О приватизации...» передача жилых помещений в собственность граждан осуществляется уполномоченными собственниками указанных жилых помещений органами государственной власти, органами мест-

ного самоуправления, а также государственными и муниципальными предприятиями, за которыми закреплен жилой фонд на праве хозяйственного ведения, государственными или муниципальными учреждениями, казенными предприятиями, в оперативное управление которых передан жилой фонд. На основании этой нормы государственные и муниципальные органы разрабатывают и принимают правила оформления документов и порядок приватизации.

При соблюдении всех требований, установленных правилами оформления документов, с гражданином (гражданами) оформляется договор приватизации квартиры в собственность, который составляется в соответствии со ст. 7 ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ».

Договор содержит следующие реквизиты: наименование (договор на передачу квартиры в собственность граждан), номер и дату договора, место его составления и наименование сторон. С одной стороны выступает собственник жилого помещения или уполномоченное собственником лицо, с другой стороны – гражданин независимо от дееспособности и возраста. Если лицо является недееспособным, от его имени выступают законные представители: родители, опекуны или же государственные органы – органы опеки и попечительства или органы специальных воспитательных учреждений. Предмет договора составляет переход права собственности на жилое помещение, коммунальную квартиру, в которой проживали (проживают) наниматели. Продавцом в этом случае выступает администрация или администрация государственного предприятия, учреждения, за кем на праве хозяйственного ведения или оперативного управления закреплен жилищный фонд.

Далее в договоре указывается полная характеристика передаваемого в собственность жилого помещения. До декабря 1992 г. приватизация была платной и поэтому в договоре высчитывалась стоимость жилой площади, передаваемой бесплатно и возмездно. В настоящий момент указывается лишь цена квартиры, определяемая государственными предприятиями технической инвентаризации (ГПТИ). Как было отмечено, жилое помещение передается в общую совместную либо долевую собственность как нескольких граждан, постоянно проживающих в этом жилом помещении, так и в собственность одного из них. Договор передачи в собственность гражданина в порядке приватизации заключается в простой письменной форме и подлежит государственной регистрации в соответствии с ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в учреждении юстиции. Договор должен быть подписан обеими сторонами до его регистрации в учреждении юстиции.

Следует отметить, что более ранняя редакция ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ» предусматривала правило, согласно которому порядок и условия заключения договора о передаче жилья в собственность граждан

определялся положениями ГК РФ. В новой редакции упоминание о ГК исключено. Вместо этого говорится, что договор передачи жилого помещения в собственность граждан заключается органами местного самоуправления и органами государственной власти.

Таким образом, если ранее порядок оформления договора подлежал регулированию нормами ГК РФ, то есть на федеральном уровне, то в настоящее время этот вопрос урегулирован на региональном уровне. Учитывая изложенное, полагаем справедливым мнение о том, что такие изменения норм могут повлечь негативные последствия, поскольку их результатом является иллюзия, будто отмеченные нормы ГК РФ не распространяют свое действие на договор о передаче жилья в собственность граждан. Специальных норм о приватизации жилья в ГК РФ не было и нет, правила ГК РФ о форме сделок, основания признания сделок недействительными и многие другие нормы как распространялись на отношения по поводу приватизации жилья, так и распространяются в настоящее время.

Конечно, какая-либо местная администрация может внести собственный оригинальный порядок заключения договора передачи жилого помещения в собственность граждан, однако если этот порядок будет противоречить нормам ГК РФ, то соответствующие нормы, принятые местной администрацией, изначально будут незаконными и подлежащими отмене.

Таким образом, разработанные местной администрацией правила о порядке приватизации, пусть даже в соответствии с предоставленными полномочиями, предусмотренными ст. 7 ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ», но противоречащие нормам ГК РФ, подлежат отмене в судебном порядке.

Ранее ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ» предусматривал, что договор, заключаемый в простой письменной форме, считается заключенным с момента регистрации в органах ГПТИ. В настоящее время он подлежит государственной регистрации в учреждении юстиции. На практике довольно часто встречались случаи, когда при приватизации предприятия в состав приватизируемого имущества включался и жилой фонд. Данное обстоятельство существенно влияло на жилищные права нанимателей и собственников, проживающих в этих жилых помещениях. ФЗ «О приватизации...» в ст. 18 говорит, что при переходе государственных и муниципальных предприятий и учреждений в иную форму собственности либо при их ликвидации жилищный фонд, находящийся в хозяйственном ведении предприятий или оперативном управлении учреждений, должен быть передан в хозяйственное ведение или оперативное управление правопреемников этих предприятий, учреждений (если они определены) либо в ведение органов местного самоуправления в установленном порядке с сохранением всех жилищных прав граждан, в том числе права на приватизацию этих жилых помещений. Данное правило может яв-

ляться эффективным средством защиты интересов граждан при смене форм собственности.

Далее, касаясь договора о передаче жилья в собственность граждан, следует отметить, что такой договор является бессрочным, т. к. смена титульного владельца в цивилистике признана бесповоротной.

Последний элемент договора – это права и обязанности сторон. Переход права собственности на жилые помещения из государственной или муниципальной собственности в частную собственность граждан, проживающих в этих жилых помещениях по договору социального найма, порождает в полной мере права владения, пользования и распоряжения этим жилым помещением с учетом особенностей, характерных для владения, пользования и распоряжения жилыми помещениями.

Заключительный раздел ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ» посвящен регулированию правоотношений, возникающих по ремонту и обслуживанию приватизированного жилья. Согласно ст. 21 ФЗ «О приватизации...» обслуживание и ремонт жилых помещений осуществляется с обязательным соблюдением единых правил и норм эксплуатации и ремонта жилого фонда на условиях, устанавливаемых для государственного и муниципального жилищного фонда, за счет средств их собственников. При проведении ремонта собственники приватизированных квартир руководствуются едиными Правилами пользования жилыми помещениями, утвержденными Постановлением Совета Министров СССР №415 от 25.09.1985 г. в редакции Постановления №726 от 23.07.1993 г.

Кроме того, граждане – собственники приватизированной квартиры могут организовать товарищество собственников жилья в соответствии со ст. 21 ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ». Обслуживание и ремонт жилых помещений в этом случае также должны осуществляться с соблюдением единых норм и правил эксплуатации и ремонта жилищного фонда и на условиях, установленных для государственного и муниципального жилого фонда. С этой целью необходимой частью договора на приватизацию является и договор на обслуживание и ремонт приватизированных квартир, который заключается одновременно с договором приватизации. Этим договором на обслуживающую организацию возлагаются обязанности выполнения всего комплекса работ по содержанию дома, квартиры и придомовой территории, а также создание необходимых условий проживающим в доме лицам.

Принцип соблюдения единых норм и правил эксплуатации и ремонта жилого фонда закреплен в ст. 104 ЖК РСФСР в редакции ФЗ №1552-1 от 06.07.1991 г. Правила и нормы технической эксплуатации жилищных фондов установлены Указом Госстроя РФ №17-139 от 26.12.1997 г. Далее следует отметить, что в ст. 2 установлено правило, согласно которому обслуживание и

ремонт жилых помещений должны осуществляться за счет средств их собственников, однако данное положение следует применять с учетом п. 4 Постановления Верховного Совета РСФСР от 04.07.1991 г. «О введении в действие Закона РСФСР «О приватизации жилищного фонда в РСФСР», согласно которому для собственников приватизированных домов, квартир, участвующих в общих расходах, связанных с обслуживанием и ремонтом всего дома, в переходный период создания рынка жилья должны быть сохранены те же условия, что и... в домах государственного и муниципального жилого фонда.

Частью 2 ст. 24 предусмотрено, что собственники жилых помещений, участвуют в расходах, связанных с обслуживанием и ремонтом... оборудования, мест общего пользования дома, содержания придомовой территории соразмерно занимаемой ими площади в этом доме.

В этой норме закреплён порядок возложения расходов по содержанию приватизированных квартир и мест общего пользования, а также содержания придомовой территории.

Возложение обязанностей по содержанию вытекает из права собственности. Согласно ст. 249 ГК РФ каждый участник долевой собственности обязан соразмерно своей доле участвовать в уплате налогов, сборов, иных платежей по общему имуществу.

На практике эта обязанность реализуется путем создания товариществ собственников жилья, на которые возлагается обязанность по содержанию и ремонту квартир. Кроме того, как уже отмечалось, собственники приватизированных квартир могут осуществлять возложенные на них обязанности путем заключения договора на обслуживание и ремонт этих квартир с жилищно-коммунальными организациями. Это положение закреплено в ст. 22 ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ». В соответствии с данной нормой за государственными и муниципальными ЖЭУ и РЭУ сохраняется обязанность по обслуживанию и ремонту жилых помещений по договору с их собственниками (товариществами и иными объединениями).

Следует отметить, что оплата расходов, связанных с обслуживанием и ремонтом приватизированных жилых помещений, производится собственниками приватизированных квартир по ставкам, утвержденным для ремонта и обслуживания государственного и муниципального жилого фонда. Данное положение выступает дополнительной гарантией защиты прав собственников приватизированных квартир, т. к. в данном случае тарифы на ремонт и обслуживание регулируются государством. Однако собственники приватизированных квартир в вопросе ремонта и эксплуатации жилья находятся в более выгодном положении по сравнению с нанимателями, проживающими по договору социального найма. Дело в том, что после перехода права собственности на квартиру в порядке приватизации у бывших нанимателей - соб-

ственников этих квартир появляется дополнительная возможность изыскивать различные формы по обслуживанию и ремонту принадлежащего им жилья, в частности путем создания товарищества собственников жилья или иных эксплуатационных организаций, с которыми ТСЖ будет заключать договор на ремонт и обслуживание приватизированных квартир. Таким образом, собственники, реализуя свои права, предусмотренные ст. 23 ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ», самостоятельно определяют организацию для обслуживания приватизированных квартир.

Федеральный закон №55 от 20.05.2002 г. внес изменения в ст. 25 Закона «О приватизации...». Согласно этой норме контроль за техническим состоянием и своевременным ремонтом приватизированных квартир возложен на органы местного самоуправления и жилищной инспекции. Расширение круга контролируемых организаций за выполнением обязанностей собственника по содержанию и ремонту приватизированных квартир позволяет создать эффективную систему контроля за сохранностью жилого фонда.

Нарушение правил эксплуатации приватизированного жилья влечет наступление ответственности в административном порядке.

Заканчивая обзор, можно сделать следующие выводы: приватизация жилых помещений довольно полно и последовательно урегулирована в законодательном порядке. Реализация основных положений ФЗ «О приватизации жилищного фонда в РФ» позволила в значительной части гражданам стать собственниками квартир, что способствовало вовлечению их в рынок такого объекта недвижимости, как жилье. Для граждан, занимающих приватизированные жилые помещения, приватизация позволяет эффективно распорядиться ими (сдать в залог, продать, завещать и т. д.).

## **РАСПОРЯДИТЕЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ В ИСКОВОМ ПРОИЗВОДСТВЕ (ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА; ИЗМЕНЕНИЕ ИСКА И ЕГО ОСНОВАНИЯ)**

*Ивакин В.Н. – зав. кафедрой гражданского права и процесса, к. ю. н.,  
доцент, заслуженный работник высшей школы РФ*

Закон (ч.1 ст. 39 ГПК РФ) предусматривает право сторон на изменение предмета или основания иска, увеличение или уменьшение размера исковых требований, отказ от иска, признание иска и заключение мирового соглашения.

Согласно общепринятому в процессуальной теории мнению эти действия представляют или могут представлять собой действия по распоряжению как процессуальными, так и материальными правами<sup>1</sup>. Действительно, в случае отказа истца от иска или признания иска ответчиком стороны могут фактически отказаться от имеющегося у них субъективного материального права, при заключении мирового соглашения истцом и ответчиком могут быть изменены или заменены новыми существующие между ними на самом деле материальные правоотношения. Однако при совершении таких действий, как отказ от иска, признание иска, заключение мирового соглашения, судья или суд не должны выяснять наличие у сторон материальных прав и обязанностей и они не могут быть признаны достоверно существующими. В советской юридической литературе было высказано правильное мнение, что законность распорядительных действий нельзя обуславливать их точным совпадением с ранее существовавшими правоотношениями, связывать их с соответствием взаимоотношениям сторон<sup>2</sup>, из чего следует, что данные действия должны рассматриваться лишь как распоряжение предоставленной сторонам возможностью защищать в суде свои права и охраняемые законом интересы. Происходит ли при совершении этих действий в скрытой форме распоряжение субъективными материальными правами или нет, не имеет юридического значения, поскольку невыясненным остается само существование названных прав, и потому, раскрывая их суть, неправильно говорить о них как о действиях по распоряжению материальными и процессуальными правами. Исходя из характера указанных действий, в частности, в гражданском обороте отказ от иска не может расцениваться как прощение долга (ст. 415), а заключение мирового соглашения как изменение договора (п. 1 ст. 452 ГК РФ).

1. Лукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. – Саратов: Приволжск. книж. изд-во, 1970. – С. 70; Советский гражданский процесс. – М.: Высш. школа, 1975. – С. 123–124 (автор главы – М.А. Гурвич); Советский гражданский процесс. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1984. – С. 125–126 (автор главы – Н.И. Авдеенко); Советский гражданский процесс. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 54 (автор главы – В.М. Семёнов); Тараненко В.Ф. Принципы диспозитивности и состязательности в советском гражданском процессе. – М.: ВЮЗИ, 1990. – С. 24; Гражданский процесс. – М.: БЕК, 1999. – С. 37 (автор главы – В.Д. Кайгородов); Гражданский процесс. – М.: ООО «Городец-издат», 2000. – С. 55–57 (автор главы – М.К. Треушников); Викун М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. – М.: Юрист, 2001. – С. 45 (автор главы – И.М. Зайцев); Гражданский процесс. – М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. – С. 40 (автор параграфа – А.А. Ференс-Сороцкий).
2. Пучинский В.К. Признание стороны в советском гражданском процессе. – М.: Юстириздат, 1955. – С. 18–20; Авдюков М.Г. Принцип законности в советском гражданском судопроизводстве. – М.: МГУ, 1970. – С. 134; Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. Учебное пособие. – М.: ВЮЗИ, 1987. – С. 62.



В процессуальной литературе применительно к вышеуказанным действиям употребляются различные формулировки: «распоряжение исковыми средствами защиты (прав и интересов, права)»<sup>1</sup>, «изменения в исковом споре»<sup>2</sup>, «распоряжение предметом спора»<sup>3</sup>. Однако каждая из приведенных формулировок страдает тем или иным недостатком. Так, она либо не полностью охватывает соответствующие действия, поскольку за ее рамками остаются некоторые из них, в частности признание иска ответчиком, заключение с его стороны мирового соглашения с истцом, а если истец не отказывается от части своих требований либо не уменьшает их размер, то и заключение данного соглашения в целом («распоряжение исковыми средствами защиты»), либо неудачна терминологически («изменения в исковом споре»), либо неверна по существу, если ее понимать буквально («распоряжение предметом спора»). Представляется, что в отношении рассматриваемых действий следовало бы использовать формулировку «распорядительные действия в исковом производстве».

После подачи искового заявления заинтересованным лицом может возникнуть необходимость изменения самого заявленного истцом требования или его основания. В интересах процессуальной экономии и обеспечения более эффективной защиты прав и охраняемых законом интересов закон предоставляет истцу право на изменение в этом же процессе предмета или основания иска, увеличение или уменьшение размера исковых требований.

В практике нередки случаи, когда после начала процесса истец приходит к выводу, что ему следовало бы предъявить не то требование, которое он предъявил, а иное, соответствующее фактическим обстоятельствам дела и правовым нормам или в большей мере отвечающее его интересам. В такой ситуации истец может воспользоваться правом на изменение предмета иска. При совершении этого действия истец изменяет суть своего требования, обращенного к суду, вместо одного просит суд о другом. Возможность изменения предмета иска обусловливается прежде всего тем, что одни и те же факты могут порождать различные правовые последствия. Так, например, в случае передачи продавцом покупателю недвижимости, не соответствующей условиям договора продажи недвижимости о ее качестве, если нарушения требований к качеству товара не являются существенными (обнаружение неустраняемых недостатков, недостатков, которые не могут быть устранены без несоизмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно, либо

1. *Гражданский процесс*. – М.: БЕК, 1999. – С. 255; *Гражданский процесс*. – М.: ООО «Городец-издат», 2000. – С. 202; *Гражданский процесс*. – М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. – С. 207.

2. *Гражданское процессуальное право России*. – М.: Юристъ, 2002. – С. 224.

3. *Гражданский процесс*. – М.: Юриспруденция, 2000. – С. 115.

проявляются после их устранения, и других подобных недостатков), покупатель вправе по своему выбору потребовать от продавца: а) соразмерного уменьшения покупной цены; б) безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок или в) возмещения своих расходов на устранение недостатков товара (ст.ст. 557, 475 ГК).

При возникновении спора между бывшими супругами по поводу пользования общей жилой площадью в доме государственного или муниципального жилищного фонда один из них может предъявить к другому иск либо о разделе жилой площади (изменении договора найма жилого помещения и открытии на него отдельного лицевого счета), либо об определении порядка пользования общим жилым помещением. Альтернативный характер требований позволяет истцу в ходе процесса заменить свое первоначальное требование другим, также предусмотренным законом применительно к тем же обстоятельствам.

Изменение предмета иска может быть вызвано и ошибочной юридической оценкой истцом обстоятельств, послуживших основанием его обращения в суд. Такая ситуация возникает, например, когда истец одновременно с требованиями о восстановлении его на работе и взыскании заработной платы за время вынужденного прогула предъявляет требование о взыскании процентов за незаконное пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК), которое не может быть предъявлено в этом деле, а затем заменяет его требованием об индексации суммы заработной платы<sup>1</sup>.

Как правильно отмечалось в процессуальной литературе, не является изменением предмета иска его уточнение, т. е. приведение формулировки предмета иска в соответствие с фактическим требованием<sup>2</sup>.

По мнению И.М. Пятилетова, в исках с составным предметом иска изменение предмета может состоять в уменьшении числа требований, предъявляемых истцом<sup>3</sup>. Однако такое действие не является изменением предмета иска, а представляет собой частичный отказ истца от иска, т. е. иное процессуальное распорядительное действие, совершение которого должно приводить не к продолжению рассмотрения дела с измененным предметом иска, а к прекращению производства по делу в соответствующей его части, чем и обусловлена необходимость отличать его от изменения предмета иска.

Не выступает вопреки встречающимся утверждениям как изменение предмета иска и увеличение количества заявленных истцом требований<sup>4</sup>, поскольку

1. *Гражданский процесс.* – М.: Юриспруденция, 2000. – С. 117.

2. *Там же.* – С. 118.

3. Пятилетов И.М. *Изменение предмета иска* // *Труды ВЮЗИ.* – Т. 38. – М., 1975. – С. 173.

4. Пятилетов И.М. *Указ. соч.* – С. 173; *Гражданский процесс.* – М.: БЕК, 1999. – С. 256 (автор главы – Н.И. Масленникова).

здесь происходит присоединение к одному или нескольким искам, рассматриваемым в одном производстве, другого иска. Разграничение данных действий требуется в связи с различиями в процессуальном порядке их совершения. Для изменения предмета иска достаточно устного заявления об этом истца, которое заносится в протокол судебного заседания, для присоединения же к одному исковому требованию другого необходима подача дополнительного искового заявления с соблюдением всех условий предъявления иска.

В практике допускается дополнение истцом своего требования еще одним на случай невозможности удовлетворения его первого требования. Например, при предъявлении иска о выделе доли из жилого дома, являющегося общей собственностью, в натуре истец дополнительно заявляет требование о выплате ему денежной компенсации, если по техническим причинам такой выдел окажется невозможным (ст. 252 ГК). Возникает вопрос: имеет ли здесь место изменение предмета иска? Правильным, на наш взгляд, является положительный ответ, поскольку при предъявлении указанного дополнительного требования происходит преобразование однозначно определенного предмета иска в условно-альтернативный, т. е. изменяется сам характер предмета иска, составляющего, в отличие от случаев простого присоединения к одному требованию другого, единое целое.

Истец, помимо предмета иска, вправе изменить его основание. Обще-признанным в процессуальной теории является то, что изменение основания иска может заключаться в замене одних обстоятельств, на которые ссылается в обоснование своих требований истец, другими<sup>2</sup>.

Как и изменение предмета иска, изменение основания иска может быть связано с прямо предусмотренной законом или вытекающей из него альтернативой. Так, например, получатель ренты – гражданин, предъявив иск о расторжении договора пожизненного содержания с иждивением на том основании, что плательщик ренты не исполняет надлежащим образом принятую им на себя обязанность по обеспечению потребностей получателя ренты в жилище, питании и одежде, может заменить ссылку на это обстоятельство ссылкой на неосуществление за ним ухода, необходимого по состоянию его здоровья (ст.ст. 605, 602 ГК).

Изменение основания иска также может потребоваться в связи с тем, что в силу своей юридической неграмотности или недостаточной осведомленности

1. Пятилетов И.М. Указ. соч. – С. 173.

2. Советский гражданский процесс. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 248; Советский гражданский процесс. – М.: Изд-во МГУ, 1989. – С. 209; Гражданский процесс. – М.: БЕК, 1999. – С. 256–257; Гражданский процесс. – М.: Юриспруденция, 2000. – С. 116; Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР. – М.: Юристъ, 2001. – С. 117; Гражданское процессуальное право России. – М.: Юристъ, 2002. – С. 225.

первоначально истец ошибочно указал в исковом заявлении обстоятельства, из которых не вытекает правомерность заявленного им требования. Подобные ошибки иногда допускаются и юристами-профессионалами, что обуславливается, в частности, сложностью возникающих конфликтных ситуаций с точки зрения их юридической оценки либо недостаточной ясностью закона.

Согласно весьма распространенному мнению изменение основания иска может осуществляться указанием на новые обстоятельства, обосновывающие исковые требования, дополнением ранее указанных обстоятельств или исключением некоторых из них<sup>1</sup>.

Что касается первого из названных действий, то оно может быть признано изменением основания иска лишь в том случае, если оно приводит к изменению юридической квалификации обстоятельств дела в целом. Как правильно отмечалось в литературе, изменение иска выражается в переходе от гипотезы одной правовой нормы к гипотезе другой. Оно может происходить путем включения в прежнее основание иска новых обстоятельств<sup>2</sup>. Например, предъявив первоначально иск о возмещении причиненного вреда на общих основаниях (ст.ст. 1064, 1068 ГК), истец впоследствии ссылается на ранее неизвестное ему обстоятельство, что причинитель вреда не достиг 18-ти лет, и заявляет о том, что он предъявляет к нему иск как к несовершеннолетнему лицу, а в случае, если у несовершеннолетнего нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, просит взыскать сумму причиненного вреда с родителей несовершеннолетнего (ст. 1074 ГК).

Иногда включение в основание иска новых обстоятельств обуславливает замену ранее дававшейся истцом юридической оценки обстоятельств дела иной, а ее дополнение. Это имеет место, когда одно и то же правоотношение может возникать в связи с различными, но не взаимоисключающими фактами. Так, договор аренды может быть расторгнут судом досрочно по требованию арендодателя в случае пользования имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества, существенного ухудшения имущества арендатором, невнесения арендной платы в срок более двух раз подряд, непроизводства капитального ремонта в установленный договором срок (ст. 619 ГК). Указав в качестве основания иска на одно из этих условий, истец может сослаться и на другие условия как на новые основания того же иска. Очевидно, что в случаях, подобных приведенному выше, правильнее было бы говорить не об изменении

1. *Советский гражданский процесс.* – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 248; *Советский гражданский процесс.* – М.: Изд-во МГУ, 1989. – С. 209; *Гражданский процесс.* – М.: БЕК, 1999. – С. 256–257; *Гражданский процесс.* – М.: Юриспруденция, 2000. – С. 116; *Гражданский процесс.* – М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. – С. 207; *Гражданское процессуальное право России.* – М.: Юрист, 2002. – С. 225.  
2. *Гражданский процесс.* – М.: Юриспруденция, 2000. – С. 116.

основания иска, как это делается в учебной литературе<sup>1</sup>, а о его дополнении, поскольку здесь ссылка на новые факты влечет не качественное, а количественное изменение юридической квалификации обстоятельств дела: вместо одного нарушения условий договора аренды, которое может служить основанием его расторжения, речь идет о двух или большем числе таких нарушений.

Не происходит изменения основания иска, а имеет место лишь его дополнение и в тех случаях, когда истец ссылается на новые обстоятельства в связи с тем, что в силу отсутствия у него достаточных юридических знаний либо просто в силу незнания определенных фактов первоначально им были указаны не все обстоятельства, имеющие значение для данного дела.

Некоторыми авторами (Н.И. Масленникова) изменением основания иска признается ссылка истца на новые факты при присоединении к первоначально заявленному требованию второго требования<sup>2</sup>. Однако в таких случаях указание истцом новых обстоятельств является составной частью предъявления дополнительного требования, а не изменением основания иска. Соответственно факты, свидетельствующие о правомерности данного требования, должны излагаться в дополнительном исковом заявлении, а не в устном заявлении истца, заносимом в протокол судебного заседания.

От ссылки на новые обстоятельства, изменяющей юридическую квалификацию фактической стороны дела в целом, следует отличать дополнительную юридическую характеристику фактов, на которые истец уже ссылался. Именно такое изменение основания иска, а не указание на новые обстоятельства, обосновывающие требование истца, имело место в приведенном в одном из учебников по гражданскому процессу примере, в котором истец, предъявивший иск о возмещении причиненного вреда в соответствии с общими нормами ст.ст. 1064, 1068 ГК, затем ссылается на причинение вреда источником повышенной опасности, что влечет необходимость применения другой нормы права (ст. 1079 ГК)<sup>3</sup>.

Изменение основания иска возможно и в результате исключения из него части обстоятельств, ранее приводившихся истцом в обоснование своего требования к ответчику. Например, из основания иска о возмещении вреда, причиненного действиями нескольких лиц, может быть исключено обстоятельство совместного причинения (ст. 1080 ГК), в связи с чем дело будет разрешаться уже на основании других норм права (ст.ст. 321, 1064, 1068 ГК)<sup>4</sup>.

Точно так же не представляет собой изменение основания иска, которое имеется в виду в законе, простое исключение из него истцом каких-либо фак-

1. *Гражданский процесс*. – М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. – С. 207.

2. *Гражданский процесс*. – М.: БЕК, 1999. – С. 256–257.

3. *Гражданский процесс*. – М.: Юриспруденция, 2000. – С. 116.

4. *Там же*.

тов, в частности по той причине, что истец пришел к выводу, что эти факты не могут влиять на исход дела, поскольку они не предусмотрены гипотезой соответствующей правовой нормы.

Таким образом, изменение фактического основания иска происходит в тех случаях, когда в него вносятся изменения, которые влекут иную юридическую квалификацию фактической стороны дела. Оно может заключаться: 1) в замене одних обстоятельств, на которые сослался истец в обоснование своих требований, другими; 2) в указании на новые обстоятельства; 3) в дополнительной юридической характеристике ранее указанных обстоятельств дела; 4) в исключении из основания иска некоторых обстоятельств.

Право истца на изменение основания иска включает в себя возможность изменения не только его фактического, но и правового основания. Согласно изложенному выше, изменение фактического основания иска влечет и изменение его правового основания. Однако изменение последнего может осуществляться с сохранением фактического основания иска. Это имеет место тогда, когда, основывая свое требование на тех же обстоятельствах, истец дает им иную правовую оценку, ссылаясь на другую норму материального закона. В результате иск оказывается вытекающим из иного, по сравнению с прежним, субъективного права или охраняемого законом интереса.

В соответствии со ст. 39 ГПК истец вправе изменить основание или предмет иска. Исходя из буквального понимания закона, изменен может быть лишь один из двух указанных в нем признаков, характеризующих иск. Как правильно отмечалось в процессуальной литературе, эта альтернатива имеет целью не допустить замены предъявленного иска другим, защищающим совершенно иной интерес<sup>1</sup>. Если допустить такую замену, она серьезно осложнит работу суда, поскольку дело по новому иску не прошло подготовку к судебному разбирательству, при осуществлении которой судья должен определить круг лиц, участвующих в деле, необходимые доказательства и совершить другие процессуальные действия (ст. 150 ГПК)<sup>2</sup>.

В действующем законодательстве нет нормы права, предусматривающей последствия данной замены, однако следует прийти к выводу о том, что по одновременном изменении основания и предмета иска суд должен прекратить производство по делу ввиду отказа истца от иска (ст. 220 ГПК) и разъяснить истцу, что новое исковое требование он может предъявить в самостоятельном производстве<sup>3</sup>.

1. Советский гражданский процесс. – М.: Высш. школа, 1975. – С. 122 (автор главы – М.А. Гурвич).

2. Вукот М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. – М.: Юрист, 2001. – С. 213–214 (автор главы – И.М. Зайцев).

3. Там же. – С. 214.

Вместе с тем довольно распространенной является точка зрения, согласно которой в некоторых случаях возможно одновременное изменение предмета и основания иска<sup>1</sup>. Учеными, придерживающимися данного взгляда, обращалось внимание на то, что изменение предмета иска может обуславливать необходимость изменения и основания иска<sup>2</sup>. Такие случаи, действительно, имеют место в судебной практике. В качестве примера можно привести следующее дело.

По нотариально удостоверенному договору купли-продажи от 29 января 1996 г. Р. передала принадлежащую ей квартиру в г. Москве Д. с условием пожизненного содержания ее – продавца.

В июне 1996 г. Р. обратилась в Преображенский районный суд г. Москвы с иском к Д. о признании данного договора недействительным, ссылаясь на то, что договор заключила, находясь в тяжелом болезненном состоянии.

В апреле 1997 г. она направила в тот же суд заявление об изменении предмета иска, в котором просила расторгнуть договор по тем основаниям, что ответчик взятые на себя по договору обязательства по ее содержанию и уходу не выполняет<sup>3</sup>.

Очевидно, что при рассмотрении этого дела изменение предмета иска (замена требования о признании договора недействительным требованием о его расторжении) оказалось неразрывно связанным с изменением основания иска (замена ссылки на заключение договора в тяжелом болезненном состоянии ссылкой на неисполнение ответчиком обязательств по договору).

В науке гражданского процессуального права исследовался вопрос о пределах изменения предмета или основания иска. По мнению М.А. Гурвича, с которым следует согласиться, допустимо любое изменение иска (точнее, его предмета или основания), если защищаемый данным иском интерес не изменился. Верным же признаком сохранения указанного интереса служит невозможность одновременного предъявления изменяемого и измененного исков; здесь всегда один из них исключает другой, так как, преследуя тот же интерес, оба они не могут быть удовлетворены. Так, например, в случае продажи вещи ненадлежащего качества нельзя одновременно требовать и замены этой вещи вещью надлежащего качества и расторжения договора или уменьшения покупной цены (ст. 246 ГК РСФСР 1964 г., ныне ст. 475 ГК РФ). Но недопустимо заменить иск об уплате покупной цены за проданные яблоки

1. Елисейкин П. *Изменение предмета и основания иска* // *Сов. юстиция*. – 1969. – №5. – С. 11; Боннер А.Т. *Указ. соч.* – С. 52; Тараненко В.Ф. *Указ. соч.* – С. 24; *Гражданское процессуальное право России*. – М.: Юрист, 2002. – С. 227.  
2. Боннер А.Т. *Указ. соч.* – С. 51–52; *Гражданское процессуальное право России*. – М.: Юрист, 2002. – С. 227 (автор главы – И.М. Пятилетов).  
3. *Бюллетень Верховного суда РФ*. – 2001. – №7. – С. 11.

иском об уплате хотя бы такой же суммы за аренду дома; этими исками защищаются различные хозяйственные интересы, осуществление которых возможно и одновременно; один из них не затрагивает другого<sup>1</sup>.

Аналогичные положения применимы и тогда, когда изменяются и предмет, и основание иска<sup>2</sup>. Так, в приведенном выше примере из судебной практики произведенные истцом изменения предмета и основания иска являлись допустимыми, поскольку сохранился один и тот же материальный фактический интерес, удовлетворения которого добивался истец: обеспечение несвязанности последнего отношениями с ответчиком по договору купли-продажи квартиры с условием пожизненного содержания продавца.

В связи с изложенным представляется правильным расширительное толкование нормы ст. 34 ГПК РСФСР (в настоящее время – ст. 39 ГПК РФ), позволяющее в подобных ситуациях одновременное изменение предмета и основания иска<sup>3</sup>.

Истцу предоставлено право также увеличить или уменьшить размер исковых требований (ч. 1 ст. 39 ГПК). Использование данного права возможно применительно к требованиям о взыскании денежных сумм независимо от оснований этих требований. В практике встречаются случаи, когда для истца затруднительно в момент предъявления иска с достаточной точностью определить его цену, например, когда он обращается в суд с иском о взыскании стоимости принадлежащей ему доли в общем жилом помещении, стоимость которого он не знает или знает приблизительно. После установления в ходе судебного разбирательства действительной стоимости этого жилого помещения истец может увеличить или, наоборот, уменьшить размер заявленного им требования.

С началом перехода к рыночной экономике увеличение размера исковых требований нередко стало обуславливаться необходимостью индексации подлежащих взысканию сумм. Такое положение можно проиллюстрировать следующим примером.

В 1989 году Таланов и Тхаржевский по договору подряда с Калачевским РСУ-7 произвели работы по облицовке стен плиткой. Стоимость работы по договору составила 237 руб. В связи с тем, что оплата труда была произведена лишь в размере 40% от обусловленной договором суммы, Таланов предъявил в суде иск к РСУ-7 о взыскании 142 руб. В судебном заседании Таланов исковые требования изменил: просил взыскать с РСУ-7 недоплаченную за работу сумму с учетом происходящих в стране инфляционных процессов путем соответствующей индексации<sup>4</sup>.

1. Советский гражданский процесс. – М.: Высш. школа, 1975. – С. 123.

2. Боннер А.Т. Указ. соч. – С. 52–53; Тараненко В.Ф. Указ. соч. – С. 24.

3. Советский гражданский процесс. – М.: Высш. школа, 1975. – С. 122–123; Боннер А.Т. Указ. соч. – С. 52–53.

4. Бюллетень Верховного суда РФ. – 1993. – №11. – С. 8.



По мнению А. Т. Боннера, изменение размера исковых требований далеко не всегда может быть выражено чисто «арифметическим» путем. Как полагает данный процессуалист, в некоторых случаях и более сложные изменения в исковых требованиях необходимо квалифицировать в качестве изменения размера иска. Интерес в этом отношении, с его точки зрения, представляет следующее дело из опубликованной судебной практики<sup>1</sup>.

Супруги Е-вы обратились с иском к Д-ным, исполкому районного Совета народных депутатов и организации – владельцу жилой площади о признании ордера на имя Д-на на получение двух комнат общей площадью 22,3 кв. м недействительным. Истцы сослались на то, что они с дочерью занимают комнату площадью 20,5 кв. м в трехкомнатной квартире. Двумя другими изолированными комнатами 12,7 кв. м и 9,6 кв. м общей площадью 22,3 кв. м пользовалась семья, выехавшая в связи с получением отдельной квартиры. На освободившуюся площадь исполком райсовета выдал ордер семье Д-ных. Е-вы считают, что их жилищные права нарушены, поскольку в соответствии со ст. 46 ЖК РСФСР освободившаяся жилая площадь подлежит передаче им.

Народный суд в иске отказал, сославшись, в частности, на то, что в случае передачи Е-вым освободившейся жилой площади у них образуются излишки в размере 6,8 кв. м. Кассационная инстанция, согласившись с выводами народного суда, дополнительно указала в своем определении, что истцы настаивают на закреплении за ними всей освободившейся жилой площади и не согласны на передачу лишь одной из освободившихся комнат. Состоявшиеся судебные постановления были отменены в порядке надзора, а дело передано на новое рассмотрение в суд первой инстанции. В постановлении судебной надзорной инстанции было указано, что хотя истцы в исковом заявлении и в судебном заседании просили закрепить за ними две освободившиеся комнаты, это не освобождало владельца жилой площади и суд от обязанности разъяснить им содержание ст. 38 ЖК РСФСР о норме жилой площади на одного человека и о возможности передачи им лишь одной комнаты. Ссылка в определении кассационной инстанции на отказ истцов от передачи в их пользование одной из двух комнат не соответствует материалам дела, так как ни наймодателем, ни в судебном заседании такой вариант истцам не предлагался и не обсуждался.

Дело по иску Е-вых было опубликовано под тезисом: «Если при рассмотрении требования о предоставлении жилого помещения в виде двух комнат в порядке ст. 46 ЖК РСФСР будет установлено, что размер занимаемого и освободившегося жилого помещения превышает норму, установленную ст. 38 ЖК РСФСР, суд должен разъяснить истцу возможность передачи

1. Бюллетень Верховного суда РСФСР. – 1985. – №11. – С. 9.

ему лишь одной комнаты (при отсутствии в этом случае превышения нормы жилой площади)»<sup>1</sup>.

Очевидно, что смысл приведенного автором примера состоит в том, что здесь могло бы иметь место уменьшение истцами размера заявленных ими требований в форме отказа от требования выделить им одну из двух освободившихся комнат. Однако такое толкование данной ситуации представляется неточным, поскольку жилая площадь не измеряется комнатами и, соответственно, иск Е-вых не имеет размера. Ни в научных трудах, ни в судебной практике не употребляется формулировка «жилая площадь размером две комнаты», в отличие, скажем, от формулировки «денежная сумма размером 2000 рублей». Такое положение существует потому, что в первом случае число (две) связано с конкретными предметами и нельзя говорить о двух комнатах вообще, т. е. неизвестно каких, а во втором случае число (2000) связано с абстрактными, обезличенными предметами и можно говорить о 2000 рублей вообще, не имея в виду конкретные денежные знаки. Ввиду этого при предъявлении иска о передаче двух освободившихся комнат невозможно изменить количественную характеристику требования, изменяя его качественную характеристику, а при обращении в суд с иском о взыскании 2000 рублей можно изменить лишь размер требования, т. е. только количественную сторону иска. Что же касается указанного выше дела, то в нем Е-вы могли бы отказаться от своих требований в части передачи им одной из двух освободившихся комнат, что означало бы не уменьшение ими размера исковых требований, а частичный отказ от иска.

Право на изменение предмета или основания иска должно разъясняться истцу при подготовке дела к судебному разбирательству и в подготовительной части судебного заседания (п. 1 ч. 1 ст. 150, ст. 165 ГПК). В зависимости же от конкретной ситуации, складывающейся в деле, может быть целесообразно напомнить истцу о наличии у него данного права и после разъяснения ему его процессуальных прав и обязанностей.

В новом ГПК, как и в ранее действовавшем ГПК РСФСР 1964 г., ничего не говорится об осуществлении контроля за распорядительными действиями сторон, о которых шла речь выше. Между тем за некоторыми из них (изменение предмета иска, уменьшение размера исковых требований) контроль фактически необходим, поскольку этими действиями могут нарушаться закон либо права и законные интересы других лиц<sup>2</sup>. В связи с этим следовало бы расширить перечень распорядительных действий сторон, которые могут быть не приняты судом по данным основаниям, содержащийся в ч. 2 ст. 39 ГПК.

1. Боннер А.Т. Указ. соч. – С. 60–61.

2. О необходимости осуществления контроля со стороны суда за изменением предмета иска писал И.М. Пятилетов. См.: Пятилетов И.М. Указ. соч. – С. 176–177.

Очевидным недостатком как ранее действовавшего, так и нового ГПК является отсутствие норм, определяющих порядок оформления изменения истцом предмета или основания иска, увеличения или уменьшения размера исковых требований. В настоящее время лишь в п. 9 постановления №7 Пленума Верховного суда СССР от 9 июля 1982 г. «О судебном решении», продолжающего применяться на территории Российской Федерации, содержится разъяснение, что заявление истца об изменении им предмета или основания иска должно быть отражено в протоколе судебного заседания. Для устранения данного пробела в ч. 1 ст. 173 ГПК требуется установить, что заявления истца о совершении названных выше действий заносятся в протокол судебного заседания и подписываются им. Если же изменения предмета или основания иска, увеличение или уменьшение размера исковых требований выражены в адресованных суду письменных заявлениях, эти заявления должны приобщаться к делу, на что должно быть указано в протоколе судебного заседания.

Необходимо дополнить также часть 2 ст. 173 ГПК, предусмотрев в ней, что суд разъясняет истцу последствия совершения им тех же распорядительных действий.

Представляется целесообразным, чтобы при непринятии изменения истцом предмета иска или уменьшении им размера исковых требований ввиду противоречия данных действий закону или нарушения ими прав и законных интересов других лиц выносилось определение, в связи с чем нуждается в соответствующем дополнении и ч. 4 ст. 173 ГПК.

Заявление истца об изменении предмета или основания иска либо увеличении размера исковых требований может потребовать собирания новых доказательств по делу, дополнительной подготовки ответчика к судебному разбирательству с учетом совершенных истцом действий. В таких случаях суду следует отложить слушание дела.

Если истец изменил основание или предмет иска, увеличил или уменьшил его размер, на это следует указать в решении (п. 5 постановления Пленума Верховного суда РСФСР от 26 сентября 1973 г. №9 «О судебном решении»).

В новом ГПК, как и в ранее действовавшем, отсутствует норма, непосредственно предусматривающая возможность изменения предмета или основания иска, увеличения или уменьшения размера исковых требований во время подготовки дела к судебному разбирательству. Однако в соответствии с ч. 1 ст. 152 ГПК 2002 г. предварительное судебное заседание имеет своей целью, в частности, процессуальное закрепление распорядительных действий сторон, совершенных в этот период. Таким образом, хотя и косвенно, признается допустимость совершения данных действий, включая вышеперечисленные, при подготовке дела. Новым же моментом является то, что для их закрепления требуется проведение предварительного судебного заседания, в протоколе

которого распорядительные действия должны быть зафиксированы (п. 13 ч. 1 ст. 150, ч. 7 ст. 152 ГПК).

Закон прямо предоставляет право на изменение предмета или основания иска, увеличение или уменьшение размера исковых требований только истцу (ч. 1 ст. 39 ГПК). Поскольку третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, пользуются всеми правами истца (ч. 1 ст. 42 ГПК), они также обладают указанным правом.

Аналогичным правом пользуются прокурор, а также органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации и граждане, предъявившие иск в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц (ч. 2 ст. 45, ч. 2 ст. 46 ГПК). В процессуальной теории был высказан взгляд, согласно которому если в деле непосредственно принимает участие лицо, в защиту прав которого предъявлен иск, то вопрос об изменении иска должен решаться, как правило, с согласия указанного лица, поскольку оно является истцом. Его согласие, по мнению автора, может не учитываться, если суд установит, что истец возражает против изменения предмета иска или, напротив, настаивает на таком изменении в силу своего заблуждения или под влиянием обмана, угрозы и других противоправных действий ответчика<sup>1</sup>.

С подобной позицией трудно согласиться. Прокурор и другие субъекты, защищающие в суде от своего имени интересы других лиц, выступают в качестве самостоятельных участников процесса и не обязаны согласовывать свои действия во время судебного разбирательства с кем бы то ни было, включая и лиц, чьи интересы они защищают, в том числе и изменение предмета иска. Соответственно их волеизъявления являются обязательными для суда сами по себе. В связи с этим представляется, что в случае изменения субъектами, по инициативе которых начато дело, предмета иска лицо, привлеченное к участию в деле в качестве истца, вправе отказаться от измененного иска, что влечет прекращение производства по делу, если это не противоречит закону или не нарушает права и законные интересы других лиц (ч. 2 ст. 45, ч. 2 ст. 46 ГПК), но не настаивать на рассмотрении иска в его первоначальном виде. Сказанное относится также к изменению основания иска.

При возбуждении дел по заявлениям субъектов, обратившихся в суд от своего имени за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц, возможны случаи, когда истец не согласен с увеличением (что трудно себе представить, но в практике, в принципе, не исключается) либо уменьшением (что гораздо более вероятно) размера заявленных исковых требований. Ни в законодательстве, ни в теории ничего не говорится о том, как должна разрешаться данная ситуация. Представляется целесообразным предусмотреть в законе,

---

1. Пятилетов И.М. Указ. соч. – С. 174–175.

что при несогласии истца с увеличением размера заявленных в его интересах исковых требований он вправе просить суд о рассмотрении дела в пределах их первоначального размера. Одновременно следовало бы включить в ГПК норму, в соответствии с которой при несогласии истца с уменьшением размера заявленных в защиту его прав исковых требований он может отказаться от иска с правом последующего предъявления им самостоятельного иска с увеличенным размером требования. Последнее предложение объясняется тем, что если субъект, предъявивший иск в интересах другого лица, просит суд присудить в пользу истца меньше, чем должно быть взыскано по мнению самого истца, то возникает существенное расхождение между их позициями, препятствующее нормальному продолжению процесса. Таким образом, ч. 2 ст. 45, ч. 2 ст. 46 ГПК нуждаются в дополнении.

К числу распорядительных действий истца иногда относят и изменение субъектного состава сторон. При этом указывается, что истец вправе по своему усмотрению изменить состав участников спора. В частности, ст. 1080 ГК дает ему возможность определить число ответчиков по делу. Первоначальное предъявление иска к одному ответчику не лишает истца права настаивать затем на привлечении в процесс остальных обязанных лиц<sup>1</sup>. Однако непосредственно других лиц в качестве ответчиков привлекает в процесс суд, заявление же истцом ходатайства об этом, даже при согласии с ним суда, состава лиц на стороне ответчика не меняет, в связи с чем неправильно считать его распорядительным действием стороны.

## ОТРАСЛЕВАЯ ПРИНАДЛЕЖНОСТЬ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ДОГОВОРА

*Ковалев М.В. – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса*

В капиталистическом обществе основная масса товаров распределяется благодаря экономической деятельности частных лиц. Для удовлетворения своих потребностей человек, живущий в этом обществе, по необходимости вступает в отношения обмена с другими людьми. Обменивая произведенные им продукты на продукты, созданные другими людьми, он становится торговцем.

---

1. *Гражданский процесс.* – М.: БЕК, 1999. – С. 257.

Однако это его качество имеет лишь вспомогательное значение. По основному роду своей деятельности он – производитель. Наряду с производителями в обороте участвуют лица, для которых распределение товаров составляет их непосредственную деятельность. В этих условиях возникает вопрос об оптимальном сочетании в регулировании гражданских и предпринимательских договоров. Возможно представить себе тройное решение этого вопроса законодателем. Во-первых, он может проигнорировать экономические особенности предпринимательской деятельности и распространить на договоры, с нею связанные, действие гражданского права без каких-либо изменений и дополнений. Во-вторых, законодатель может придать юридическое значение этим особенностям и образовать в составе гражданского права институт, содержащий специальные нормы, рассчитанные на предпринимательские договоры. Наконец, в-третьих, законодатель может признать самостоятельный характер предпринимательских договоров и установить их особое правовое регулирование за рамками гражданского права. Какой из этих вариантов он избирает?

*Русский законодатель, по господствующим представлениям в литературе, признавал существование правового института, регулирующего отношения, связанные с предпринимательским договором (торговой сделкой).* Наиболее веские аргументы в поддержку этой точки зрения были высказаны В.Ф. Гельбке. Не считая оправданным для выявления этого института полагаться на внешние признаки – помещено ли правило о каком-либо юридическом отношении в торговое уложение или нет, – свои доводы он целиком основывал на содержании положительного законодательства.

В русском законодательстве, отмечал автор, содержатся «казуистические указания» на отдельные действия, признаваемые торговыми. Так, например, Указ об учреждении коммерческих судов 1832 г. к «торговым оборотам» причисляет все роды торговли оптовой, розничной и мелочной, торговлю фабричную и заводскую, торговую промышленность в построении, покупке, починке и найме кораблей и купеческих судов. Причем с этими действиями соединяются особенные материальные юридические последствия, из которых одни соединяются со всеми торговыми действиями, а другие имеют отношение только к некоторым из них. В разряд первых попадают правила о применении юридических норм, дееспособности, форме договора. В частности, «по отношению к действиям торговым целый ряд статей устанавливает... более широкое применение обычая» или «особенность для действий торговых заключается в ограничении дееспособности лиц в делах торговых более, чем в общегражданских». Ко вторым относятся, в частности, правила о том, что «по истечении двенадцати месяцев по совершении торговой сделки (маклер) лишается права на куртаж, если не требовал оно в показанное время»,

«товарищ одного торгового дома не может в то же время быть товарищем другого дома». На основании вышеизложенного В.Ф. Гельбке и приходил к выводу о существовании в России соответствующего правового института – торгового права<sup>1</sup>.

*Не вызывала сомнений у большинства русских ученых и принадлежность этого института гражданскому праву.* Лучше всего данный вопрос изложен в работе В.А. Удинцева «История обособления торгового права».

Подвергнув всестороннему рассмотрению основные начала торгового права, такие как свобода оборота и волеизъявления, толкования сделок и судебного усмотрения, формализм, а также строгость исполнения, автор решительно отказывался видеть в них какие-либо отклонения от принципов гражданского права. Без какого-либо различия между гражданскими и торговыми отношениями, отмечал он, принцип свободы волеизъявления действует в русском праве. Так, «русское право гражданское и торговое не дают определенных указаний относительно формы соглашения. Принципа не выставлено и в отдельных случаях...; напротив того, движимые имущества могут быть приобретаемы без всяких письменных актов <...>, торговая поклажа может быть доказываема и свидетельскими показаниями <...>». В равной степени и существующие ограничения свободы договора убеждали его в «принципиально одинаковом отношении закона ко всякому имущественному обороту – гражданскому или торговому». На протяжении новейшей истории процентов, свидетельствовал автор, без труда можно было бы указать не один момент, когда или объявлялась свобода, но для всего оборота, или налагались ограничения, но опять-таки без различия права торгового и права гражданского. Опираясь на эти доводы, В.А. Удинцев считал возможным отнести торговое право к праву гражданскому<sup>2</sup>.

Таким образом, господствовавшая в русской науке точка зрения основывалась на двух положениях: **в русском праве существует право торговое и торговое право является частью права гражданского.** Оба эти момента удачно отразил в своем определении торгового права П. Цитович: «Торговое право – лишь **специальное гражданское** (здесь и далее, кроме особо оговоренных случаев, выделено автором. – М. К.) право; все его институты построены на основах гражданского права... Но, с другой стороны, торговое право есть **специальное, особенное гражданское право**, и потому во всех случаях, где его

1. Гельбке В.Ф. Торговое право и гражданское уложение. К вопросу о предмете и системе русского гражданского уложения. – СПб.: Типография правительствующего сената, 1884. – С. 51, 55–57, 66, 68–69, 76, 77.

2. Удинцев В.А. История обособления торгового права. – Киев: Типография Императорского университета Св. Владимира, 1900. – С. 151–152, 154, 162.

определения противоречат определениям закона гражданского, нет места применению последнего»<sup>1</sup>.

**Несмотря на то, что уже в русской науке отдельные ученые высказывались в пользу образования на стыке частного и публичного права особой отрасли – хозяйственного права<sup>2</sup>, развернутую аргументацию эта позиция приобрела только после Октябрьской революции.**

В первые годы советской власти наибольшее распространение получила теория двухсекторного права. Согласно этой теории имущественные отношения в социалистическом государстве распадаются на две группы. Одну из них образуют гражданские отношения, складывающиеся в области удовлетворения личных потребностей. К другой относятся отношения, возникающие между государственной промышленностью, кооперативными центрами и так далее. Сообразно этому проводилось разграничение между гражданским и хозяйственно-административным правом<sup>3</sup>.

В дальнейшем эти взгляды получили развитие в теории единого хозяйственного права. Исходные ее положения достаточно рельефно отражены в программной работе В.В. Лаптева «Предмет и система хозяйственного права».

В советской системе права, указывал автор, обособилось право хозяйственное. Три основных положения выдвигалось в защиту этого тезиса.

**Во-первых, хозяйственное право регулирует отношения по руководству и осуществлению хозяйственной деятельности.** Характерной особенностью этих отношений является сочетание в них плано-организационных и имущественных элементов. Так, «закключая хозяйственный договор, предприятие вступает в хозяйственные отношения, которые имеют не только имущественные элементы, связанные с передачей материальных объектов или оказанием хозяйственных услуг, но и элементы плано-организационные, ибо предприятия должны предусмотреть в своих плановых документах

1. Цитович П. Учебник торгового права. – Вып. 1. – Киев – СПб.: Издание Н.Я. Оглоблина, 1891. – С. 34. К этому же выводу приходили А.П. Башилов (См.: Башилов А.П. Русское торговое право. Практический курс, по наброскам лекций А.П. Башилова, читанных в Императорском училище правоведения. – Вып. 1. – СПб., 1887. – С. 15, 20–22), А.Х. Гольмстен (См.: Гольмстен А.Х. Очерки по русскому торговому праву. – СПб., 1899. – С. 1), А.Ф. Федоров (См.: Федоров А.Ф. Торговое право. – Одесса: «Славянская» тип. Е. Хрисогелос, 1911. – С. 8–15) и многие другие авторы.
2. Так, например, В. Розенберг в 1913 г. отмечал, что «проникновение элементов публичного права в частно-правовые основы профессионального торгового оборота и своеобразное сочетание этих начал составляет специальную природу современного торгового права». Причем благодаря этим особенностям оно «отличается от гражданского права» (Розенберг В. Объединение или разъединение // Вестник финансов, промышленности и торговли, 1913. – 6 января. – С. 9).
3. См., например: Стучка П.И. Гражданское право и практика его применения. – М., 1929. – С. 16 и сл.



производство именно той продукции или оказание именно тех услуг, которые предусмотрены в хозяйственном договоре», а «указание органа хозяйственного руководства о перераспределении оборотных средств подчиненных предприятий имеет (не только) организационное, (но) и имущественное содержание», поскольку «план определяет показатели хозяйственной деятельности, а эта деятельность представляет собой использование в хозяйственных целях определенного имущества».

Благодаря своему организационно-имущественному содержанию «хозяйственные отношения между предприятиями более тесно связаны с хозяйственными отношениями предприятий и вышестоящих органов, чем с имущественными отношениями граждан, (которые) носят только имущественный характер». И, наоборот, «хозяйственные отношения между предприятиями и вышестоящими органами более тесно связаны с хозяйственными отношениями между самими предприятиями, чем с отношениями по управлению в административно-политической и социально-культурной области, которые вообще не имеют имущественных элементов, являясь чисто управленческими отношениями». Изложенное и сообщает предметную определенность хозяйственного права.

**Вторым отличительным признаком хозяйственного права объявлялся особый субъектный состав – «участие в хозяйственных отношениях только социалистических организаций».** Выдвижением этого признака предполагалось еще больше усилить впечатление об однородности хозяйственных отношений по вертикали и по горизонтали и о разнородности товарно-денежных отношений, в которые вступают граждане, и плановых товарных отношений, складывающихся между социалистическими организациями. Необходимо учитывать, указывал В.В. Лаптев, что закон стоимости по-разному действует в социалистическом хозяйстве и в имущественных отношениях с участием граждан. Дело в том, пояснял эту мысль автор, что «средства производства, обращающиеся внутри государственного сектора, уже содержат в себе черты будущего превращения товара в продукт, которое произойдет на высшей фазе коммунизма. Товарные отношения социалистического хозяйства – это плановые товарные отношения». Следовательно, они существенно отличаются от товарных отношений с участием граждан. А отсюда следует, что нельзя включать хозяйственные отношения между социалистическими организациями в одну группу с имущественными отношениями граждан на том основании, что все это – товарный оборот. Подобные представления основаны по существу на противопоставлении плановых и товарных отношений, на трактовке их как совершенно различных сфер общественных отношений, оторванных друг от друга. Между тем в условиях социалистического хозяйства плановые и товарные отношения составляют единство.

**Наконец, третье положение, на котором основывалась рассматриваемая концепция, гласит: «В хозяйственном праве применяются: метод подчинения, метод согласования и метод рекомендаций».** В силу этого хозяйственное право окончательно отмежевывалось от права гражданского, где «отношения регулируются всегда только методом равенства»<sup>1</sup>.

На основании данной теории было построено понятие хозяйственного договора как института хозяйственного права, регулирующего организационно-имущественные отношения трех видов – хозяйственно-оперативные, хозяйственно-управленческие и внутрихозяйственные. Опираясь на тезис о единстве вертикальных и горизонтальных отношений, разработчики этого понятия заложили в него три отличительных признака. Во-первых, «сторонами хозяйственного обязательства выступают участники хозяйственных отношений, субъекты хозяйственного права». Во-вторых, «содержание хозяйственного обязательства составляют хозяйственные права и обязанности», которые определяются, соответственно, как «возможность требовать в собственных интересах и интересах народного хозяйства от обязанной стороны совершения определенных действий в плано-организационной и имущественной сферах» и как «мера должного поведения в плано-организационной и имущественной сферах в соответствии с требованиями управомоченного в целях удовлетворения его интересов и интересов народного хозяйства». Наконец, в-третьих, «объектом хозяйственного обязательства являются конкретные действия по изготовлению и реализации продукции, выполнению работ, оказанию услуг или по осуществлению иной хозяйственной деятельности и руководству ею, входящие в единую сферу социалистического хозяйствования»<sup>2</sup>.

**Хозяйственно-правовая концепция вообще и разработанная на ее основе конструкция хозяйственного договора в частности подверглись справедливой критике со стороны представителей цивилистической науки.**

Прежде всего, отрицалось существование отношений, обладающих имущественным и организационным содержанием одновременно. Наиболее отчетливо эту мысль выразил О.С. Иоффе: «...«имущественное содержание» предполагает либо обладание имущественными ценностями, либо их перемещение, а это возможно лишь благодаря установлению определенных имущественных отношений. Между тем, пока не начался процесс исполнения плана, нет еще никаких имущественных отношений. Есть организационные

1. Лаптев В.В. Предмет и система хозяйственного права. – М.: Юридическая литература, 1969. – С. 25, 29–30, 35, 41–42, 45, 152.

2. Хозяйственное право. Общие положения / Т.Е. Абова, З.М. Заменгоф, В.Ф. Кузьмин и др.; Под ред. В.В. Лаптева. – М.: Наука, 1983. – С. 117. См. также: Быхов А.Г. Система хозяйственных договоров // Вестник Московского университета. – Серия 11. Право. – 1974. – №1. – С. 4–6.

отношения, лишь в ходе реализации которых возникают отношения имущественные, и именно в этих последних, а не в самом плановом задании только и может быть воплощено «имущественное содержание»<sup>1</sup>.

Не менее решительно отвергался и тезис о наличии у хозяйственного права специальных отраслевых методов регулирования общественных отношений. «Указывая на эти методы, – отмечал В.К. Райхер, – хозяйственно-правовая теория упускает из вида существование аналогичной триады методов в гражданском праве, связанной с подразделением норм гражданского права на императивные и диспозитивные. Императивные нормы означают также подчинение обязательному указанию. Диспозитивные нормы означают также рекомендательное предложение правила, определяющего отношения сторон. В случае же его непринятия сторонами договора те же диспозитивные нормы предоставляют сторонам возможность решения вопроса по соглашению»<sup>2</sup>.

Поколебав основы, на которых зиждилось представление о хозяйственно-правовой принадлежности одноименного договора, цивилисты не оставили без внимания и конструкцию этого последнего. Наиболее принципиальные возражения против нее высказал М.К. Сулейменов: «Договорной метод управления народным хозяйством в отличие от императивного может применяться лишь в отношениях координации, в условиях равноправия сторон, возможности взаимосогласованного волеизъявления контрагентов. Применение договорного метода к отношениям субординации не позволяет использовать его преимущества и резко снижает эффективность управления народным хозяйством»<sup>3</sup>.

Отрицанием эффективности хозяйственно-управленческого договора ставилась под сомнение и теоретическая значимость образованного на его основе понятия. Однако не только этот довод имелся в арсенале у критиков хозяйственно-правовой концепции. Подмечался и другой ее недостаток. От простого объединения под эгидой хозяйственного договора горизонтальных и вертикальных правоотношений не произойдет формирования правового института, ибо «обязательство исполняется должником в пользу кредитора, чего никогда не происходит в лишенных обязательственных признаков относительных правоотношениях»<sup>4</sup>.

1. Иоффе О.С. Понятие и система хозяйственного законодательства // Систематизация хозяйственного законодательства / Под ред. С.Н. Братуся. – М.: Юридическая литература, 1971. – С. 71.

2. Райхер В.К. О хозяйственно-правовой теории // Советское государство и право. – 1980. – №8. – С. 36.

3. Договор в народном хозяйстве / Под ред. М.К. Сулейменова. – Алма-Ата, 1986. – С. 125.

4. Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. – Ч. 2. – М.: Юридическая литература, 1978. – С. 77.

*В современных условиях возрождается теория хозяйственного права. Новая ее концепция базируется на методологических представлениях своей «предшественницы». Осмысливаемые с их помощью современные реалии выглядят следующим образом.*

В ходе осуществления хозяйственной (предпринимательской) деятельности возникают различные общественные отношения. Одни из этих отношений складываются «между субъектами предпринимательской деятельности – предприятиями, индивидуальными предпринимателями, производственными кооперативами, некоммерческими организациями для выполнения главных задач». Другую группу отношений образуют отношения предпринимателей с «органами государственного управления – комитетами по управлению государственным имуществом, органами, производящими регистрацию предприятий и выдающими лицензии на ведение определенных видов деятельности, антимонопольными, финансовыми, налоговыми и другими государственными органами».

Конечно, в условиях перехода к рыночной экономике характер хозяйственных отношений меняется: «В концепции социалистического хозяйственного права это были отношения планового характера, которые сочетали планово-организационные и имущественные элементы. Теперь о таком сочетании не может быть и речи, планирование как макрокатегория сознательно отвергнуто». Однако это совсем не означает, что в новых экономических условиях утрачивает свое значение основной тезис социалистического хозяйственного права – тезис о единстве вертикальных и горизонтальных отношений, складывающихся при осуществлении хозяйственной деятельности. Напротив, «отношения того и другого вида взаимосвязаны и обладают определенным единством. По существу это два аспекта предпринимательской деятельности, которые едины как в материально-правовом, так и в процессуальном смысле».

В обоснование этого вывода приводится аргумент, носящий политико-правовой характер: «Предприниматели ведут свой бизнес в собственных интересах, их права защищаются законодательством. Однако было бы неверно исходить из того, что задачи правового регулирования предпринимательской деятельности состоят лишь в защите прав предпринимателей. При осуществлении предпринимательской деятельности должны учитываться и интересы государства, всего общества»<sup>1</sup>.

---

1. Настоящие цитаты взяты из: Лаптев В.В. *Хозяйственное право - право предпринимательской деятельности*. – С. 37; Лаптев В.В. *Предпринимательское право: понятие и субъекты*. – С. 14, 21, 22. Новая концепция хозяйственного права раскрывается в следующих публикациях: Быков А.Г. *Предпринимательское право: проблемы формирования и развития* // *Вестник Московского университета*. – Серия 11. *Право*, 1993. – №6. – С. 3–10; Знаменский Г.Л. *Общественный хозяй-*

На наш взгляд, этот аргумент не является достаточно убедительным. Выдвигая его, сторонники рассматриваемой концепции исходят из понимания гражданского права исключительно как средства «утверждения и защиты частного интереса»<sup>1</sup>. Между тем представляется совершенно очевидным, что **гражданское право призвано «утверждать и защищать» не только частный, но и общественный интерес.** На это указывает, прежде всего, сама возможность участия государства в гражданских отношениях. Как отмечал в этой связи еще в 1901 г. известный отечественный ученый Е.Н. Трубецкой, «когда государство заказывает пушки, то мы имеем дело с общественной целью – удачное исполнение заказа может иметь влияние на судьбы целой армии; несмотря на общественный характер цели, мы имеем здесь случай частно-правового отношения государства к пушечному заводу»<sup>2</sup>. Но и в гражданско-правовом регулировании отношений с участием физических или юридических лиц законодатель стремится защитить наряду с частным также и общественный интерес. Это проявляется, например, в положениях, направленных на ограничение монополистической деятельности<sup>3</sup>, в нормах, ограничивающих свободу договора<sup>4</sup>, и других.

*ственный порядок и законодательство // Государство и право. – 1994. – №4. – С. 61–70; Лаптев В.В. Хозяйственное право – право предпринимательской деятельности // Государство и право. – 1993. – №1. – С. 33–43; Лаптев В. Создать четкую систему хозяйственного законодательства // Российская юстиция. – 1994. – №5. – С. 13–16; Лаптев В.В. Проблемы совершенствования предпринимательского законодательства // Правовое регулирование предпринимательской деятельности / Под ред. В.В. Лаптева. – М.: Институт государства и права РАН, 1995. – С. 4–17; Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. – М.: Юрист, 1997. – С. 3–24; Лаптев В.В. Проблемы предпринимательской (хозяйственной) правосубъектности // Государство и право. – 1999. – №11. – С. 13–21; Мамутов В.К. Кодификация хозяйственного законодательства Украины в новых экономических условиях // Государство и право. – 1994. – №6. – С. 77–87; Мамутов В.К. Сближение современных систем правового регулирования хозяйственной деятельности // Государство и право. – 1996. – №8. – С. 41–51; Мартынянов В.С. Хозяйственное право. Т. 1. Общие положения. Курс лекций. – М.: Издательство БЕК, 1994. – С. 1–17; Современные проблемы хозяйственного (предпринимательского) права / Материалы межвузовской научной конференции // Государство и право. – 1996. – №4. – С. 59–68; Храбков В.Г. О концепции «гражданско-правового характера отношений» в международном частном праве и некоторых дискуссионных вопросах хозяйственного права // Государство и право. – 1997. – №12. – С. 88–95.*

1. Такую роль отводит гражданскому праву, например, Г.Л. Знаменский (см.: Знаменский Г.Л. Указ. соч. – С. 66).
2. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. – Киев: Типография С.С. Шевченко и К., 1901. – С. 235.
3. См., например: Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс и государство // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. – 1997. – №6. – С. 138.
4. См., например: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Издательство «Статут», 1997. – С. 122–135.

Таким образом, с помощью гражданского права реализуются не только частные интересы предпринимателей, но также и интересы всего общества в целом.

В этих условиях для того, чтобы обосновать объективную необходимость формирования публично-частного предпринимательского права в системе российского права, следовало предложить более совершенный, чем гражданское право, механизм правового регулирования предпринимательских отношений. Однако мнения о «технической вооруженности» рассматриваемой отрасли права среди ее сторонников разделились.

Пожалуй, наиболее парадоксальной является точка зрения В.Г. Храбскова. Полагая, что «предпринимательские отношения – это не те же самые отношения, которые являются предметом гражданского права», он в то же время считает, что «регулирование этих отношений осуществляется с использованием инструментов гражданского права»<sup>1</sup>. Однако, по справедливому замечанию Н. Макиавелли, «чужие доспехи либо широки, либо тесны, либо слишком громоздки»<sup>2</sup>. Так и происходит в данном случае. Облечение хозяйственных отношений в гражданско-правовые формы мешает их планомерному развитию.

Перед лицом этой опасности приходится либо жертвовать идеей о единстве вертикальных и горизонтальных отношений, либо искать более приемлемые средства для регулирования предпринимательских отношений.

К первому варианту объективно склоняется В.В. Лаптев. «В условиях перехода к рыночной экономике, – указывает он, – Гражданский кодекс определяет общие положения регулирования имущественных отношений, которые обязательны для всех видов деятельности, в том числе предпринимательской». Разумеется, это относится только к регулированию отношений между предпринимателями. К отношениям же предпринимателей с государственными органами нормы гражданского законодательства неприменимы».

Таким образом, здесь фактически признается однородность гражданских и предпринимательских отношений. В противном случае невозможно было бы понять, почему «Гражданский кодекс определяет общие положения регулирования имущественных отношений, которые обязательны для всех видов деятельности, в том числе предпринимательской».

Это мнение подтверждается при знакомстве с методами хозяйственного (предпринимательского) права. В предпринимательском праве, указывает В.В. Лаптев, используются метод автономных решений (метод согласования), метод обязательных предписаний, метод рекомендаций. Однако они не обра-

1. Храбсков В.Г. Указ. соч. – С. 95.

2. Макиавелли Н. Государь. – М.: Планета, 1990. – С. 42.

зуют какого-либо единства. Напротив, каждый из них применяется вполне самостоятельно. Так, например, метод согласования служит для регулирования предпринимательских договоров, а метод обязательных предписаний – для регулирования отношений, складывающихся между предпринимателями и государственными органами<sup>1</sup>.

Другое направление разрабатывает Г.Л. Знаменский. В гражданском праве, отмечает автор, применяется метод равенства, а для административного права характерен метод подчинения. Однако ни один из этих методов не является пригодным для регулирования хозяйственных отношений. Препятствия на их пути создают требования общественного хозяйственного порядка. Сущность этих требований заключается в «обеспечении стабильности и эффективности хозяйствования, удовлетворении и защите интересов хозяйствующих субъектов». Отсюда, указывает автор, «главное требование метода хозяйственно-правового регулирования – **равное подчинение** всех субъектов хозяйствования общественному хозяйственному порядку». А это уже «новое качество правовой связи субъектов правоотношений». В «горизонтальных аспектах хозяйствования» «создается иное равенство, чем в отношениях гражданских. Оно призвано не только разделять, но и соединять интересы субъектов, превращать их в партнеров, которые в равном подчинении порядку могут найти свой общий интерес». «Главное в экономической вертикали – отношения партнерства между органами государственного управления и субъектами хозяйственной деятельности. Властный элемент в этих отношениях не исчезает, он присутствует, но его средоточием является не орган государственного управления, ...а общественный хозяйственный порядок». Итак, приходит к выводу Г.Л. Знаменский, «вертикальные отношения строятся на взаимных обязательствах, в принципе таких же, какие возникают в отношениях по горизонтали, – каждая из сторон получает и права и обязанности»<sup>2</sup>.

На наш взгляд, эти доводы являются недостаточно убедительными. Конечно, нельзя отрицать того, что законодатель в ряде случаев устанавливает особое регулирование предпринимательских отношений. Однако это не обязательно должно свидетельствовать о появлении «нового качества правовой связи субъектов правоотношений». Требования общественного хозяйственного порядка, состоящие в «обеспечении стабильности и эффективности хозяйствования, удовлетворении и защите интересов хозяйствующих субъектов», думается, нашли свою полную реализацию в гражданском праве. Здесь в единстве, с одной стороны, предусматривается «специфический инструментарий, способный юридически обеспечить и защитить имущественное

1. Лаптев В.В. *Предпринимательское право: понятие и субъекты.* – С. 23.

2. Знаменский Г.Л. *Указ. соч.* – С. 67, 68.

обособление, самостоятельность и взаимное юридическое равенство этих субъектов и их свободное волеизъявление»<sup>1</sup>, а с другой стороны – «публичная власть предъявляет особые, как правило, более строгие требования к предпринимателям и их деятельности, устанавливая... необходимые с точки зрения общества ограничения и запреты»<sup>2</sup>.

Таким образом, на наш взгляд, отсутствуют доказательства в превосходстве публично-частного предпринимательского права перед гражданским и с точки зрения механизма правового регулирования предпринимательских отношений, воплощенного в нем. С другой стороны, принадлежность правовых норм, регулирующих отношения, связанные с предпринимательской деятельностью, гражданскому праву является несомненной.

Право представляет собой средство социального регулирования. Как справедливо отмечает в этой связи В.А. Дозорцев, «право не самоцель, оно призвано обслуживать определенную общественную функцию и должно быть приспособлено как к этой функции, так и к сфере, в которой она осуществляется»<sup>3</sup>. Поэтому в основу разделения права на частное и публичное не может быть положен критерий характера защищаемых ими интересов. Различаются они между собой, на наш взгляд, по *способу* регулирования общественных отношений. В публичном праве лицо принуждается к общественно полезной деятельности путем установления сложной системы поощрений и наказаний. По-другому регулирует общественные отношения частное право. Здесь, как указывал еще в 1910 г. Л.И. Петражицкий, «каждый... гражданин имеет право, вообще говоря, устраивать свою жизнь, как ему угодно». Но, с другой стороны, «не будучи вообще обязанным производительно утилизировать вверенные... части плодородной земли и другие орудия производства, а равно свою работоспособность», человек, «вообще говоря, не имеет и... права на доставление ему пропитания и удовлетворения других потребностей»<sup>4</sup>. В результате этого частное право косвенно создает мотивы к общественно полезному поведению.

На наш взгляд, наиболее оптимальным средством для регулирования предпринимательских отношений является именно гражданское право, входящее в систему частного права.

1. Рахмилович В.А. О достижениях и просчетах нового Гражданского кодекса Российской Федерации // *Государство и право*. – 1996. – №4. – С. 119.
2. Попондопуло В.Ф. Понятие коммерческого права // *Коммерческое право: Учебник* / А.Ю. Бушнев, О.А. Городов, Н.С. Ковалевская и др. Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. – СПб.: Издательство СПб-унив., 1997. – С. 18.
3. Дозорцев В.А. Проблемы совершенствования законодательства о праве собственности на современном этапе // *Материалы конференции в г. Москве «Гражданское законодательство России на современном этапе: проблемы и пути развития»* // *Цивилистическая практика*. – 2002. – №4. – С. 34.
4. Петражицкий Л.И. *Теория права и государства в связи с теорией нравственности*. – 2-ое изд. – Т. 2. – СПб.: Типография М. Меркушева, 1910. – С. 697, 698.



В законодательстве последовательно проводится идея о том, что *предпринимательская деятельность представляет собой один из типов свободного поведения*. На это указывает, прежде всего, п. 1 ст. 34 Конституции РФ, в котором устанавливается, что «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской... деятельности». Свобода как неперенный атрибут предпринимательской деятельности называется и в п. 1 ст. 2 ГК РФ, согласно которому «предпринимательской является *самостоятельная ...деятельность*». Как справедливо отмечает в этой связи Н.И. Клейн, «термин «самостоятельная деятельность» подчеркивает то обстоятельство, что вмешательство в предпринимательскую деятельность органов власти и управления возможно лишь в установленных законом пределах»<sup>1</sup>. Поэтому сообразно характеру предпринимательских отношений должно строиться и их регулирование. Очевидно, что в данном случае не может быть применен механизм публичного права, основанный на началах власти и подчинения.

Этот вывод в полной мере распространяется на отношения, связанные с предпринимательским договором.

Как известно, любой договор представляет собой соглашение двух или более лиц. Основой для этого соглашения может являться только свободное волеизъявление. Поэтому совершенно справедливым является замечание М.И. Брагинского, указывающего на то, что «наличие между сторонами отношения власти и подчинения вообще исключает в принципе возможность применения... самой конструкции договора как такового»<sup>2</sup>. В противном случае очевидно, что под названием «договор» скрывалась бы та или иная форма административного акта.

Однако не следует думать, что, закрепляя свободу предпринимательской деятельности с помощью гражданского права, законодатель тем самым стремится защитить только интересы предпринимателей. Напротив, благодаря этому удовлетворяются и общественные потребности. *Юридически обеспеченная возможность получения прибыли создает необходимую мотивацию к общественно полезной деятельности*. Достаточно отчетливое выражение эта мысль получила в Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ, где государственное регулирование экономики прямо увязывается со свободой предпринимательской деятельности: «Суть государственного регулирования в экономике – не в увлечении административными рычагами, не в экспансии государства в отдельные отрасли (это мы

1. Клейн Н.И. Предмет, структура и источники Курса лекций «Предпринимательское право» // Предпринимательское право. Курс лекций / Под ред. Н.И. Клейн. – М.: Юрид. лит., 1993. – С. 13.

2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. – С. 18.

уже проходили, это было неэффективно), ...а в защите частных инициатив и всех форм собственности»<sup>1</sup>.

В равной степени следует признать и то, что гражданское право *не закрепляет абсолютную свободу предпринимательской деятельности*. В необходимых случаях эта свобода может ограничиваться. Так, например, в отступление от общегражданского принципа свободы договора, предусмотренного в ст. 1 ГК РФ и ст. 421 ГК РФ, п. 3 ст. 426 ГК РФ устанавливает, что «отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается». Согласно п. 3 ст. 1007 ГК РФ «условия агентского договора, в силу которых агент вправе продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно определенной категории покупателей (заказчиков) либо исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения или место жительства на определенной в договоре территории, являются ничтожными».

Эти и другие случаи ограничения свободы предпринимательской деятельности, однако, не свидетельствуют о принципиальном различии предпринимательских и гражданских правоотношений. Гражданское право содержит нормы, ограничивающие свободу сторон также и в непредпринимательских отношениях. Так, в силу п. 2 ст. 414 ГК РФ «новация не допускается в отношении обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов». Согласно п. 4 ст. 401 ГК РФ «заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно».

Итак, в литературе высказывается две точки зрения по вопросу об отраслевой принадлежности норм, регулирующих предпринимательский договор. Одни авторы считают эти нормы составной частью гражданского права. Другие авторы относят их к публично-частному предпринимательскому (хозяйственному) праву.

На наш взгляд, первая точка зрения является более обоснованной. Гражданское право призвано создавать мотивацию к общественно полезной деятельности путем установления общедозволительного правового режима. Предпринимательский договор, сущностными признаками которого являются самостоятельность и равноправие участников, в полной мере подпадает под действие этого режима.

---

1. *Какую Россию мы строим: Выступление В.В. Путина при представлении ежегодного Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 8 июля 2000 года, г. Москва // Российская газета. – 11 июля 2000 г. – С. 2.*

Приходя к выводу, что нормы о предпринимательском договоре составляют принадлежность гражданского права, автор тем самым не отрицает необходимость регулирования этого договора в общественных интересах. Напротив, юридически обеспеченная возможность получения прибыли создает необходимую мотивацию к общественно полезной деятельности. С другой стороны, допускается возможность создания в рамках общедозволительного режима отдельных отступлений, ограничивающих свободу участников предпринимательского договора.

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЖИЛИЩНЫХ СЕРТИФИКАТОВ

*Марченко Т.В. – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса*

Государственные жилищные сертификаты в настоящее время представлены в двух видах:

– государственные жилищные сертификаты, выдаваемые гражданам РФ, лишившимся жилья в результате чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий;

– государственные жилищные сертификаты для военнослужащих.

7 июня 1995 года принято постановление Правительства РФ №561 «О государственных жилищных сертификатах, выдаваемых гражданам РФ, лишившимся жилья в результате чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий» (далее постановление Правительства РФ №561), в котором впервые появился новый инструмент для решения жилищной проблемы отдельной категории особо нуждающихся в жилье граждан<sup>1</sup>. Он объявлен ценной бумагой и выдается для оказания помощи в приобретении жилья гражданам РФ, пострадавшим в результате чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий. Главная его цель – повышение действенности и обеспечение подконтрольности расходования средств за счет введения адресности (выделения их непосредственно пострадавшим от стихийных бедствий) и жесткой регламентации сроков процедуры от выдачи сертификата до приобретения квартиры. Данное постановление – акт гуманного отношения к пострадавшим и возможность осуществления права на жилище, закрепленного в Конституции РФ.

1. СЗ РФ. – 1995. – №24. – Ст. 2286.

9 октября 1995 года принято постановление Правительства РФ №982 «Об утверждении порядка выпуска и погашения государственных жилищных сертификатов, выдаваемых гражданам РФ, лишившимся жилья в результате чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий»<sup>1</sup>. Постановление раскрывает понятие жилищного сертификата, субъектов, порядок выпуска и погашения государственных жилищных сертификатов, а также содержит четыре приложения – образцы бланка, реестра, заявки и корешка государственного жилищного сертификата.

Если ранее законодатель предусмотрел потенциальную возможность получения сертификата, то реализация объективного права впервые обозначена была в указе Президента РФ «О мерах по восстановлению экономики и социальной сферы Чеченской Республики в 1996 году» от 24 января 1996 года. В нем содержалось указание Правительству РФ предусмотреть в Федеральной инвестиционной программе на 1996 год финансирование мероприятий по выдаче жилищных сертификатов – до 1,5 трл. рублей. Однако с 1 сентября 1996 года действие настоящего указа было приостановлено в связи с особой ситуацией, сложившейся в Чеченской Республике.

Такие способы оказания государственной поддержки в приобретении жилья оказались своевременными для многих нуждающихся. К подобным нормативным актам можно отнести большое количество иных нормативных актов<sup>2</sup>.

В положении, утвержденном постановлением Правительства РФ от 3 августа 1996 года №937 «О предоставлении гражданам РФ, нуждающимся в улучшении жилищных условий, безвозмездной субсидии на строительство или приобретение жилья», указывается на то, что вместо жилищных сертификатов предоставляется безвозмездная субсидия гражданам, лишившимся жилья в результате Чернобыльской и других аварий, чрезвычайных ситуаций и сти-

1. СЗ РФ. – 1995. – №42. – Ст. 3983.

2. Постановление Правительства РФ от 27 июля 1996 года №897 «Об оказании государственной поддержки в приобретении жилья гражданам, жилье которых оказалось на затопленных Каспийским морем территориях»; распоряжение Правительства РФ от 15 апреля 1996 года №599-р «О выделении в 1996 году из резервного фонда Правительства РФ по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и последствий стихийных бедствий администрации Камчатской области»; постановление Правительства РФ от 28 августа 1996 года №1036 «О дополнительных мерах по оказанию помощи гражданам, пострадавшим в результате землетрясений на севере Сахалинской области»; постановление Правительства РФ от 24 апреля 1996 года №505 «Об обеспечении жилищными сертификатами граждан РФ, ставших инвалидами, и семей граждан, умерших (погибших) вследствие Чернобыльской катастрофы, нуждающимся в улучшении жилищных условий» и множество других (на выдачу в общей сложности более двух тысяч сертификатов).

хийных бедствий, в размере 100 процентов средней рыночной стоимости жилья или приобретения квартиры или индивидуального жилого дома. Право граждан на получение субсидии удостоверяется свидетельством о предоставлении безвозмездной субсидии, срок действия которого не должен превышать шесть месяцев. По всей видимости, лица, имеющие право на получение государственного жилищного сертификата, не всегда могут его реализовать, и поэтому им предоставляется альтернативная возможность.

Существует еще одна группа источников, предусматривающая осуществление прав по жилищным сертификатам. Объектом их регулирования выступают государственные жилищные сертификаты для военнослужащих.

В настоящее время в Вооруженных Силах РФ насчитывается почти 140 тыс. семей, нуждающихся в обеспечении жилой площадью, из них почти 90 тыс. – бесквартирные. Кроме этого, из закрытых и обособленных военных городков необходимо отселить более 80 тыс. семей граждан, утративших связь с Министерством обороны РФ. По сообщению Госкомстата России на начало 1997 года 158,8 тыс. семей военнослужащих, уволенных в запас или в отставку, ожидают получения жилья по избранному месту жительства<sup>1</sup>.

В 1994 году Министерство финансов поддержало инициативу администрации Нижегородской области по осуществлению специально разработанной программы распределения средств между очередниками на основе выдаваемых им жилищных сертификатов. В соответствии с программой области с октября 1994 года проводился эксперимент по строительству и приобретению жилья для граждан, уволенных с военной службы в запас или в отставку, участие в котором было добровольным. Основные условия реализации эксперимента были определены договором, заключенным между Министерством финансов РФ и местной администрацией, получившей в этом же месяце на его проведение 30,2 млрд. рублей. На всю сумму было выдано 757 сертификатов, цена которых определялась с учетом средней стоимости одного квадратного метра.

В связи с тем, что поиском жилья участники занимались самостоятельно, в ряде случаев его приобретение владельцам сертификатов обходилось дешевле (вследствие более низкой цены или добровольного снижения социальной нормы площади с учетом удобства расположения дома). Остаток средств перечислялся в департамент финансов области, где использовался для предоставления сертификатов другим очередникам.

Учитывая высокую эффективность эксперимента (в течение первых восьми месяцев экономия бюджетных средств составила 14 млрд. рублей) и с целью

---

1. Мухин В.Г. Жилищные сертификаты для военнослужащих // Жилищное право. – №3. – 1998.

его распространения на другие субъекты РФ Минфином были подготовлены соответствующие предложения, которые учтены в статье 50 Федерального бюджета на 1996 год. В ней говорится, что финансирование из федерального бюджета мероприятий по выполнению государственных программ обеспечения жильем лиц, уволенных с военной службы в запас или в отставку, и других категорий граждан, осуществляемых субъектами РФ, производится только при условии выпуска ими жилищных сертификатов на приобретение и строительство жилья<sup>1</sup>. 30 сентября 1997 года вышел указ Президента РФ №1062 «О совершенствовании порядка обеспечения жильем военнослужащих и некоторых других категорий граждан». В соответствии с ним в рамках военной реформы была разработана Федеральная целевая программа «Государственные жилищные сертификаты». Выпуск и погашение государственных жилищных сертификатов является приоритетной формой бюджетного финансирования расходов на обеспечение постоянным жильем военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, а также граждан, подлежащих переселению из закрытых и обособленных военных городков. Их погашение предусматривается за счет средств федерального бюджета, выделяемых на жилищное строительство органам исполнительной власти, в которых законодательством РФ предусмотрена военная служба, и на финансирование федеральных целевых программ жилищного строительства. Указом Президента РФ от 28 января 1998 года «О президентской программе «Государственные жилищные сертификаты» ей придан статус президентской<sup>2</sup>. Утвержден порядок выпуска и погашения государственных жилищных сертификатов, выдаваемых указанным категориям граждан<sup>3</sup>. С разработкой пакета нормативных документов, регламентирующих порядок реализации федеральной целевой программы «Государственные жилищные сертификаты», с проведением конкурсов по определению генерального управляющего программы и по отбору коммерческих банков есть основания говорить о завершении работы по созданию механизма реализации данной программы.

Как считают в Минобороны РФ, это позволит: ускорить решение жилищной проблемы путем предоставления военнослужащим возможности приобретать готовое жилье на рынке; предоставить военнослужащим право свободного выбора качества и местоположения жилья; повысить контроль над целевым расходованием бюджетных средств, направляемых непосредственно

1. *Жилищный сертификат – помощник бюджета // Экономика и жизнь. – 1995. – №5. – С. 12.*

2. *СЗ РФ. – 1998. – №49.*

3. *Постановление Правительства РФ от 21 марта 1998 г. «О мерах по обеспечению реализации президентской программы «Государственные жилищные сертификаты».*

военнослужащим – получателям; экономить бюджетные средства путем повышения заинтересованности военнослужащих в скорейшем получении жилья и готовности частично использовать собственные и кредитные средства; избежать замораживания средств в незавершенном строительстве.

Как отмечено в Федеральной целевой программе «Жилище» на 2002–2010 годы, «существующая практика подтвердила, что наиболее эффективной формой исполнения государством обязательств по обеспечению граждан жильем является предоставление бюджетных субсидий на приобретение жилья с использованием механизма государственных жилищных сертификатов. Наиболее последовательно этот подход реализован в федеральной целевой программе «Государственные жилищные сертификаты», утвержденной постановлением Правительства РФ от 20 января 1998 года №71».

Какова же правовая природа предлагаемых инструментов?

В указанных документах о государственных сертификатах для лиц, пострадавших от чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий, указывается, что они являются необращаемыми ценными бумагами и отчуждению в какой-либо форме не подлежат.

Но обладают ли в действительности данные государственные жилищные сертификаты признаками ценных бумаг и, как следствие, являются ли они ценными бумагами?

1. Признак документарности. В указанных актах не говорится напрямую о форме государственного жилищного сертификата, но встречаются такие термины, как «бланки», «корешок», и приложения содержат образцы бланка сертификата. Статья 3 Постановления Правительства РФ №982 указывает на форму, которой обязательно должен соответствовать сертификат. Это дает основание предполагать именно документарную форму, т. е. государственный жилищный сертификат – это документ и выполнен на материальном (бумажном) носителе информации.

2. Признак формализма присущ государственному жилищному сертификату: сертификат требует соблюдения установленной формы и указания реквизитов, в строгом соответствии с предложенным в приложении образцом.

В нормативных актах не перечисляются реквизиты государственных жилищных сертификатов, но прилагается образец бланка, из которого определяются реквизиты<sup>1</sup>.

---

1. А. Наименование «Именной государственный жилищный сертификат». На наш взгляд, слово «именной» излишнее, так как именных государственных жилищных сертификатов не существует. Б. Серия и номер государственной регистрации выпуска жилищных сертификатов. В. Наименование эмитента с указанием номера и даты решения, на основании которого осуществлена передача полномочий. Г. Дата и место выдачи сертификата. Указание даты выдачи сертификата

Бланк государственного жилищного сертификата для граждан, ставших инвалидами, и семьям граждан, умерших (погибших) вследствие Чернобыльской катастрофы, почти не отличается от государственного жилищного сертификата и содержит такие же реквизиты, за некоторым исключением<sup>1</sup>.

На наш взгляд, среди реквизитов государственных жилищных сертификатов необходимо и указание имущественного права владельца. Поскольку сертификат объявлен ценной бумагой, то согласно статье 142 ГК РФ он должен закреплять имущественные права владельца. Нормативные акты содержат только одно право владельца государственных жилищных сертификатов: право требования предоставления жилого помещения.

Из указанных нормативных актов вытекает, что сертификат удостоверяет одно право на получение квартиры, являющееся имущественным правом.

*необходимо для определения срока возникновения права владельца на предъявление сертификата для получения жилья. Сертификаты выдаются по месту предоставления жилья. Д. Наименование владельца с указанием его индивидуализирующих признаков (фамилия, имя, отчество, паспортные данные). Государственный жилищный сертификат выдается на одного члена семьи и может быть предоставлен только физическим лицам, поскольку юридические лица не обладают правом на жилье. Е. Размер предоставляемой общей площади жилья. Он определяется из расчета предоставления гражданам жилой площади по социальной норме, определяемой органами исполнительной власти субъекта РФ по месту предоставления жилья. Иначе гражданин останется нуждающимся, только теперь уже в улучшении жилищных условий. Здесь можно сделать следующее замечание. Если органом исполнительной власти субъекта РФ установлена норма общей жилой площади менее 18 квадратных метров на человека в соответствии со статьей 11 закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики» от 24 декабря 1992 года, то лицо, осуществляющее право по государственному жилищному сертификату, находится в более выгодном положении в сравнении с иными нуждающимися, находящимися на учете в органах исполнительной власти субъекта РФ. Представляется, что это право можно оставить в неизменном виде в качестве компенсации за понесенные моральные страдания. Ж. Наименование органа исполнительной власти субъекта РФ принявшего решение о выдаче сертификата. З. Номер и дата принятия решения о выдаче сертификата. Орган исполнительной власти субъекта РФ принимает решение о поименной выдаче сертификатов и запрашивает у Министерства финансов необходимое их количество. Данное решение является основанием для получения сертификатов у эмитента либо уполномоченного им органа субъекта РФ. И. Подписи руководителя органа исполнительной власти субъекта РФ, главного бухгалтера эмитента или уполномоченного финансового органа субъекта РФ и печать органа, выдавшего сертификат. Наличие данных элементов подтверждает законность документа и придает ему юридическую силу.*

1. А. Наименование «Жилищный сертификат». Порядок для чернобыльцев разрабатывался на основе постановления Правительства РФ №561, то есть между ними много общего, поэтому имеет смысл сформулировать наименование иначе: «Государственный жилищный сертификат». Е. Размер предоставляемой общей площади жилого помещения. Здесь он определяется в соответствии с нормой, предусмотренной постановлением Правительства РФ от 24 мая 1995 г. №511.



Владельцу государственного жилищного сертификата достаточно иметь только один документ – «Государственный жилищный сертификат», в котором заранее определяется размер общей площади жилья, определенный в порядке, установленном соответствующими нормативными актами.

3. Следующий признак ценной бумаги – необходимость предъявления документа для реализации «права на бумагу» и «права из бумаги» (презентация). Он присущ государственным жилищным сертификатам и выражается в необходимости предъявления сертификата в орган исполнительной власти для осуществления заложенного в нем права (пункт 17 постановления Правительства №561 и статья 15 постановления Правительства РФ №505). Так как данный документ является материальным объектом, имеет овеществленную форму, то он признается особой вещью, способной к передаче. Причем реализация прав по ней ставится в зависимость от предъявления документа. Орган исполнительной власти субъекта РФ обязан предоставить жилое помещение только после предъявления ему в определенный срок сертификата, который в дальнейшем будет направлен в Министерство финансов РФ для получения компенсации.

4. Легальные основания отнесения документа к числу ценных бумаг. Как было указано ранее, государственные жилищные сертификаты впервые были введены в оборот постановлением Правительства №561 от 7 июня 1995 года, где он был объявлен именной ценной бумагой. На тот момент уже действовала статья 142 ГК РФ, установившая, что ценные бумаги определяются законом или в установленном им порядке. Среди перечня ценных бумаг государственного жилищного сертификата нет, но есть государственная облигация. Будет ли он разновидностью облигации? Думаю, что нет, – по следующим соображениям.

Согласно закону «О рынке ценных бумаг» облигация – это эмиссионная ценная бумага, отличающаяся одновременно следующими признаками: закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав; размещается выпусками; имеет равный объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска. Государственный жилищный сертификат закрепляет имущественное право, размещается выпусками (сериями), но не имеет равного объема и сроков осуществления прав внутри одного выпуска. Каждый сертификат закрепляет индивидуальный объем прав за его владельцем. Есть еще ряд отличий: облигация может быть выпущена в бездокументарной форме, государственный жилищный сертификат – нет; а также не предусматривает индексации номинальной стоимости. Но главное – согласно статье 816 ГК РФ облигация опосредует заключение договора займа, а при выдаче сертификата вообще нет ни заимодавца, ни заемщика, поскольку жилье предоставляется органом исполнительной власти и оплачивается из средств федерального бюджета

без обязанности получателя вернуть денежные средства<sup>1</sup>. По договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определяемые родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества (статья 807 ГК РФ). Поэтому рассматриваемый документ не является государственной облигацией и является неэмиссионным. Такого же мнения придерживается Е.А. Шерстобитов<sup>2</sup>.

Тогда остается определить, может ли постановление Правительства РФ ввести в оборот данный вид ценной бумаги?

Согласно пункту 4 указа Президента РФ от 4 ноября 1994 года №2063 «О мерах по государственному регулированию рынка ценных бумаг в РФ» до принятия федерального закона, устанавливающего требования, предъявляемые к ценным бумагам, к публичному размещению допускаются государственные ценные бумаги. Основные положения о выпуске государственных ценных бумаг определяются законом РФ «О государственном внутреннем долге РФ» от 13 ноября 1992 года<sup>3</sup>. Основываясь на нормах этого закона, можно сделать вывод, что государственный внутренний долг может быть только перед юридическими лицами и в форме государственных займов. Согласно статье 817 ГК РФ заемщиками могут быть физические и юридические лица. Как было сказано ранее, государственный жилищный сертификат может быть выдан только гражданам РФ и не опосредует отношения займа. Никаких нормативных актов, закрепляющих выпуск государственных ценных бумаг вне заемного обязательства, не принято.

Основываясь на вышесказанном, можно вывести следующее. Исследуемые нормативные акты не закрепляют заемного обязательства эмитента и, как следствие, регулируют выпуск не ценных бумаг, а иных финансовых инструментов. Поэтому можно сказать, что государственные жилищные сертификаты не обладают исследуемым признаком.

5. Оборотоспособность. Данный признак отсутствует у государственного жилищного сертификата. Прямой запрет для обращения вызывает вопрос А. Габова: «Зачем индивидуализировать субъективное право в гражданском обороте, распространять на него режим ценной бумаги и при этом воспре-

1. Согласно пункту 6 постановления Правительства №561 Министерству финансов РФ предписывается при формировании федерального бюджета предусматривать средства на погашение государственных жилищных сертификатов в составе резервного фонда правительства РФ на ликвидацию последствий чрезвычайных ситуаций.

2. Правовые основы рынка ценных бумаг / Под ред. проф. Е.А. Шерстобитова. – М., 1999. – С. 77.

3. Ведомости РФ. – 1993. – №1. – Ст. 4.

щать к передаче»<sup>1</sup>. Можно предложить следующий ответ. Государственный жилищный сертификат является именованным документом целевого назначения, то есть выдается конкретным нуждающимся, пострадавшим от конкретного стихийного бедствия, для получения жилья. Он призван компенсировать утраченное жилье. И если его владелец распорядится им иначе, не по целевому назначению (продаст, подарит), то в результате этого он останется нуждающимся и может встать на учет в местной администрации на получение муниципального жилья. Предупреждение злоупотреблений – цель установления запрета на обращение. Документ обладает свойством передаваемости, если иное не вытекает из норм законодательства, обычаев или самого содержания документов. Иными словами, для государственного жилищного сертификата отсутствие данного признака – не препятствие для признания его ценной бумагой.

6. Публичная достоверность. Государственный жилищный сертификат является именной ценной бумагой, так как помимо наличия документа, выполненного на специальном бланке, требуется еще внесение данных в реестр, ведущийся органом исполнительной власти субъекта РФ. Поэтому можно было бы сказать, что сертификату присущ этот признак. Однако действие публичной достоверности и обусловленного ею начала ограничения возражений не распространяется на первоначального, а также недобросовестного приобретателя. Признак публичной достоверности тесно связан с признаком оборотоспособности. Поскольку сертификат объявлен небращаемым, то субъективное право принадлежит только первоначальному приобретателю и никому другому.

Основанием выдачи сертификата является решение о поименной выдаче органом исполнительной власти. Поэтому, если по каким-либо причинам отпадет основание выдачи сертификата (например, решение органа исполнительной власти будет признано незаконным), то эмитент имеет право отказаться от исполнения обязательства, удостоверенного ценной бумагой.

Значит можно сделать вывод, что этот признак также отсутствует у государственного жилищного сертификата.

Исследование признаков ценных бумаг применительно к государственному жилищному сертификату дает возможность заявить, что он не является ценной бумагой, так как не обладает признаками публичной достоверности и отсутствует легальное основание отнесения документа к числу ценных бумаг.

Какова же тогда действительная правовая природа государственных жилищных сертификатов? На наш взгляд, отношения между эмитентом и вла-

---

1. Габов А. Некоторые проблемы применения законодательства о жилищных сертификатах // Юридический мир. – Ноябрь–декабрь, 1998. – С. 74.

дельцем сертификата имеют публично-правовой элемент. Жилье предоставляется безвозмездно в собственность в порядке, предусмотренном гражданским и жилищным законодательством, на основании решения органа исполнительной власти.

Основываясь на вышесказанном, можно сделать вывод, что данные государственные сертификаты, не являясь ценной бумагой, в то же время могут быть обозначены как свидетельства. Его определение представляется следующим образом. Государственный жилищный сертификат – это именное свидетельство, удостоверяющее обязательство органа исполнительной власти передать в собственность жилое помещение гражданам РФ, лишившимся жилья в результате чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий, в порядке, установленном законодательством.

Эмитентом государственных жилищных сертификатов, выдаваемых гражданам, лишившимся жилья в результате чрезвычайной ситуации или стихийного бедствия, а также гражданам РФ, ставшим инвалидами вследствие Чернобыльской катастрофы, выступает Министерство финансов РФ. Министерство РФ – федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий руководство порученной ему отраслью или сферой деятельности. Эмитентом выступает либо Министерство финансов РФ, либо уполномоченный финансовый орган субъекта РФ<sup>1</sup>.

Согласно закону «Об основах федеральной жилищной политики» органы государственной власти обязаны предоставлять льготы по обеспечению жильем, построенным за счет средств государственных и местных бюджетов, военнослужащим, увольняемым с военной службы, беженцам, гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей, а также лишившимся жилья в результате чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий (статья 3). Поэтому, выдавая жилищные сертификаты, Министерство финансов РФ берет на себя соответствующее обязательство.

*1. Согласно приказу Министра финансов РФ от 20 ноября 1995 года №729 «О передаче полномочий финансовым органам субъектов РФ по выдаче государственных жилищных сертификатов и ведению реестра этих сертификатов» уполномоченными Министерства финансов РФ по выдаче государственных жилищных сертификатов являются финансовые органы субъектов РФ, на территории которых произошли стихийные бедствия (чрезвычайные ситуации). Министерство финансов РФ своим волевым актом принимает решение о делегировании соответствующих полномочий финансовому органу субъекта РФ, номер и дата которого проставляются на бланке сертификата. Будущий владелец сертификата вправе потребовать у финансового органа ознакомления с данным решением, поскольку оно затрагивает его законные права. Бланки сертификатов передаются уполномоченному финансовому органу по доверенности Департаментом строительства и строительной индустрии. Выдавать сертификаты вправе эмитент, и уполномоченный финансовый орган.*

Однако понятие эмитента ценных бумаг по закону РФ «О рынке ценных бумаг» не совпадает с понятием эмитента государственных жилищных сертификатов, поскольку последние не являются ценными бумагами и на них не распространяются нормы данного закона. Поэтому понятие эмитента государственных жилищных сертификатов имеет иной смысл. Определение отсутствует в законодательстве, поэтому его можно представить следующим образом. Эмитент государственных жилищных сертификатов – это федеральный исполнительный орган в лице Министерства финансов РФ или уполномоченный финансовый орган субъекта РФ, взявший на себя обязательство предоставить в собственность жилое помещение гражданам РФ, лишившимся жилья в результате чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий, а также гражданам РФ, ставшим инвалидами, и семьям граждан, умерших (погибших) вследствие Чернобыльской катастрофы, нуждающимся в жилье, путем выдачи жилищных сертификатов.

Если рассмотреть государственные жилищные сертификаты для военнослужащих, то надо отметить, что по своей сути они близки к государственным жилищным сертификатам для пострадавших от чрезвычайных ситуаций (стихийных бедствий).

Считаем возможным коротко рассмотреть признаки государственных жилищных сертификатов для военнослужащих для того, чтобы доказать, что ценными бумагами они не являются. Чтобы сделать это, выясним, обладают ли данные сертификаты признаками ценных бумаг.

Как говорилось ранее, выдача государственных сертификатов предусматривалась Федеральной целевой программой «Государственные жилищные сертификаты», утвержденной постановлением Правительства РФ от 20 января 1998 года №71 (далее – Программа). Порядок их выпуска и погашения регулируется постановлением Правительства РФ от 21 марта 1998 года №320 «О мерах по обеспечению реализации президентской программы «Государственные жилищные сертификаты» (далее – Порядок).

Данный сертификат обладает признаком документарности, поскольку права, им закрепляемые, фиксируются исключительно на бумажном носителе, на бланке установленного образца (пункт 4 Порядка и Приложение 1). Признак формализма также присущ государственному жилищному сертификату для военнослужащих, поскольку он составляется в строго определенной форме с указанием реквизитов<sup>1</sup>. Сертификат удостоверяет имуществом-

*1. Включает в себя реквизиты: наименование; серия и номер; полное наименование владельца; имуществомное право; размер предоставляемой субсидии; срок действия сертификата; срок предъявления банку; наименование органа исполнительной власти, выдавшего сертификат; дата выдачи; подпись должностного лица и печать органа, выдавшего сертификат; дату регистрации сертификата*

ное право гражданина – участника Программы на получение безвозмездной субсидии на приобретение жилья. Владельцы сертификатов имеют право приобретать готовые для заселения жилые помещения на первичном и вторичном рынках жилья у любых физических и юридических лиц в населенном пункте, избранном для постоянного проживания. Владелец может купить жилье, соответствующее требованиям, предъявляемым к жилым помещениям для постоянного проживания, в пределах размера безвозмездной субсидии как без привлечения собственных или кредитных ресурсов, так и с их привлечением. Для реализации права по сертификату бумагу необходимо предъявить органу исполнительной власти. В этой части сертификат обладает признаками ценных бумаг.

Однако легальных оснований для отнесения документа к числу ценных бумаг нет. Ни один нормативный акт не называет государственный жилищный сертификат ценной бумагой, наоборот, прямо указывается, что он не является таковым (пункт 3 Порядка). Не обладает он и признаком оборотоспособности, так как в пункте 16 Порядка прямо указано, что сертификат не подлежит передаче другому лицу и выдается только один раз. Не присущ ему и признак публичной достоверности, так как возможен отказ органа, выдавшего сертификат, от исполнения со ссылкой на отсутствие основания обязательства либо на его недействительность.

Поскольку государственный жилищный сертификат для военнослужащих не обладает всеми признаками ценных бумаг, то он и не будет признаваться ценной бумагой.

При разработке законодателем самостоятельных механизмов реализации конституционного права граждан на жилище необходимо четко и последовательно проводить их разграничение – во избежание проблем в правоприменительной практике. Необходимо основываться на правовой природе каждого инструмента и, на наш взгляд, следует внести соответствующие коррективы в действующие в данной области нормативные акты.

---

*рабочей группой при администрации субъекта РФ, выданного федеральным органом исполнительной власти, в котором законодательством Российской Федерации предусмотрена военная служба, если владелец сертификата избрал место жительства на территории этого субъекта Российской Федерации; подпись должностного лица и печать. Помимо этого сертификат имеет корешок с указанием подробных сведений о приобретаемом жилье и о его оплате.*

## О ПОНЯТИИ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

*Толмина А.П. – преподаватель кафедры гражданского права и процесса*

Проблема принципов права остается одной из основных в отечественной правовой науке.

Рассмотрению этого вопроса уделено достаточно много внимания в работах таких ученых, как С.С. Алексеев, Н.Г. Александров, Е.А. Лукашева, Л.С. Явич, и других.

В науке гражданского процессуального и уголовно-процессуального права вопрос о принципах отрасли всегда был и остается объектом пристального внимания многих авторов. Достаточно сказать, что его изучением занимались такие процессуалисты, как М.Г. Авдюков, С.Н. Абрамов, А.Т. Боннер, В.С. Букина, М.А. Гурвич, Р.Е. Гукасян, Т.Н. Добровольская, П.Ф. Елисейкин, Я.М. Мотовиловкер, В.М. Семенов, М.С. Строгович, Н.А. Чечина, П.С. Элькин, и ряд других авторов.

Проблема правовых принципов относится к актуальным, поскольку речь идет об определяющих основах правового регулирования. Принципы гражданского процессуального права требуют изучения в силу их высокой практической значимости.

Однако, несмотря на это, многие положения, касающиеся теории принципа, продолжают оставаться дискуссионными. Среди ученых по-прежнему нет единства в отношении понятия принципа и его качественных характеристик. Говоря о системе принципов отрасли, нужно прежде всего четко представлять себе, какие правила гражданского судопроизводства имеют действительно принципиальный характер и в чем конкретно это проявляется на современном этапе развития нашего общества.

Известно, что после долгого периода стабильности в гражданском процессуальном законодательстве произошли изменения, которые не могли не коснуться принципов гражданского процессуального права. Следует помнить и о том, что в современных условиях постоянно меняющегося законодательства и некоторые традиционно выделяемые черты принципов гражданского процессуального права требуют своего переосмысления.

Нашей задачей не является выработка своего, принципиально отличного от предшествующих определения принципа гражданского процессуального права, поскольку этот вопрос рассматривается в настоящее время не только в монографической, но и в учебной литературе. И это стало традиционным в последнее время. Целью настоящего исследования является поиск такого

определения понятия принципа гражданского процессуального права, которое, во-первых, позволило бы отграничить принципы от других категорий, закрепляемых в законодательстве (норм, правовых институтов), и, во-вторых, соответствовало бы новым требованиям, предъявляемым к этому понятию<sup>1</sup>. А это предполагает анализ существующих определений принципов гражданского процессуального права.

В самом начале нашего исследования представляется необходимым отметить, что в науке гражданского процессуального права существует мнение, в соответствии с которым следует различать принципы гражданского процессуального права как отрасли и принципы гражданского процесса как деятельности по осуществлению правосудия.

Так, Ю.П. Савинов, понимая под принципами процесса общие руководящие положения, идеи социалистического демократизма, составляющие основные начала процессуальной деятельности, считает, что отождествление их с принципами отрасли является существенным отклонением от правильного толкования научной категории «принцип», искажающим ее смысл и значение<sup>2</sup>.

С.Н. Абрамов также называл отраслевые принципы общими началами, которые определяют весь строй процесса в целом и всю систему процессуальных действий и отношений в соответствии с задачами социалистического правосудия<sup>3</sup>.

Далее он обращал внимание на необходимость проявления принципов в гражданском процессе, в системе процессуальных действий и отношений, так как речь ведется именно о принципах гражданского процесса, а не о принципах гражданского процессуального права.

В.С. Букина выделяет обособленные группы принципов гражданского процессуального права, гражданского процесса и гражданской процессуальной формы, поскольку все перечисленные явления имеют свои закономерности строения, функционирования и развития<sup>4</sup>.

На наш взгляд, принципы гражданского процессуального права и принципы гражданского процесса – понятия тождественные, их нельзя противопоставлять друг другу. Это можно объяснить тем, что сама деятельность по осуществлению правосудия, то есть гражданский процесс, не может осуществ-

1. Например, в советский период идеологические догмы, которые господствовали в нашем обществе, предопределяли мнение о том, что принципы – это идейно-политические начала, выражающие классовую сущность права. Следует сказать, что в настоящее время этот тезис явно устарел и требует пересмотра.

2. Савинов Ю.П. Место системы принципов в предмете науки гражданского процессуального права / Автореф. дисс. канд. юр. наук. – Л., 1956. – С. 4.

3. Абрамов С.Н. Гражданский процесс. – М., 1948. – С. 20.

4. Букина В.С. Принципы советского гражданского процессуального права (теоретические вопросы понятия и системы) / Дисс. канд. юр. наук. – Л., 1975. – С. 96.



ляться вопреки содержанию принципов отрасли. Нормы гражданского процессуального права, в том числе и его руководящие начала, практически могут быть реализованы лишь в процессе рассмотрения и разрешения гражданских дел. Демократизм и специфические свойства гражданского процессуального права, безусловно, имеют отношение и к гражданскому судопроизводству. И поэтому регулирование гражданского судопроизводства гражданскими процессуальными нормами предполагает подчинение и соответствие деятельности по осуществлению правосудия принципам отрасли гражданского процессуального права.

Кроме того, рассмотрение отдельно принципов гражданского процессуального права и принципов гражданского процесса ведет к путанице, смешению понятий и терминов и к созданию дополнительных сложностей при уяснении сущности принципов гражданского процессуального права. Принципы, регулирующие деятельность по осуществлению правосудия, – это нормативно-руководящие положения, они отражены в законодательстве. И только при наличии этого условия они могут считаться принципами. Если же исходить из того, что принципы отрасли и принципы деятельности – понятия не тождественные, то пришлось бы признать наличие в законодательстве двух конкурирующих систем принципов. Но, как известно, законодатель такого деления не проводит.

Таким образом, представляется, что следует вести речь только о принципах отрасли гражданского процессуального права, что предполагает и учет практики их применения в деятельности по осуществлению правосудия. Для чего существует гражданское процессуальное право? Для регулирования процесса, деятельности по осуществлению правосудия.

Конечно, следует признать, что закрепление принципа в законе и научное обоснование его сущности важны сами по себе, но принципы реализуются в системе правовых норм не окончательно. Чтобы не быть только декларациями, принципы должны реализовываться на практике, воплощаться в деятельности субъектов правоотношений. Именно поэтому нельзя противопоставлять принципы отрасли и принципы процесса: и право, и процесс должны подчиняться одним целям.

Как справедливо отмечает А.А. Ференс-Сороцкий, «в понятии принципа нельзя игнорировать того, как руководящая идея, закрепленная в нормах права, воплощается в ходе судопроизводства. Придерживаясь такого понятия принципа, мы делаем акцент на выявлении реально действующих, а не декларируемых основных начал судопроизводства»<sup>1</sup>.

1. Ференс-Сороцкий А.А. Аксиомы и принципы гражданского процессуального права / Дисс. канд. юр. наук. – Л., 1989. – С. 20.

Таким образом, в нашем исследовании мы будем опираться на тезис о том, что принципы гражданского процессуального права и принципы гражданского процесса – понятия тождественные.

Следует сказать, что понятие принципов гражданского процессуального права восходит к общему понятию «принцип права» и далее – к еще более общему понятию «принцип». Известно, что для любой системы знаний методологической основой является философия. Философские понятия имеют универсальный характер и распространяются также на правовую науку. Конечно, правовая терминология весьма специфична, но, тем не менее, положения диалектики для нее обязательны.

«Принцип» – понятие философское, но, говоря о правовых принципах, нужно учесть все то специфическое, что вносит в него право. В словосочетании «правовой принцип» основная смысловая нагрузка падает на слово «принцип».

Принцип (от латинского *principium* – основа, начало) – в объективном смысле исходный пункт, первооснова, самое первое<sup>1</sup>.

Основной функцией научного мышления является абстрагирование из объективной реальности общих исходных положений. Но такое абстрагирование будет ценным только тогда, когда оно отражает объективно существующую действительность.

В философском смысле принцип есть теоретическое обобщение наиболее типичного, что констатирует и выражает закономерность, положенную в основу познания вообще или в основу какой-либо отрасли знания.

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.

Принципы или основы – это обобщенное выражение сути соответствующего явления, отражающее объективно существующую реальность и действующие в ней закономерности.

О понятии принципов в правовой науке и в науке гражданского процессуального права высказаны различные мнения.

Анализируя посвященную правовым принципам литературу, можно отметить, что каждый исследователь пытается дать свое определение принципам, делая акцент на каком-либо одном, наиболее важном качестве. Каждое определение принципов можно рассматривать отдельно, выявляя положительные и отрицательные его стороны. Поэтому все точки зрения по поводу

---

1. *Философский энциклопедический словарь*. – М.: ИНФРА-М, 1999. – С. 363.

понятия принципа в настоящей работе лишь условно можно разделить по нескольким направлениям, и это никак не умаляет значения каждого отдельно взятого определения.

Первое направление включает в себя точки зрения ученых, которые определяют правовой принцип как научную абстракцию. Это направление научной мысли в объективном смысле можно назвать первым и по времени его появления. Небезынтересно отметить, что понятие принципа гражданского процессуального права как самостоятельной научной категории появилось значительно позже того, как сами принципы в их системе были выработаны и нормативно закреплены.

На это обращают внимание, в частности, Н.А. Чечина, А.Т. Боннер: в учебниках гражданского процессуального права, изданных до 50-х годов, перечислялись принципы, подчеркивалось их значение, но не исследовалось понятие принципа как такового<sup>1</sup>.

Наглядной иллюстрацией первого направления научной мысли является определение принципов, даваемое К.С. Юдельсоном. Под принципами права он понимает теоретические положения, выражающие необходимость определенных способов и форм правового регулирования общественных отношений государством, обусловленные объективными закономерностями общественного развития<sup>2</sup>. В более поздних своих работах он отмечает, что принципы советского гражданского процессуального права – выраженные в правовых нормах общие начала и качественные особенности правового регулирования правоохранительной деятельности в области гражданских правоотношений, осуществляемой советскими судебными органами<sup>3</sup>.

Аналогичной точки зрения придерживается Ю.П. Савинов. Он считает, что под принципами права следует понимать теоретические положения, отражающие требования закономерностей общественного развития, в которых выражается необходимость определенных методов, определенных форм правового регулирования общественных отношений государством<sup>4</sup>. Это определение принципа автор называет общим, единым для всей правовой науки и не нуждающимся в конкретизации для теорий отдельных отраслей права. Как видно, в этом определении отсутствует указание на нормативную закреплённость принципа и подчеркивается его трактовка именно как теоретического положения.

1. Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. – Л., 1987. – С. 83; Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. – М., 1987. – С. 7.

2. Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс. – М., 1956. – С. 31.

3. Гражданский процесс / Под ред. Юдельсона К.С. – М., 1972. – С. 35.

4. Савинов Ю.П. Место системы принципов в предмете науки гражданского процессуального права / Автореф. дисс. канд. юр. наук. – Л., 1956. – С. 4.

По мнению С.Н. Абрамова, осуществление правосудия предопределяет те общие начала или те основные принципы, на которых должен быть построен как весь процесс в целом, так и отдельные его стадии, отдельные процессуальные действия и отношения<sup>1</sup>.

В.С. Букина, исследуя природу правового принципа, также отмечала, что принципы – это правовые понятия, научные абстракции, отражающие закономерности строения, функционирования и развития данной отрасли права<sup>2</sup>. В указанном смысле принципы права относятся только к области правосознания, являясь теоретическими положениями, понятиями науки, стоящими вне правовых норм.

Все это позволило А.Т. Боннеру сделать справедливый, на наш взгляд, вывод о том, что принципы процессуального права в литературе некоторое время определялись как нечто идеально должное, но не сущее, и «если понимать буквально вышеприведенные высказывания, то принципы надо представлять как теоретические положения, находящиеся вне и над правом, а не как правовые нормы»<sup>3</sup>.

Таким образом, можно сказать, что в общем виде сторонники вышеизложенного понимания природы принципов при их определении исходят из их теоретического характера, абстрактной, неправовой сущности.

Однако в процессуальной науке существует и другое направление научной мысли, приверженцы которого иначе определяют понятие и сущность принципов гражданского процессуального права.

Есть мнение, что принципы представляют собой определенные правовые идеи. Представителями этой точки зрения в «чистом виде» можно назвать Б.В. Шейндлина, А.М. Васильева, Е.А. Лукашеву. Обобщенно юридические принципы трактуются ими в качестве основных идей, выражающих сущность исторического типа права<sup>4</sup>.

Так, Е.А. Лукашева отмечает, что принципы – это объективно обусловленные начала, в соответствии с которыми строится вся система права, правовое регулирование в обществе. По ее мнению, принцип выступает по отношению к форме и содержанию права как самостоятельная категория, выраженная в идее.

«Для системы права важно не только то, что закрепляется в праве, но и то, как это должно закрепляться (какие идеи, начала должны лежать в основе

1. *Гражданский процесс* / Под ред. С.Н. Абрамова. – М., 1950. – С. 20.

2. Букина В.С. *Принципы советского гражданского процессуального права (теоретические вопросы понятия и системы)* / Дисс. канд. юр. наук. – Л., 1975. – С. 40, 135.

3. Боннер А.Т. *Указ. соч.* – С. 7.

4. Васильев А.М. *О правовых идеях-принципах* // *Советское гос-во и право.* – 1975. – №3. – С. 12; Шейндлин Б.В. *Сущность советского права.* – Л., 1959. – С. 65.

наиболее эффективного регулирования данных общественных отношений). Эти начала, идеи и являются принципами права, но они определяют не содержание правового регулирования, а наиболее соответствующий данным общественным отношениям характер права и правового регулирования»<sup>1</sup>.

Е.А. Лукашева определяет правовой принцип как категорию правосознания и указывает, что правовые принципы предшествуют созданию системы права. Принципы права – это ведущие начала не только создания, формирования правовой системы. Они являются определяющей идейной основой реализации, осуществления правовых норм. Поэтому, отмечает Е.А. Лукашева, при реализации той или иной правовой нормы важно учитывать принципы всей правовой системы, придающие единую направленность этой системе.

А.М. Васильев также считает, что можно обобщенно говорить о правовых идеях-принципах и рассматривать последние с точки зрения их идеологического значения в правовой форме. Исходя из того, что он предлагает осмысливать право под углом зрения роли правовых принципов в его формообразовании, следует вывод о возможности понимания права как явления, однопорядкового со всеми надстроечными явлениями, в том числе с идеями<sup>2</sup>.

Идеи выражают идеал, который выступает как цель в практической деятельности людей. Идеи определяют не просто понимание действительности, а, что особенно важно, фиксируют представления о должествующем. Таким образом, по его мнению, роль идей в развитии надстроечных форм и в процессе общественного движения обусловлена тем, что они несут в себе определенный идеал, образ того, к чему нужно стремиться.

Своеобразие правовых идей-принципов можно выявить, если рассматривать их с учетом отражаемого ими предмета, а следовательно, конкретного идеала, к которому они устремлены. В правовых идеях-принципах предметом отражения является система общественных отношений. Кроме того, особенность правовых идей-принципов, как и всех иных идей, состоит в том, что, имея тенденцию к своему практическому осуществлению, они necessarily отражают комплекс знаний о путях и средствах своего объективного воплощения в общественные отношения.

По мнению Б.В. Шейндлина, принцип – это прежде всего общее положение, руководящая идея. Его следует понимать как результат определенного обобщения, научную абстракцию. Принципы права – это основные положения, руководящие идеи правового регулирования. И, как идеологическая категория, принципы права, безусловно, относятся к правовому сознанию<sup>3</sup>.

1. Лукашева Е.А. Принципы социалистического права // Советское гос.-во и право. – 1970. – №6. – С. 22.

2. Васильев А.М. Указ. соч. – С. 12–13.

3. Шейндлин Б.В. Сущность советского права. – Л., 1959. – С. 67–68.

Таким образом, принципы выступают здесь исключительно как категория идеологического порядка, категория первичная по отношению к нормам права, отражающая единую направленность права социалистического типа.

Следует сказать, что это направление научной мысли представлено и воззрениями авторов, которые определяют принцип как идею, зафиксированную нормой права. В юридической литературе советского периода широкое распространение получила точка зрения, согласно которой принципы права рассматриваются как руководящие идеи, выраженные в законах. У этой точки зрения, несомненно, гораздо больше сторонников, чем у предыдущей. Однако, несмотря на общую трактовку принципа как нормативно закреплённой идеи, и среди последователей этой точки зрения также есть разногласия по поводу ряда существенных особенностей принципа права.

Так, С.С. Алексеев считает, что принципы права – это выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание, его основы, закреплённые в нём закономерности общественной жизни. Принципы – это то, что пронизывает право, выявляет его содержание в виде исходных, сквозных идей, главных его начал, нормативно-руководящих положений<sup>1</sup>.

По мнению К.П. Уржинского, правовой принцип – это прямо закреплённое юридическими нормами или выводимое из них путем толкования и развиваемое ими руководящее отправное положение (идея), отражающее закономерности правового регулирования соответствующей области однородных общественных отношений<sup>2</sup>.

Давая определение принципам права, Р.З. Лившиц подчеркивает, что это, прежде всего, идеи, но также нормы и отношения<sup>3</sup>.

По его мнению, принципы права нужно выводить не из идеологических категорий, а из самой правовой материи. Принципы охватывают всю правовую материю – и идеи, и нормы, и отношения – и придают ей логичность, последовательность, сбалансированность. В период своего возникновения и формирования правовой принцип совпадает с правовой идеей. Но в дальнейшем, поскольку принцип именно правовой, а право не может сводиться только к идеям, принцип претворяется в иные формы правовой материи – в нормы и общественные отношения.

---

1. Алексеев С.С. *Проблемы теории права*. В 2-х тт. – Свердловск, 1972. – С. 102–103. Следует подчеркнуть, что автор здесь не делает различий между терминами «идея», «начало», «руководящее положение», поскольку все они раскрывают сущность рассматриваемой категории.

2. Уржинский К.П. *К вопросу о принципах правового регулирования общественных отношений* // *Правоведение*. – 1968. – №3. – С. 124.

3. Лившиц Р.З. *Теория права*. – М.: БЕК, 1994. – С. 195.

Р.З. Лившиц справедливо отмечает, что те принципы, которые получают прямое закрепление в нормах, становятся принципами-нормами. Формулировка же других принципов переходит во множество норм, как бы растворяется в них. В этих случаях мы имеем дело с принципами, выводимыми из норм. Принципы-нормы, как правило, обуславливаются предметом регулирования, а принципы, выводимые из норм, как правило, обуславливаются методом регулирования.

Аналогично высказывается по этому поводу А.А. Ференс-Сороцкий, признавая, что субъективный характер принципов предопределяется способностью людей их познать, сформулировать в качестве руководящих идей<sup>1</sup> (разрядка моя. – А. Т.). Он особо отмечает, что в понимании любого принципа нельзя недооценивать, что принцип по своему содержанию есть определенная идея, отражающая взгляды законодателя.

Кроме того, он отмечает, что принципы гражданского процессуального права, являясь концентрированным выражением главнейших, качественных особенностей отрасли, несут на себе отпечаток ее специфики.

Видно, что в вышеприведенных определениях принципов права авторы представляют себе их существование как определенной идеи только в связи с непосредственным нормативным содержанием права.

Следует сказать, что определение принципа как идеи в указанном смысле разделяется далеко не всеми процессуалистами. Так, например, В.С. Букина отмечает, что идеи, являющиеся выражением воли народа, будучи внесены законодателем в содержание правовых норм, начинают взаимодействовать с другими элементами содержания права и становятся закономерностями строения, функционирования и развития права. Познавая эти закономерности, наука формулирует их в виде правовых принципов. При этом количественное соотношение между идеей, закономерностью и принципом может быть различным. Одна идея может составить несколько закономерностей и, следовательно, несколько (по числу закономерностей) принципов, либо одна идея – одна закономерность – один принцип<sup>2</sup>.

По ее мнению, отождествление идеи и принципа противоречит философской концепции об их соотношении. Она обращает внимание на то, что хотя идея и принцип и близкие понятия, отождествлять их нельзя. Их близость объясняется тем, что идея познается через принципы, так как принцип – первое и самое абстрактное определение идеи, начальный момент ее познания. Сумма

1. Ференс-Сороцкий А.А. *Аксиомы и принципы гражданского процессуального права* / Дисс. канд. юр. наук. – Л., 1989. – С. 10–11.

2. Букина В.С. *Принципы советского гражданского процессуального права (теоретические вопросы понятия и системы)* / Дисс. канд. юр. наук. – Л., 1975. – С. 23.

принципов равна идее. Идея является основой всей системы, а принцип – это начальное, предметное обобщение фактов.

Она также отмечает, что это приводит к отрицанию объективного характера правовых принципов, к подмене объективного основания понятия принципов основаниями идеологического порядка. Однако автор не расшифровывает, в чем конкретно заключается такая опасность, что сводит на нет все предполагаемые неблагоприятные последствия.

В рамках этого же направления научной мысли есть и другая трактовка понятия принципов гражданского процессуального права.

Известным своеобразием отличается точка зрения С.Н. Федуловой, которая, также не соглашаясь с тем, что понятие принципа можно формулировать через идею, тем не менее, допускает некоторые исключения. По ее мнению, если с формально-логической стороны принцип и идея не различаются, то с точки зрения их функциональной роли они не могут быть тождественными. Далее отмечается, что принципы права, воздействуя на развитие правовой системы, могут в одних случаях являться идеями, а в других – быть лишь обычным знанием, фактами. Поэтому, по мнению С.Н. Федуловой, общее определение принципов права через понятие «идея» неверно. В то же время определение отдельных принципов права через понятие «идея» может быть правильным.

О.В. Иванов, разделяя в общем виде эту точку зрения, отмечал, что, несмотря на закрепление в нормах права, правовой принцип не превращается в норму, а остается элементом правосознания<sup>1</sup>. Это вытекает из определения им принципа гражданского процессуального права как идеи, которую законодатель вносит в гражданские процессуальные нормы. О.В. Иванов рассматривает правовой принцип как элемент правосознания законодателя и определяет его как идею о необходимости правового регулирования общественных отношений в определенном направлении, которая вырабатывается правосознанием законодателя и закрепляется в нормах права.

Следует сказать, что указанные определения принципов гражданского процессуального права подвергались в процессуальной литературе справедливой критике.

Так, М.Г. Авдюков считает ошибочным относить принципы права только к правосознанию, поскольку в правовой надстройке нормы права занимают самостоятельное положение. Основными частями юридической надстройки над экономическим базисом являются: правосознание (правовые идеи и взгляды), правовые учреждения (в том числе законодательные органы и суд) и нормы права<sup>2</sup>.

1. Иванов О.В. *Объективная истина в советском гражданском процессе* / Автореф. канд. дисс. – М., 1964. – С. 5.

2. Авдюков М.Г. *Принцип законности в гражданском судопроизводстве*. – М., 1970. – С. 9.



По мнению данного автора, понятие правового принципа должно выводиться из всех элементов юридической надстройки. Конечно, изменение в правовых взглядах не может не повлечь изменения норм, но это не означает, что правовые принципы – это только идеи. Кроме того, следует признать, что идея, отраженная в правовых нормах, не может представлять собой только элемент правосознания законодателя, так как становится и элементом содержания правовой нормы.

Действительно, точка зрения С.Н. Федуловой и О.В. Иванова не бесспорна. В определении принципов, даваемом О.В. Ивановым, подчеркивается их нормативная закреплённость, общая принадлежность к правовой материи. Следовательно, принцип не может быть элементом только правосознания, если он нашел свое закрепление в нормах права. Из определения принципов С.Н. Федуловой нельзя понять, по какому критерию одна группа принципов может быть определена через идею и почему для другой группы принципов это не представляется возможным. Вероятно, автор здесь имеет в виду способ нормативного закрепления принципов. Однако без этого уточнения можно прийти к выводу, что сущность принципов всегда различна и нужно особое определение для принципов, закрепленных в законе, и для принципов-идей.

На наш взгляд, такая трактовка рассматриваемого правового явления неприемлема, поскольку определение принципов отрасли должно быть единым и отражать сущность как отдельно взятого принципа, так и качественные черты, свойственные им всем.

Таким образом, можно сказать, что в общем виде все принципы в соответствии с данным направлением научной мысли можно определить как идеи, нашедшие закрепление в нормах права, и спорные вопросы касаются формы такого закрепления и – в ряде случаев – его целесообразности.

Представители третьего направления научной мысли определяют принципы как нормы с наиболее общим содержанием<sup>1</sup>.

И.В. Тыричев под принципами советского уголовного процесса понимает основные правовые положения, исходные начала, или, что то же, нормы общего руководящего значения, которые выражают природу и сущность процесса, определяют построение всех его стадий, форм и институтов и направляют процессуальную деятельность на достижение целей и задач, поставленных государством перед уголовным судопроизводством<sup>2</sup>.

Как нам представляется, наиболее удачным в процессуальной науке является определение принципов гражданского процессуального права, предложенное

1. Гурвич М.А. *Лекции по советскому гражданскому процессу*. – М., 1950. – С. 25; Аедюков М.Г. *Принцип законности советского гражданского процессуального права*. – М., 1976. – С. 11.

2. Тыричев И.В. *Принципы советского уголовного процесса*. – М., 1983. – С. 4.

М.А. Гурвичем: принципы – это нормативные руководящие положения, имеющие определяющее значение для всей системы процессуальных институтов и выражающие наиболее существенные черты данной отрасли права, это нормы права, но лишь с более общим и принципиальным содержанием<sup>1</sup>.

Следует согласиться с В.С. Букиной в том, что под нормативным закреплением правильнее понимать не только текстуальное оформление принципов в одной или нескольких статьях закона, а их смысловое закрепление. Но это скорее объясняется тем, что всегда нужно исходить из смысла, духа закона, а не из его буквы.

Однако и эта точка зрения в процессуальной литературе подвергается критике. Многие исследователи считают, что нельзя отождествлять принципы и нормы, хотя и отмечают необходимость нормативного закрепления принципов.

Так, С.Н. Федулова пишет, что принципы и нормы права отличаются по объектам, по времени возникновения, по источникам формирования, по форме существования, по структуре, по назначению<sup>2</sup>.

В.С. Букина также не считает возможным отождествлять принципы и нормы права с наиболее общим содержанием, так как при этом принципы права переносятся из области понятийного аппарата (к каковым они относятся) в объективно существующую реальность – в гражданское процессуальное право и превращаются из результата исследования в его исходный пункт. Она считает, что принцип гражданского процессуального права не может с этой точки зрения быть объектом исследования, данным в праве положением. Она пишет, что требование об обязательном формулировании правовых принципов в отдельных группах или группе норм всегда приводит к отождествлению правовых принципов с нормами права. Ссылаясь также на мнение Ю.П. Савинова, она утверждает, что это приводит к ликвидации системы принципов как научной проблемы и к подмену ее учением о нормах права.

Нельзя сказать, чтобы все приведенные аргументы были вескими. Мы не разделяем такое понимание принципов гражданского процессуального права, поскольку, на наш взгляд, оно противоречит сущности рассматриваемой правовой категории.

Во-первых, сама В.С. Букина в своей работе отмечает: «Исследуя взаимосвязь правовых принципов с нормами права, следует остановиться на проблеме регулирующей роли принципов права. Правовые принципы объективно существуют, находя закрепление в нормах права, выполняющих регулятивную функцию, поэтому представляется правильным признание за принципа-

1. Курс советского гражданского процессуального права. – М., 1981. – С. 130.

2. Федулова С.Н. Указ. соч. – С. 8–9.

ми регулятивного характера...<sup>1</sup> Пока идея не внесена законодателем в содержание правовых норм, она не может стать закономерностью права, а следовательно, в свою очередь, не может быть сформулирована учеными в виде принципа права»<sup>2</sup>.

Во-вторых, противопоставляя принципы и нормы, мы тем самым не учитываем ряда положений, выдвинутых теоретиками права.

Для обоснования занимаемой нами позиции представляется необходимым обратиться к общей теории права, к учению о видах правовых норм. В литературе по общей теории права, рассматривая вопрос о классификации правовых норм, исследователи традиционно выделяют такой вид, как нормы-принципы.

Так, В.Н. Хропанюк выделяет специализированные нормы права, которые в свою очередь классифицируются им в зависимости от того, какую роль они выполняют в процессе правового регулирования. Он отмечает, что в отличие от регулятивных и охранительных норм они носят дополнительный характер, так как не содержат в себе определенных правил поведения. Среди разновидностей специализированных норм права он в особую группу относит и нормы-принципы. Это нормы, в которых сформулированы общие или отраслевые правовые принципы и задачи данной совокупности юридических норм<sup>3</sup>.

А.Н. Мицкевич выделяет нормы общего и конкретного содержания в зависимости от их функций в механизме правового регулирования. В частности, к нормам общего содержания он относит нормы, устанавливающие исходные начала (п р и н ц и п ы) или общие определения для отдельной отрасли права в целом<sup>4</sup>.

1. Хотелось бы заметить, что В.С. Букина здесь признает возможность регулирования правоотношений посредством принципов. А так как правовой доктриной не предусматривается возможность регулирования конкретного правоотношения теоретическими, абстрактными положениями, то, следовательно, надо признать такую способность за принципами именно как за нормами. Следует сказать также, что формулирование принципов в отдельной группе или группах норм и есть вариант смыслового их закрепления, на необходимости которого В.С. Букина настаивает на стр. 39 своей диссертации. Однако есть и другое мнение. Так, К.П. Уржинский отмечает, что юридические нормы, закрепляющие принципы, есть неотъемлемый элемент отрасли и института права. Они оказывают воздействие на соответствующее общественное отношение через право в целом, его отрасли, институты и самостоятельно, будучи их составной частью. Но, по его мнению, и в том, и в другом случае имеет место воздействие на социальные процессы, а не их регулирование. «В понятие «регулятор» вкладывается более узкий смысл, «воздействие» – понятие более широкое, оно может непосредственно и не касаться поведения отдельных субъектов».

(Правоведение. – 1968. – №3. – С. 124.)

2. Букина В.С. Указ. соч. – С. 32–33.

3. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М., 1997. – С. 233–234.

4. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах под ред. М.Н. Марченко. – М., 1998. – С. 227–228. Автор главы – А.В. Мицкевич.

Аналогичную трактовку норм-принципов дают В.В. Лазарев<sup>1</sup>, М.И. Байтин<sup>2</sup>.

Кроме того, давая определение принципов права, О.В. Цыбулевская отмечает, что принципы права могут быть закреплены в его конкретных нормах, но могут и логически выводиться из их совокупности. То есть они в любом случае представляют собой закрепленные в праве положения.

Видно, что в общей теории права вопрос о том, можно ли считать принципы нормами, в большинстве своем решается в пользу утвердительного на него ответа. Практически в любом учебнике по теории государства и права упоминается вышеуказанный вид правовых норм – нормы-принципы.

Поэтому, на наш взгляд, нет объективных причин для того, чтобы отрицать нормативный характер принципов гражданского процессуального права и определять их как нормы общего содержания.

Таким образом, представляется, что последняя точка зрения наиболее точно отражает сущность принципов в гражданском процессуальном праве. К тому же у нас нет критерия для того, чтобы разграничить нормы права и руководящие положения-принципы, закрепленные в нормах, кроме того, что последние действительно следует понимать как нормы более общего содержания.

Завершая обзор точек зрения на понятие правовых принципов, нельзя обойти вниманием определение принципов гражданского процессуального права, данное В.М. Семеновым. Оно рассматривается отдельно, так как имеет специфику. Практически его можно назвать собирательным, объединяющим в себе все существенные черты принципов гражданского процессуального права, выделяемые другими исследователями.

С точки зрения профессора В.М. Семенова, принципы права – это обусловленные экономическим базисом социалистического общества его идейно-политические, нормативно-руководящие начала (основы), составляющие качественные особенности права социалистического типа, выражающие социалистический демократизм советского права и закономерности становления, развития и осуществления права<sup>3</sup>.

Под принципами гражданского процессуального права он понимает обусловленные базисом социалистического общества, выраженные в содержании гражданского процессуального права идейно-политические, нормативно-руководящие основы (начала) данной отрасли права, составляющие ее качественные особенности, которые отражают социалистический демократизм

1. Лазарев В.В. *Общая теория права и государства*. – М., 1994. – С. 121.

2. *Теория государства и права. Курс лекций под ред. Матузова Н.И. и Малько А.В.* – М., 1997. – С. 315.

3. Семенов В.М. *Конституционные принципы гражданского судопроизводства*. – М., 1982. – С. 28.

и специфические свойства советского гражданского процессуального права, а следовательно, и гражданского судопроизводства, определяют перспективы развития отрасли и обеспечивают выполнение задач гражданского судопроизводства в развитом социалистическом обществе<sup>1</sup>.

Конечно, данное определение в настоящее время, с учетом изменившихся социально-экономических реалий, нельзя назвать безупречным, однако и в период своего появления оно также в процессуальной литературе подвергалось критике.

Так, С.Н. Федулова отрицает возможность определять принципы права через понятия «начала», так как традиционный смысл этого слова определяется как «первый момент, исходный пункт». Она справедливо отмечает, что в любых развивающихся системах чрезвычайно сложно выделить начальный и конечный моменты, один и тот же момент может быть и началом, и концом. С одной стороны, принципы права являются отправным началом для формулирования законов, с другой стороны – они вырастают из содержания самого закона. Она указывает, что принципы права могут выступать в качестве и основания, и результата мыслительной и правотворческой деятельности. Поэтому автор предлагает исключить из определения принципов права понятие «начала»<sup>2</sup>.

Возможно, С.Н. Федулова и права, анализируя исходно вкладываемый смысл в термин «начала».

Но здесь необходимы, на наш взгляд, некоторые пояснения. Во-первых, в литературе, посвященной правовым принципам, этот вопрос не решается однозначно. Ряд авторов считают, что правовые принципы выводятся из содержания уже существующих правовых норм, другие придерживаются точки зрения о том, что принципы имеют самостоятельную первооснову.

Во-вторых, думается, что здесь следует исходить не из общефилософского смысла термина «начала», а из смысла специфического, который вкладывается в это понятие именно применительно к правовым принципам. «Начала», имеется в виду, – основные, принципиальные положения, «костяк» отрасли. И многие авторы, давая определение правовым принципам, не делают различий между термином «начала» и «основные положения», приводя их как тождественные.

Таким образом, как нам представляется, не является ошибкой формулирование принципов как основных начал отрасли, так как речь здесь и идет о ее основных положениях. Здесь в качестве примера можно привести определение принципов, данное А.А. Ференс-Сороцким. По его мнению, «принципы

---

1. Семенов В.М. Указ. соч. – С. 59–60.

2. Федулова С.Н. Указ. соч. – С. 8.

гражданского процессуального права – это находящие осуществление в деятельности по отправлению правосудия, идейно-нормативные начала гражданского процессуального права, концентрированно выражающие его социально-политическую специфику»<sup>1</sup>.

Критикуется и попытка определять принципы как общие закономерности развития права.

Так, В.С. Букина не считает возможным определять правовые принципы как закономерности развития права, так как согласно философской концепции принципа его следует рассматривать как форму познания, а закономерности развития права относятся не к области отражения – не к области познания, а к области реально существующей действительности. Кроме того, «правовой принцип – это нечто вполне завершенное, четко сформулированное, в то время как объективная закономерность никогда не выступает в завершенной форме, в окончательно сложившемся виде, а существует как необходимость, тенденция, возможность»<sup>2</sup>.

В определении принципов В.М. Семенова, на наш взгляд, чрезмерно абсолютизируется идейно-политическая сущность принципов, что в настоящее время не соответствует действительности. Специфичность данного определения в том, что его автор характеризует принципы и как начала, и как качественные особенности, и как нормативно-руководящие и идейно-политические положения. В целом же можно сказать, что в данном определении отражаются наиболее важные черты рассматриваемой правовой категории.

Наличие множества точек зрения по вопросу о понятии принципов объясняется сложностью и многоаспектностью исследуемого правового явления. Нельзя отрицать наличие в каждой из приведенных точек зрения рационального зерна. «Признавая объективный характер принципов права, обусловленных в конечном счете базисом общества, нельзя не видеть и идеологическую окраску принципов права, которая зависит от господствующей идеологии в обществе и меняется вместе с ней. Отмечая нормативную закрепленность принципов, следует помнить и о связи принципов права с правосознанием. Осознавая необходимость четкого формально-определенного закрепления принципов в объективном праве, следует учитывать, что одного декларативного провозглашения их в юридических нормах недостаточно, важно, чтобы они реально осуществлялись в общественных отношениях»<sup>3</sup>.

На наш взгляд, каждая точка зрения по-своему правильно отражает сущность правовых принципов. И в ряде случаев (особенно при рассмотрении

1. Ференс-Сороцкий А.А. Указ. соч. – С. 12.

2. Букина В.С. Указ. соч. – С. 25.

3. Ференс-Сороцкий А.А. Указ. соч. – С. 13.

второго и третьего направления научной мысли) отличия здесь мы видим в основном терминологического порядка.

Можно сказать, что понимание принципа допустимо как идеи, начала, положения, качественной особенности. Вряд ли столь подробное исследование философского смысла этих понятий приблизит нас к пониманию категории «принцип» в гражданском процессе, если мы не будем исходить в первую очередь из специфики процессуальной деятельности.

Все отличия между этими понятиями, которые существуют в философии, для науки гражданского процессуального права решающего значения не имеют, поскольку не все категории философии могут быть применимы в праве в исходном значении, без учета специфики правовой материи. Все эти наименования применимы к принципам, так как выражают важные их аспекты. Кроме того, в конечном счете, смысл в эти категории всеми учеными-процессуалистами вкладывается один.

Таким образом, мы видим, что, давая определение принципам гражданского процессуального права, разные авторы подчеркивают разные их аспекты и кладут в основу своих определений, придавая им абсолютное значение. Следует сказать, что определение принципов гражданского процессуального права в настоящее время должно отражать специфику изменившихся общественных отношений, их обусловивших. Как уже отмечалось, все вышеприведенные определения принципов отражают существенные их стороны. И поэтому наша задача состоит не только в выяснении вопроса, какое определение из уже существующих более удачно, а и в фиксации существенных именно для нашего исследования черт принципов гражданского процессуального права, которые бы соответствовали сущности рассматриваемой правовой категории.

Следует помнить, что в основе любого принципа гражданского процессуального права всегда находится определенная идея построения процесса, которая отражает взгляды законодателя на сам процесс. Безусловно, в понятии принципа нельзя игнорировать того, как руководящая идея, закрепленная в нормах права, воплощается в ходе судопроизводства. Таким образом, можно сделать акцент на выявлении реально действующих, а не декларативных начал судопроизводства.

Принципы права – не результат субъективного усмотрения законодателя и ученых, а органически присущие праву качества, которые наука призвана выявить, обосновать, изучить и систематизировать.

## Раздел третий

# Укрепление законности и борьба с преступностью

## ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ПРЕСТУПНЫХ НАРУШЕНИЙ ПРАВИЛ ОХРАНЫ ТРУДА

*Бессонова И.В. – старший преподаватель кафедры уголовного права  
и криминологии, к. ю. н.*

В целом по вопросу о механизме воздействия на общественные отношения, охраняемые уголовным законом, в теории сложилось четыре позиции, обобщенная суть которых сводится к следующему:

1. Общественные отношения в результате совершения преступления терпят урон – они либо уничтожаются, либо повреждаются.
2. Помимо общественных отношений преступление причиняет вред действующей в обществе системе социальных норм.
3. При совершении любого преступления общественные отношения как объект преступления не разрушаются, не уничтожаются, а только нарушаются.
4. Преступлением вообще не причиняется вред общественным отношениям.

Коротко изложим нашу оценку указанных точек зрения.

Преступные нарушения правил охраны труда не только изменяют условия труда с безопасных на опасные, но – главное – влекут преступные последствия, которые объективизируются в качестве вреда здоровью человека (средней тяжести или тяжкий вред) или в виде его смерти. В этом, в частности, проявляется связь между деянием и объектом преступления. Преступное последствие влечет опасное изменение в особом свойстве объекта – в условиях труда, отвечающих требованиям безопасности и гигиены.

Однако рассматриваемое преступление, естественно, причиняет и иной вред: имущественный, моральный, организационный и т. д. Из этого, на наш взгляд, бесспорного положения Ю.Е. Пермяков делает вывод, который не учитывает разницы между понятиями «преступное последствие» и «последствие



преступления»<sup>1</sup>. Первое понятие намного уже, оно не охватывает весь социальный вред, наступающий в результате совершения преступления, а исчерпывается лишь типичными, достаточными для признания деяния преступлением, за его рамками остается иной, скажем, нетипичный вред. Признание того, что преступлением кроме общественных отношений причиняется вред и системе социальных норм, функционирующих в обществе, приводит к ошибочному, по нашему мнению, выводу о существовании некоего объекта преступления, находящегося вне системы общественных отношений.

По мнению Л.Д. Гаухмана, при совершении преступления общественные отношения лишь нарушаются. Свой вывод он иллюстрирует следующим образом. «Например, при убийстве человеку причиняется смерть, но это не означает, что уничтожается личность как объект преступления (общественные отношения, обеспечивающие жизнь человека). В этом случае уничтожается конкретный человек – материальный субстрат, а общественные отношения, обеспечивающие жизнь человека, лишь нарушаются, но в полной мере сохраняются»<sup>2</sup>.

Вряд ли с этим утверждением можно безоговорочно согласиться, даже если допустить, как полагает автор, что объектом преступления является сущность общественного отношения наивысшего порядка и не являются таковым общественные отношения на индивидуальном уровне<sup>3</sup>. Тогда, во-первых, непонятно, что представляет из себя непосредственный объект, выделяемый в том числе и Л.Д. Гаухманом и определяемый им как вид общественных отношений, на которые посягают одно или несколько преступлений. Непосредственный объект по объему уже родового и конкретнее по содержанию<sup>4</sup>.

Во-вторых, личность, как известно, не материальный субстрат, а субъект и носитель общественных отношений. Само существование человека как личности возможно лишь в рамках определенной системы общественных отношений. Поэтому при лишении жизни человека эти отношения разрушаются. После смерти конкретного лица абсурдно говорить о сохранении общественных отношений, обеспечивающих его жизнь, даже пусть в ненадлежащем, в нарушенном виде.

Еще дальше при определении уголовно-правового механизма нарушения объекта преступления идут Е.А. Сухарев и А.Д. Горбуза. Они считают, что в реальной действительности общественным отношениям не только не причиняется никакого вреда, но он и не может быть причинен. Им нельзя нанести

1. См.: Пермяков Ю.Е. О механизме преступного воздействия на систему общественных отношений // Уголовная ответственность и ее реализация. – Куйбышев, 1985. – С. 10–11.

2. Гаухман Л.Д. Указ. работа. – С. 79–80.

3. См.: Там же. – С. 70.

4. Там же. – С. 82.

имущественный ущерб, физические травмы или какой-нибудь другой урон. Преступлением повреждается или даже уничтожается какой-либо предмет, выступающий носителем определенных отношений, но в связи с гибелью человека или уничтожением предмета общественные отношения не погибают и даже не повреждаются. «Естественные предметы и явления, а также люди проходящи. Они появляются, включаются в существующую систему общественных отношений и выбывают из нее. Сама же система общественных отношений стабильна по отношению к ним и не может быть изменена в результате противоправных действий отдельных лиц»<sup>1</sup>.

В качестве доказательств данного вывода авторы рассматривают преступления, выражающиеся в хищении имущества. По их мнению, какое бы количество раз подобное деяние не совершалось и каким бы ни был при этом размер ущерба, отношения... собственности (объект хищения) остаются в неизменном виде. Это доказывает, в частности, такой эмпирический факт, как сохранение потерпевшей государственной или общественной организацией права... собственности в отношении похищенного имущества. «Точно так же при телесном повреждении не уничтожаются и не разрываются отношения неприкосновенности здоровья личности, они по-прежнему функционируют и охраняются уголовным законом. Если бы было иначе, то после нанесения телесного повреждения здоровье потерпевшего оказалось бы лишенным правовой защиты, поскольку уничтоженное или поврежденное отношение неприкосновенности здоровья не могло бы существовать»<sup>2</sup>.

К сожалению, авторы не дают своего видения механизма преступного посяательства, что, естественно, затрудняет анализ их позиции.

Критикуя рассматриваемую точку зрения, А.И. Чучаев указывает, что Е.А. Сухарев и А.Д. Горбуза не учитывают виды объектов, существующих в уголовном праве. Повреждая, например, предмет преступления, преступник воздействует не на все общественные отношения сразу, а лишь на те, которые охватываются непосредственным объектом. «В дальнейшем вред общественным отношениям распространяется либо как круги по воде, либо по цепочке. Будучи «заблокированной» воздействием преступления, «единица» отношения (непосредственный объект) теряет связи с родственной группой или погранично лежащими отношениями. Это ведет к их дезорганизации, нарушению. Таким образом выходит из строя уже целый блок отношений. Общественные отношения, будучи системным образованием, имея в себе ненормально функционирующий элемент, также терпят больший или меньший урон.

1. Сухарев Е.А., Горбуза А.Д. Традиционные представления о механизме преступного посяательства // Проблема совершенствования уголовного законодательства на современном этапе. – Свердловск, 1985. – С. 21.

2. Там же.

Они, конечно же, не погибают, не уничтожаются. Общий объем остается неизменным, он лишь в той или иной мере теряет в качестве»<sup>1</sup>.

По нашему мнению, речь о повреждении или уничтожении общественных отношений можно вести применительно к непосредственному объекту. Это логично еще и потому, что деяние всегда направлено против него, отношения, его составляющие, терпят урон каждый раз при совершении преступления данного вида.

Несостоятельны ссылки А.Е. Сухарева и А.Д. Горбузы в обоснование своей позиции на хищения имущества и причинение вреда здоровью. Посягая на собственность, виновный нарушает «фактическое состояние материального блага, его принадлежность государству, ...общественным организациям, отдельным гражданам, лишает их социальной возможности осуществлять экономические акты владения, пользования и распоряжения товарно-материальными ценностями»<sup>2</sup>. Этим преступлением нарушается и правовая форма экономических отношений собственности.

Относительно же причинения вреда здоровью можно отметить следующее. Пока человек живой, его здоровье, в каком бы оно состоянии ни было в связи с нанесенными, например, телесными повреждениями, охраняется уголовным правом. После смерти уже становится некого охранять. По логике же указанных авторов и в этом случае общественные отношения, обеспечивающие неприкосновенность жизни и здоровья, должны были бы не только сохраняться, но и функционировать в неизменном виде.

Надо сказать, что и среди специалистов, отстаивающих так называемый традиционный взгляд на механизм преступного посягательства, согласно которому общественные отношения, охраняемые уголовным законом, в результате совершения преступления либо повреждаются, либо уничтожаются, одним словом, терпят урон, нет единства.

Исходя из культурологического подхода к объяснению механизма преступного посягательства, Ю.Е. Пермяков полагает, что вред объекту может быть причинен по трем направлениям:

- а) преступное деяние может непосредственно затруднить выполнение членами общества каких-либо социальных функций;
- б) преступное деяние может лишить общество каких-либо материальных предпосылок;
- в) преступное деяние воспрепятствует процессу воспроизводства социально одобряемых форм деятельности<sup>3</sup>.

1. Белокобыльский Н.Н., Чучаев А.И. *Механизм транспортного преступления*. – Саратов, 1991. – С. 40.

2. Там же. – С. 41–42.

3. Пермяков Ю.Е. *Указ. работа*. – С. 13–14.

Автор, как видим, наряду с известными объектами преступления, выделяет такой объект, как культура, признавая ее общим объектом для всех без исключения преступлений. Однако в этой связи возникает вопрос: в каком соотношении находятся общественные отношения как объект преступления и культура как объект преступления? Ю.Е. Пермяков ответа на него не дает. Кроме того, желая показать механизм преступного посягательства, фактически не раскрывает, каким образом нарушаются конкретные общественные отношения. Однако очевидно: не определив, каков механизм причинения вреда указанным отношениям, вряд ли можно уяснить это применительно ко всей их совокупности, взятой под охрану уголовным правом.

Некоторые ученые полагают, что общественные отношения посягательством нарушаются либо непосредственно, либо это происходит путем создания угрозы причинения вреда. При этом наносимый вред может быть имущественным, физическим, моральным, психическим, организационным, политическим, идеологическим. Придерживающийся данной позиции Л.Л. Крутлик, например, определяя сущность определенного вида последствий, указывает: «Под тяжкими последствиями как разновидностьюотягчающих ответственность обстоятельств надо понимать вызванные преступлением вредные изменения в общественных отношениях (имущественного, физического, морального или иного характера)»<sup>1</sup>.

Не соглашаясь с подобным объяснением воздействия деяния на объект преступления, А.И. Чучаев, на наш взгляд, обоснованно подчеркивает, что объект посягательства как общественное отношение не осязаем, он недоступен для непосредственного воздействия, поэтому механизм не может характеризоваться непосредственным его нарушением<sup>2</sup>.

В.Н. Кудрявцев причинение вреда объекту видит в нарушении, разрыве соответствующего общественного отношения, что, в свою очередь, препятствует свободному развитию или изменению его в направлении, противоречащем его социальному развитию. Формулируя понятие преступного последствия, он, по сути, определяет и механизм преступного посягательства. Под ним ученый понимает «...предусмотренный уголовно-правовой нормой материальный или нематериальный вред, причиненный преступным действием (бездействием) объекту посягательства – охраняемым законом общественным отношениям и их участникам»<sup>3</sup>. Нетрудно заметить, что автор наряду с самими общественными отношениями выделяет их участников, т. е. элемент отношений, признавая их равнозначными, однопорядковыми явлениями, что противоречит соотношению целого и его части.

1. Крутлик Л.Л. Тяжкие последствия как обстоятельства, отягчающие ответственность // Советская юстиция. – 1976. – № 9. – С. 13.

2. См.: Белокобыльский Н.Н., Чучаев А.И. Указ. работа. – С. 42.

3. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М., 1960. – С. 137.

Н.И. Коржанский исходит из того, что причинить вред объекту преступления путем непосредственного воздействия на общественные отношения невозможно, поскольку последние недоступны для этого. По мнению автора, «действующий субъект может: 1) изменить общественные отношения путем воздействия на вещь, предмет, по поводу которых они возникли сложились и существуют (так причиняется социально опасный вред имущественными преступлениями, преступлениями против собственности и др.); 2) изменить общественные отношения путем воздействия на тело участника общественных отношений (убийство, изнасилование, телесные повреждения и т. п.); 3) нарушить общественные отношения изменением своего социального статуса путем исключения себя как участника данной социальной связи из отношения, разрывая его (так причиняется социально опасный вред при дезертирстве, уклонении от уплаты алиментов, от призыва на действительную военную службу и т. п.), либо путем неисполнения лежащей на нем обязанности, которая является содержанием общественного отношения»<sup>1</sup>.

В целом правильно, на наш взгляд, определив механизм преступного посягательства (правда, мы не можем согласиться с утверждением автора о признании в качестве предмета преступления тела и психики человека), в дальнейшем Н.И. Коржанский фактически скатывается на позиции непосредственного причинения вреда общественным отношениям. Он, в частности, пишет: «Причинение вреда объекту преступления в виде изменения общественных отношений и есть причинение материального, имущественного или политического вреда»<sup>2</sup>.

Оригинальную идею выдвинул В.Д. Филимонов. Наряду с общепризнанными видами объектов он выделяет еще одно образование общественных отношений, которым, по его мнению, причиняется вред при совершении любого преступления. «Эти общественные отношения, обеспечивающие безопасность других охраняемых уголовным правом общественных отношений – социалистической и личной собственности, хозяйственных отношений, общественного порядка, нормальной деятельности государственного аппарата и др.»<sup>3</sup>

Если образно представить сказанное, то в этом случае объект преступления будет выглядеть шаром, покрываемой сплошной оболочкой, состоящей также из общественных отношений. Существование последнего объясняется тем, что каждое охраняемое уголовным правом отношение выступает социальным благом, из-за чего становится предметом еще одного, самостоятельного отношения. Оно устанавливается между государством и отдельным гражд-

1. Коржанский Н.И. *Объект и предмет уголовно-правовой охраны*. – М., 1980. – С. 137.

2. Там же. – С. 163–164.

3. Филимонов В.Д. *Объект преступления и преступное последствие // Актуальные правовые вопросы борьбы с преступностью*. – Томск, 1988. – С. 11–12.

данином. Это отношение возникает потому, что у государства имеется потребность в охране, обеспечении неприкосновенности конкретных видов общественных отношений. Данной функции государства соответствует имеющаяся у каждого гражданина возможность воздержаться от совершения общественно опасных деяний.

Указанным отношениям присуща определенная правовая форма. Так, если правовым выражением собственности выступают правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом, то правовым выражением отношений, обеспечивающих безопасность той же собственности, являются вытекающие из нормы уголовного права обязанности граждан воздерживаться от действий, нарушающих эти правомочия, и право государства наказывать лиц, не выполняющих эту обязанность. Из этого В.Д. Филимонов делает вывод, что каждое преступление посягает на два объекта: например, кража имущества -- на собственность и ее безопасность.

«Представляется, что выделение последнего объекта методологически неверно. Ошибка, на наш взгляд, заключается в том, что в ранг объекта возводятся не фактические общественные отношения, ... а по существу, уголовно-правовые...»<sup>1</sup>.

Исходя из бланкетного характера диспозиции уголовно-правовой нормы, содержащейся в ст. 143 УК РФ, внешне рассматриваемое преступление выглядит как действие или бездействие. «Но содержание нарушения правил более глубоко и специфично. Оно представляет собой сложный поведенческий акт, сущность которого состоит в невыполнении нормативного предписания независимо от того, что оно требует: совершить позитивное действие или воздержаться от отрицательного бездействия. Отношение к предписанию -- главное, что характеризует нарушение правил»<sup>2</sup>.

При нарушении правил охраны труда деяние не подчиняется закономерностям физического взаимодействия с окружающей обстановкой. В этом проявляется одна из специфичных черт механизма рассматриваемого преступления. Преступное деяние в данном случае объективизируется только на социальном уровне, что обеспечивается наличием социально-нормативной системы. Будучи включенным в структуру общественных отношений по обеспечению условий труда, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, виновный совершает действие или бездействие, существование которого невозможно вне социальных и нормативных связей.

Однако надо иметь в виду, что само по себе нарушение правил безопасности труда не составляет сущность преступления, предусмотренного ст. 143 УК

1. Белокобыльский Н.Н., Чучаев А.И. Указ. работа. -- С. 46.

2. Тер-Акопов А.А. Ответственность за нарушение специальных правил поведения. -- М., 1995. -- С. 6.

РФ. Механизм преступления здесь иной, чем в посягательствах, характеризующихся непосредственным воздействием на какой-либо материальный элемент общественного отношения. Нарушение правил изменяет законодательно закрепленный порядок взаимодействия участников общественного отношения в сфере обеспечения условий труда, отвечающих требованиям безопасности и гигиены. Поведение лица в такой ситуации и вызывает те негативные последствия в виде вреда здоровью работника или его смерти, в связи с чем законодателем оно и признано преступлением.

Таким образом, в механизме преступного нарушения правил охраны труда можно выделить два самостоятельных, но тесно взаимосвязанных между собой образования (блока). Во-первых, физический (материальный) элемент, включающий процесс причинения преступного последствия. Этот процесс может характеризоваться непосредственным или опосредованным причинением. Непосредственное причинение указанных в законе последствий возможно, на наш взгляд, только при воздействии на субъекта отношений, что исключает квалификацию деяния по ст. 143 УК РФ. Опосредованное причинение характеризуется воздействием на нормативно урегулированную связь между предметом и субъектом общественных отношений.

Во-вторых, в механизме рассматриваемого преступления следует выделять правовой блок. Данный элемент механизма: а) свидетельствует о наличии правовой урегулированности общественных отношений нормативными правовыми актами, относящимися к различным отраслям права; б) указывает на нарушение правил, установленных уголовно-правовой нормой.

В связи с последним утверждением логичен вывод: в рассматриваемом случае имеет место двойное регулирование одних и тех же отношений – так называемым позитивным правом и уголовным правом. «Возникает единство отраслевой и уголовно-правовой нормы, функционирует некая общая «синтезированная» правовая норма, в которой выделяется позитивное содержание в виде правил поведения, изложенных в отраслевых позитивных источниках, и санкция. Разделение в этом едином правовом образовании позитивных и охранительных норм носит в некотором смысле условный характер, ибо и то и другое тесно связано между собой...»<sup>1</sup>.

Следовательно, механизм нарушения правил охраны труда проявляется на двух правовых уровнях: специальном отраслевом и уголовно-правовом. Это происходит потому, что отраслевая норма, как уже указывалось, полностью или частично входит в уголовно-правовой запрет. Кстати сказать, данное обстоятельство характерно для любой уголовно-правовой нормы, имеющей бланкетную диспозицию, а не только для преступления, предусмотренного ст. 143 УК РФ.

1. Тер-Акопов А.А. Указ. работа. – С. 11.

Разумеется, сказанное не означает, что уголовно-правовая норма при бланкетной форме ее диспозиции полностью или частично теряет самостоятельность. Последнее достигается рядом применяемых приемов законодательной техники, в частности включением в норму не всего комплекса правил, в данном случае закрепленных в трудовом праве, а только тех, которых призваны решать задачи, вытекающие из объекта уголовно-правовой охраны и нарушения которых способно причинить вред, предусмотренной нормой уголовного права; конструированием материальных составов, в результате чего строго очерчиваются границы действия уголовного закона; указанием формы вины, что также способствует снижению бланкетности уголовно-правовой нормы; определением круга лиц, признаваемых потерпевшими от преступления; закреплением специальных признаков субъекта преступления.

Преступление, предусмотренное ст. 143 УК РФ, нарушает не общие, а специальные правила поведения. Данное обстоятельство обуславливает специфическое содержание всех элементов состава нарушения правил охраны труда. В связи с этим А.А. Тер-Акопов указывает, что подобные «...преступления обладают специальной противоправностью, что отличает их от других преступлений – с общей уголовной противоправностью»<sup>1</sup>.

С этим утверждением вряд ли можно согласиться. На наш взгляд, все преступления без исключения характеризуются уголовной, а не какой-либо иной противоправностью. Думается, это не требует доказательств. Преступлением деяние становится не потому, что нарушает специальные правила поведения, закрепленные в иных отраслях права, а потому, что нарушает уголовно-правовую норму, хотя содержанием ее могут выступать и нормы позитивных отраслей права.

Думается, различие между ними проявляется в механизме причинения вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям.

В рассматриваемом преступлении можно выделить несколько аспектов нарушения правил: поведенческий, социальный, психологический и нормативный.

Поведение лица, ответственного за обеспечение соблюдения правил техники безопасности и иных безопасных условий труда, характеризуется внешней формой, то есть его объективизацией, проявлением вовне в связи с неисполнением им правовых предписаний, и внутренними процессами, проявляющимися относительно предмета общественных отношений. Как правило,

---

1. Тер-Акопов А.А. Указ. работа. – С. 13. Также по этому вопросу см.: Иванова С.Ю. Уголовно-правовая охрана деятельности таможенных органов. – Ульяновск, 2000. – С. 63–65. Она же. Специальная противоправность как признак таможенных преступлений // Проблемы правового регулирования в современных условиях. Ч. 1. – Ижевск, 1997. – С. 91.



внешне оно существует в форме бездействия, то есть в невыполнении («чистое» бездействие) или ненадлежащем выполнении («смешанное» бездействие) социально обязательного действия, нормативного требования; реже – в действии. Психологическая составляющая поведения при нарушении правил охраны труда свидетельствует о том, что определяющим в этом случае является отношение к нормативным предписаниям, а уже через отношение к ним опосредуется отношение к преступным последствиям.

Правила безопасности труда и гигиены входят составляющей в систему социальных связей. Субъект преступления нарушает, дезорганизует эту систему. Социальный аспект показывает: а) вне этой системы нарушение правил охраны труда невозможно и оно не способно ни на что воздействовать; б) очерчивает круг лиц, включенных в систему социальных связей, одни из которых при совершении преступления выступают потерпевшими, другие – виновными. Кроме того, указанный аспект позволяет объяснить детерминирующую способность нарушений правил охраны труда.

Психологический аспект означает не что иное, как субъективные признаки состава преступления, предусмотренного ст. 143 УК РФ. В принципе, он не имеет особых отличий от других преступлений и устанавливается по единым правилам, разработанным общим учением о субъективной стороне преступления. Только одна особенность, на наш взгляд, присуща данному преступлению. Только виновное совершение деяния образует нарушение правил.

Во время практических занятий со студентами по теме «отгонка ацетонтрила от безводного нитрата меди» произошел взрыв химических элементов. В результате взрыва пострадало 7 чел., здоровью которых был причинен вред различной тяжести.

В ходе расследования было установлено, что доцент П., проводивший занятия, надлежащим образом проинструктировал студентов, во время опытов находился в лаборатории, опыты проводились с соблюдением правил безопасности, а взрыв произошел из-за некачественной стеклянной посуды, в которой находились химические вещества.

Таким образом, П. не виновен в несчастном случае. Он, являясь ответственным за соблюдение правил техники безопасности при проведении опытов и практических занятий со студентами, нормативных предписаний не нарушал<sup>1</sup>.

Нормативный аспект нами уже частично был рассмотрен. Здесь же отметим следующее. Правовое регулирование условий труда осуществляется в трудовом праве для специфических задач и функций, которые соответствуют целям данной системы отношений. Однако уголовное право берет под охрану

---

1. См. об этом подробно: Коренкова Э.А. Указ работа. – С. 8.

только их малую толику, с указанием в законе лишь нарушений «правил техники безопасности или иных правил охраны труда» (ч. 1 ст. 143 УК РФ).

Лица, обязанные обеспечивать безопасные условия труда и гигиены, знают соответствующие правила. Они не только сами их изучают, но и являются ответственными за их изучение соответствующими работниками. Таким образом, и виновный, и потерпевший должны быть осведомлены о нормативных предписаниях, направленных на охрану труда вообще или конкретных производственных циклов, технологических процессов, трудовых операций в частности. Вот почему одним из направлений предупреждения производственного травматизма является информационный способ, предполагающий своевременное обеспечение надлежащей информацией о безопасных условиях труда все работников соответствующего производства, а не только лиц, ответственных за охрану труда<sup>1</sup>.

Опасность рассматриваемого преступления уясняется лицом информационным путем – за счет знания соответствующих правил. Поэтому незнание правил исключает осознание общественной опасности их нарушения. Данное обстоятельство может служить основанием для исключения уголовного ответственности при условии, что лицо и не должно было знать этих нормативных предписаний.

Правила подразделяются на два вида: а) общие правила предосторожности и б) специальные правила предосторожности. Последние в свою очередь делятся на технологические и правила безопасности. Правила безопасности в сфере труда обеспечиваются и рассматриваемой уголовно-правовой нормой.

## ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

*Журавлев Ю.Г. – преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики*

Анализ научной литературы показывает, что до настоящего времени не удалось прийти к единому пониманию как самого понятия «предварительное исследование», так и видов такого исследования. Широкие дискуссии по данной проблеме не наблюдаются. Также отсутствуют монографические работы, посвященные этому вопросу. Лишь в некоторых работах вскользь упоми-

---

1. Мариненко Н.В. *Мастеру об охране труда*. – М., 1990 и др.

наются методы предварительного исследования, его значение и возможности при раскрытии и расследовании преступлений. В основном это монографии и методические рекомендации по тактике производства осмотра места происшествия, участию специалиста в следственных действиях, а также ряд работ, которые рассматривают технико-криминалистическое и экспертное обеспечение расследования преступлений.

С гносеологической точки зрения «предварительное исследование», по нашему мнению, следует рассматривать в широком и узком смысле. Это зависит от исследуемого объекта. Если говорить о «предварительном исследовании» в узком смысле, то объектами его будут являться следы преступления: следы рук, ног, следы взлома, транспортного средства, следы биологического происхождения, вещная обстановка места совершения преступления и др.

Расследование преступления – это сложный процесс человеческой деятельности, требующий от следователя определенных знаний и навыков. Деятельность же следователя является не просто познавательной, но и исследовательской<sup>1</sup>. Поэтому расследование преступления можно назвать исследованием, которое включает в себя собирание, проверку, оценку доказательств, их надлежащее оформление или фиксацию<sup>2</sup>, установление обстоятельств по делу, подлежащих доказыванию, предусмотренных ст. 73 УПК РФ, посредством процессуальных (следственных) действий, согласно тем процессуальным решениям, которые принимает следователь в соответствии с уголовно-процессуальным законом, вступившим в силу 1 июля 2002 года, а предварительную (доследственную) проверку – предварительным исследованием в широком смысле. Целью такого «предварительного исследования» будет являться решение вопроса о возбуждении уголовного дела, об отказе в его возбуждении либо о передаче сообщения по подследственности.

Необходимо отметить, что в уголовно-процессуальном законе установлен новый порядок, при котором должно быть получено согласие прокурора на возбуждение уголовного дела, которое он дает незамедлительно, либо выносит постановление об отказе в даче согласия на возбуждение уголовного дела или о возвращении материалов для дополнительной проверки. Следователь также обязан получить ответ на вопрос, не принадлежит ли заподозренный к категории лиц, в отношении которых законом установлен особый порядок возбуждения уголовного дела, например с депутатской неприкосновенностью.

Ранее в учебной и научной литературе «предварительным исследованием» называли первую стадию экспертного идентификационного исследова-

1. Лушнская П.А. Доказывание в советском уголовном процессе. – М., 1966; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. I.; Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973.

2. Белкин Р.С. Курс криминалистики. – Т. II. – М., 1997. – С. 117–170.

ния, которая включала в себя ознакомление эксперта с вопросами, которые перед ним поставлены, материалами уголовного дела, экспертный осмотр следов и вещественных доказательств и решение вопроса об их достаточности для исследования и формулировки выводов. В последнее время данную стадию называют подготовительной, так как, во-первых, она присуща не только идентификационному, но и диагностическому исследованию, а во-вторых, в сам термин «предварительное исследование» вкладывается иное содержание, нежели прежде.

Исходя из положений частной теории о языке криминалистики необходимо отметить, что не следует использовать один и тот же термин при обозначении или описании различных по своей сути событий, явлений и видов деятельности. Проанализировав публикации последних лет, можно определить «предварительное исследование» как непроцессуальную форму исследования следов и вещественных доказательств (криминалистических и иных объектов), которое проводится следователем, оперативным работником, специалистом (экспертом) с целью решения вопроса о возбуждении уголовного дела, установления относимости перечисленных объектов к расследуемому событию и перспективы их дальнейшего экспертного исследования, а также для получения первичной ориентирующей информации об обстоятельствах совершения преступления и лицах, его совершивших.

Зачастую при предварительной (доследственной) проверке следователь, в порядке ст. 38 УПК РФ, может обращаться за помощью в оперативные аппараты, которые согласно закону Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» от 5 июля 1995 года обладают широкими возможностями в собирании сведений о совершенном или подготовляемом преступлении. Они могут наводить различные справки, осуществлять контрольные закупки, собирать образцы для сравнительного исследования, проводить наблюдения, прослушивания телефонных переговоров и др.

Проверяя заявления и сообщения о преступлении, следователь также нередко обращается за помощью в экспертно-криминалистические подразделения. Как показывает практика, такая помощь обычно выражается в следующих формах:

1. Консультирование следователя относительно возможности использования при предварительной (доследственной) проверке или после возбуждения уголовного дела технико-криминалистических средств, в том числе: возможности решения экспертным путем вопросов, представляющих интерес для следователя, например возможности идентификации исполнителя текста или подписи, имеющихся в распоряжении следователя; характер документов, которые целесообразно затребовать в организациях на стадии предварительной (доследственной) проверки; целесообразности проведения определенных ви-

дов экспертиз, которые могут быть назначены после возбуждения уголовного дела, возможном месте их проведения, вопросах, которые могут быть разрешены экспертным путем; возможности признания или непризнания при производстве экспертизы холодным или огнестрельным оружием предмета, имеющегося в распоряжении следователя. Необходимость такой консультации возникает при передаче следователю вместе с заявлением о преступлении также и объектов, имеющих внешнее сходство с огнестрельным или холодным оружием.

2. Содействие следователю (работнику дознания) в осуществлении мероприятий по проверке изложенных в заявлении или сообщении фактов о преступлении. Наиболее часто за содействием к специалистам криминалистических подразделений следователь обращается при необходимости получения образцов оттисков печатей, штампов, машинописных текстов, следов пальцев рук. Особенно часто следователь нуждается в специалистах при проведении контрольных закупок продуктов питания, соков, вино-водочных изделий, поскольку здесь должны точно соблюдаться условия отбора проб, которые не всегда известны следователю.

3. Проведение предварительного исследования объектов, представляющих интерес для следствия. При предварительной (доследственной) проверке нередко возникает необходимость в проведении предварительного исследования различных объектов с целью установления их подлинности, установления компонентов, входящих в их состав, определение неизвестного вещества, отождествления исполнителя документа и др. Например, это бывает при попадании в распоряжение следователя сомнительных денежных купюр, веществ, похожих на наркотики, кровь, сперму, ножей, похожих на холодное оружие, продуктов питания, закупленных при контрольных закупках, вино-водочных изделий и других объектов. Такие объекты зачастую направляются в экспертно-криминалистические подразделения на исследование.

Как уже сказано, при доследственной проверке следователь нередко обращается за помощью к специалистам экспертно-криминалистических подразделений. Для того чтобы раскрыть содержание, виды и цели предварительных исследований криминалистических объектов, применяемых при раскрытии и расследовании преступлений, уже в узком смысле этого слова, необходимо рассмотреть значение использования специальных познаний в досудебном уголовном процессе<sup>1</sup>.

В процессе раскрытия и расследования преступлений, судебном разбирательстве уголовных, гражданских и арбитражных дел нередко возникают воп-

---

1. Скорченко П.Т. *Проблемы технико-криминалистического обеспечения досудебного уголовного процесса* // Автореф. дисс. доктора юр. наук. – М., 2000.

росы, решение которых требует использования специальных познаний в области науки, техники искусства или ремесла. Такие вопросы решают сведущие лица, наделенные в этих целях должностными полномочиями.

При расследовании дела необходимо учитывать два способа установления для дела существенных фактов:

- непосредственное восприятие;
- исследование скрытых свойств и иных взаимосвязей<sup>1</sup>.

Так, путем непосредственного восприятия трупа и имеющихся на нем повреждений можно констатировать наличие крови на его одежде. Однако для того чтобы установить, что на одежде подозреваемого в убийстве имеются следы крови, недостаточно непосредственного восприятия, необходимо специальное лабораторное исследование подозрительных на кровь пятен (они могут оказаться пятнами краски, фруктового сока и др.). Путем непосредственного осмотра места кражи можно убедиться в отсутствии определенных предметов. Однако для того чтобы установить, что имеет место недостача или излишек материальных ценностей, необходимо специальное исследование.

Успешное установление скрытых свойств и взаимосвязей предметов и явлений требует применения специальных познаний, под которыми понимают познания, приобретаемые посредством специального (профессионального) образования и опыта. Смысл применения специальных познаний при расследовании преступлений состоит в обнаружении и оценке признаков, представляющих информацию о подлежащих установлению фактах. К числу таких признаков относятся признаки, указывающие на тождество личности и предметов, признаки смерти, недостачи, неисправности транспортного или иного технического средства, недоброкачественной продукции и др.

В научной и учебной литературе выделяют две формы использования специальных познаний: процессуальную и непроцессуальную. К процессуальным формам использования специальных познаний относятся:

- привлечение следователем собственных специальных познаний;
- участие специалиста в следственных действиях;
- производство экспертизы<sup>2</sup>.

---

1. Колдин В.Я. *Использование специальных познаний* // *Криминалистика* / Под ред. Н.П. Яблокова. – М., 1999.  
2. *Криминалистика* / Под ред. Р.С. Белкина. – М., 1999; *Криминалистика* / Под ред. Герасимова, Драпкина. – М., 2000; *Криминалистика* / Под ред. Е.П. Ищенко. – М., 2000; *Криминалистика* / Под ред. В.А. Образцова. – М., 1997; *Криминалистика* / Под ред. Н.П. Яблокова. – М., 1999; Белкин Р.С. *Курс криминалистики*. – Т. II. – М., 1997; Скорченко П.Т. *Криминалистика. Техничко-криминалистическое обеспечение расследования преступлений*. – М., 1999.

В процессе расследования специальные знания применяются следователем, специалистом, экспертом, но, как сказано, в различных процессуальных формах. Следователь и специалист применяют их при производстве отдельных следственных действий, например осмотра, обыска, следственного эксперимента. Эксперт же применяет их при производстве экспертизы. Заключение эксперта в соответствии с процессуальным законодательством является источником доказательств, а его выводы – доказательством. Отправляясь от этих бесспорных положений, нельзя переоценивать выводы эксперта, принимая их на веру без должного критического отношения, и недооценивать возможности следователя в установлении доказательственной информации (фактических данных, сведений) по делу.

Целью применения собственных познаний следователя являются: непосредственное обнаружение, фиксация, детальное изучение, оценка и использование доказательств, решение вопроса об их допустимости, правильная квалификация содеянного, определение предмета и пределов доказывания, качественное производство процессуальных (следственных) действий, организация взаимодействия с оперативными аппаратами и сведущими лицами (экспертами, специалистами) в процессе раскрытия и расследования преступлений.

И хотя выводы следователя при осмотре отдельных объектов не являются доказательствами, установленные им и занесенные в протокол фактические данные приобретают силу таковых. Так, путем осмотра документа со светофильтром или в ультрафиолетовых лучах следователь может обнаружить важные для дела записи, стертые цифры, зачеркнутые или обесцвеченные слова и др. Необходимо ли в этом случае назначать экспертизу или достаточно следственного осмотра? Если результаты использования специальных средств и познаний самим следователем понятны и очевидны для всех участников процесса, необходимости в экспертизе, по нашему мнению, не должно возникать.

Овладение профессиональными и специальными познаниями позволяет следователю лучше воспринимать поступающую к нему информацию. Например, знание криминалистической техники, в частности классификации папиллярных узоров, дает ему возможность уже на стадии организации проведения следственных действий по типу узора оперативно провести проверку причастных к событию лиц, сузить круг заподозренных, целенаправленно подобрать дактилоскопические карты для экспертного исследования, по общим признакам решить вопрос о целесообразности дальнейшего исследования. Обладая знаниями, например, в области бухгалтерского учета, следователь способен на первоначальном этапе решить вопрос о возбуждении уголовного дела.

Следователь овладевает общими профессиональными и специальными познаниями с момента обучения в вузе и практически, в процессе своей дальнейшей работы по специальности, включая обучение с целью повышения

квалификации. Общими являются познания следователя в области уголовного права, уголовного процесса и др., специальными – знания, позволяющие решать частные задачи уголовно-процессуальной деятельности. К источникам получения специальных познаний относятся криминалистика, экспертология, судебная медицина, судебная психиатрия и др. Например, познания в области уголовно-процессуального права, криминалистики, экспертологии позволяют следователю грамотно обнаружить вещественные доказательства, осуществить их фиксацию и изъятие, верно поставить перед экспертом вопросы, оценить ход и результаты проведенного исследования, на основании установленных фактических данных составить план допроса, в совокупности с иными данными правильно квалифицировать действия преступника.

Однако каким бы высокообразованным и хорошо подготовленным по своей специальности ни был следователь, он всегда остается специалистом узкого профиля, специалистом в области права. Справедливо указывает на проблему подготовки студентов юридических вузов профессор П. Т. Скорченко: «На экзаменах по криминалистике студенты нередко показывают слабое знание поисковой техники, средств обнаружения и изъятия микрообъектов, средств и методов предварительного исследования следов и вещественных доказательств. Они не имеют четкого представления о существующих криминалистических учетах. Как ни странно, но очень многие студенты имеют слабое представление о криминалистических подразделениях, их функциях и возможностях по технико-криминалистическому обеспечению расследования. Недостатки в технико-криминалистической подготовке студентов затем отрицательно сказываются на практическом использовании ими средств криминалистической техники»<sup>1</sup>. В данной статье автор перечисляет ряд причин слабой подготовки студентов и вносит обоснованные предложения по их устранению.

По нашему мнению, следователь не обязательно должен уметь обращаться с теми или иными технико-криминалистическими средствами, но обязан знать об их существовании и возможностях использования, обязан знать о существовании и возможностях методик экспертного исследования криминалистических и иных объектов, имеющих значение для дела, или, по крайней мере, должен к этому стремиться. Эти знания позволяют следователю оценить заключение эксперта, избежать экспертных ошибок и предупредить появление необоснованных выводов, позволяют оценить деятельность специалиста при участии его в следственном действии и результаты его деятельности. Ведь следователь является главной фигурой досудебного уголовного процес-

1. Скорченко П. Т. К вопросу о понятии технико-криминалистических средств, их классификации и совершенствовании учебного процесса по их изучению // *Технико-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений. Сб. материалов.* – М., 2000. – С. 16



са и выступает в качестве руководителя производства отдельных следственных действий, он же назначает производство всех экспертиз, проводимых на стадии предварительного следствия.

И все-таки за пределами профессиональных знаний и навыков следователя лежит многое из того потенциала науки, техники, ремесел, искусства, чем он надлежащим образом не владеет. Поэтому во всех необходимых случаях он вправе и должен прибегать к помощи сведущих лиц при решении вопросов, которые находятся в их компетенции. Необходимость привлечения специалистов неюридического профиля возникает тогда, когда собственные возможности и знания, доступные им методы и технические средства, навыки их применения оказываются недостаточными для эффективного собирания, анализа, оценки и использования полезной информации, установления конкретных фактов, выявления скрытых связей, свойств, признаков исследуемых объектов и решения других задач.

Закон предоставляет следователю право привлекать на помощь специалиста. Специалист, в соответствии со ст. 58 УПК РФ, – лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию, то есть специалист – физическое лицо, имеющее соответствующие навыки и познания и обладающее процессуальным статусом<sup>1</sup>.

Специалист при производстве следственного действия вправе отказаться от участия в производстве по уголовному делу, если он не обладает соответствующими специальными познаниями, с разрешения дознавателя, следователя вправе задавать вопросы участникам следственного действия, знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он участвовал, делать заявления и замечания, которые подлежат занесению в протокол, приносить жалобы на действия и решения дознавателя следователя, прокурора, суда. В ранее действовавшем Уголовно-процессуальном кодексе, в ст. 133-1, были четко сформулированы и установлены обязанности специалиста, участвовавшего в следственном действии. В ныне действующем законе такой перечень обязанностей отсутствует. Но исходя из смысла ст.ст. 164 и 168 УПК РФ следователь имеет право привлекать к участию в следственном действии специалиста, а любое право одного означает обязанность другого, то есть специалист обязан участвовать в следственном действии и применять все свои познания, если был привлечен к такому участию следователем. Исходя же из положения

---

1. *Криминалистика / Под ред. Р.С. Белкина. – М., 1999.*

п. 1 ч. 3 ст. 58 специалист может отказаться от участия в следственном действии, если не обладает соответствующими познаниями. Однако за отказ или уклонение специалиста от участия в следственном действии без видимых на то причин не предусмотрено никаких мер дисциплинарного либо денежного взыскания. По нашему мнению, это один из существенных недостатков нового закона.

А ведь практически специалист может участвовать в любом следственном действии, за исключением допроса взрослых лиц, не страдающих какими-либо функциональными дефектами органов чувств, речи или психики и дающих показания на языке судопроизводства. В иных случаях и на допросе могут участвовать специалисты: педагог, психолог, психиатр, лицо, понимающее знаки глухонемых, и др. Участие специалиста в таких следственных действиях, как очная ставка, обыск, следственный эксперимент, позволяет своевременно получить разъяснения по возникающим спорным вопросам, требующим профессиональных знаний; правильной характеристике тех или иных действий преступника (преступников), его психологических и физиологических особенностей, определению свойств обнаруженных предметов и др. Содействие специалиста может заключаться в производстве видеозаписи или фотосъемки (в этом случае специалист участвует во всех следственных действиях без исключения), в работе с микрообъектами, запахowymi следами, в оказании помощи при составлении планов и схем места происшествия.

Большинство специалистов работает в системе экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел. Они обслуживают главным образом следственные и оперативные аппараты МВД России. Однако к ним за помощью обращаются следователи прокуратуры, военные следователи, работники дознания различных ведомств, и они такую помощь им оказывают.

Наибольшее значение имеет участие специалиста в осмотре места происшествия. Обязательным стало его участие при осмотре взрывов, пожаров, убийств и др. Обусловлено это, с одной стороны, научно-техническим прогрессом и проникновением в сферу криминалистики достижений различных областей техники, а с другой – повышением уровня профессионализма преступников и ростом преступности. Углубление и расширение сферы взаимодействия следователя и специалиста, использование ими новых методов и средств при работе с доказательственной и иной информацией – одна из важнейших задач.

Исходя из смысла ст.ст. 58, 164 и 168 УПК РФ, следователь, избравший специалиста нужного профиля, излагает ему суть вопроса, характер задачи, выясняет, не заинтересован ли он в исходе дела, обеспечен ли научно-техническими средствами. Следуя изложенной выше позиции, на специалиста возлагаются следующие задачи: выявление, обнаружение, фиксация, сохранение

и изъятие следов преступления с помощью отобранных им наиболее оптимальных средств и методов; установление различных обстоятельств, связанных с событием преступления, и обращение на них внимания следователя; высказывание своего мнения о происхождении и предназначении следов или иных объектов; организация розыска преступника по «горячим следам», сбор сведений о возможных его приметах и других данных, необходимых для составления оперативных ориентировок. Кроме того, с помощью научно-технических средств специалист фиксирует все условия, в которых происходило следственное действие и которые так или иначе могут оказать влияние на состояние обнаруженных объектов и образцов.

Участие специалиста в следственном действии, не являясь в процессуальном отношении экспертизой, вместе с тем значительно расширяет возможности применения специальных познаний. Следователь и специалист при осмотре места происшествия и других следственных действиях могут использовать любые приемы и средства криминалистической техники, за исключением противозаконных и таких, которые могут затруднить последующее проведение экспертизы.

К сожалению, на практике при производстве следственных действий участвует техник-криминалист – специалист со средним специальным образованием, познания и умения которого весьма и весьма ограничены. Поэтому во многих, особенно сложных ситуациях в качестве специалиста должен выступать эксперт-криминалист. Осмотр места происшествия, как известно, проводит следователь, а специалист-криминалист обязан оказывать ему помощь, используя свои специальные познания и навыки. В отличие от производства экспертизы, когда эксперт устанавливает лишь какое-либо отдельное обстоятельство, относящееся к способу совершения преступления, и исследует материалы, представленные ему следователем, в данном случае специалист-криминалист изучает всю обстановку происшествия, все следы, предметы, вещества, имеющиеся на нем, для того, чтобы выявить факты, относящиеся к любой из сторон или ко всем составным частям и элементам способа совершения преступления<sup>1</sup>.

Такой квалифицированный осмотр можно провести только с участием эксперта.

Далее, уже при экспертном исследовании вещественных доказательств, во многих случаях у эксперта возникает необходимость выяснить, где и при каких обстоятельствах эти вещественные доказательства обнаружены и изъяты, каков был их первоначальный вид и расположение на месте происшествия. Поэтому чрезвычайно важным элементом экспертного исследования

1. Зушков Г.Г. Установление способа совершения преступления. – М., 1970. – С. 33.

является личный осмотр и исследование экспертом места происшествия, что позволяет ему путем непосредственного восприятия всей обстановки места происшествия и ее деталей выявить и оценить признаки, необходимые для того или иного обстоятельства<sup>1</sup>.

При расследовании отдельных категорий преступлений, по утверждению многих авторов, просто необходимо участие эксперта в осмотре места происшествия. Так, Б.М. Савельев отмечает, что «необходима такая организация авто-технической экспертизы, при которой эксперт имел бы возможность лично ознакомиться с местом дорожного происшествия и принять активное участие в осмотре транспорта»<sup>2</sup>. Е.А. Долицкий утверждает, что при производстве технических экспертиз по делам о крушениях и авариях на железнодорожном транспорте «непосредственный осмотр экспертами места крушения трудно заменить каким-либо материалом»<sup>3</sup>. Еще более категорично по этому поводу высказываются авторы работ по методике расследования пожаров и поджогов. «При установлении причины пожара осмотр места пожара экспертом является важным фактором, решающим успех экспертизы»<sup>4</sup>.

Таким образом, многие авторы обосновывают участие эксперта в следственном действии не просто высокой квалификацией эксперта, но и необходимостью повышения возможностей дальнейшего экспертного исследования. Согласно ранее действовавшему законодательству участие по делу в качестве специалиста служило основанием для отвода эксперта. Сторонники этого положения обосновывали его отрицательным воздействием на внутреннее убеждение эксперта. Многолетняя дискуссия по поводу участия эксперта в следственном действии была прекращена законодателем, наделившим эксперта таким правом. Согласно п. 1 ч. 2 ст. 70 УПК РФ участие в производстве по уголовному делу в качестве эксперта или специалиста не является основанием для их отвода.

Участие эксперта в следственном действии также желательно и тогда, когда встает необходимость в проведении непроцессуального предварительного исследования криминалистических и иных объектов. Обусловлено это порядком проведения такого исследования и правилами оформления их результатов, которые закреплены в ведомственных нормативных актах. После предварительного исследования, как правило, следует экспертное, поэтому произ-

1. Самарин Т.Н. *Значение экспертного осмотра места происшествия и вещественных доказательств* // Проблемы и практика трасологических и баллистических исследований. Сб. научных трудов ВНИИСЭ. – М., 1976. – №17.

2. Савельев Б.М. *Автотранспортные происшествия и их расследование*. – М., 1962. – С. 161.

3. Долицкий Е.А. *Технические экспертизы по делам о крушениях и авариях на железнодорожном транспорте*. – М., 1951.

4. Шмакова Э.Е. *Пожарно-техническая экспертиза*. – М., 1963.

водство экспертизы должно поручаться тому же эксперту, который проводил предварительное исследование.

Существует еще одна немаловажная проблема, на которую указывают многие авторы, – так, И.П. Карлин пишет: «В условиях недофинансирования работ по технико-криминалистическому обеспечению следственных аппаратов, органов дознания и экспертных криминалистических подразделений МВД РФ обеспеченность техникой и расходными материалами экспертно-криминалистических подразделений, выполняющих основную работу по применению технических средств и криминалистических методов при производстве следственных действий и экспертных исследований, снизилась в последние годы до критического состояния. По многим показателям она не превышает 10-40% от табельной положенности. На места происшествия специалисты-криминалисты выезжают без необходимых технических средств. Эксплуатируемые приборы и оборудование в своей массе морально устарели, выработали нормативные сроки и часто выходят из строя»<sup>1</sup>. При таком положении вещей не то, что о предварительном исследовании, – о качественном осмотре места происшествия говорить не приходится.

Ранее в научной и учебной литературе выделялись некоторые непроцессуальные формы использования специальных познаний – консультирование и справочная деятельность сведущих лиц, которая заключалась в оказании помощи следователю при постановке вопросов эксперту, в разъяснении вопросов, входящих в компетенцию сведущего лица. Теперь же эти функции закреплены в ч. 1 ст. 58 УПК РФ и приобрели процессуальную форму.

Как особую непроцессуальную форму участия специалиста в расследовании преступлений необходимо рассматривать предварительное исследование. Такие исследования с применением экспрессных методов можно проводить в ходе предварительного следствия либо за его пределами. Нередко сразу же после обнаружения следов и других объектов, могущих явиться вещественным доказательством, возникает необходимость в предварительном исследовании. Термин «предварительное исследование» означает, что оно проводится до назначения судебной экспертизы. В уголовно-процессуальном законодательстве такое действие не предусмотрено, поэтому оно носит чисто оперативный характер<sup>2</sup>. Решение о проведении предварительного исследования принимает лицо, производящее следственное действие. Оно может принять его по собственной инициативе

1. Карлин И.П. О состоянии и мерах повышения эффективности экспертно-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений // *Теоретические и практические проблемы экспертно-криминалистической деятельности*. – СПб., 1999. – С. 22.

2. Скорченко П.Т. *Криминалистика. Техничко-криминалистическое обеспечение расследования преступлений*. – М., 1999.

или по рекомендации участвующего в этом следственном действии специалиста-криминалиста (эксперта-криминалиста) или оперативного работника. О принятом решении никакие документы не составляются.

Субъектом предварительного исследования может быть следователь или работник дознания, производящий осмотр места происшествия. Основное требование, которое предъявляется к этим лицам, – это наличие у них специальных познаний. Они самостоятельно могут проводить простейшие исследования. Например, исследовать следы пальцев с целью обнаружения отобразившихся в них различных дефектов, шрамов на фалангах пальцев, ампутации пальцев, определения роста лица по следам обуви и др. Или при розыске по «горячим следам», когда очевидным бывает различие сравниваемых объектов. Например, при сравнении следа обуви с обувью заподозренного оказывается, что они различны по размеру, форме, рельефному рисунку подошвы. В этом случае субъектом предварительного исследования может выступать следователь, дознаватель, оперативный работник, так как здесь не требуется глубоких познаний в области слеодообразования. В.Д. Корма пишет по этому поводу: «Неприемлемо утверждение, что субъектом проведения предварительного исследования на месте происшествия может выступать следователь (лицо, производящее дознание). Помимо того, что это противоречило бы процессуальным положению следователя, в настоящее время следователи, как правило, не обладают уровнем специальных познаний, который способствовал бы полному извлечению из обнаруженных следов розыскной информации»<sup>1</sup>. С ним можно согласиться, но лишь отчасти. Во-первых, предварительное исследование – это непроцессуальная форма деятельности, которая не зависит от статуса следователя, а во-вторых, в некоторых случаях, о которых уже упоминалось, следователь может самостоятельно провести простейшие исследования.

И все-таки чаще всего субъектом предварительного исследования выступает специалист (эксперт). Он обладает необходимыми знаниями в области исследования следов и может провести непосредственно на месте происшествия достаточно сложные исследования. Если в осмотре участвуют несколько специалистов-криминалистов (экспертов), то предварительное исследование проводится комиссионно.

Поскольку такие и сходные с ними исследования не указаны в рамках какого-либо процессуального (следственного) действия, они не оформляются процессуальными документами. Результаты подобных оперативных исследований трудно переоценить. Они позволяют сузить круг заподозренных, сократить сроки и объем экспертных исследований, дают направление поиска но-

1. Корма В.Д. О документировании результатов предварительных исследований следов современных орудий взлома на месте происшествия // Вестник криминалистики. – Вып. 2(4). – М., 2002. – С. 49.

вых доказательств, находят отражение в тактике расследования. Иногда предварительные исследования проводятся еще до начала расследования, и тогда результаты облегчают решение вопроса о возбуждении уголовного дела.

Учитывая вышеизложенное, можно выделить некоторые виды предварительного исследования в зависимости от цели такого исследования:

1. Предварительное исследование, проводимое непосредственно на месте происшествия с целью получения первичной ориентирующей информации о личности преступника, его анатомических и психофизиологических особенностях; об орудии преступления; обстоятельствах совершения преступления.

2. Предварительное исследование объектов с целью решения вопроса об их относимости к расследуемому событию. Например, при изъятии следов пальцев рук при осмотре места квартирной кражи возникает необходимость в том, чтобы отсеять следы рук потерпевших (лиц, проживающих в жилище) от чужих следов, оставленных преступником.

3. Предварительное исследование объектов на предмет их достаточности и пригодности для проведения как идентификационного, так и диагностического исследования, то есть решается вопрос о перспективе экспертного исследования таких объектов. Такое предварительное исследование должно проводиться на месте происшествия для того, чтобы провести осмотр наиболее оптимально, с наименьшими затратами времени, средств и расходных материалов.

4. Предварительное исследование объектов с целью решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Это могут быть исследования наркотических средств и психотропных веществ, огнестрельного и холодного оружия, непознанных трупов личностей, причину смерти которых невозможно выяснить без судебно-медицинского исследования, сюда же можно включить и пожарно-технические исследования. По результатам таких исследований составляется акт исследования (акт судебно-медицинского исследования, акт пожарно-технического исследования, акт исследования холодного оружия и др.), и данные, которые в нем изложены, зачастую служат основанием к возбуждению уголовного дела. Проведение таких исследований регламентируется ведомственными нормативными актами. А.Г. Скоморохова называет такой вид предварительного исследования «досудебной экспертизой»<sup>1</sup>. По нашему мнению, данный термин недопустим, так как производство экспертизы регламентировано уголовно-процессуальным и гражданско-процессуальным законодательством и относится к процессуальному виду деятельности, экспертиза может быть только судебной. Более верной в данной ситуации была бы постановка вопроса перед законодателем о возможности в определенных случаях производства эксперти-

1. Скоморохова А.Г. Досудебная экспертиза, проводимая в государственных судебно-экспертных учреждениях // *Технико-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений*. – М., 2000. – С. 174–176.

зы до возбуждения уголовного дела. Тем более, что после возбуждения уголовного дела по перечисленным объектам проводится экспертное исследование, которое фактически ничем не отличается от предварительного.

Данная проблема достаточно подробно обсуждается в литературе и требует отдельного научного исследования и высказывания собственной позиции.

## **О ПРАКТИКЕ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО ЗАЩИТЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И МЕРАХ ПО УСИЛЕНИЮ БОРЬБЫ С ПИРАТСТВОМ В АУДИОВИЗУАЛЬНОЙ СФЕРЕ**

*Зеленский В.И. – старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики*

Проблема защиты объектов интеллектуальной собственности является для России важной и актуальной. Характеризуя обстановку по обеспечению охраны объектов интеллектуальной собственности в нашей стране, необходимо заметить, что она далека от тех требований, которые предъявляет мировое сообщество.

Производство и тиражирование материальных объектов авторского права в период перехода к частному предпринимательству привели к тому, что «пиратство» сформировалось в крупную отрасль индустрии. Принято считать, что аудио- и видеопиратство – это производство экземпляров произведений и распространение (продажа или прокат) в коммерческих целях без разрешения правообладателя.

По оценкам зарубежных экспертов и отечественных предпринимателей в основных отраслях приложения авторского права ситуация такова<sup>1</sup>:

<b>Сфера хозяйствования</b>	<b>Уровень пиратства</b>	<b>Потери организаций</b>	<b>Потери бюджета</b>
Музыкальный бизнес	80%	280 млн. долларов США	150 млн. долларов США
Киноvideорынок	95%	650 млн. долларов США	300 млн. долларов США
Программные продукты	95%	115 млн. долларов США	85 млн. долларов США

1. Головизнин А. Интеллектуальная собственность беззащитна – «пираты» обогащаются // Экономика и жизнь. – 1995. – №51. – С. 48.



Говоря о проблеме пиратства, Михаил Лесин (Минпечать) подчеркнул, что она «вышла за рамки отрасли и стала общегосударственной». Объем выхода российской видеопродукции составляет 120 млн. экземпляров в год, и только 25 млн. от этого числа выходят на рынок на законных основаниях. В аудиосфере ситуация еще хуже: легальным является только 15% от общего тиража<sup>1</sup>.

На российском потребительском рынке отмечается постоянный прирост контрафактной продукции; торговые убытки России ежегодно в связи с нарушениями Закона об авторском праве (аудио-, видео-, компьютерные программы, компакт-диски и книги) по некоторым оценкам составляют около 1 млрд. долларов США в год.

Указанный бизнес не существует в чистом виде, он сопровождается другими тяжкими преступлениями. Именно поэтому наиболее организованную часть пиратства Экономический и Социальный совет ООН относит к одному из видов организованной преступности.

Противоправная деятельность в сфере интеллектуальной собственности в России, по мнению аналитиков МВД, не может сравниться по доходности с традиционными для мафии сферами интересов: торговлей оружием, наркотиками, спиртным, а также игорным бизнесом и проституцией, однако от перечисленных выше способов обогащения она отличается тем, что является малорискованным занятием. Это и определяет повышенный интерес к этой области экономики со стороны организованных преступных групп.

Проблема борьбы с нарушением авторских прав имеет свою историю. Среди основополагающих документов, устанавливающих принципы международной охраны авторских прав, необходимо отметить Всемирную конвенцию об авторском праве, подписанную в 1952 г. в Женеве, а также Бернскую конвенцию об охране литературных и художественных произведений 1886 г., к которой Россия присоединилась 3 ноября 1994 г. Из международных организаций, специализирующихся в этой области, наиболее известна Всемирная организация интеллектуальной собственности (WIPO), Организация объединенных наций по вопросам образования, науки и культуры (UNESCO)<sup>2</sup>.

В нашей стране создана довольно мощная юридическая база интеллектуальной собственности. Закон «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. (с изменениями от 16 июля и 19 июля 1995 г.), Патентный закон Российской Федерации и закон РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» от 23 сентября 1992 г. являются основной частью гражданского законодательства в области охраны интеллек-

1. Источник: [www.izvestia.ru](http://www.izvestia.ru).

2. Большая российская юридическая энциклопедия.

туальной собственности. Кроме того, Россия является стороной более десяти двусторонних международных соглашений о взаимной охране авторских прав, в том числе и уголовно-правовыми средствами.

В июне 1996 года федеральными службами государственного таможенного комитета, МВД, налоговой полиции подготовлено письмо о мерах по обеспечению сохранности объектов интеллектуальной собственности. Предлагаюсь создание рабочих групп из сотрудников МВД, ГТК, ФСНП и ГКАП для проведения согласованных действий в борьбе с пиратством, в т. ч. проведение совместных крупномасштабных операций профилактического и оперативно-розыскного характера, направленных на разоблачение нелегальных цехов, фирм, других производителей пиратской продукции, крупных поставщиков и оптовых реализаторов организованных преступных групп межрегионального, международного характера, занимающихся этим незаконным видом деятельности в виде промысла. В конце 1999 года было подписано соглашение о создании Альянса по защите интеллектуальной собственности, заключенное между ведущими структурами, представляющими интеллектуальную собственность российских и западных компаний в области аудио-, видео- и компьютерных информационных носителей:

- Российской антипиратской организацией по защите прав на аудио-визуальную продукцию (РАПО);
- представительством Международной федерации производителей программ (IFPI);
- Ассоциацией производителей программного обеспечения (BSA);
- Ассоциацией по борьбе с компьютерным пиратством (АБКТ).

Основные цели альянса:

- защита от незаконного использования объектов интеллектуальной собственности членов организаций;
- содействие в разработке законодательных актов в сфере охраны авторских и смежных прав;
- оказание содействия правоохранительным органам в борьбе с пиратством в сфере интеллектуальной собственности;
- создание условий для развития и совершенствования правоприменительной практики в области защиты авторских и смежных прав.

Генеральной прокуратурой Российской Федерации изучена практика применения законодательства по защите интеллектуальной собственности и подготовлено информационное письмо от 30 марта 2001 года №36-15-01, в котором отмечено, что проблемы применения законодательства, регламентирующего правоотношения в области интеллектуальной собственности, пока не стали предметом обсуждения на заседаниях Пленума Верховного суда Рос-

сийской Федерации. Лишь Президиум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации в августе 1999 года подготовил обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением закона РФ «Об авторском праве и смежных правах». В нем нашли отражение наиболее важные вопросы судебной практики применения арбитражными судами указанного закона.

Далее констатировалось, что отсутствие своевременных разъяснений высших судебных инстанций по тем или иным актуальным вопросам, связанным с применением правового института интеллектуальной собственности, несовершенство ряда правовых актов в этой области негативно сказывается не только на следственной и судебной практике, но и, в конечном итоге, на результатах борьбы по защите прав и интересов авторов произведений.

В 2000 году по ст. 146 УК РФ на потребительском рынке России выявлено 773 преступления (в 1999 году – 366). Из 695 таких преступлений, расследование по которым окончено, в суд направлены дела о 344 преступлениях, или 49,5%. В 1999 году в суд направлены дела лишь о 140 таких преступлениях<sup>1</sup>.

Количество осужденных по ст. 146 УК РФ имеет незначительную тенденцию роста. В 1998 году осуждены 28, в 1999 г. – 55, в первом полугодии 2000 года – 53 лица. В обеспечение возмещения причиненного ущерба, который по выявленным преступлениям этой категории составил в 2000 году 119 млн. 715 тыс. рублей, изъято денег, ценностей, имущества, наложен арест на имущество на общую сумму 210 млн. 973 тыс. рублей.

Вместе с тем, как отмечалось в письме, принимаемые меры по уголовно-правовой охране интеллектуальной собственности в стране еще не носят системного, целенаправленного, всеобщего наступательного характера. Есть мнение юристов о том, что в ст. 146 УК РФ законодатель не дает понятия незаконного использования объектов авторского права; состав данного преступления будет налицо лишь в том случае, если незаконное использование объектов авторского права причинило крупный ущерб. Законодателем не оговорено, какой размер, применительно к ст. 146 УК РФ, надлежит считать крупным.

Анализируя практику применения ст. 146 УК РФ, адвокат В. Долженков отмечает, что ущерб исчисляется из количества изъятых у виновного образцов контрафактной продукции, помноженного на среднюю рыночную стоимость одной единицы такой же, но легальной продукции. Логика рассуждений при этом такова, что ущерб заключается в вытеснении с рынка столько-то единиц легальной продукции равным количеством контрафакта. В отдельных случаях к этой сумме добавляется еще и моральный вред, причиненный совершенно произвольно<sup>2</sup>.

1. Генеральная прокуратура РФ. Информационное письмо №36-15-01 от 30.03.2001 г.

2. Долженков В. Практика применения ст. 146 УК РФ // Авторское право в уголовном кодексе. – №3.

Для определения одного из основных вопросов, определяющих наличие состава преступления, предусмотренного ст. 146 УК РФ, а именно размера ущерба, может быть назначена товароведческая экспертиза. На разрешение эксперта в этом случае может быть поставлен вопрос об определении размера ущерба, причиненного правообладателю. Учитывая то обстоятельство, что данный признак является оценочным, в конечном итоге решение вопроса, является ли этот ущерб крупным, – остается за следователем. В этой связи некорректно ставить перед экспертизой вопрос о том, является ли этот ущерб крупным, а необходимо говорить именно о размере ущерба. При этом следователь должен сам определить, что именно необходимо брать за ориентир при исчислении ущерба: существующие рыночные цены, оптово-закупочные и т. п.

В ходе товароведческой экспертизы зачастую решаются вопросы об определении стоимости конкретной продукции в том случае, если есть основания сомневаться в заявленной правообладателем цифре. Данная экспертиза может быть проведена как отделом товароведческих экспертиз экспертных учреждений МЮ РФ и МВД РФ, так и соответствующими специалистами, каковыми могут быть признаны представители фирм, профессионально занимающихся реализацией на рынке аналогичной продукции<sup>1</sup>.

Центром исследования проблем компьютерной преступности опубликована статья «Вопросы назначения и проведения экспертиз по делам о нарушении авторских и смежных прав» (авторы – Б.Д. Завидов, к. ю. н.; С.Ю. Лагин – первый зам. прокурора СЗАО г. Москвы; З.А. Ибрагимов – юрист). Они считают, что по делам о нарушении авторских и смежных прав экспертиза занимает особое место ввиду следующих обстоятельств:

- во-первых, в силу специфичности объекта исследования;
- во-вторых, ввиду отсутствия отработанных методик проведения такой экспертизы;
- в-третьих, по причине того, что следственная и судебная практика не вполне устоялась; соответственно, есть несколько точек зрения на необходимость или обязательность проведения экспертизы по делам этой категории.

По мнению авторов, нет необходимости всякий раз проводить экспертизу на предмет определения контрафактности по каждому делу. Главное в том, что понятие «контрафактность» является сугубо юридическим, поскольку связано с различными формами использования права. В ч. 3 ст. 48 Закона об авторском праве и смежных правах «контрафактными являются экземпляры

*1. Российский следователь. – 2002. ... №2.*

произведения и фонограммы, изготовление и распространение которых влечет за собой нарушение авторских и смежных прав».

Решение правовых вопросов не является прерогативой эксперта. Окончательный вывод о контрафактности продукции можно сделать на основании подтверждения юридического факта отсутствия согласия правообладателя на конкретный способ использования аудио-, видео- и иной продукции. При разрешении вопроса о контрафактности видеопродукции следует помнить, что лицензионный экземпляр состоит из двух нераздельных частей: видеокассеты с записью и полиграфических материалов (футляров), на которых, в соответствии с приведенным выше законом и законом «О защите прав потребителей», помещаются сведения о фильме, его производителе и правообладателе на территории Российской Федерации.

Для успешной работы по уголовным и административным делам незаконного воспроизведения продукции, а также ее распространения следует иметь в виду, что экземпляры таких произведений будут по тем или иным параметрам отличаться от оригинальных экземпляров.

Экспертами Российской антипиратской организации (РАПО) разработана таблица «Индексов контрафактности», которая представляет собой перечисление различных элементов исследуемой продукции, обозначенных присвоенным им буквенным кодом, которые могут расцениваться как признаки контрафактности применительно к видеопродукции:

- А – отсутствие полиграфической упаковки;
- Б – исследуемая полиграфическая упаковка имеет дизайн, отличный от оригинального дизайна полиграфической упаковки данной видеопрограммы;
- В – поддельная полиграфическая упаковка;
- Г – отсутствие оригинальной защиты этикетки;
- Д – наличие на полиграфической упаковке или кассете поддельной либо не соответствующей оригиналу голограммы;
- Е – указание на полиграфической упаковке иного, чем в действительности, правообладателя;
- Ж – отсутствие на упаковке знака охраны авторских или смежных прав;
- З – несоответствие вида и способа упаковки упаковке оригинальной продукции;
- И – несоответствие имеющейся продукции оригинальной;
- К – отсутствие специального тиснения на полиграфической упаковке;
- Л – наличие на кассете двух и более фильмов;
- М – иные отличительные признаки.

В мае 2000 года региональным представительством JFPI в России в соответствии с международной программой ТАСИС были организованы и проведены курсы подготовки специалистов экспертно-криминалистических подразделений системы МВД России к проведению комплексных экспертиз аудиопродукции на контрафактность. Специалисты получили навыки определения обладателей авторских и смежных прав, научились способам определения признаков контрафактности и оформления исследований на аудиопродукцию.

Специалисты экспертно-криминалистического отдела УВД Оренбургской области изучили методику диагностических исследований аудио-, видеопродукции, направляемой сотрудниками УБЭП. Таких исследований в течение 2001–2002 годов проведено более двадцати.

Основной вопрос исследования: соответствуют ли футляры представленных аудио- и видеокассет с записями аудиовизуальных произведений образцам футляров одноименных аудиовизуальных произведений, находящихся в коллекции ЭКО УВД. Коллекция оригинальной упаковки правообладателей ЗАО «Союз Видео», СП «Варус Видео», ООО «Фирма ВДВ», ЗАО «Викинг Видео», ЗАО «Студия Союз» и др. представлена как на бумажном носителе, так и в электронном виде – программа «Антипират», разработанная сотрудниками Экспертно-криминалистического центра МВД России. Материалы исследования вместе с другими документами направляются в РАПО для определения размера ущерба, который, в зависимости от вида и содержания продукции одной видеокассеты, может составлять от 1 до 4 тысяч рублей.

Заявление от правообладателя или представителя общественной организации по защите авторского права и смежных прав о возбуждении уголовного дела принимается после проведенного исследования расчета ущерба в зависимости от установленного количества контрафактной продукции, для чего необходимо собрать достаточный фактический материал, подтверждающий незаконное использование объектов авторского права с целью получения прибыли<sup>1</sup>.

Работа по выявлению правонарушений в сфере интеллектуальной собственности требует не только координированных и комплексных действий правоохранительных органов, но и изменения редакции ст. 146 УК РФ. В связи с тем, что конструкция диспозиции ст. 146 УК РФ, как показала практика, является не вполне удачной и вызывает сложности ее применения, на рассмотрение в Государственную Думу Российской Федерации представлен проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в статьи 146, 147 и 180 УК РФ», в котором, как отмечается в письме Генпрокуратуры РФ, предлагается не только изменить редакцию указанных статей, уточнив способы незаконного использования объектов авторского или смежных прав, но и

---

1. Интернет-журнал «Технологический Бизнес», 4 выпуск.

дополнить диспозицию ст. 146 УК РФ еще одним важным условием наступления уголовной ответственности (помимо причинения крупного ущерба) – совершение незаконных действий в целях извлечения дохода в крупном размере. Часть 2 ст. 146 УК РФ предлагается дополнить квалифицирующим признаком – совершение преступления лицом с использованием служебного положения. Кроме того, в проекте закона предлагается статью 146 УК РФ дополнить примечанием, согласно которому крупным размером дохода (ущерба) следует считать сумму, превышающую 200 МРОТ, т. е. установить твердую шкалу размера ущерба в денежном выражении.

В заключение следует отметить, что в течение последних лет аудиовизуальное пиратство в России приняло устойчивые организационные формы. В этой связи борьба с контрафакцией может быть успешной лишь в том случае, когда будет обеспечено эффективное взаимодействие всех правоохранительных органов, Альянса по защите интеллектуальной собственности и Межрегиональной общественной организации «Защита интеллектуальной собственности».

## **ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И СТРУКТУРА ЧАСТНЫХ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ МЕТОДИК РАССЛЕДОВАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

*Мишин Н.Я. – доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики, к. ю. н.*

На современном этапе развития криминалистической методики в ее системе выделяются два взаимосвязанных раздела: 1) общие теоретические положения и 2) частные криминалистические методики конкретных видов и групп преступлений. Такое программное деление системы знаний криминалистической методики не противоречит ее общему определению и вполне согласуется с ним. Из общего определения криминалистической методики следует, что она представляет собой «систему научных положений и разработанных на их основе рекомендаций по организации и осуществлению расследования и предотвращения отдельных видов преступлений»<sup>1</sup>.

Частные методики расследования отдельных видов и групп преступлений составляют основное содержание криминалистической методики. По своему

<sup>1</sup> Криминалистика. Учебник для вузов / Под ред. проф. Р.С. Белкина. – М., 1999. – С. 680.

структурному составу они представляют собой научно разработанную совокупность элементов, взаимосвязанных между собой в единую целостную систему общностью предмета доказывания по уголовным делам и задачами уголовного судопроизводства. В этой системе объединены типичные обстоятельства, подлежащие доказыванию при раскрытии преступлений определенного вида, необходимые для их успешного расследования следственные действия, технические средства и тактические приемы, а также иные положения и рекомендации, позволяющие с учетом индивидуальности каждого преступления на научной основе производить успешное раскрытие и расследование конкретного преступления данной категории или отдельных групп.

С учетом этой целевой направленности частной криминалистической методики представляется правильным определить ее как научно разработанную систему рекомендаций, средств, приемов и методов, направленных на эффективное обеспечение раскрытия, расследования и предупреждения отдельных видов и групп преступлений.

В теории криминалистической методики принято считать, что к отдельным видам относятся преступления, различающиеся между собой по составам, т. е. по уголовно-правовому признаку, а к отдельным группам – различающиеся по другим признакам.

На первоначальном этапе развития криминалистической методики ее частные методики классифицировались на виды по единому основанию – уголовно-правовой классификации преступлений. В силу традиции сложилось определенное правило в употреблении научной терминологии называть частные методики методиками расследования отдельных видов преступлений, без выделения из общей системы частных методик расследования отдельных групп преступлений.

С появлением наряду с уголовно-правовой классификацией преступлений криминалистической их классификации количество оснований для классификации частных методик возросло. Поэтому имеются основания частные методики отдельных категорий преступлений делить: на методики конкретных видов преступлений и на методики отдельных групп преступлений. К первой группе относятся, например, методики расследования убийств, изнасилований, краж, хулиганства и т. д., ко второй – методики расследования преступлений, совершаемых несовершеннолетними, групповых, нераскрытых преступлений прошлых лет и др.

Кроме того, в настоящее время разработаны методики по иным основаниям их классификации. Чаще всего в качестве оснований криминалистической классификации преступлений предлагаются обобщенные данные о типах преступной деятельности и отдельных элементах криминалистической характеристики разных видов преступлений: обстановка совершения преступле-



ния, место и время его совершения, типологические и иные особенности личности преступников и потерпевших<sup>1</sup>.

На основе закономерностей построения систем криминалистических классификаций преступлений проф. В.А. Образцов считает, что основанием для криминалистической классификации могут служить различные признаки преступления, т. е. мотив и цели преступления, признаки объектов преступления, средства преступления, процесс преступления и его результаты, признаки обстановки совершения преступления и др.<sup>2</sup>.

В настоящее время разработаны частные методики отдельных видов и групп преступлений, классифицируемые по следующим основаниям: объектам преступлений и отдельным элементам его состава: субъекту, способу совершения, времени и месту совершения преступления, предмету преступного посягательства или личности потерпевшего и др.

По объекту преступного посягательства разрабатываются частные методики расследования преступлений против жизни и здоровья; против свободы, чести и достоинства личности; против половой неприкосновенности и половой свободы личности; против собственности; против интересов службы в коммерческих и иных организаций и др. частные методики расследования отдельных, определенных в других главах УК РФ составов преступлений.

По субъектам совершения преступления частные методики подразделяются на методики расследования преступлений, совершаемых несовершеннолетними, рецидивистами, организованными группами, иностранцами и лицами без гражданства, лицами страдающими физическими и психическими недостатками, наемными лицами.

По способу совершения частные методики классифицируются на виды совершаемых преступлений, выделяемых из общего числа преступлений. Разработаны по этому основанию, например, частные методики расследований краж, грабежей и разбойных нападений; методики расследования убийств с применением огнестрельного оружия, общепасным способом, путем отравления, удушения или утопления.

По времени и месту совершения различают методики «по горячим следам»; методики расследования преступлений прошлых лет; методики расследования преступлений на транспорте; совершенных в курортных зонах и местах массового туризма, на отдельных лесоразработках, зимовках и др.

По предмету посягательства имеются методики расследования хищений личного имущества, расследования краж предметов антиквариата<sup>3</sup>.

1. Криминалистика. Учебник / Под ред. Н.П. Яблокова. – М., 1999. – С. 492.

2. Образцов В.А. Криминалистическая классификация преступлений. – Красноярск, 1988. – С. 25.

3. Первушин В.М. Расследование краж предметов антиквариата. – СПб., 2001.

По личности потерпевшего различают методики расследования преступлений против несовершеннолетних, против иностранцев, против лиц с дефектами и расстройствами психики.

Частные криминалистические методики – это разновидность идеальной модели расследования определенной группы или вида преступлений. За основу этого моделирования принят метод аппроксимации (упрощения) через обобщение, позволяющий определить все типичное, характерное для расследования преступлений определенного вида или группы. На основе этого метода раскрывается взаимосвязь философских категорий общего и частного – частной методики и расследование конкретных преступлений этого вида или группы. Общее как закономерность выражается в единичном и через единичное. Проф. Р.С. Белкин, характеризуя значение частных методик, обоснованно и образно отмечает, что «частная криминалистическая методика – это своеобразная матрица, которая требует приспособления к условиям конкретного акта расследования для перехода от типичного, составляющего его содержание, к особенному, отличающему работу следователя по конкретному делу»<sup>1</sup>.

«Структура (от латинского – отношение, связь), – пишет И.Б. Новик, – представляет собой систему отношений. Структура есть способ функционирования системы, способ ее бытия... Понятие «структура» однопорядково с понятием «закон». Закон выражает существенное в явлении, и структура выражает существенное в системе»<sup>2</sup>.

Однако до настоящего времени структуре, ее элементному содержанию в научно-методической литературе не уделяется достаточного внимания. Строгого, последовательно разработанного структурного состава элементов в системе частных методик пока не сложилось. Структурный анализ частных методик излагается, как правило, упрощенно, без четкого выделения структурных элементов ее системы, причем на элементный состав указывается в одних источниках при характеристике принципов, на которых строятся частные методики, в других – допускается неоправданное упрощение системы, т. е. классификация элементов дается не на строгой количественной формализованной основе. Так, например, в «Криминалистике» под редакцией проф. Н.П. Яблокова структура частных методик представлена шестью элементами, в которых должны отражаться сведения:

- о криминалистической характеристике соответствующего вида преступления и круге обстоятельств, подлежащих первоочередному и последующему установлению;
- типовых следственных ситуациях, возникающих на разных этапах расследования, версиях и планировании;

1. *Криминалистика. Учебник для вузов / Под ред. проф. Р.С. Белкина.* – М., 1999. – С. 683.

2. *Новик И.Б. Вопросы стиля мышления в естествознании.* – М., 1975. – С. 27.

- первоначальных и последующих методах собирания доказательственной и иной информации;
- тактических и методических особенностях отдельных следственных действий, криминалистических операций и взаимодействия следователей с оперативно-розыскными и инспекционными органами;
- использованием специальных знаний при расследовании;
- особенностях предупреждения данных преступлений.

Данные ценные рекомендации, однако, не определяют в полном объеме структурно-элементный состав частных методик. Этот общий недостаток наблюдается и в работах других авторов.

По мнению проф. Р.С. Белкина, структура частных методик выглядит следующим образом:

Типичные следственные версии и особенности планирования данной категории уголовных дел.

Особенности первоначального этапа расследования.

Заключительный раздел частной криминалистической методики – описание типичного круга и особенностей тактики последующих следственных действий и их сочетания с осуществляемыми на этом этапе расследования оперативно-розыскными мероприятиями. Здесь же указываются типичные обстоятельства, способствующие совершению данного вида преступлений<sup>1</sup>.

Из приведенного перечня видно, что данная классификация элементов частных методик не является строго научной. Она включает разнопорядковые структурные элементы. Элементы криминалистической поэтапности расследования являются по отношению к остальным указанным в этой классификации составным частям подсистемами иного уровня общности и характеризуют организационно-тактическую деятельности раскрытия и расследования преступлений. На основе поэтапности определяются первоочередные и последующие задачи. Однако сущность структурного элемента частной методики определяется не поэтапностью, а способами и средствами решения этих задач. Поэтапность со структурными элементами частной методики связана как единичное и особенное, общим для них является частная методика – единая целостная система, о чем проф. Р.С. Белкин впоследствии прямо указывает, что частная криминалистическая методика должна отражать этапность этого процесса, т. е. задачи, которые решаются на каждом его этапе, особенности этих этапов. Фактически строго распределить элементы частной методики по этапам не представляется возможным. Некоторые элементы частной методи-

<sup>1</sup> Белкин Р.С. *Принципы формирования частных криминалистических методик // Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования.* – М., 1997. – С. 203.

ки являются характерными для всего процесса расследования, а не только для первоначального либо последующего этапа. Например, криминалистические вопросы взаимодействия следователя с органами дознания, инспекционными и экспертными подразделениями, привлечение к расследованию представителей населения (общественности), профилактическая деятельность следователя могут решаться на любом из этих этапов, в том числе и в стадии возбуждения уголовного дела, и деятельность следователя на этой стадии по принятой в криминалистике классификации не входит в структуру как ее составляющий этап. Очевидно, поэтому особенности, связанные с возбуждением уголовных дел отдельных видов и групп преступлений, в качестве составных элементов в структуру частных методик, как правило, не включаются. В структуре частных методик этот элемент встречается лишь у некоторых авторов<sup>1</sup>. Причем именуется он в большинстве как особенности возбуждения уголовного дела, что, по нашему мнению, является неточной формулировкой, отражающей лишь процессуальную сторону, т. е. порядок возбуждения уголовного дела, предусмотренный статьями УПК РФ. Наиболее удачная формулировка этого элемента структуры частной методики содержится в работе В.В. Крылова, в которой этот элемент обозначается как «проверка оснований к возбуждению уголовного дела»<sup>2</sup>.

Необходимость включения данного элемента в частную методику предопределяется нормами УПК РФ, характеризующими досудебное производство. Согласно п. 9 ст. 5 УПК РФ досудебное производство – уголовное судопроизводство с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу. Следовательно, всякая частная методика расследования отдельных видов и групп преступлений должна содержать обобщенные данные всего досудебного производства, а не отдельных его стадий. Она должна отражать требования принципов, на основе которых осуществляется моделирование вообще, основными такими принципами являются целенаправленность, оптимальность упрощения через обобщение типичного, характерного для изучаемой системы, основанного на строгой количественной формализованной основе. В качестве количественной основы в частных методиках расследования отдельных видов преступлений выступают ее структурные элементы. Поэтому количественный структурный состав частной методики должен быть разработан и определен конкретно. Фактически он обусловлен задачами, которые определены в ст. 6 УПК РФ. Ими являются:

1. Колесниченко А.Н. *Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений*. – М., 1976; *Криминалистика* / Под ред. проф. А.Г. Филиппова и А.Ф. Вольнского. – М., 1998; Крылов В.В. *Информационные компьютерные преступления*. – М., 1997.
2. Крылов В.В. *Информационные компьютерные преступления*. – М., 1997.

- защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления;
- защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод;
- уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания.

Решение этих задач немыслимо без соблюдения законности при производстве по уголовному делу, без учета требования других принципов уголовного судопроизводства, направленных на быстрое, полное и объективное раскрытие и расследование преступлений.

Данные правовые основы являются основополагающими при определении количественного структурного состава частных методик расследования отдельных видов и групп преступлений.

С учетом потребностей практики в современных условиях деятельности правоохранительных органов количественный структурный состав частных методик предлагается определить в следующем порядке:

1. Проверка сообщений и заявлений о совершенном преступлении и принятие обоснованного процессуального решения о возбуждении уголовного дела.
2. Круг обстоятельств, подлежащих установлению при расследовании отдельных видов или групп преступлений.
3. Криминалистическая характеристика преступлений.
4. Типичные следственные версии и особенности планирования расследования.
5. Определение круга первоначальных следственных действий и особенности тактики их производства.
6. Определение системы последующих следственных действий и особенности тактики их производства.
7. Организация взаимодействия следователя (дознавателя) с оперативно-розыскными органами.
8. Особенности использования специальных познаний по делам группы или отдельного вида преступлений.
9. Особенности использования помощи населения при раскрытии преступлений.
10. Особенности установления характера и размера вреда, причиненного преступлением, и принятие мер к возмещению.
11. Особенности установления обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, и организация профилактической деятельности по определенным видам или группам расследуемых преступлений.

1. Проверка сообщений и заявлений о совершенном преступлении и принятие обоснованного процессуального решения о возбуждении уголовного дела.

В соответствии со ст. 146 УПК РФ дознаватель, следователь при наличии повода и основания, предусмотренных ст. 140 УПК РФ, выносит постановление о возбуждении уголовного дела, которое незамедлительно должно быть направлено прокурору. Прокурор, получив постановление, незамедлительно дает согласие на возбуждение уголовного дела либо выносит постановление об отказе в даче согласия на возбуждение уголовного дела или о возвращении материалов для дополнительной проверки.

Представляется, что данное нововведение содержит элементы необоснованного надуманного характера, хотя и правильно аргументируется необходимостью повышения контроля за качеством обоснованного возбуждения уголовных дел. Однако основания для такого контроля имелись и в ранее действующем УПК РСФСР.

В п. 3 ст. 112 УПК РСФСР указывалось, что копия постановления о возбуждении уголовного дела, вынесенного следователем или органом дознания, немедленно направляется прокурору. Следовательно, прокурор незамедлительно мог проверить обоснованность возбуждения уголовного дела следователем или дознавателем.

С введением же процедуры согласования с прокурором постановления о возбуждении уголовного дела возникают вопросы, требующие детального процессуального регулирования, связанные с проверкой поступивших заявлений и сообщений о совершенном или готовящемся преступлении.

Ст. 109 УПК РСФСР предусматривала в качестве средств проверки заявления и сообщения о преступлении, истребования необходимых материалов и получение объяснений. В УПК РФ такие средства не предусмотрены. Ст. 144 УПК РФ указывает на обязанность дознавателя, органа дознания, следователя, прокурора принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении. О средствах проверки конкретного положения в нормах УПК РФ не содержится, за исключением ст. 144 ч. 2 УПК РФ, в которой представлено право прокурору, следователю или органу дознания истребовать от редакции, редактора материалы, подтверждающие сообщение о преступлении в средствах массовой информации. Возникает вопрос, имеют ли право указанные в ст. 144 УПК РФ должностные лица при проверке сообщения о совершенном или готовящемся преступлении истребовать документы и материалы от организаций, руководителей иных источников информации, подтверждающие поступившие сообщения, исходящее из этих источников информации. Представляется обоснованным внесение в ст. 144 УПК РФ соответствующих дополнений.

Часть 4 ст. 146 УПК РФ также нуждается в дополнении и конкретизации положения, указывающего на возможность проведения до возбуждения уголовного дела осмотра места происшествия, освидетельствования и назначения судебной экспертизы.

В соответствии с данными положениями к постановлению о возбуждении уголовного дела прилагаются материалы проверки сообщения о преступлении, а в случае производства отдельных следственных действий по закреплению следов преступления и установлению лица, его совершившего (осмотр места происшествия, освидетельствование, назначение судебной экспертизы), – соответствующие протоколы и постановления. В указанной редакции эти положения ст. 146 УПК РФ противоречат понятию самого преступления, а также понятию неотложных следственных действий.

Следы, указывающие на лицо, совершившее преступление, являются признаками самого преступления, характеризующими субъект преступления, а целью неотложных следственных действий является закрепление следов преступления, которые согласно п. 19 ст. 5 УПК РФ могут осуществляться органом дознания только после возбуждения уголовного дела. Таким образом, ст. 146 УПК РФ никаких конкретных оснований, позволяющих проводить в качестве исключения указанные неотложные следственные действия до возбуждения уголовного дела фактически не содержит. Очевидно, поэтому законодатель в отношении осмотра места происшествия в ст. 176 УПК РФ предусмотрел этот пробел и в ч. 2 этой статьи указал, что в случаях, не терпящих отлагательства, осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела. Что же касается освидетельствования и назначения судебной экспертизы в статьях, регламентирующих порядок их производства, подобных дополнений не имеется. Устранить данный пробел представляется возможным внесением в ст.ст. 179 и 196 УПК РФ следующих дополнений: ст. 179 ч. 1 изменить с добавлением текста: «в случаях, не терпящих отлагательства, в целях обнаружения и закрепления на теле и одежде подозреваемого, обвиняемого, а также потерпевшего следов преступления освидетельствование может быть произведено до возбуждения уголовного дела». Ст. 196 УПК РФ предлагается дополнить пунктом шестым следующего содержания: «В случаях, не терпящих отлагательства, для исследования доказательств судебная экспертиза может быть назначена до возбуждения уголовного дела».

Под случаями, не терпящими отлагательства, представляется правильным понимать, во-первых, ситуации, когда промедление с обнаружением, закреплением или исследованием следов преступления неизбежно повлечет их утрату; во-вторых, если при предварительной проверке поступивших сообщений о совершенном преступлении не представилось возможным непроцессуальными или другими предусмотренными процессуаль-

ными средствами получить достаточные данные, указывающие на признаки преступления.

Уголовное дело может быть возбуждено при наличии повода и основания, предусмотренных ст. 140 УПК РФ. В качестве поводов эта статья предусматривает:

- заявление о преступлении;
- явка с повинной;
- сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников.

Заявление о преступлении и заявление о явке с повинной может быть сделано в устном или письменном виде. Письменное заявление должно быть подписано заявителем. Устные заявления заносятся в протокол, который подписывается заявителем и лицом, принявшим данное заявление. Протокол должен содержать данные о заявителе, а также о документах, удостоверяющих личность заявителя.

Сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников информации, принимается лицом, получившим данное сообщение, о чем составляется рапорт об обнаружении признаков преступления (ст. 143 УПК РФ).

Следовательно, документирование информации, содержащейся в поводах для возбуждения уголовного дела, осуществляется в следующих процессуальных формах: а) письменным заявлением; б) протоколом и в) рапортом. Если в этих источниках информации содержатся достаточные данные, указывающие на признаки преступления, то уголовное дело возбуждается в порядке, предусмотренном ст. 146 УПК РФ. В иных случаях производится предварительная проверка заявлений и сообщений о преступлении. В качестве средств предварительной проверки могут быть оперативный опрос и другие оперативно-розыскные мероприятия, предусмотренные ст. 6 закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации», истребование документов и материалов, а также следственные действия, производство которых Уголовно-процессуальным кодексом разрешено проводить до возбуждения уголовного дела.

#### 2. Круг обстоятельств, подлежащих установлению при расследовании отдельных видов или групп преступлений.

Круг обстоятельств, подлежащих доказыванию, в теории уголовно-процессуального права определяется понятием «предмет доказывания». «Предмет доказывания, – отмечает Ю.К. Орлов, – это совокупность обстоятельств, подлежащих доказыванию по каждому уголовному делу»<sup>1</sup>.

1. Орлов Ю.К. *Основы теории доказательства в уголовном процессе.* – М., 2000. – С. 22.



Совокупность обстоятельств, подлежащих доказыванию, по каждому уголовному делу предопределяется характером совершенного преступления, его спецификой. Поэтому предмет доказывания по конкретному делу является категорией индивидуально определенной. Вместе с тем наряду с особенностями частного характера предмет доказывания по отдельным преступлениям имеет много общего, типичного, определяющего его правовое значение. Различают общий и специальный предмет доказывания. Общий предмет доказывания определен в ст. 73 УПК РФ, согласно которой при производстве по уголовному делу подлежит доказыванию:

- событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);
- виновность лица в совершении преступления, форма его вины;
- обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;
- характер и размер вреда, причиненного преступлением;
- обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;
- обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;
- обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Специальный предмет доказывания предусмотрен по отдельным категориям дел: по уголовным делам в отношении несовершеннолетних; по делам о применении принудительных мер медицинского характера.

Например, по делам в отношении несовершеннолетних общий предмет доказывания, предусмотренный ст. 73 УПК РФ, дополняется рядом обстоятельств, подлежащих доказыванию. К ним относятся:

- возраст несовершеннолетнего, число, месяц и год рождения;
- условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития и иные особенности его личности;
- влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц.

Общий и специальный предмет доказывания в частных методиках конкретизируется с учетом специфики отдельных видов и групп преступлений<sup>1</sup>.

### 3. Криминалистическая характеристика преступлений.

Криминалистическая характеристика является одним из важнейших элементов частной криминалистической методики расследования отдельных ви-

1. Селиванов Н.А. Советская криминалистика: система понятий. – М., 1982.

дов и групп преступлений. В учебную программу курса криминалистики впервые она была включена в 1974 году и привлекла к разработке своих проблем внимание многих криминалистов. Особое внимание в решении проблем теории криминалистической характеристики заслуживают работы проф. Н.А. Селиванова и И.Ф. Пантелеева<sup>1</sup>.

Проф. Н.А. Селиванов впервые отметил, что криминалистическая характеристика от уголовно-правовой и криминологической характеристик отличается своим содержанием. Ее элементы своим назначением направлены на успешное раскрытие и расследование преступлений.

«Криминалистическая характеристика преступлений представляет собой совокупность таких данных о преступлении, которые способствуют ее раскрытию»<sup>2</sup>. Ее содержание составляют данные, характеризующие: а) типичные ситуации совершения отдельных видов (групп) преступлений; б) предмет преступного посягательства; в) способы совершения преступления; г) материальные последствия преступления; д) особенности оставляемых преступником на месте происшествия следов; е) обстоятельства, при которых готовилось и было совершено преступление; ж) личность преступника и потерпевшего; з) мотивы и цели совершенного данного вида или группы преступлений; и) иные данные, позволяющие определить типичные обстоятельства, способствовавшие раскрытию преступлений этого вида или группы.

На основе этих типичных данных в частных методиках даются конкретные рекомендации по обнаружению, фиксации, изъятию и исследованию типичных следов преступления, способы и средства установления обстоятельств, имеющих значение для дела, правила выдвижения и проверки обоснованных типичных следственных версий, имеющих методологическое значение для расследования конкретного преступления данного вида или группы.

#### 4. Типичные следственные версии и особенности планирования расследования.

Типичные следственные версии на первоначальном этапе расследования выдвигаются на основе информации, содержащейся в заявлении, сообщении о совершенном преступлении, а также данных, полученных в результате их предварительной проверки.

Являясь логической основой планирования, следственная версия в теории криминалистики определяется как основанное на фактах и подлежащее обязательной проверке предположение следователя о событии преступления

1. Селиванов Н.А. *Криминалистические характеристики преступлений и следственные ситуации в методике расследования // Соц. законность.* – 1977. – С. 56;  
Пантелеев И.Ф. *Методика расследования преступлений.* – М., 1975.  
2. Пантелеев И.Ф. *Теоретические проблемы советской криминалистики.* – М., 1980. – С. 86.

в целом или о его отдельных обстоятельствах. Следственные версии подразделяются на общие и частные в зависимости от положенной в основу их содержания фактической информации. Предположение следователя, основанное на исходных данных, объясняющее характер расследуемого события в целом, называется общей следственной версией, а указывающие на его отдельные обстоятельства, подлежащие доказыванию, – частной. Система общих и частных версий позволяет определить общее направление расследования, составить программу действий следователя по раскрытию и расследованию преступлений определенного вида или группы; определить наиболее эффективные способы и средства в решении задач расследования, составить наиболее оптимальный план расследования, отражающий требования принципов индивидуальности, динамичности, реальности и конкретности.

#### 5. Определение круга первоначальных следственных действий и особенности тактики их производства.

Для организации расследования первоочередное значение имеет первоначальное определение всего перечня первоначальных следственных действий и тактики их производства.

Уголовно-процессуальный закон не содержит определения понятия первоначальных следственных действий. В нем определено лишь понятие неотложных следственных действий, которое составляет лишь одну часть этих процессуальных действий. К тому же это определение неотложных следственных действий, к великому сожалению, нельзя признать логически удачным. Статья 5, п. 19 неотложные следственные действия определяет как действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного действия, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования. Несовершенство данного определения очевидно. Оно односторонне, неполно и противоречит положениям других норм УПК РФ. Неотложные следственные действия – это процессуальные действия, которые являются составной частью следственных действий, круг которых определен УПК РФ и которые могут проводить не только органы дознания, но и следователь, прокурор, т. е. органы предварительного расследования, по всем уголовным делам, а не только по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно. Почему законодатель ограничил круг субъектов, имеющих право проводить неотложные следственные действия, предоставив такое право лишь органам дознания?! Не ясно. Некоторые неотложные следственные действия, например самое распространенное из них – осмотр места происшествия, в силу ч. 2 ст. 176 УПК РФ могут производиться до возбуждения уголовного дела. Поэтому конкретно-категорическое утверждение по производству неотложных следственных действий только после возбуж-

дения уголовного дела, противоречит положению как этой статьи, так и положениям ч. 1 ст. 146 УПК РФ, в которой содержатся данные, указывающие на возможность производства до возбуждения уголовного дела и других следственных действий – освидетельствования и назначения судебной экспертизы. Единственно удачным в указанном определении можно признать правильно сформулированные цели неотложных следственных действий, которые позволяют выделить их в особую группу в числе следственных действий и производить их в качестве первоначальных. На основе этого нам представляется правильным дать следующее общее определение неотложных следственных действий. Неотложные следственные действия – первоначальные процессуальные действия, проводимые уполномоченными уголовно-процессуальным законом лицами в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования.

Помимо неотложных к числу первоначальных следует отнести следственные действия, целями которых является установление лиц, подозреваемых в совершении преступления, обнаружение и розыск лиц, подозреваемых в совершении преступления, похищенного имущества по делам о преступлениях против собственности, а также следственные действия, позволяющие создать условия для успешного производства последующих следственных действий.

Первоначальные следственные действия, таким образом, позволяют решать на первоначальном этапе расследования, как правило, следующие основные задачи:

- уяснение характера происшедшего события;
- проверку общих типичных следственных версий;
- обнаружение, фиксацию, изъятие и исследование следов преступления и орудий его совершения;
- розыск и задержание лиц, виновных в совершении преступления;
- обеспечить надлежащие условия для эффективного осуществления последующих следственных действий.

#### 6. Определение системы последующих следственных действий и особенности тактики их производства.

Система последующих следственных действий представляет определенную их совокупность, позволяющую ориентировать следователя на использование максимума возможностей для обнаружения, закрепления и исследования доказательств, имеющих значение для уголовного дела определенного вида или группы.

Она позволяет обеспечить требование принципа полноты и всесторонности расследования и во многом зависит от обстоятельств, устанавливаемых в процессе производства первоначальных следственных действий, требующих

их последующей проверки, фиксации или исследования. В связи с этим на последующем этапе, как правило, проводятся проверочные действия: предъявление для опознания, проверка показаний на месте, следственный эксперимент, повторные и дополнительные осмотры, допросы, а также все те следственные действия, которые не вошли в круг первоначальных, но необходимость для их производства обусловлена задачами, разрешаемыми на последующем этапе расследования. Некоторые виды осмотра, следственного допроса проводятся только в качестве последующих, особенно тогда, когда основания для их производства установлены в результате производства не первоначальных, а последующих следственных действий. В качестве последующих следственных действий назначаются многие судебные экспертизы.

В содержание предшествующего и данного элементов частной методики расследования отдельных видов и групп преступлений составной частью входят и оперативно-розыскные мероприятия. Их перечень дан в ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации», принятого Государственной Думой 5 июля 1995 г. В зависимости от решаемых задач на первоначальном и последующем этапах процесса расследования преступления оперативно-розыскные мероприятия также подразделяются на первоначальные и последующие и наряду со следственными действиями отражаются в письменных планах расследования.

#### 7. Организация взаимодействия следователя с оперативно-розыскными органами.

Эффективность раскрытия и расследования преступлений во многом зависит от организации взаимодействия следователя с органами дознания. Под взаимодействием этих органов понимается согласованная деятельность, предопределяемая их компетенцией.

Согласно п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ при осуществлении предварительного следствия по уголовному делу следователь уполномочен давать органу дознания в случаях и порядке, установленных настоящим кодексом, обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, приводе, об аресте, о производстве иных процессуальных действий, а также получать содействие при их осуществлении.

На практике сложились давно и стали распространенными эти формы взаимодействия следователя и органа дознания.

Из этой процессуальной нормы складываются две традиционные формы взаимодействия следователя с органами дознания:

- органы дознания по письменному поручению следователя выполняют определенные процессуальные, в том числе следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия;

- принимают участие в производстве следственных действий при раскрытии расследуемых органами следствия конкретных преступлений, выполняя при этом соответствующие оперативно-розыскные мероприятия.

Согласно п. 4 ст. 157 УПК РФ по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, в случае направления прокурору уголовного дела, по которому не обнаружено лицо, совершившее преступление, орган дознания принимает розыскные и оперативно-розыскные меры для установления лица, совершившего преступление, уведомляя следователя об их результатах.

При расследовании уголовных дел следственной группой к работе следственной группы могут быть привлечены должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (ч. 2 ст. 163 УПК РФ).

Согласно ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации», принятого 12 августа 1995 г., результаты оперативно-розыскной деятельности представляются для использования следователю для подготовки и осуществления следственных действий. Второй формой использования этих данных является использование их для формирования доказательств, если они отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам уголовно-процессуальным законом (ст. 89 УПК РФ).

#### 8. Особенности использования специальных познаний по делам группы или отдельного вида расследуемых преступлений.

Специальные познания в процессе расследования преступлений используются в процессе содействия лиц, ими обладающих, так называемых сведущих лиц.

Для оказания содействия следователю при производстве предварительного следствия при необходимости могут быть использованы специальные познания экспертов, специалистов, переводчиков, педагогов, лиц, представляющих справочные сведения, ревизоров, аудиторов, других сведущих лиц, проводящих ведомственные расследования и представляющих в следственные органы документы о выявленных при этом фактах совершенного преступления. Использование специальных познаний может осуществляться как в процессуальных, так и непроцессуальных формах. Особенности этих форм использования специальных познаний в частных методиках разрабатываются применительно к потребностям практики при расследовании отдельных видов и групп преступлений.

#### 9. Особенности использования помощи населения в раскрытии преступлений.

Эффективность расследования преступлений на современном этапе борьбы с преступностью зависит от активности участия населения, средств массовой информации в раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений.

Это облегчает розыск подозреваемых и потерпевших от преступления физических лиц и организаций – юридических лиц, обеспечивает полноту получения информации, содержащейся в ее материальных носителях, своевременное проведение отдельных следственных действий, выявление признаков преступлений, совершаемых в условиях неочевидности, способов их маскировки и других методов противодействия расследованию, способствует их предупреждению криминалистическими методами и средствами.

Содействие населения в раскрытии и расследовании преступлений разрабатывается в частных методиках на основе принципов добровольности, защиты прав и интересов граждан, обеспечения их безопасности и материальной заинтересованности.

10. Особенности установления характера и размера вреда, причиненного преступлением, и принятие мер к его возмещению.

Вред преступлением причиняется потерпевшим. Потерпевшим согласно ст. 42 УПК РФ является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации.

Способы определения характера и размера причиненного преступлением вреда и принимаемые меры к его возмещению разрабатываются в частных методиках в зависимости от специфики отдельных видов и групп преступлений.

11. Особенности установления обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, и организация профилактической деятельности по отдельным видам или группам расследуемых преступлений.

На основании ч. 2 ст. 73 УПК РФ подлежат выявлению обстоятельства, способствовавшие совершению преступления. Однако УПК РФ в отличие от УПК РСФСР не содержит процессуальных правил, направленных на принятие предупредительных мер в процессе досудебного производства. Отсутствие такой процессуальной нормы следует считать существенным пробелом нового процессуального закона, который ограничивает роль органов предварительного следствия в борьбе с преступностью. Необходимость принятия такой процессуальной нормы логически следует из положений п. 4 ст. 29 УПК РФ, в которой указывается, что если при судебном рассмотрении уголовного дела будут выявлены обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, нарушению прав и свобод граждан, допущенные при производстве дознания, предварительного следствия или при рассмотрении уголовного дела нижестоящим судом, то суд вправе внести частное определение или постановление, в котором обращается внимание соответствующих организаций и должностных лиц на данные обстоятельства.

Обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, по своей сущности неизбежно влекут нарушение не только прав и интересов граждан, но и государственных интересов, обусловленных задачами уголовного судопроизводства.

## НУЖНА ЛИ УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

*Плотников А.И. – зав. кафедрой уголовного права и криминологии,  
к. ю. н., доцент*

Современное уголовное законодательство многих стран развивается в направлении расширения круга субъектов преступления за счет установления уголовной ответственности юридических лиц. В частности, уголовная ответственность юридических лиц предусмотрена в новых уголовных кодексах Франции и Китая, еще ранее она была введена в США, Голландии, Дании и других государствах.

Признать юридических лиц ответственными за некоторые уголовные преступления рекомендовал Комитет ООН по борьбе с преступностью.

В проекте ныне действующего Уголовного кодекса РФ также предусматривалась ответственность юридических лиц, однако в окончательном варианте Уголовного кодекса данной нормы не оказалось. Законодатель остался на традиционной для уголовного права позиции личной уголовной ответственности.

В чем причина такого подхода, нетрудно догадаться. Он связан со столь же традиционной позицией доктрины российского уголовного права, рассматривающей вину как психическое отношение к совершаемому деянию. Поскольку же у юридического лица реального психического отношения быть, естественно, не может, то и отрицается возможность его ответственности.

Между тем необходимость установления уголовной ответственности юридических лиц осознается все большим числом специалистов права. На международной конференции, посвященной пятилетию принятия нового Уголовного кодекса в Российской Федерации, проводившейся в МГУ в мае 2002 года, многие ученые в своих выступлениях затрагивали эту проблему и высказывались за ее положительное решение, что нашло отражение и в принятой конференцией резолюции. Однако теоретико-правовое обоснование введения уголовной ответственности юридических лиц, данное в итоговых документах конференции, по нашему мнению, неудовлетворительно.



Включение юридических лиц в круг субъектов преступления мотивировано допустимостью их ответственности за действия физического лица, работающего на предприятии. Иначе говоря, действует физическое лицо, а уголовную ответственность несет как оно само, так и организация, в которой оно работает. На первый взгляд может показаться, что такой подход решает проблему. Поскольку действие совершает физическое лицо, наделенное волей и сознанием, а отвечает и оно, и предприятие, то удастся избежать противоречия с представлением о вине как психическом отношении, так как оно будет устанавливаться у физического лица, а не у организации.

На наш взгляд, такая позиция создает лишь видимость выхода из положения, а по своему существу является ошибочной. В самом деле, ведь что такое одно действие, а ответственности две. Это означает не что иное, как установление одного вида ответственности без деяния (!). Предполагаю, что вывод о допустимости ответственности юридического лица за физическое мог сложиться в результате рассуждения по аналогии с оценкой тех ситуаций, когда, к примеру, в результате нарушения правил охраны труда (иных правил безопасности) возникают основания при определенных условиях сразу для нескольких видов ответственности: гражданско-правовой, уголовной и дисциплинарной. Но можно ли это рассматривать как тройную ответственность за одно действие? Нет, конечно. Ибо в этом случае совершаются три правонарушения – гражданско-правовое, дисциплинарное и уголовное. Именно эти три правонарушения и служат основанием для трех разных видов ответственности. Критикуемый же вариант исходит из того, что ответственность юридического лица наступает не за свое собственное деяние, а за деяние другого, физического лица, поскольку вина будет устанавливаться у физического лица, а не у юридического. Такая позиция представляется не только недопустимой, но и в правовом смысле разрушительной. Ибо отвечать за действия другого – это равносильно тому, что отвечать ни за что.

Таким образом, стремясь избежать противоречия с представлением о вине как психическом отношении при установлении уголовной ответственности юридических лиц, сторонники критикуемого подхода попадают в противоречие еще гораздо большее, если не сказать безысходное.

Ну а так ли уж незыблем постулат о вине как психическом отношении? Думается, что он находится в противоречии и с законом, и с реальной судебной практикой. И выход из положения следует искать на пути уточнения и пересмотра сложившихся представлений о виновном поведении.

Обращает внимание нестыковка представления о вине как психическом отношении с юридической характеристикой, по крайней мере, одного из ее видов – небрежности. Как следует из закона (ст. 26 ч. 3 УК РФ), при небрежности лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных по-

следствий своих действий (бездействия), хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло их предвидеть.

Отсутствие предвидения последствий (даже их возможности) исключает психическое отношение, поскольку всякая психическая деятельность носит отражательный характер, а при небрежности элементы преступления в психике лица по прямому указанию закона не находят отражения.

Некоторые юристы, стремясь избежать противоречия между юридической формулой небрежности и представлением о вине как психическом отношении, утверждают, что действия при небрежности так или иначе являются выражением психологических свойств человека, например, невнимательности, импульсивности, агрессивности и т. п.

Однако нельзя смешивать психологические свойства с психическим отношением. Как справедливо отмечает Д.И. Дубровский, «...«психическое отражение» далеко не совпадает... с «психическим» как центральной категорией психологии. Категория психического охватывает не только субъективные образы и состояния, но также действия и многообразные свойства индивида, которые не могут быть без натяжки подведены под категорию отражения, например, темперамент, характер и др.»<sup>1</sup>. Психическое отношение всегда конкретно и представляет собой отражение элементов преступления. Психологические свойства являются лишь определенной предпосылкой психического отношения. Их совокупность образует то, что называют характером человека. Переносить вину с психического отношения на психологические свойства личности – значит вменить в вину человеку его «дурной» характер, а не совершенное преступление, неприемлемость чего представляется очевидной.

В последнее время некоторые криминалисты пытаются усмотреть в небрежности неосознаваемую психическую деятельность. Однако их доводы нельзя признать убедительными<sup>2</sup>. Любая психическая деятельность носит отражательный характер и выполняет функцию ориентирования в окружающем мире. Если бы при небрежности элементы преступления, прежде всего последствия, находили отражения в неосознаваемой психике, то согласно функции ориентирования лицо должно было бы прекратить, прервать свои действия или изменить их таким образом, чтобы избежать отрицательных последствий (водитель, превышающий скорость, должен снизить ее, спящий – проснуться и т. п.), точно так же, как лунатик, не осознавая, совершает целесообразные действия. Неосознаваемая психическая деятельность, безусловно, имеет место в поведении человека, однако она, как и вся психика, выполняет

1. Дубровский Д.И. Проблема идеального. – М., 1983. – С. 49.

2. Угрехелидзе М.Г. Проблема неосторожной вины в уголовном праве. – Тбилиси, 1976. – С. 13, 38, 86.

функцию ориентирования. В критикуемой же позиции получается все наоборот. Лицо отражает в психике (хотя и неосознанно) общественно опасные (нередко опасные и для него самого) последствия, но ведет дело к их осуществлению. Психологически такое поведение невозможно. Нельзя отсутствие сознания при небрежности механически заполнять неосознаваемой психикой. Отсутствие сознания неравносильно наличию неосознаваемой психики. Если врачам не ясна природа ВИЧ-инфекции, это не значит, что их психика отражает ее бессознательно.

То, что на самом деле происходит при небрежности, противоречит ориентирующей функции психической деятельности. Небрежность по своей природе является ошибкой сознательно действующего лица, а не следствием неких «тайных» психических сил. Именно за ошибку и несет лицо ответственность при небрежности.

Нельзя согласиться и с мнением тех, кто находит психическую деятельность при небрежности в действиях, предшествующих последствиям, утверждая, что лицо хотя и не предвидит последствий, но сознательно вступает в сферу неопределенности и опасности.

Даже если это и так, хотя можно привести примеры отсутствия сознания даже минимальной вероятности наступления каких-либо последствий (например, при засыпании, забывчивости и т. п.), то и это не дает основания рассматривать такое психическое состояние психическим отношением. То или иное психическое состояние у человека существует всегда, но его нельзя смешивать с психическим отношением, характеризующимся конкретностью и предполагающим отражение в сознании при совершении преступления его последствий. Психическое отношение нельзя приравнивать к абстрактному пониманию опасности тех или иных действий. Так, выстрел из огнестрельного оружия абстрактно можно считать опасным действием, но в конкретных обстоятельствах никакой опасности он может не представлять. Абстрактная оценка не связана с конкретной деятельностью, она не деятельностна. Именно поэтому преступное легкомыслие (ст. 26 ч. 2 УК РФ), сопровождающееся предвидением лишь абстрактной возможности, не рассматривается законодателем как сознание общественной опасности совершаемого действия. Кроме того, в подобных случаях неправомерен разрыв действий и последствий. Действие совершается не ради самого себя, а для того, чтобы внести какие-либо изменения в окружающий мир, то есть ради последствия, поэтому только последствие и выражает сущность совершенного поступка.

Страдает очевидным методологическим пороком позиция, связывающая психическое отношение с возможностью предвидения последствий при небрежности или рассматривающая его как какую-то особую психическую деятельность.

В первом случае возможность смешивается с действительностью. Во втором – фактически конструируется некая «особая» психика, которая ни науке, ни практике не известна.

Таким образом, никакая реальная психическая деятельность, связанная с совершением преступления, в небрежности не обнаруживается. Тем не менее небрежность – это вина. Следовательно, вина имеет более глубокое основание, чем психическое отношение.

Элементы этого основания мы находим в характеристике небрежности. В чем же виноват человек, допустивший небрежность? А в том, что он, во-первых, мог предвидеть последствия, а во-вторых, должен был их предвидеть. Из этого следует, что коренное основание вины заложено в неиспользованных человеком интеллектуальных, физических и иных возможностей и не выполненном долге перед обществом.

При небрежности отвечают не за то, что имеют психическое отношение, а именно за то, что его не имеют. Общество вправе при определенных условиях требовать от своих граждан предвидения последствий своих действий и упрекать их именно за то, что они их не предвидят, имея для этого возможности. В связи с этим следует поддержать позицию разработчиков Административного кодекса РФ, сформулировавших понятие вины в своей основе как неиспользование имеющихся возможностей (ст. 2.1, ч. 2 АК РФ). Психическое отношение может быть, а может и не быть, вина напрямую от него не зависит. Психическое отношение не первичный, а вторичный признак вины. Сущность вины в невыполненном долге перед обществом.

Не дает оснований замыкать вину на психическом отношении и судебно-следственная практика. В немалом числе случаев суды связывают вину не с субъективными, а наоборот, с объективными обстоятельствами (данными о личности, последствиями и т. п.).

При расследовании преступлений и судебном разбирательстве давно сложилась традиция ставить перед привлеченным к ответственности вопрос: признает ли он себя виновным. Но реально выясняется не наличие психического отношения к тому, что совершено, а признается ли сам факт совершения действий, в которых лицо обвиняется. Предвидел ли виновный последствия своих действий, какова была степень этого предвидения и т. п., при этом никогда не разбирается.

Не согласуется с пониманием вины как психического отношения и провозглашение вины принципом уголовного права (ст. 5 УК РФ), ибо принцип не может быть элементом состава преступления, к тому же не самостоятельным, а производным от субъективной стороны. Принцип не может быть «винтиком» в механизме преступного поведения – это противоречит идее принципа как такового. Представим на миг, что элементами состава объявлены и

такие принципы, как гуманизм или справедливость. «Втискивание» принципа в элементы состава преступления даже чисто внешне противостоит природе. Идея вины – это идея связанности преступного поведения субъективными возможностями его исполнителя, но именно возможностями, а не психическим отношением, поэтому принцип вины находит воплощение не только в законодательных положениях, характеризующих психическую деятельность лица, совершающего преступление, но и внешнюю сторону этой деятельности. Не потому ли сам законодатель, характеризуя формы и виды вины, везде говорит не просто об умысле или неосторожности, а о действиях, совершенных умышленно или неосторожно, а виновным называет лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности (ст. 24–26 УК РФ). И в самом деле, каким же образом можно назвать человека виноватым, не учитывая того, что он сделал? Если под виной понимать лишь психическое отношение, то человек виноват уже тогда, когда он мысленно представил преступление как возможный вариант своего поведения и положительно оценил его. Однако вина появится лишь тогда, когда его мысли найдут объективное воплощение. И только единство объективных и субъективных компонентов поведения и делает его виновным.

Принципу вины, безусловно, подчинены и разрешительные нормы (о необходимой обороне, крайней необходимости и др.), а также нормы, непосредственно регулирующие ответственность (о назначении наказания и т. п.). Трактовка же вины как психического отношения (кроме всего прочего) неосновательно ограничивает действие принципа вины до описания актов преступного поведения, к тому же лишь в их элементарной части.

Приходилось слышать и такого рода высказывания сторонников традиционного понимания вины, что небрежность – исключительная форма вины. Но ведь такая позиция реально означает допущение уголовной ответственности при отсутствии вины. Она также не соответствует и постоянному росту преступлений, совершенных по небрежности.

Нельзя признать убедительными и другие возражения против уголовной ответственности юридических лиц. Так, нередко говорят, что уголовную ответственность юридических лиц вводить нет необходимости, поскольку их ответственность может успешно осуществляться гражданским и административным правом. При этом упускается из виду, что у названных отраслей права различная предметная основа и функциональное назначение. Гражданское и уголовное право различаются прежде всего функционально. Первое направлено на восстановление нарушенного права. Оно бессильно там, где восстановить право невозможно. Для уголовного права возможность восстановления нарушенного права никакого значения не имеет. Даже тогда, когда восстановление права невозможно, уголовная ответственность целесообразна,

может быть, и в большей мере, поскольку ее цель – не допустить совершения новых преступлений. Спрашивается, каким же образом гражданское и уголовное право могут помешать друг другу?

Не может быть заменена уголовная ответственность и административными формами, поскольку последние применимы лишь к деяниям незначительным по степени опасности. Если же административную ответственность распространить на более опасные деяния, то она будет всего лишь камуфлировать уголовную в наихудшем варианте, учитывая упрощенность административных процедур. Причем такая негативная тенденция уже реально наблюдается в административном праве, иначе чем можно объяснить тот факт, что некоторые административные наказания превосходят по строгости уголовные, что ранее считалось недопустимым. Так, штраф по новому Административному кодексу РФ в отношении физических лиц может достигать 200 минимальных заработных плат, что в 8 раз превышает минимальный размер аналогичного наказания в уголовном праве.

Некоторые юристы, возражающие против уголовной ответственности юридических лиц по причине не соответствия ее, по их мнению, принципу вины, не замечают того обстоятельства, что отсутствие такой ответственности в современных условиях нарушает данный принцип в гораздо большей мере. Представим, что несколько сотен акционеров приняли решение, которое является преступным по своему характеру, а директор предприятия его исполнил. Привлечение в этом случае к уголовной ответственности всех акционеров нереально, какой-то их части – не объяснимо. Конечно, к ответственности будет привлечен директор. Но неужто избрание «козла отпущения» будет соответствовать принципу вины? Гораздо более справедливой была бы в аналогичной ситуации ответственность всего акционерного общества как юридического лица.

Нельзя не обратить внимание и на то обстоятельство, что неурегулированность вопроса об уголовной ответственности юридических лиц при наличии социальной потребности в этом приводит к определенной деформации уголовных правоотношений. Так, например, законом предусмотрено освобождение руководителей предприятий от уголовной ответственности по ст. 199 УК РФ за неуплату налога, если он устранит причиненный ущерб, то есть ликвидирует задолженность (примечание 2 к ст. 198 УК РФ). Реально же эта норма применяется, когда ущерб гасит предприятие. Получается, что личная ответственность зависит от деятельности организации и ее возможностей, а не от поведения виновного как такового. Полагаю, что было бы справедливее, правильнее и эффективнее, если бы личная ответственность и ответственность организации были дифференцированы и не смешивались именно в соответствии с принципом вины.

Следует также учитывать, что гражданско-правовая ответственность юридических лиц появилась в праве отнюдь не сразу. На начальном этапе права ее несли только физические лица. Однако общественное развитие, прежде всего новые экономические условия (появление объединения людей, капиталов и т. п.), выявили неэффективность индивидуальной ответственности, несоответствие ее новому уровню социальных взаимосвязей. Нечто подобное мы наблюдаем и сейчас в регулировании экономических и других связанных с ними отношений.

Возникает вопрос: какими должны быть критерии установления вины юридического лица? Они в принципе должны быть такими же, как и в других отраслях права, где ответственность юридических лиц давно существует. Разумеется, юридическое лицо не действует помимо действий своих представителей. Бездействие юридического лица будет также одновременно бездействием его работников. Однако если основания ответственности физического лица мы определяем исходя из его фактического поведения, то в отношении юридического лица мы всегда должны принимать во внимание его уставные цели и задачи, заявленный и допускаемый предмет деятельности, которые могут как расширять, так и сужать фактическую основу действий его работников, служащую основанием для ответственности юридического лица.

## **ОБЪЕКТИВНОЕ И СУБЪЕКТИВНОЕ, ИХ ПРЕДМЕТНОЕ И ПОЗНАВАТЕЛЬНОЕ ЗНАЧЕНИЕ**

*Плотников А.И. – зав. кафедрой уголовного права и криминологии, к. ю. н., доцент;*

*Лопаткин А.П. – старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии*

### **1. Предметная основа объективного и субъективного**

Объективное представляет те явления и процессы, которые существуют вне нашего сознания (нередко говорят – «вне нас», с чем можно согласиться при условии, что под «нами» имеется в виду наше сознание).

Если на объективное смотреть с точки зрения процесса познания, то оно является независимым от нашего сознания (или опять-таки независимым от нас).

В противоположность объективному субъективное – это то, что находится в нашем сознании или зависит от него.

Нахождение чего-либо «вне» и «в» не вызывает каких-либо затруднений в плане их понимания. «В» означает в пределах какого-либо пространства и принадлежность к тому явлению или процессу, которое занимает данное пространство (соответственно и время). «Вне» предполагает пространственное (соответственно и временное) расположение за пределами какого-либо явления (процесса) и самостоятельность существования.

Определенного пояснения требуют термины «зависит» – «не зависит». Независимость в данном случае неправильно будет понимать как отсутствие какой-либо связи и влияния одного на другое. И связь, и влияние объективного и субъективного друг на друга, по крайней мере, не исключены. Но эта связь и влияние не могут отменить самостоятельности их существования и подчиненности внутренне присущим каждому из них законам. Так, текст данной работы является результатом размышлений авторов. Он ими производится и без них возникнуть в данном виде не может. Тем не менее он существует за пределами нашего сознания в соответствующей знаковой форме. Нам не дано изменить или отменить те закономерности (оставление следа после перемещения на листе бумаги с определенным усилием авторучки – краски, пасты и т. п.), которым подчинен процесс материального оформления и закрепления авторских представлений.

Таков научный смысл терминов «объективное» и «субъективное». В науке иногда эти понятия именуют в предметном значении как «материальное» (объективное) и идеальное (субъективное), а в познавательном – «пассивное» (объективное) и «активное» (субъективное). Не касаясь пока некоторой нечеткости такого разделения, тем не менее, отметим, что эти два значения противопоставления объективного и субъективного являются наиболее распространенными.

Вместе с тем в науке терминам «объективное» и «субъективное» иногда придают и два других значения. Первое связывается с непринадлежностью (объективное) и принадлежностью (субъективное). К примеру, то, что изложено в данной работе, является нашим субъективным мнением. Оно принадлежит нам, является нашим личностным пониманием вопроса. При этом по данному вопросу могут существовать и другие мнения, принадлежащие другим ученым. Они будут объективными в том плане, что принадлежат не нам.

Второе достаточно распространенное толкование этих понятий связано с использованием термина «субъективное» в отрицательном смысле – в смысле «субъективизма» – совершения непродуманных поступков с игнорированием мнения других людей. В противоположность субъективизму поступок, поведение называют объективными, то есть учитывающими другие мнения, взгляды и т. п.

Таким образом, противопоставление (а отсюда и содержание) понятий объективного и субъективного в науке имеет четыре самостоятельных значения, которые следует различать и не смешивать.



В уголовном праве объективное и субъективное может использоваться, в принципе, во всех указанных значениях, что должно определяться целями, задачами и предметом исследования.

Вопрос осложняется еще тем, что «наполняемость» объективного и субъективного, их взаимопереходы, взаимопереливание по-разному проявляются на разных уровнях познания.

Тимейко Г.В. пишет, что «психическое у человека всегда есть субъективное, так как оно существует в субъекте, составляет его внутренний мир, представляет собой осознанное отражение действительности»<sup>1</sup>. Такое утверждение правильно в общем смысле, однако надо иметь в виду относительность разделения объективного и субъективного. Психическая деятельность одного человека, противопоставленная психике другого, будет приобретать объективный характер, поскольку в познавательном значении она самостоятельна и не зависит от представлений другого, а в онтологическом – отделена от другого.

В значении противопоставления по линии «материальное» – «идеальное» под субъективным понимают сознание и другие психические явления<sup>2</sup>. Соответственно объективное включает все то, что не может быть отнесено к психическим процессам. Это разделение характеризует предметную, онтологическую сторону объективного и субъективного. Следует отметить, что оно носит узкометодологический характер, нацелено на проведение выпуклого, рельефного различия между объективным и субъективным и в познавательном плане представляет собой крайнюю степень абстрагирования, а значит, до некоторой степени является искусственным приемом.

В.Ф. Кузьмин отмечает: «Применение понятий объективного и субъективного в гносеологии требует гибкого к ним отношения, учета их взаимной связи, взаимных переходов, взаимопроникновения и развития. Сознание субъективно в том смысле, что не существует без субъекта. Но оно не существует и без объекта. И оно само может выступать в качестве объекта исследования. Что же касается соотношения элементов объективного и субъективного внутри сознания, то их бывает чрезвычайно трудно разграничить. Такие стороны и моменты сознания, как наличие установки, оценки, представление о ценностях, влияние идеологии, эмоции, целеполагание, потребности, социологический, нравственный и эстетический аспекты сознания создают сложную иерархию субъективного и объективного в сознании»<sup>3</sup>.

1. Тимейко Г.В. *Объективная сторона преступления*. – Ростов-на-Дону, 1997. – С. 122.

2. Дубровский Д.И. *Проблема идеального*. – М., 1983. – С. 79.

3. Кузьмин В.Ф. *Проблема объективного и субъективного в марксистско-ленинской гносеологии* / Автореф. дисс. докт. фил. наук. – М., 1970. – С. 8.

Такие затруднения возникают при изучении сознания уже в первом приближении. К примеру, логические формы сознания в виде мыслительной деятельности одновременно и принадлежат ему, и выходят за его пределы, не принадлежат ему. Еще более очевидно слитность сознания с явлениями, которые не являются идеальными, выражена в продуктах труда человека, в особенности интеллектуального. Скажем, книга, научное исследование, изложенное в словесной или иной знаковой форме. Но более того, не всякий психический процесс может рассматриваться как объективное. Дело в том, что сознания вообще как такового не существует. Это абстракция, отражающая сознание всех людей концентрированно, мыслительная конструкция, а в действительности существуют сознания отдельных конкретных людей. Причем вполне очевидно, что сознание конкретного человека А не является частью и не зависит от сознания другого человека – Б.

Таким образом, при переходе от абстрактного уровня познания к конкретному, эмпирическому субъективное сужается до психических процессов, происходящих в сознании конкретного человека, а объективное соответственно расширяется за счет включения в него сознания других людей<sup>1</sup>.

Уголовное право имеет дело как с теоретическим (абстрактным) – при изучении закономерностей социальных и правовых явлений, так и с эмпирическим (практическим) уровнями познания – при оценке индивидуального поведения людей. Использование понятия объективного и субъективного на разных уровнях познания в одном значении приводит к искажению реальных процессов, изучаемых уголовным правом. Нельзя, например, придавать одинаковый смысл содержанию объективного и субъективного при рассмотрении преступления вообще и преступления как индивидуального акта. Еще большая путаница возникает, если неразличение разных уровней познания сопровождается смешением четырех ранее отмеченных значений объективного и субъективного.

Какая же часть преступления образует объективную его сторону, а какая – субъективную? Абсолютно однозначного ответа на этот вопрос дать нельзя. Как уже подчеркивалось, деление на объективное и субъективное основано на различении предмета исследования и представлений о нем. Но поскольку уровни исследования могут быть различны, в понятия объективного и субъективного в уголовном праве (как в науке, так и в практике) может вкладываться неодинаковое содержание. Здесь мы можем выделить два основных уровня, два основных блока исследования и несколько подуровней.

Первый уровень исследования – наиболее общий, когда мы изучаем преступление в целом как поступок или в определенной связи с другими уголовно-

---

1. Дубровский Д.И. Указ. соч. – С. 83.

правовыми явлениями. На таком уровне нас интересует социальная и юридическая сущность преступления, вытекающая как из него самого, так и из его взаимосвязей, закономерности взаимодействия преступления с другими социальными и юридическими явлениями. При таком широком охвате предметом исследования, по сути, становится все уголовное право, поскольку преступление является его центральным понятием. При этом субъективное образуют наши собственные представления или представления исследователя, того, кто изучает уголовное право, в том числе и правоприменителя. А объективное составит предмет исследования (преступление, институты уголовного права и т. п.).

Поскольку все, что мы рассматриваем при таком подходе, – объективно, а субъективно лишь наше отражение предмета, то данное подразделение (объективное – субъективное) интересует нас лишь с точки зрения адекватности получаемых знаний предмету исследования. Здесь нам важно иметь в виду, в какой степени предмет искажается, преломляясь через наше сознание, нам важно учесть возможные варианты таких искажений и их степень. Следовательно, на данном уровне подразделение «объективное – субъективное» служит задаче уяснения субъективного образа наших знаний о предмете и их соотношения с ним. Эта задача предполагает четкое определение методологии знания как процесса и как итога.

Второй уровень разделения объективного и субъективного не ставит задачей выявление основных связей и закономерностей, преступление нас здесь интересует не как их проявление, а как таковое, как социально-юридический факт. Такой уровень познания преступления необходим нам при юридической оценке преступления (квалификации). Здесь уже не важно, в какой мере факт выявил ту или иную закономерность, здесь важно, был ли он вообще.

На данном уровне происходит сужение угла зрения в исследовании путем абстрагирования до факта. Но поскольку сердцевиной этого факта (поступка, преступления), его ядром является сознание того, кто его совершает, то важность приобретают представления самого деятеля, субъекта этого поступка. Исходя из этого, с познавательной точки зрения значение имеет уже подразделение по линии: внутренняя сторона поступка – внешняя сторона поступка, сознание – его внешнее выражение. Следовательно, когда мы ставим задачу выявить, было ли совершено преступление, мы расщепляем деяние на две составляющих: сознание лица, совершившего деяние (субъективное), и его внешнее проявление (объективное). Потому при непосредственном применении закона, квалификации действий виновных субъективным мы должны признавать сознание того, кто совершил поступок, соответствующий признакам уголовно-правового деяния, а объективным – его внешнюю сторону.

На данном уровне исследования мы не можем уже относить деяние в целом и к объективному и к субъективному одновременно, ибо мы здесь

используем эти категории как раз для того, чтобы «рассечь» преступление на основные элементы, а затем по ним реконструировать его. Поэтому понятие деяния как признака преступления в целом и понятие деяния с объективной стороны не могут совпадать, поскольку во втором случае деяние характеризуется лишь частично – часть с внешней, а часть – с внутренней стороны.

Два названных уровня могут и должны быть подразделены на подуровни. Специфика их состоит в том, чтобы обнаружить внутри основных элементов объективного и субъективного противоположные фрагменты, то есть внутри объективного – подчиненные ему моменты субъективности, а внутри субъективного – подчиненные ему моменты объективности. Проявление этих сочетаний будет зависеть от отдельных уровней.

На первом уровне преступление рассматривается в общем, как целостность и часть системы уголовного права. Мы его рассматриваем как предмет исследования, как объективное. В то же время мы не должны забывать, что преступление не просто факт, поступок и даже не просто социальный факт, а факт социально-правовой. Преступлением является только поступок, признанный таковым уголовным законом, который создается людьми (законодателями) и отражает их представления о социально-правовых процессах. Следовательно, в известном смысле преступление и субъективно постольку, поскольку оно несет в себе «отпечаток» правосознания законодателя. Это обстоятельство находит подтверждение в развитии уголовного законодательства, в его изменениях, дополнениях, уточнениях, а иногда и коренных преобразованиях.

Кроме того, преступление как социально-правовой факт материализуется, признается таковым в сложноорганизованной правоприменительной деятельности, осуществляемой реальными людьми. В этом также проявляется субъективность преступления, подчиненная его внутренней объективности.

## **2. Структура, содержание и основные свойства субъективной реальности**

Во внутреннем строении субъективной реальности в науке выделяются две основные несущие конструкции, обозначаемые обычно как «Я» и «не – Я», образующие единство двух противоположностей. «Я» олицетворяет персональность субъективной реальности, ее принадлежность конкретному лицу. «не – Я» представляет определенное содержательное поле как отражение тех или иных явлений действительности, находящихся за пределами «Я». Последнее как бы внеположено, противостоит «не – Я», но в то же время последнее так или иначе входит в это содержательное поле, которое является его оперативным полем<sup>1</sup>. При этом следует подчеркнуть, что отношение «не – Я» вклю-

<sup>1</sup> Дубровский Д.И. Указ. соч. – С. 76–84.

чает самого субъекта, его собственное тело и сознание, поскольку «Я» обладает способностью рассматривать самого себя.

Структурное деление «Я» и «не – Я» характерно и для уголовного права. Оно выражено в сторонах (элементах) состава: субъективной стороне («Я») и противопологаемой ей – объективной стороне («не – Я»). При этом структурный элемент объективной стороны («не – Я»), исходя из задач уголовного права, подразделяется еще на два самостоятельных элемента: объект и субъект. Близость объекта и субъекта (в физическом смысле) к объективной стороне особенно заметно выражена в составах должностных и воинских преступлений. Казалось бы, эти группы составов преступлений построены по признаку субъекта, однако последний напрямую связан с объектом, а вместе они являются частью объективной реальности, относятся к категории объективного.

Содержательный параметр субъективной реальности («Я»), характеризующийся отражением, соответствует в уголовном праве таким признакам субъективной стороны, как умысел, мотив, цель, эмоции. Однако мы здесь сталкиваемся с определенными расхождениями в значениях субъективного (в узком и широком смысле). Так, небрежность в уголовном праве, не содержащую позитивных психических характеристик, тем не менее относят к субъективной стороне преступления, и соответственно субъективное в этом случае берется не в узком значении психического (сознания), а в широком – в смысле принадлежности определенной личности. Возникает вопрос: в какой мере такое расхождение оправдано, является ли оно определенным техническим допущением или методологическим просчетом?

Содержательный параметр субъективной реальности представляет собой отражение чего-то. Не может быть субъективной реальности вне процесса отражения. Отражательные процессы находят определенное оформление, выражаемое в психологии через понятия ощущения, восприятия, представления и т. п.

Следует отметить, что «психическое отражение» не совпадает с психическим как центральным понятием психологии. «Категория психического охватывает не только субъективные образы и состояния, но также... многообразные свойства индивида, которые не могут быть... подведены под категорию отражения, например, темперамент, характер и др. Понятие же психического отражения фиксирует... те отражательные акты, которые совершаются в форме субъективных образов и состояний...»<sup>1</sup>.

Психические процессы могут носить сознательный и бессознательный характер. Но все они входят в «ткань» субъективной реальности, поскольку представляют собой процесс отражения<sup>2</sup>.

1. Дубровский Д.И. Указ. соч. – С. 49.

2. Там же. – С. 51. См. также: Оботурова Н.С. Природа и когнитивные функции бессознательного / Автореф. дисс. канд. фил. наук. – М. 1996. – С. 1.

Сознание может быть представлено в виде непосредственного отражения, например зрительного образа при наблюдении. Однако основу сознания составляет знание. Его особенность заключается в том, что оно всегда имеет речевую и логическую формы, т. е. представляет собой мыслительные операции, выражаемые в вербализованной (речевой) форме, подчиненные определенным логическим (оценочным) правилам.

Субъективная реальность охватывает не только знания, но и многие другие субъективно переживаемые состояния. «Страдание, тревога, удовольствие, вера, надежда, волевое устремление, эстетическое переживание, чувство справедливости и т. п. – все это наряду с мыслями, образами и многими экзистенциально значимыми состояниями – явления субъективной реальности, многомерно связанные в ее целостных структурах»<sup>1</sup>.

Вместе с тем познание этих состояний возможно только посредством применения категорий объективного и субъективного, использования их речевого, логического и оценочного аппарата.

## **РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ ОСУЖДЕННЫХ ПО УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ**

*Хмелевская Т.А. – доцент кафедры уголовного права и криминологии, к. ю. н.*

УИК РФ, вступивший в законную силу с 01.07.1997 г., впервые включил в себя главу «Правовое положение осужденных». «Правовой статус осужденных следует понимать как основанную на общем статусе граждан государства и закрепленную в нормативных актах различных отраслей права совокупность их прав и обязанностей, зависящих от назначенной им судом меры уголовно-правового характера и от их поведения во время ее исполнения»<sup>2</sup>. Уголовно-исполнительные правоотношения, возникающие в процессе исполнения наказания, регламентируются не только УИК РФ, но и множеством других подзаконных и ведомственных актов. Такое положение имело место и ранее до принятия Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации. Права и обязанности осужденных по конкретным видам уголовных нака-

1. Дубровский Д.И. Указ. соч. – С. 51.

2. Миняева Т.Ф. Правовой статус личности осужденных в РФ. – М., 2001. – С. 43.

заний устанавливались в соответствующих положениях, например Положении о дисциплинарном батальоне Вооруженных Сил СССР, Положении о порядке и условиях исполнения уголовных наказаний, не связанных с мерами исправительно-трудового воздействия на осужденных. В первых исправительно-трудовых кодексах РСФСР вообще не было специальных норм, устанавливающих правовой статус осужденных. «В те годы были почти прекращены и научные изыскания в этой области, т. к. «нарушения законности того времени при исполнении наказания не были совместимы с каким-либо научным обоснованием»<sup>1</sup>. Такой законодательный пробел был частично устранен в ИТК РСФСР 1970 г. В этом документе были сформулированы правовые положения отдельных категорий осужденных, а именно отбывающих наказание в виде лишения свободы, ссылки, высылки и исправительных работ. Регламентация же статуса других осужденных была в сфере иных подзаконных актов уголовно-исполнительного законодательства.

В действующем УИК РФ в Общей части определены основные права и обязанности осужденных без связи с назначенными им конкретными видами уголовного наказания. В Особенной части УИК РФ и других нормативных актах сформулированы дополнительные права и обязанности, которыми наделяется осужденный в зависимости от конкретно назначенного уголовного наказания.

В теории уголовно-исполнительного права большое внимание уделяется анализу прав осужденных и степени их реализации на практике. По своему объему в основном статусе осужденных они занимают больше места, чем обязанности, хотя в УИК РФ по очередности запрещения обязанности предшествуют правам. Одним из основных направлений уголовно-исполнительной политики Российской Федерации сегодня является внедрение международных стандартов обращения с осужденными в национальное законодательство и практику. Однако, по нашему мнению, это отвлекло внимание теоретиков и законодателя от анализа и детальной разработки обязанностей осужденных.

В статье 11 УИК РФ устанавливаются основные обязанности осужденных. В пункте первом этой статьи говорится о том, что осужденные: «Должны исполнять обязанности граждан РФ, соблюдать нормы поведения, требования санитарии и гигиены». Фактически в этом пункте закреплены три самостоятельных обязанности осужденных: обязанности граждан РФ; обязанности по соблюдению норм поведения, принятых в обществе; обязанности по исполнению требований санитарии и гигиены. Первая обязанность вытекает из того обстоятельства, что лицо после осуждения не лишается гражданства и, оставаясь гражданином России, должен выполнять соответствующие обязанности. Объем этих

1. Артамонов В.И. *Наука советского исправительно-трудового права*. – М., 1974. – С. 85.

обязанностей иной, чем у правопослушных граждан. Например, лицо, осужденное к лишению свободы, не может исполнить срочную службу в рядах вооруженных сил. Но в целом, закрепление в правовом статусе осужденного обязанностей гражданина России является обоснованным.

Следующая же обязанность – соблюдение норм поведения – вызывает недоумение и вопрос: «А что, другие граждане, не осужденные, не должны соблюдать правила поведения в обществе?» В этом пункте идет речь именно о поведении в обществе, т. к. соблюдение порядка и условий отбывания наказания возложено на осужденных в п. 2 ст. 11 УИК РФ. Живя в обществе, каждый гражданин обязан соблюдать принятые в нем нормы поведения, вне зависимости от факта, осужден он или нет. Поэтому, по нашему мнению, выделение в УИК РФ из общегражданских обязанностей в правовом статусе осужденного обязанности соблюдать нормы поведения в обществе лишено смысла. Он и так наделен этой обязанностью как гражданин России или как лицо, находящееся на ее территории.

Другая не менее интересная основная обязанность осужденных – это соблюдение требований санитарии и гигиены. Вообще под этим составляющим правового статуса осужденного следует понимать – «установленную и запрещающую нормами права меру необходимого поведения осужденного во время отбывания наказания, обеспечивающую достижение целей уголовного наказания, поддержание правопорядка во время его отбывания, соблюдение прав и законных интересов как самого обязанного лица, так и иных лиц»<sup>1</sup>. Невыполнение обязанностей всегда влечет за собой негативные правовые последствия для самого субъекта. В соответствии с той же статьей 11 УИК РФ в случае невыполнения возложенных на осужденного обязанностей могут наступить ряд последствий: замена наказания на более строгое на основании УК РФ, УИК РФ; изменение режима отбывания наказания и иные меры воздействия. Отсутствие такого положения фактически делает исполнение обязанностей «необязательным». Поэтому если субъект не выполняет их требования в добровольном порядке, то для этих ситуаций и существуют специальные правовые рычаги воздействия. Теперь вернемся к обязанности осужденных соблюдать требования санитарии и гигиены. Какие способы воздействия есть у работников уголовно-исполнительной системы к тем осужденным, которые эти требования не соблюдают? Во-первых, для ответа на этот вопрос я бы разделила осужденных на две группы: отбывающих наказание в изоляции от общества и без изоляции от общества. Во-вторых, установила бы, для каких категорий осужденных данная обязанность закреплена в соответствующих правилах внутреннего распорядка. Хотя на настоящий момент до конца не

1. Селиверстов В.И. Уголовно-исполнительное право. – М., 2000. – С. 27.



урегулирован порядок исполнения ограничения свободы, это наказание не связано с изоляцией от общества, но логично предположить, что и на эту категорию осужденных будет возложена подобная обязанность. Несоблюдение требований санитарии и гигиены для этих лиц будет оцениваться как нарушение порядка и условий отбывания наказаний и влечь за собой определенные в законе меры воздействия. А что до другой части осужденных, кто отбывает наказание без изоляции от общества, за исключением ограничения свободы, то они сами для себя решают, соблюдать им правила санитарии и гигиены или нет. Такой вывод вытекает из анализа как уголовного, так и уголовно-исполнительного законодательства. Невыполнение указанных правил не признается ни нарушением порядка и условий отбывания наказаний, ни злостным уклонением от него по таким его видам, как штраф, обязательные работы, лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью, исправительные работы. Следовательно, никаких правовых последствий за подобные действия не предусмотрено.

С одной стороны, мы не отрицаем, что такая обязанность необходима, но с другой стороны, осознаем тот факт, что проконтролировать ее исполнение возможно только, если наказание исполняется в специальном учреждении. Поэтому мы считаем правильным рассматривать соблюдение требований санитарии и гигиены не в объеме основных, а в объеме специальных обязанностей осужденных, отбывающих наказания в соответствующих учреждениях. Поэтому эти требования необходимо исключить из п. 1 ст. 11 УИК РФ и регламентировать только в специальных правилах.

В пункте 2 ст. 11 УИК РФ установлено, что осужденные должны соблюдать требования федеральных законов, определяющих порядок и условия отбывания наказания. На настоящий момент в правовую базу, регламентирующую процесс исполнения наказания, входят: ФЗ РФ «О судебных приставах»; ФЗ РФ «Об исполнительном производстве»; ФЗ РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»; Положение «Об уголовно-исполнительных инспекциях»; Положение «О дисциплинарной воинской части»; Правила внутреннего распорядка для исправительных колоний; Правила внутреннего распорядка для воспитательных колоний и другие. Но есть наказания, по которым до сих пор не приняты законы и подзаконные акты, определяющие порядок и условия их исполнения и отбывания. К ним относятся: обязательные работы, ограничение свободы, арест. Эти законодательные пробелы приводят к тому, что срок назначения и исполнения данных видов наказания переносится с 2001 г. на более поздний период. Вступившие в действие с 1997 г. УК РФ и УИК РФ не могут работать в полную силу, так как для реализации всей системы уголовных наказаний необходима дополнительная правовая база.

Далее в ст. 11 УИК РФ на осужденных возлагается обязанность выполнять законные требования администрации учреждений и органов, исполняющих наказания. Законность предъявляемого требования администрации учреждений и органов следует определять исходя из его общей характеристики и направленности. В целом с осужденных можно требовать исполнения лишь тех действий, которые возложены на них законом в рамках процесса отбывания наказания, и в частности режима его исполнения. В случае, когда осужденный считает, что предъявляемые к нему требования носят незаконный характер, ему предоставлено право их обжаловать. В международном документе «Минимальные стандартные правила обращения с заключенными» определено: «каждый заключенный должен иметь возможность обращаться в будние дни к директору заведения или уполномоченному им сотруднику с заявлениями или жалобами. Каждый заключенный должен иметь возможность обращаться к органам центрального тюремного управления, судебным властям или другим компетентным органам с заявлениями или жалобами, которые не подвергаются цензуре с точки зрения содержания, но должны быть составлены в должной форме и передаваться по предписанным каналам». В соответствии со ст. 15 УИК РФ осужденные имеют право обжаловать нарушение своих прав. Осужденные к наказаниям, связанным с ограничением свободы, подают жалобы на неправомерные действия через администрацию учреждения, в котором содержатся. В течение одних суток без цензуры жалоба должна быть отправлена адресату. Те категории осужденных, которые отбывают наказание вне изоляции от общества, подают жалобы самостоятельно. Уголовно-исполнительным законодательством предусмотрено несколько видов контроля за деятельностью органов и учреждений, исполняющих наказание, – это судебный, ведомственный, прокурорский контроль общественных объединений и другие виды.

В п. 4 ст. 11 УИК РФ от осужденных требуется вежливое обращение к персоналу, иным лицам, посещающим учреждения, исполняющие наказания, а также к другим осужденным. Вежливое обращение предполагает построение отношений осужденным с другими лицами в соответствии не только с требованиями уголовно-исполнительного законодательства, но и нормами морали, принятыми в обществе. Данная обязанность сформулирована в общей части УИК РФ, т. е. должна относиться ко всем осужденным без учета вида наказания. Но в самой конструкции п. 4 ст. 11 УИК РФ говорится о том, что вежливое обращение направлено к персоналу, иным лицам, посещающим учреждения, исполняющие наказания. То есть речь в данном случае идет об исправительных учреждениях, где отбывают наказания осужденные к лишению свободы. Другие виды наказания исполняют соответствующие органы, а не учреждения. В правилах внутреннего распорядка исправительных колоний и правилах внутреннего распорядка воспитательных колоний четко

регламентированы требования по общению осужденного с персоналом, другим осужденным и иными лицами, посещающими учреждения. Вообще обязанность вежливого обращения является взаимной у осужденного и лиц, исполняющих наказание. В п. 2 ст. 12 УИК РФ установлено, что осужденные имеют право на вежливое обращение со стороны персонала учреждения, исполняющего наказание. Поэтому вежливое обращение является обязанностью не только лиц, отбывающих наказание, но и лиц, его исполняющих. Мы считаем неудачной формулировку этой обязанности в Общей части УИК РФ, так как она делает ее не основной, а специальной – для лиц, отбывающих наказание в учреждениях. Для устранения этого противоречия мы предлагаем свою редакцию п. 4 ст. 11 УИК РФ: «Осужденные должны соблюдать правила обращения с персоналом, другими осужденными, иными лицами в процессе отбывания наказания, которые установлены в законодательстве и отвечают требованиям вежливости, уважения, чести и достоинства лица».

Последней из основных обязанностей в п. 5 ст. 11 УИК РФ определено: «Явиться по вызову администрации учреждений и органов, исполняющих наказание, и давать объяснения по вопросам исполнения требований приговора». Эта обязанность является специальной по отношению к обязанности осужденных выполнять законные требования органов, исполняющих наказание. Вызов осужденного в соответствующие органы, ведающие исполнением приговора, будет одним из законных требований администраций этих органов и учреждений. Такое самостоятельное закрепление частного случая законного требования свидетельствует об особой важности этой обязанности. Данное требование в большей мере относится к осужденным, в отношении которых исполняется наказание без изоляции от общества. Явку по вызову к должностному лицу можно отнести к форме контроля за исполнением осужденным возложенных на него приговором суда или самим органом, исполняющим наказание, обязанностей и запретов. Уклонение от явки может свидетельствовать о нарушении порядка и условий отбывания наказания или случае злого уклонения от отбывания наказания. При установлении такого факта осужденный может быть подвергнут принудительному приводу. По своему содержанию даваемые им объяснения относятся к выполнению требований приговора суда, уточнению или установлению информации о месте жительства или работы осужденного, а также по поводу нарушений порядка и условий отбывания наказания, нарушения трудовой дисциплины или общественного порядка.

Проделанный нами анализ основных обязанностей осужденных показал, что не все из них отвечают принципам универсальности или общности для различных видов уголовного наказания. Рассмотрение проблем правового статуса осужденных в России позволяет прийти к выводам о том, что сегодня создана прочная законодательная база, регламентирующая его основы. Однако

до реализации всех аспектов обеспечения правового статуса осужденных, соответствующих мировым стандартам, должно пройти немало времени, стабилизироваться социально-экономическое положение в стране, сложиться ценностные ориентации общества<sup>1</sup>.

## **СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОНЯТИЯ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА И ЛИЦА, ВЫПОЛНЯЮЩЕГО УПРАВЛЕНЧЕСКИЕ ФУНКЦИИ В КОММЕРЧЕСКОЙ И ИНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ**

*Шнитенков А.В. – доцент кафедры уголовного права и криминологии, к. ю. н.*

В уголовном праве законодатель дифференцирует ответственность должностных лиц и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих или иных организациях, в случаях совершения ими одинаковых преступлений (гл. 23 и гл. 30 УК России). Вместе с тем первоначальная регламентация управленческой деятельности осуществляется нормами административного права. Профессор Бачило И.Л. справедливо указывает, что воздействие административного права на организацию управления охватывает три важнейших направления: «Во-первых, это распределение управленческих сфер... Во-вторых, установление и правовое закрепление для каждого из организационно выделенных объектов управления функциональных сфер воздействия. В-третьих, урегулирование компетенции, правил ее реализации для каждого вида субъектов управления...»<sup>2</sup>. Следовательно, уголовное законодательство, предусматривая преступления, которые могут быть совершены управленцами, берет под свою охрану общественные отношения, уже урегулированные определенным образом в административном праве.

Общественные отношения, являющиеся предметом административного права, небезосновательно называют властеотношениями, построенными на началах «власть – подчинение»<sup>3</sup>. Признаками наличия власти, управленческих полномочий являются, например, осуществление руководства в широком смысле слова: распределение заданий, подбор и расстановка кадров, осуществление контроля, применение мер поощрения и взыскания, распоряжение материальными ресур-

1. Миняева Т.Ф. *Правовой статус личности осужденных в РФ.* – М., 2001. – С. 261.

2. Бачило И.Л. *Административное право и управление производством.* – М., 1985. – С. 17.

3. См.: Алексин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. *Административное право Российской Федерации. Учебник.* – М., 1996. – С. 70.

сами и т. д. Несомненно, что управленческая деятельность не может осуществляться иначе. На одной стороне такого отношения всегда находится власть, которая может быть представлена различными субъектами. В качестве таковых могут выступать различные органы и лица. Однако между уголовным и административным правом в этом отношении имеется ряд существенных отличий. Если ранее действовавший КоАП РСФСР устанавливал ответственность только физических лиц, то в настоящее время новеллой является возможность привлечения к ответственности и юридических лиц (ст. 2.10. КоАП России). В связи с этим в значительном количестве санкций норм, содержащихся в КоАП России, специально дифференцируется наказание для должностных лиц и юридических лиц. Уголовное законодательство традиционно базируется на принципе личной виновной ответственности лица, совершившего запрещенное законом деяние. Хотя в последнее время некоторые ученые подвергают сомнению данное положение и поддерживают идею уголовной ответственности юридических лиц<sup>1</sup>. Их доводы сводятся к тому, что установление уголовной ответственности юридических лиц за экономические и экологические преступления позволит взимать большие по размеру штрафы и, кроме того, «уровень законности в уголовном процессе на несколько порядков выше, чем в административном»<sup>2</sup>. На наш взгляд, называть приводимые аргументы убедительными нельзя, реализация подобного предложения приведет к перестройке уголовного законодательства, избыточности правовых норм. Во-первых, установление уголовной ответственности юридических лиц не согласуется с принципом вины (ст. 5 УК России). «Введение института ответственности юридических лиц в уголовное законодательство потребует существенной переработки многих его институтов, связанных как с понятием преступления, так и с понятием наказания. Разумеется, и система уголовного судопроизводства по делам, где к ответственности будут привлечены юридические лица, должна выглядеть по-иному»<sup>3</sup>. Во-вторых, Н.Ф. Кузнецова справедливо замечает: «Если требуется усилить ответственность юридических лиц, а ее действительно следует ужесточить, то это вполне можно осуществить в рамках гражданского, хозяйственного, финансового права»<sup>4</sup>.

1. См., напр.: Келина С.Г. *Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации* // *Уголовное право: новые идеи: Сборник статей.* – М., 1994; Никифоров А.С. *Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории* // *Государство и право.* – 1994. – №6; Флетчер Дж., Наумов А.В. *Основные концепции современного уголовного права.* – М., 1998. – С. 485–488.
2. См.: Флетчер Дж., Наумов А.В. *Основные концепции современного уголовного права.* – М., 1998. – С. 486–487.
3. Волженкин Б.В. *Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе».* – СПб., 1998. – С. 40.
4. Кузнецова Н.Ф. *Кодификация норм о хозяйственных преступлениях* // *Вестник Московского университета. Серия 11. Право.* – 1993. – №4. – С. 20.

Прежде чем непосредственно охарактеризовать субъектов управленческой деятельности, необходимо рассмотреть разновидности властеотношений. Именно отсюда, на наш взгляд, проистекают различия в подходах к правовой оценке деяний «управленцев».

Социальное управление проявляется разнообразно. Само по себе властное воздействие может иметь место непостоянно (эпизодически) или постоянно (в течение более или менее длительного промежутка времени). Как полагает С.В. Изосимов, «в первом случае осуществление власти является неупорядоченным и может исходить от любого участника социального взаимодействия. Во втором – предполагает появление специального субъекта, непосредственно занятого таким видом деятельности...»<sup>1</sup>. Данное мнение представляется не совсем верным. Оно в определенной мере отражает характеристику управленческой деятельности, как специально выполняемой обязанности. Однако должностное лицо как субъект такой деятельности может осуществлять ее разово, например по специальному полномочию. И это не является свидетельством неупорядоченности управления. Так, в п. 2 постановления Пленума Верховного суда РФ от 10.02.2000 г. «О судебной практике по делам о взятничестве или коммерческом подкупе» разъясняется, что к представителям власти относятся «военнослужащие при выполнении возложенных обязанностей по охране общественного порядка...»<sup>2</sup>. Точно так же обстоит дело с присяжными заседателями, которые выполняют функции представителя власти по специальному полномочию. В части 3 ст. 326 УПК России прямо оговаривается, что «одно и то же лицо не может участвовать в течение года в судебных заседаниях в качестве присяжного заседателя более одного раза».

Одна из наиболее значимых особенностей лица, занимающегося управленческой деятельностью, заключается в том, что оно олицетворяет собой систему управления, является ее уполномоченным представителем и вместе с тем призвано обеспечить ее защиту, жизнеспособность, устойчивость. В этом случае принято говорить об аппарате управления или реализации власти, а возникающие отношения обоснованно называют институционально-властными, т. е. регулирующимися «особым, специализирующимся в области управления аппаратом (институтом), в котором находит свое воплощение управляющая система»<sup>3</sup>.

Институционально-властные отношения в зависимости от конкретных целей можно классифицировать на основные и неосновные, субординацион-

1. Изосимов С.В. К вопросу о разграничении понятия должностного лица и лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной (некоммерческой) организации // Юрист. – 1999. – №7. – С. 21.

2. См.: Российская газета. – 2000. – 23 февраля.

3. Плахов В.Д. Социальные нормы: философские основания общей теории. – М., 1985. – С. 208.

ные и координационные, вертикальные и горизонтальные и т. д.<sup>1</sup> Однако в связи с рассматриваемым вопросом особый интерес представляет деление таких отношений на внутренние (внутриорганизационные, внутрисистемные), связанные с формированием и функционированием самих управленческих структур, и внешние, которые выходят за рамки внутриорганизационных отношений<sup>2</sup>. Между данными видами институционально-властных отношений имеются как сходства, так и различия, что является вполне нормальным. Объединяет их то, что в обоих случаях осуществляется управленческая деятельность, и это, на наш взгляд, самая главная черта подобных отношений. Теперь рассмотрим различия, на которые обращается внимание в юридической литературе.

С.В. Изосимов, исследовавший данную проблему, отмечает, что во внутриорганизационных отношениях управляющее воздействие осуществляется специально организованной группой людей, которая структурно обособлена внутри организации. Субъектом же внешнего управляющего воздействия является коллективный субъект власти, характеризующийся организационным единством и целостностью<sup>3</sup>. Анализируя данную позицию, следует обратить внимание на два момента. Во-первых, в любой организации, осуществляющей управленческую деятельность, вне зависимости от того, чьи интересы она представляет, присутствуют внутриорганизационные отношения. Необходимость таких отношений обусловлена многими факторами, главный из которых – способность организации выполнять управленческую функцию. А для этого, прежде всего, важна самоорганизация. Именно она – один из залогов эффективного управления. Если, например, проанализировать деятельность управления внутренних дел любого субъекта Российской Федерации, то в этом легко убедиться. Вопросы, связанные с подбором кадров, обеспечением материально-техническими средствами и т. д., занимают в их повседневной деятельности не меньше времени, чем собственно охрана общественного порядка, предупреждение и раскрытие преступлений, привлечение виновных к ответственности и т. п. Взаимосвязь и взаимозависимость внутриорганизационных и внешнеорганизационных отношений очевидна. Во-вторых, С.В. Изосимов справедливо указывает, что субъект внешнего управляющего воздействия (прежде всего органы исполнительной власти) характеризуется организационным единством и целостностью. Однако, по нашему мнению, этими

1. См., напр.: *Административное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова.* – М., 1999. – С. 78–84.

2. См.: *Стариков Ю.Н. Административное право: сущность, проблемы реформы и новая система // Правоведение.* – 2000. – №5. – С. 9.

3. См.: *Изосимов С.В. К вопросу о разграничении понятия должностного лица и лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной (некоммерческой) организации // Юрист.* – 1999. – №7. – С. 21.

качествами может обладать и орган управления негосударственной организации. Например, если у такой организации имеется разветвленная сеть филиалов, представительств. Конечно, руководитель филиала обладает самостоятельностью в решении ряда вопросов, но в то же самое время он обязан подчиняться волеизъявлению общего органа управления. В пункте 4 ст. 5 Федерального закона «Об акционерных обществах» закрепляется: «Филиал и представительство не являются юридическими лицами, действуют на основании утвержденного обществом положения. Филиал и представительство наделяются созданным их обществом имуществом, которое учитывается как на их отдельных балансах, так и на балансе общества. Руководитель филиала и руководитель представительства назначаются обществом и действуют на основании доверенности, выданной обществом»<sup>1</sup>.

Отличие внутриорганизационного и внешнеорганизационного управления, по мнению С.В. Изосимова, заключается в том, что первый вид властного воздействия осуществляется исключительно в отношении лиц, участвующих в организации, второй же носит публичный характер, «...то есть распространяется на определенные территории социума и реализуется государственными и муниципальными органами власти... от имени всего народа или местного населения»<sup>2</sup>. Отсюда следует, что управление в негосударственной организации замкнуто внутри и не выходит за ее границы. Соответствует ли это действительности? Возьмем пример из судебной практики.

Так, управляющая отделением Сбербанка, предложившая за выдачу кредита без залогового обязательства дать ей взятку, была осуждена по ст. 15 и ч. 3 ст. 173 УК РСФСР. Президиум Верховного суда РФ приговор отменил, а дело прекратил за отсутствием состава преступления, поскольку Сбербанк является самостоятельной акционерной организацией, а не учреждением Центрального банка России<sup>3</sup>. Вынесенное решение полностью соответствовало действовавшему на тот момент уголовному законодательству, по которому управляющая отделением Сбербанка не могла быть признана должностным лицом.

Однако этот пример приведен с другой целью. На наш взгляд, он красноречиво показывает, что управленческие полномочия лица, осуществляющего их в коммерческой или иной организации, выходят за пределы собственно организации. Они распространяются и на других граждан, не связанных с организацией трудовым контрактом.

1. *Собрание законодательства РФ*. – 1996. – № 1.

2. *Изосимов С.В. К вопросу о разграничении понятия должностного лица и лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной (некоммерческой) организации // Юрист*. – 1999. – № 7. – С. 21.

3. *См.: Бюллетень Верховного суда РФ*. – 1997. – № 3. – С. 10.



Следующий отличительный признак С.В. Изосимов видит в том, что во внутриорганизационном управлении «...управленческая деятельность «надстраивается» над уже сложившимися организационными связями», а во втором виде «...организационные связи «надстраиваются» над властеотношениями...»<sup>1</sup>. На наш взгляд, необходимость в управлении возникает тогда, когда появляются какие-либо организационные связи. Поэтому обоснованность приведенного утверждения вызывает сомнение.

Далее отмечается, что если для внутриорганизационного управления характерна направленность на разрешение внутрикорпоративных проблем, то внешнеорганизационная институционально-властная деятельность «призвана решать общесоциальные вопросы, удовлетворять универсальные потребности членов всего общества или определенной его части – местного населения (в национальной обороне, охране общественного порядка, в прочих общественных благах)»<sup>2</sup>. Представляется, что и в этом случае различие носит условный характер. К внешнеорганизационной, по мнению С.В. Изосимова, относится деятельность, которая осуществляется государственными и муниципальными органами власти в лице соответствующих должностных лиц. Отсюда следует, что деятельность коммерческих и некоммерческих организаций не может быть направлена на разрешение общесоциальных вопросов. Действующее российское законодательство позволяет опровергнуть этот довод. Хотя до настоящего времени закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», о котором говорится в ГК России, все еще не принят, в задачи существующих государственных и муниципальных унитарных предприятий входит разрешение подобных вопросов. Например, возьмем такое предприятие, как «Оренбургавтодор», являющееся по своему статусу государственным унитарным предприятием. Разве его деятельность, связанная с содержанием автомобильных дорог, не удовлетворяет универсальные потребности граждан? Между тем в соответствии с ч. 1 ст. 113 ГК России «унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество». В Положении об унитарном муниципальном предприятии по сбору и обработке коммунальных платежей указывается, что «такие предприятия должны замкнуть на себя весь комплекс проблем коммунальных платежей, включая предоставление субсидий и льгот определенной части населения»<sup>3</sup>. Отсюда сле-

1. Изосимов С.В. К вопросу о разграничении понятия должностного лица и лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной (некоммерческой) организации // Юрист. – 1999. – №7. – С. 21.

2. Изосимов С.В. Указ. соч. – С. 21.

3. Утверждено приказом Министра России №1 от 9.01.1996 г. // Экономические правоотношения в жилищно-коммунальном хозяйстве / Под ред. В.В. Авдеева. – М., 1996. – Т. 1.

дует вывод о том, что и деятельность коммерческих организаций может быть направлена на решение общесоциальных вопросов.

Таким образом, различие между рассматриваемыми видами институционально-властного управления заключается в том, кто делегирует управленческие полномочия «руководителям» (государство или негосударственная организация), какие меры принудительного воздействия могут быть применены в случае невыполнения соответствующих указаний. В остальном же между ними обнаруживается сходство. Если рассуждать далее, то можно заметить, что руководители негосударственных организаций в определенной мере наделяются управленческими полномочиями государством, поскольку в первую очередь такая возможность предусмотрена законодательством России, которое, как известно, создает государственная власть.

На наш взгляд, предусматривая в УК России две группы преступлений управленцев (гл. 23 и гл. 30 УК), законодатель исходил не из различий властеотношений, которые складываются в государственных или муниципальных органах и негосударственных организациях, как было показано выше, они во многом схожи. Различие в уголовно-правовой оценке названных деяний скорее проистекает из факта принадлежности управленческих структур государству или негосударственным организациям. Выводя же за рамки понятия должностного лица руководителей государственных и муниципальных унитарных предприятий, законодатель учитывает, что такие предприятия в соответствии с ГК России являются коммерческими организациями.

Административно-правовая наука демонстрирует неоднозначное отношение к рассматриваемому вопросу. С одной стороны, утверждается, что нормы административного права направлены на регламентацию деятельности в области государственного управления<sup>1</sup>, с другой – высказывается мысль, что организация негосударственного управления в отдельных аспектах осуществляется с помощью административного права<sup>2</sup>. Причем последняя точка зрения получила поддержку законодателя. Так, в примечании к ст. 2.4. КоАП России разъясняется: «Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций (не являющихся государственными органами, органами местного самоуправления, государственными или муниципальными организациями. – А. Ш.), а также лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица,

1. См.: *Административное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова.* – М., 1999. – С. 17.

2. См.: *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. Учебник.* – М., 1996. – С. 333.

если законом не установлено иное». Вот еще одно существенное расхождение административного и уголовного законодательства, поскольку данное официальное разъяснение противоречит понятию должностного лица, определение которого дано в примечании 1 к ст. 285 УК России. В связи с этим хотелось бы отметить, что в административном праве законодатель практически одинаково подходит к оценке правонарушений управленцев, вне зависимости от того, в какой организации осуществляются соответствующие функции. Совсем иная ситуация складывается в этом отношении в уголовном законодательстве, где ответственность управленцев, совершивших преступления, строго дифференцируется в соответствии с критериями, которые были указаны выше. На наш взгляд, подобное положение дел не может быть признано нормальным, особенно учитывая неразрывную взаимосвязь административного и уголовного права по рассматриваемому вопросу

Чем же обусловлен различный подход законодателя к понятию должностного лица в УК и КоАП России? На мой взгляд, более строгая ответственность должностных лиц (в соответствии с примечанием к ст. 2.4. КоАП) в административном праве основана на том, что они являются управленцами, независимо от организаций, в которых выполняются такие функции. Следовательно, наличие существенных полномочий и совершение в связи с этим правонарушений должно наказываться строже, ибо причиняемый вред больше.

Сторонники дифференциации уголовной ответственности должностных лиц и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих или иных организациях, считают, что социальная сущность поступков названных субъектов неодинакова. Так, профессор Волженкин Б.В. пишет: «Первые (лица, состоящие на государственной и муниципальной службе. – А. Ш.), злоупотребляя предоставленными им публичной властью полномочиями, посягают на интересы службы, нарушают нормальную деятельность государственных аппаратов законодательной, исполнительной и судебной власти, подрывают их авторитет, что в итоге приводит к ослаблению государственной власти. ...Ничего подобного не происходит при злоупотреблениях со стороны служащих коммерческих структур и общественных организаций...»<sup>1</sup>.

По моему мнению, в конечном итоге в обоих случаях вред причиняется именно интересам государственной власти, ибо именно она устанавливает в законодательстве основы осуществления управления, в том числе и в коммерческих организациях. Для рядового же гражданина управленец всегда олицетворяет собой власть.

Н.С. Лейкина справедливо указывала: «Уголовное законодательство, определяя понятие должностного лица и устанавливая уголовную ответствен-

---

1. Волженкин Б.В. *Служебные преступления*. – М., 2000. – С. 53–54.

ность последнего, исходит из статуса должностного лица, установленного административным правом. Правомочия должностного лица, его права и обязанности устанавливаются не уголовным законодательством»<sup>1</sup>.

Представляется, что в законодательстве необходимо иметь единое определение понятия должностного лица, которое, на мой взгляд, удачнее сформулировано в административном праве. Конечно же, это означает исключение из УК России гл. 23. Кроме того, потребуется изменить название гл. 30 УК, например, «Преступления против интересов службы».

---

1. Курс советского уголовного права. Часть Особенная / Отв. ред. проф. Н.А. Беляев. – Ленинград, 1978. – С. 237.

## Раздел четвертый

# Вопросы земельной реформы и экологического законодательства

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОГО СТИМУЛИРОВАНИЯ РАЦИОНАЛЬНОГО ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

*Архипкин С.В. – доцент кафедры аграрного и экологического права,  
к. ю. н.*

В начале XXI столетия мир стоит перед проблемой, как органически соединить рыночную экономику, социальную политику и экологию. Экономические отношения, как любые иные социальные взаимосвязи, могут стабильно функционировать, если они закреплены в нормативной форме.

В первую очередь необходимо подчеркнуть, что право есть наиболее адекватная форма экономических отношений. Право – естественная форма экономических отношений<sup>1</sup>.

В роли социального феномена цивилизации право в большей степени характеризуется как цель по отношению к обществу, приобретает мощное социальное звучание. В литературе также есть мнение, что право можно оценить и как средство (инструмент) для разрешения практически значимых задач общества<sup>2</sup>. В рамках данного подхода мы рассматриваем правовые средства, под которыми понимаются все те юридические инструменты, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение поставленных целей, то есть рационального природопользования и охраны окружающей природной среды. В качестве правовых средств выступают нормы права, правоприменительные акты, договоры, юридичес-

1. *Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М.: Издательская группа ИНФРА-НОРМА, 1997. – С. 61; Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юрист, 1997. – С. 621.*

2. *Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юрист, 1997. – С. 621.*

кие факты, субъективные права, юридические обязанности, запреты, льготы, поощрения.

Именно система этих правовых средств, иначе – механизм правового регулирования, позволит наиболее последовательно и юридически гарантированно бороться с препятствиями (хищническим разграблением природных богатств России, неэффективным производством, огромными налогами).

Правовое регулирование не имеет ни вещественной, ни энергетической формы, а осуществляется преимущественно на информационном уровне. Правовое регулирование осуществляется главным образом именно с помощью управленческой информации, где четко конструируется модель требуемого поведения. Назначение различных правовых средств как раз и состоит в том, чтобы информировать субъектов о возможностях выбора вариантов поведения в рамках права, воздействовать на их интересы в определенном направлении, склонить к тому или иному поступку.

При исследовании вопроса о стимулировании субъектов необходимо прежде всего рассмотреть правовые средства в информационно-психологическом аспекте. Такими правовыми средствами выступают не сами нормы права, договоры или правоприменительные акты, а те конкретные меры информационно-психологического воздействия, которые в них содержатся. Это субъективные права и обязанности, льготы, поощрения и наказания, которые в свою очередь трансформируются в правовые стимулы и правовые ограничения. Именно стимулы и ограничения в конечном счете являются значимыми для поведения.

Под правовым стимулированием в литературе понимается правовое побуждение к законопослушному поведению, создающее для удовлетворения собственных интересов субъекта режим благоприятствования<sup>1</sup>.

Термин «стимулирование» означает побуждение к действию, поощрению<sup>2</sup>. Другие используют термин «стимулирование» в различных значениях. Так, К.Э. Торган определяет «стимулирование» как создание благоприятных условий для какой-либо деятельности, предоставление благ в качестве поощрения за достигнутые результаты<sup>3</sup>.

С.В. Даниленко под «стимулированием» понимает совокупность мер поощрения и ответственности<sup>4</sup>. В этом смысле мнение О.В. Даниленко совпадает с мнением В.В. Петрова.

1. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – С. 637.

2. Краткий словарь иностранных слов. – М.: Политиздат, 1977. – С. 269.

3. Торган К.Э. Правовые стимулы научно-технического прогресса в производственном объединении. – М.: Юридическая наука, 1983. – С. 68.

4. Даниленко С.В. Стимулирование охраны природы в народном хозяйстве (организационно-правовые проблемы). – М.: Наука, 1989. – С. 12.

Стимулирование осуществляется в различных формах. Под формами стимулирования С.В.Даниленко понимает меры убеждения, принуждения и поощрения. Их можно выделить в две группы: материальные и моральные. Материальные могут осуществляться путем применения поощрительных цен и надбавок на экологически чистую продукцию; введение специального налогообложения экологически вредной продукции, выпускаемой с применением экологически опасных технологий; применение льготного кредитования юридических и физических лиц, эффективно осуществляющих охрану окружающей природной среды<sup>1</sup>.

Так, например, мэрией города Смоленска принято постановление «О стимулировании природоохранной деятельности».

Этим постановлением предусмотрены льготы, вносимые в экологический фонд, а также уменьшается плата в фонд охраны природы на величину платы за выброс загрязняющих веществ, по которым планируется снижение его вала на конец текущего года. В случае неполучения планируемого эффекта плата производится в полном объеме. Так, распоряжением администрации Липецкой области уменьшен размер платежей за загрязнение окружающей среды в 2000 году с учетом освоения средств на выполнение природоохранных мероприятий: Новолипецкому металлургическому заводу в размере 8 млн. рублей от общей платы<sup>2</sup>.

Таким образом, метод экономического стимулирования должен преследовать цель наступления материальных и моральных стимулов при соблюдении требований экологического законодательства.

Под экономическими методами следует понимать такую совокупность средств воздействия, которая основывается на использовании экономических стимулов, предусматривающих материальную заинтересованность и материальную ответственность управленческих работников, коллективов в процессе решения стоящих задач<sup>3</sup>.

Как известно, опыт решения проблем охраны природы и природопользования уходит корнями в централизованную плановую систему, когда механизм выполнения программ опирался на командно-административные инструменты регулирования: нормативы, регламенты, ограничения.

Становление рыночной экономики в России, осознание неотвратимости разработки подходов к экологически устойчивому развитию экономики требу-

1. Даниленко С.В. О некоторых вопросах экономического механизма природопользования // *Экономист*. – 1993. – № 1.

2. О корректировке размеров платежей в экологические фонды. Распоряжение администрации Липецкой области от 23.12.2000 г. / Отд. изд. – Липецк, 2000. – С. 13.

3. Волович В.Ф. Административно-правовая защита природы // *Проблема реализации правовых норм в период проведения судебно-правовой реформы*. – Тюмень, 1994. – С. 132–135.

ет в системе мер, обеспечивающих исполнение экологической программы, предусмотреть кроме традиционных также экономические и рыночные инструменты регулирования: корректирующие налоги, финансово-материальную ответственность за ущерб окружающей среде, добровольные соглашения.

Первостепенным на сегодня становится интегрирование политики охраны природы и экономической политики. Интеграция при принятии управленческих решений должна обеспечиваться, с одной стороны, экологической корректировкой экономических планов, программ, а с другой – созданием эффективной экономико-правовой структуры для экологического планирования.

Любые меры по сохранению, восстановлению природных компонентов и ресурсов должны сопровождаться проработкой экономических последствий (выгоды, потери) и материально-финансового обеспечения производства природоохранных средств: система заказов, льготное кредитование либо налогообложение и другие приемы привлечения свободных финансовых ресурсов частного бизнеса.

Право с целью экономического стимулирования природопользования и охраны окружающей среды должно сформировать рынок экологических услуг, который должен включать в себя: экологическую информацию, лицензирование, экологическую сертификацию, освоение экологически чистых технологий, оценку и компенсацию экологического ущерба, экологическое страхование.

Однако для решения этих вопросов имеются затруднения, потому что экологическая деятельность для предприятий, объединений остается убыточной и дорогостоящей. Они преследуют преимущественно экономические цели в ущерб экологическим, и в этих условиях органы охраны природы должны и обязаны использовать административные методы.

Экономические методы управления природопользованием – это форма реализации решений, принятых на основе экологических и социальных критериев. Важнейшее условие применения экономических методов – воспроизводимость природных ресурсов<sup>1</sup>.

Тормозом для перехода к эффективному использованию экономических методов является недоиспользование, а иногда «варварски» расточительное использование природных ресурсов регионов; отсутствие инвестиций для внедрения новых, экологически чистых технологий; низкая производительность труда; политическая нестабильность, сдерживающая инвестиции, в том числе иностранные; недостаток правовой культуры<sup>2</sup>.

1. Голуб А.А., Сырунова Е.Б. Проблемы экономизации отношений природы и общества // Известия АН СССР. Серия экономическая. – 1989. – С. 19.

2. Котляков В.М., Грицай О.В. Страны с переходной экономикой: нагрузка на окружающую среду // Вестник РАН. – 1993. – №6. – С. 509.



Цель права в экономическом стимулировании – материально заинтересовать предприятия всех форм собственности и граждан в охране окружающей среды, сделать природоохранительную деятельность составной частью рыночного механизма.

Правовое стимулирование должно быть гибким и быть в состоянии реагировать на изменения в развитии региональной экономики.

Как было отмечено, именно стимулы и ограничения являются значимыми для поведения, так как включают две категории факторов – позитивный и негативный<sup>1</sup>. К позитивным относятся меры экономического стимулирования, связанные с планированием, финансированием, кредитованием, материально-техническим обеспечением природоохранительных мероприятий с предоставлением льгот при внедрении чистых экологических технологий. К негативным факторам принадлежат меры экономического стимулирования посредством изъятия определенной части дохода, лишения соответствующих льгот. Наиболее значительной мерой экономического стимулирования является платность за использование природных ресурсов. Прежде плата за пользование природными ресурсами взималась через подоходный налог, уплату государственной пошлины, стоимость лицензий и т. д. Эта плата была небольшой и символической.

Конечные результаты работы предприятий зависят от эффективности проводимых ими природоохранительных мероприятий<sup>2</sup>. В соответствии с законодательством плата за природные ресурсы взимается: за право пользования природными ресурсами в пределах установленных лимитов; за сверхлимитное и нерациональное использование природных ресурсов: на воспроизводство и охрану природных ресурсов<sup>3</sup>.

Нормативы платы за природные ресурсы устанавливаются Правительством Российской Федерации и субъектами Российской Федерации. Нормативы платы определяются исходя из кадастровых оценок, месторождения, способности к воспроизводству и т. д.

Здесь необходимо сделать небольшое отступление, чтобы оценить вышесказанное с учетом мирового опыта. В период подготовки к Стокгольмской конференции в 1972 году и в ближайшие годы по завершении ее работы боль-

1. Петров В.В. Экологический кодекс России (К принятию Верховным Советом РФ закона «Об охране окружающей природной среды») // Вестник Московского университета. Право. – 1992. – №3. – С. 24.

2. Шубин В.А. Проблемы лесопользования в условиях экологического кризиса // Лесное хозяйство. – 1992. – 11.

3. Голиченков А. Экономический механизм природопользования: опыт функционирования и правового обеспечения // Хозяйство и право. – 1991. – №4. – С. 99; Выскребенцев И.А. Платежи на природные ресурсы // Хозяйство и право. – 1993. – №3. – С. 111.

шинство стран с развитой рыночной экономикой приняло основополагающие законы об охране природы<sup>1</sup>. Ими определялись правила жесткого экономического нормирования антропогенного воздействия на окружающую среду, закреплялся принцип «загрязнитель платит», обеспечивающий, как тогда полагали, достаточное финансирование природоохранной и природовоспитательной деятельности, принципы экономического стимулирования этой деятельности.

В высокоразвитых странах размер платежей за загрязнение не превышает 0,015–0,25 процентов валового национального продукта при минимальной потребности в расходах на охрану и восстановление природы 37 процентов. Таким образом, их сбор не покрывает десятой доли общей потребности в инвестициях на природоохранную деятельность<sup>2</sup>. Как отмечает ряд исследователей<sup>3</sup>, система установленного нормирования техногенного воздействия на окружающую среду быстро себя исчерпывает и ведет к экологической стагнации.

Более того, принцип «загрязнитель платит», который кроме оплаты права на размещение в окружающей среде загрязняющих веществ и отходов производства на практике реализуется и в виде надбавок к ценам на экологически «грязную» продукцию, приводит к оплате этой продукции не производителем, а потребителем. Поэтому ведется активный поиск совершенствования правовых стимулов управления охраной природы. В этом плане большие надежды связываются с внедрением в охрану природы рыночных механизмов<sup>4</sup>. Они придают гибкость методам управления, повышают ответственность фирм за принятие решений и помогают вписать экологические цели в хозяйственную стратегию компаний. За рубежом все более утверждается мнение, что налоги, цены, проценты на кредиты и ссуды, система субсидий и прочие категории, входящие в систему рыночных механизмов государственного регулирования развития производства, должны учитывать и экологические требования. Особое значение отводится постепенной трансформации оплаты права размещения загрязняющих веществ в окружающей природной среде в рентные налоги. Последние до недавнего времени учитывали лишь потребитель-

1. Данилов-Данильян В.И., Горшков В.Г., Арский Ю.М., Лосев К.Б. *Окружающая среда между прошлым и будущим: Мир и Россия*. – М.: Юридическая литература, 1994. – С. 132.

2. Львовская К.Б., Ронкин Г.С. *Окружающая среда, рынок и регион*. – М.: Наука, 1993. – С. 159.

3. Кондратьев К.Я., Данилов-Данильян В.И., Донченко В.К., Лосев К.С. *Экология и политика*. – СПб, 1993. – С. 285.

4. Рандмер А.Э. *О методах управления охраной окружающей природной среды в других странах // Экологическое оздоровление экономики*. – М.: Наука, 1994. – С. 177.

кое (безотносительно экологии) качество используемого природного ресурса и его местоположение. Теперь повышающие налоги рентного характера рекомендуется устанавливать и для территорий с низким ресурсным потенциалом, что является ограничителем хозяйственного развития<sup>1</sup>.

Мировое сообщество сегодня пришло к заключению, что в условиях безудержного роста уровня техногенного воздействия на природные экосистемы дальнейшее экологически безопасное развитие возможно лишь при слиянии экономики, права и экологии, то есть экологизации экономики. Это отражено в итоговых документах Конференции ООН по охране окружающей среды и развитию, состоявшейся в Рио-де-Жанейро в 1992 году. В них признано, что одной из основных причин низкой эффективности реализации решений Стокгольмской конференции по охране природы является отсутствие развитых национальных систем учета и социально-экономической оценки природно-ресурсного потенциала и совокупного экономического ущерба природе, а также недостаточное использование экономических методов защиты окружающей среды<sup>2</sup>.

Следует отметить, что при составлении закона «Об охране окружающей среды», принятого 10 января 2002 г.<sup>2</sup>, имея представления о несовершенстве административно-принудительных методов регулирования охраны окружающей среды и рационального природопользования за рубежом, сделали основную ставку именно на них, лишь продекларировав возможность использования некоторых из рыночных механизмов. Поэтому предлагается дополнить данный Закон такими статьями, как: 1) стимулирование ресурсосбережения; 2) полноценный ввод охраны природы в бюджетное устройство; 3) роль долгосрочных экологических программ; 4) отбор и обеспечение экологических приоритетов; 5) создание информационного пространства для обоснованного внедрения в природопользование налогов рентного характера и постепенное проведение в жизнь принципа «платит потребитель природных ресурсов».

Для внедрения рентного налогообложения необходима сравнительная экономическая оценка в государственной системе учета как отдельных природных ресурсов, так и не менее важного, совокупного природно-ресурсного потенциала субъектов федерации. Ее, как известно до сих пор нет. Поэтому платежи за право пользования природными ресурсами в нарушение их экологической сути взимаются по уравнильным шаблонам, регулируются нормами отрас-

1. *Комплексное природопользование: эколого-правовые проблемы* / Титова Г.Д. // *Инженерная экология*. – 1996. – №3. – С. 12.

2. *Коптюг В.А. Конференция ООН по окружающей среде и развитию. Информационный обзор*. – Новосибирск, 1992. – С. 62; *Федеральный закон «Об охране окружающей среды»* // *Рос. газета*. – 12.01.2002.

левого законодательства, то есть без учета природно-ресурсного потенциала территорий. Более того, плата за право пользования природными ресурсами в большинстве случаев устанавливается к другим налогам, а не взамен их, то есть становится еще одним деструктивным налогом, угнетающим производство.

В Налоговом кодексе необходимо с учетом экологического фактора предусмотреть: дополнительное налогообложение экологически вредной продукции; льготное налогообложение экологически чистой продукции; освобождение от налогов системы особо охраняемых природных территорий; снижение облагаемой налогами базы прибыли предприятиям, осуществляющим инвестиции в природоохранную деятельность; введение гибких повышающих и понижающих нормативов налогообложения в зависимости от рационализации действующей системы ресурсопотребления.

Льготное налогообложение должно предусмотреть: исключение (полное или частичное) из облагаемой налогами части прибыли, которая реинвестируется внутри предприятия на природоохранные нужды или используется на финансирование региональных природоохранных мероприятий; освобождение от налогообложения (полное, частичное или временное) доходов предприятий, полученных от утилизации промышленных и бытовых отходов; льготное налогообложение доходов предприятий и организаций от выпуска природоохранной техники, материалов и других видов природоохранной продукции; исключение из налогообложения доходов юридических и физических лиц, добровольно вносимых ими в экологические фонды; освобождение от подоходного налога с физических лиц сумм, получаемых ими в порядке компенсационных выплат за проживание в районах экологических бедствий.

Нельзя обойти молчанием вопрос о роли долгосрочных экологических программ. Природа не терпит анархии, в ней есть своя логика, свои циклы, с длительностью которых должны соизмеряться управленческие решения. Если говорить о возможностях восстановления нарушенных антропогенной деятельностью природных комплексов, то речь идет о пятидесятилетних и более периодах. Например, полный водообмен в крупных озерах, на длительность которого должны ориентироваться управленцы при разработке программ восстановления водных объектов, происходит за 12 лет<sup>1</sup>. Поэтому горизонт финансового прогнозирования, снизившийся в России до одного месяца, неприемлем для природоохранных решений. Это грозит новыми экологическими бедствиями и катастрофами.

Только через долгосрочные экологические программы можно обеспечить сквозное (на разных уровнях государственного управления) финанси-

---

1. Реймерс М.Ф. *Начала экологических знаний*. – М.: Издательство МНЭПУ, 1993. – С. 261.

вание экологических приоритетов и контроль за расходованием денежных средств, что столь важно при растущей дефицитности бюджета. Они могут стать документом для формирования стандартов минимальной бюджетной обеспеченности экологической безопасности и целевых нормативов ресурсосбережения для закрепления их в лицензиях (разрешениях) на природопользование. Последнее особенно значимо, поскольку ресурсоистощающие технологии в условиях свободного рынка оказываются наиболее конкурентоспособными и быстро вытесняют ресурсосберегающие виды деятельности. Необходимо также учесть и роль коммерческих банков России, которые должны активно проявлять себя в сфере экологически ориентированной предпринимательской деятельности и поддержки принципов устойчивого развития, что означает: кредитование и финансовая поддержка предприятий и организаций, выпускающих экологически чистую продукцию; финансовая поддержка экологических проектов и экологического предпринимательства; введение нового вида вклада – «экологического», часть средств по которому могли бы использоваться на поддержку экологических программ, экспериментов, выдачу целевых и природоохранных кредитов предприятиям и гражданам, проведение экологических лотерей, средства от которых направлялись бы, например, на развитие особо охраняемых природных территорий и сохранение редких и исчезающих видов животных и растений; финансовая поддержка научных исследований и разработок по экологической проблематике; создание в структуре коммерческих банков специальных подразделений экологической направленности.

Некоторые положительные сдвиги были сделаны в этом году. Так, в статье 14 Федерального закона «Об охране окружающей среды»<sup>1</sup> от 10.01.2002 года указаны методы экономического регулирования. К ним относятся: разработка государственных прогнозов социально экономического развития на основе экологических прогнозов; разработка федеральных программ в области экономического развития Российской Федерации и целевых программ в области охраны окружающей среды субъектов Российской Федерации; разработка и проведение мероприятий по охране окружающей среды в целях предотвращения вреда окружающей среде; установление платы за негативное воздействие на окружающую среду; установление лимитов на выбросы и сбросы загрязняющих веществ и микроорганизмов, лимитов на размещение отходов производства и потребления и другие виды негативного воздействия на окружающую среду; проведение экономической оценки воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду; предоставление налоговых и иных льгот при внедрении наилучших существующих техноло-

1. СЗ РФ. – 2002. – №1. – Ст. 101.

гий, нетрадиционных видов энергии, использования вторичных ресурсов и переработке отходов, поддержка предпринимательской, инновационной и иной деятельности (в том числе экологического страхования), направленной на охрану окружающей среды; возмещение вреда окружающей среде.

Существенным элементом реализации экологической политики является финансирование. В развитых странах Западной Европы, США на предотвращение или снижение уровней загрязнения окружающей среды приходится свыше 80 процентов общенациональных природоохранных расходов. Государственные расходы по программам охраны окружающей среды составляет 2,2 процента всех бюджетных расходов США, свыше 1,7 процента – во Франции<sup>1</sup>.

Россия в этом отношении находится на последнем месте, бюджетная политика у нас построена так, что происходит планомерное уменьшение финансирования раздела «Охрана окружающей среды»: в 1995 году – 0,6 процента, в 1997 году – 0,4 процента от расходной части бюджета<sup>2</sup>, а в 2000 году – уже 0,2 процента<sup>3</sup>.

Необходимо создавать новые модели сотрудничества между государством и промышленностью и новые инструменты экологоуправления. Для достижения целей устойчивого развития экологические проблемы должны быть решены в рамках одного, от силы двух поколений людей. Так как времени мало, то государственная политика в области окружающей среды и рационального природопользования может быть осуществлена только путем укрепления соответствующих усилий и участия всех секторов общества, в особенности промышленности. На Западе в конце 1980-х годов были разработаны новые модели сотрудничества между государством и отраслями промышленности, опирающиеся на новое понимание управления окружающей средой. Это добровольные соглашения, заключаемые между правительством или государственными органами власти и промышленными предприятиями с целью выполнения принципа предосторожности и введения механизма оценки воздействия на окружающую среду. Такие современные инструменты экологоуправления были разработаны промышленностью в поддержку национального законодательства и укрепления системы лицензирования, которые нередко отличаются негибкостью в решении проблемы сегодняшнего дня. Добровольные соглашения достаточно хорошо известны. Это «конвенант» в Нидерландах, «экоконтракт» в Дании и «самообязательство» в Германии.

Для промышленности и компаний выгода состоит в том, что они получают большую свободу в выборе времени, необходимого для введения приро-

1. *Экологическое право промышленно развитых стран* / Соколов Э.М., Левкин Н.Д., Качурин Н.М., Кузнецов А.А. // *Известия Тульского государственного университета*. – 1996. – С. 122.

2. *Зеленый мир*. – 1997. – №12. – С. 8.

3. *Зеленый мир*. – 2001. – №12. – С. 11.

доохранительных мер, например реабилитации почвы на промышленной площадке в случае переезда предприятия. Поскольку все детали могут разрабатываться самими компаниями, то регулирующим инстанциям придется затрачивать на это меньше сил.

Экологические проблемы, которые трудно решить в рамках системы выдачи разрешений, такие как энергосбережение, сокращение отходов и реабилитация почвы, включаются в составляемые компаниями планы усовершенствования производства. Долгосрочность и комплексный характер программ усовершенствования позволят фирмам снижать загрязнения в его источнике, а не с помощью дополнительных мер. В свою очередь, компетентные инстанции экономят время, сосредотачивая свое внимание на компаниях-нарушителях. Однако механизм таких соглашений применим только при следующих стартовых условиях в стране: зрелая экономическая политика; опытные и надежные стороны в правительстве и в промышленности, традиция поиска соглашений и совместного решения проблемы<sup>1</sup>. Нашу страну пока трудно отнести к странам, имеющим такие предпосылки, однако, несмотря на это, мы обязаны перенять весь ценный мировой опыт в этом вопросе.

Необходимо отметить, что есть явные подвижки у наших крупнейших и передовых компаний в этом отношении. Так РАО «Газпром», являющееся крупнейшей компанией России, приняло и утвердило экологическую политику в области охраны окружающей среды.

Согласно этой политике РАО «Газпром» намерено: при разработке своей экономической стратегии следовать принципам, заложенным в Концепции устойчивого развития, и руководствоваться соображениями экологической целесообразности; проводить оценку воздействия на окружающую природную среду объектов газовой промышленности на стадиях планирования развития производства, вся проектная документация будет рассматриваться при условии соответствующего уровня оценки влияния на окружающую среду; постоянно модернизировать объекты отрасли в целях снижения аварийности и уменьшения негативного воздействия на окружающую природную среду, связанного с вредными выбросами и сбросами; стремиться к минимизации земельных отводов под объекты, выполнять в нормативные сроки рекультивацию нарушенных при строительстве земель и осуществлять профилактические мероприятия, предотвращающие загрязнение земель в процессе эксплуатации объектов и сооружений; развивать научные исследования по охране окружающей среды; создавать экологически чистые технологии и оборудование; создать систему производственного экологического контроля за со-

1. *Выполнение задач, поставленных конференцией ООН в Рио-де-Жанейро: предварительные меры в практике государств / Рест А. // Полиция и закон. – М., 1996. – №4. – С. 312.*

блюдением нормативов выбросов и сбросов; регулярно осуществлять экологический аудит предприятий отрасли и любых территорий в случае претензий к РАО «Газпром» для определения состояния окружающей природной среды, результаты экологического аудита будут учитываться при принятии решений; приступить к организации в отрасли экологического страхования и создания страховых фондов; создавать условия, при которых продукция и услуги, предоставляемые отрасли, не могут нанести вред окружающей природной среде; развивать и совершенствовать экологическое воспитание и образование работников отрасли и их детей; публиковать ежегодные отчеты по охране окружающей природной среды и др.<sup>1</sup> Как можно отметить, РАО «Газпром» оказалось впереди других наших предприятий, главное, чтобы вышеуказанные положения не были бы только декларированы, а воплощались непосредственно в практике, тем самым показав пример другим нашим предприятиям и организациям. Однако экономическая слабость большинства наших предприятий не позволяет эффективно использовать экономический метод управления охраной природы.

Существенная роль в системе экономических методов природопользования и охраны природы принадлежит институту возмещения ущерба, причиненного объектам природы. Экологическое законодательство признает за предприятиями, учреждениями, организациями и гражданами, причинившими вред окружающей природной среде, здоровью и имуществу граждан, обязанность возместить его в полном объеме. Взыскиваемые средства, по решению суда или арбитражного суда, возмещаются потерпевшей стороне или перечисляются в государственный экологический фонд, если природный объект, которому причинен вред, находится в общем пользовании. Возмещение вреда производится в соответствии с таксами и методиками исчисления размера ущерба, а если таковых нет, то по фактическим затратам на восстановление нарушенного состояния окружающей среды с учетом понесенных убытков. Проанализировав практику рассмотрения дел Оренбургского арбитражного суда, следует отметить основные причины, влекущие за собой отказы в удовлетворении исков о возмещении ущерба, причиненного окружающей природной среде. Так было отказано в принятии к производству арбитражным судом искового заявления Оренбургского комитета экологии и природных ресурсов к Медногорскому медно-серному комбинату о взыскании платы за сверхнормативные выбросы вредных веществ в связи с неподведомственностью споров, т. к. указанные платы взыскиваются с природопользователей в бесспорном порядке. Медногорскому медно-серному комбинату было отказано в

1. Научно-экономический сборник. Серия «Экономика, организация и управление производством в газовой промышленности» // Росс. АО «Газпром». – 1996. – №5. – С. 3-5.



удовлетворении требования о признании недействительным постановления городского комитета по экологии, которым предписано внести плату за сверхнормативный сброс загрязняющих веществ (в связи с отсутствием разрешения на сброс этих веществ). Камско-Уральское бассейновое управление по охране рыболовства обратилось в арбитражный суд с иском о взыскании убытков с АО «Оренбургэнерго» (дело №63у за 1998 г.). При рассмотрении спора арбитражным судом было установлено, что рыбозащитные сооружения, применяемые Ириклинской ГРЭС (входящей в структуру АО «Оренбургэнерго»), не обеспечивают сохранности рыбы при пропуске воды в водопроизводящий канал непосредственно за насосной станцией, что приводит к массовой гибели рыбы. Ириклинская ГРЭС признана предприятием, деятельность которого связана с повышенной опасностью для окружающей природной среды. Иск удовлетворен в полной сумме<sup>1</sup>.

Применительно к экологическим отношениям причиненный вред может быть представлен в виде реальных и предполагаемых потерь в природной среде. Такие потери появляются в форме ущерба (уменьшение в природной среде – уничтожение лесов, животного мира, истощение вод и т. п.) и убытков, то есть расходов (затрат) на восстановление нарушенного состояния природной среды, неполученных доходов природопользователем, упущенной выгоды, экологических потерь.

В.В. Петров подразделяет вред на экологический и экономический<sup>2</sup>.

Экологический вред непосредственным объектом посягательства имеет окружающую природную среду, ее естественные процессы, и он проявляется в загрязнении окружающей среды, истощении природных ресурсов, разрушении экологических систем.

Экономический вред посягает на материальные интересы природопользователей. Он выражается в нанесении имущественного ущерба – гибели, повреждении, уничтожении материальных ценностей. Правила определения размера ущерба установлены Правительством РФ.

В тех случаях, когда методика определения вреда специальным законодательством не установлена, вред определяется в соответствии с гражданским законодательством. В этом случае вред возмещается по фактическим затратам и восстановлению нарушенного состояния окружающей природной среды с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды<sup>3</sup>.

1. Криволатова Л.В. Возмещение вреда, причиненного экологическим правонарушением // Сборник научных трудов / Под ред. А.И. Бобылева. – Оренбург, Оренбургский университет, 1997. – С. 125.

2. Петров В.В. Экология и право. – М.: Наука, 1981. – С. 149.

3. Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 21 октября 1993 года // Юстиция. – 1994. – №3. – 57.

Отсутствие эффективных научно обоснованных методик определения ущерба, причиненного окружающей природной среде, отрицательно влияет на сохранение, воспроизводство природных ресурсов.

Общая методика определения ущерба, которая содержала бы общие принципы возмещения ущерба, отсутствует. Поэтому необходимо разработать методику наряду с частными методиками. Частные методики должны учитывать особенности экологической обстановки региона. При разработке методик надо учитывать и климатические условия, которые в России многообразны.

Самостоятельность ответственности за причинение вреда природным ресурсам обусловлена особенностями объекта правонарушения и характером причиненного ущерба, а проявляется в специфическом способе доказывания совершения правонарушения, особом субъектном составе споров о возмещении экологического вреда, некоторых других процессуальных особенностях указанных споров, порядке использования средств, полученных в качестве возмещения вреда, а также в содержании причиненных убытков и применении такс как условной единицы исчисления этих убытков.

Для исчисления размера взысканий за причиненный ущерб законодательством об охране животного и растительного мира, а также лесным законодательством используются специальные таксы. Такса – это условная единица исчисления причиненного вреда. Она представляет собой заранее исчисленный и зафиксированный в твердой сумме размер ущерба. Применение таких такс значительно облегчает на практике определение размера сумм, подлежащих взысканию.

За нарушение законодательства об охране животного и растительного мира таксы установлены постановлением Правительства РФ «Об утверждении такс для исчисления размера взыскания за ущерб, причиненный уничтожением, незаконным выловом или добычей водных биологических ресурсов»<sup>1</sup> от 25 мая 1994 г., приказом Минприроды «Об утверждении такс для исчисления размера взыскания за ущерб, причиненный незаконным добыванием или уничтожением объектов животного и растительного мира»<sup>2</sup> от 4 мая 1994 г.

Таксы, определенные в вышеуказанных нормативных актах для исчисления размера взыскания за ущерб, причиненный нарушением законодательства об охране животного и растительного мира, установлены в кратном размере к минимальной месячной оплате труда в РФ на день совершения правонарушения. Так, например, такса за уничтожение всех видов и подвидов дневных хищных птиц и сов установлена за один экземпляр в 10-кратном размере минимальной месячной оплаты труда.

---

1. *Росс. газета.* – 4 июля 1994.

2. *Росс. вести.* – 1994. – № 118.

В лесном законодательстве иной принцип определения такс. Основание расчета таксы за нарушение лесного законодательства зависит от того, какой элемент в составе убытков, причиненных нарушением лесного законодательства, имеет наибольший удельный вес.

Общим принципом таксового определения размера взыскания является его зависимость от соответствующих видов лесонарушения. Так, в зависимости от вида лесонарушения, в основу определения размера взысканий положены стоимость создания и выращивания лесных культур до возраста уничтоженных или поврежденных, стоимость уничтоженного или поврежденного лесопосадочного материала, стоимость работ по восстановлению угодий. Таксы установлены в кратном размере к вышеуказанным затратам в твердой сумме за каждый объект данного вида лесной растительности или гектара лесонасаждений в зависимости от вида лесонарушения. Так, например, за уничтожение или повреждение лесных культур, плантаций, молодняка естественного происхождения, подроста за каждый гектар уничтоженных или поврежденных культур взыскивается трехкратная стоимость создания и выращивания лесных культур до возраста уничтоженных.

В случае, когда наибольший удельный вес в составе убытков составляют неполученные доходы, за основу определения размера взыскания принимается таксовая стоимость древесины. Так, за незаконную порубку, уничтожение или повреждение деревьев до степени прекращения роста установлена такса в размере десятикратной таксовой стоимости древесины незаконно срубленных или поврежденных до степени прекращения роста деревьев. Однако поскольку таксы установлены в кратном размере к своим основаниям, нельзя говорить о том, что лесное законодательство учитывает только один элемент в структуре убытков. Таким образом, можно утверждать, что действующим законодательством размеры взысканий за ущерб определены не произвольно, а с учетом требования полного возмещения вреда, так как в таксовых расценках учтены в стоимостном выражении отрицательные имущественные последствия, подлежащие устранению за счет причинителя вреда.

Такса как условная единица исчисления размера взыскания за ущерб имеет два отличительных признака: во-первых, у нее специфическая структура, во-вторых, она представляет собой заранее определенный размер взыскания. Структуру таксы можно условно разделить на две части. Первая отражает в денежной форме затраты, которые вложены в охрану природных ресурсов, неполученные доходы. Вторая часть таксы включает в себя сумму, превышающую размер этих затрат, и взыскивает в качестве наказания за нанесение экологического вреда в той его доле, которая не возмещается денежной компенсацией убытков.

Таким образом, в таксовой ответственности присутствует карательное начало, поскольку те потери, которые понес природный объект в результате совершения неправомерных действий, полностью восполнить невозможно. В данном смысле таксовая ответственность занимает как бы промежуточное положение между гражданско-правовой ответственностью, которая носит ярко выраженную компенсационную направленность, и административно-правовой, нацеленной на наказание виновного.

Следует отметить, что таксы, установленные для исчисления размера взыскания за ущерб, причиненный незаконным добыванием или уничтожением объектов растительного и животного мира, в значительной мере по некоторым своим признакам приближаются к штрафу как мере административной ответственности. Указанные таксы, как и штрафы, определяются в кратном размере к минимальной месячной оплате труда, однако в соответствии с установленными таксами размер взыскания определяется по количеству уничтоженных или незаконно добытых животных, птиц, растений и т. д., в то время как размер административного штрафа, как правило, не соотносится с объемом причиненного ущерба.

Таксы установлены с целью облегчения на практике исчисления убытков, причиненных природным объектам, поскольку определение точного размера ущерба затруднено по ряду причин, рассмотренных ранее. В то же время таксовая ответственность предусмотрена действующим законодательством применительно лишь к некоторым видам природных объектов – лесу, животному и растительному миру. Это обусловлено особыми природно-экономическими характеристиками этих природных объектов. Очевидно, что применение таксового метода исчисления убытков определяется возможностью установления, какому количеству деревьев, животных и т. п. причинен вред. Такса устанавливается за каждый экземпляр уничтоженного или незаконно добытого дерева, животного, а размер взысканий в соответствии с установленными таксами определяется по количеству поврежденных или уничтоженных объектов природы. Следовательно, такса как условная единица исчисления размера убытков может быть применена только для тех природных ресурсов, которые не представляют собой неделимого объекта. Таким образом, сфера применения таксовой ответственности ограничивается лишь теми природными объектами, которые не обладают признаками неделимости. В связи с этим, несмотря на видимые преимущества таксового метода для судебной и арбитражной практики, не представляется возможным применить данный метод исчисления убытков к отношениям по возмещению вреда недрам, земельным и водным ресурсам, атмосферному воздуху. За причинение вреда указанным природным объектам наступает гражданско-правовая ответственность. Размер взысканий определяется по фактическим затратам на восстановление

нарушенного состояния окружающей среды с учетом ранее вложенных средств и упущенной выгоды.

Установление юридической природы таксовой ответственности имеет также практическое значение для правотворческой деятельности. Как указывалось выше, отношения по возмещению вреда в соответствии с таксами имеют сложную структуру: с одной стороны, общие основания и условия ответственности регулируются гражданским законодательством, с другой – размер взысканий определяется специальными правовыми актами. Между тем в соответствии с п. «о» ст. 71 Конституции РФ гражданское законодательство является предметом исключительного ведения РФ, в то время как п. «д», «п», «к» ст. 72 Конституции относят вопросы природопользования и охраны окружающей среды, земельное, водное, лесное законодательство, законодательство о недрах, об охране окружающей природной среды к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. В настоящее время регулирование отношений по возмещению вреда, причиненного природным ресурсам, в соответствии с таксами, в том числе и установление размеров этих такс, осуществляется на федеральном уровне. Такое положение вещей, очевидно, ущемляет интересы субъектов РФ. Представляется, что можно предложить следующее решение вопроса. Общие основания и условия ответственности относятся к сфере исключительного ведения РФ. Они регулируются федеральным законодательством, в частности Гражданским кодексом РФ. В то же время, поскольку вопросы природопользования и охраны окружающей природной среды являются предметом совместного ведения, общие принципы применения таксовой ответственности целесообразно урегулировать специальным федеральным законом. Этим же законом необходимо определить пределы самостоятельного регулирования указанных отношений субъектами РФ. По всей видимости, установление размеров такс следует отнести к ведению субъектов РФ, поскольку это позволит учитывать распространенность природных объектов, а также их экологическое и экономическое значение в том или ином регионе.

В России сделан лишь первый шаг по пути создания нормативно-правовых актов по регулированию экономических мер. Так, на законодательном уровне ряд экономических мер предусматривается природоресурсным законодательством. В частности, достаточно подробно регламентируются платежи за пользование соответствующими природными ресурсами в Федеральном законе «О недрах», Лесном кодексе РФ, Водном кодексе РФ, законах «О животном мире»<sup>1</sup>, «О плате за пользование водными объектами»<sup>2</sup>.

1. Бринчук М.М. Экологическое право. – М.: Юристъ, 1998. – С. 413.

2. СЗ РФ. – 1998. – №26. – Ст. 3009.

Некоторые подзаконные акты в этой сфере также оказывают стимулирующую роль: постановления Правительства «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия»<sup>1</sup>, «О взимании платы за сброс сточных вод и загрязняющих веществ в системы канализации населенных пунктов»<sup>2</sup>, «Об отнесении на себестоимость услуг эксплуатирующих организаций атомных электростанций расходов на обеспечение безопасного функционирования этих электростанций»<sup>3</sup>, «О плате за пользование объектами животного мира и ее предельных размерах»<sup>4</sup> и другие.

В итоге можно констатировать, что необходимость регулирования правом экономического стимулирования рационального природопользования и охраны окружающей природной среды признана у нас в стране. Россия нуждается сегодня в широком использовании экономических инструментов регулирования охраны окружающей среды. Их важными преимуществами по сравнению с «командно-контрольными» методами экологического регулирования являются меньшая нагрузка на государственный бюджет, большая гибкость в выборе средств оздоровления окружающей среды. Фактически переход к экономическим инструментам экологической политики в России уже начался. Но без их широкого применения многие цели экологической стратегии так и остаются благими пожеланиями.

## **КРАСНАЯ КНИГА КАК ОСНОВНОЕ УСЛОВИЕ ОХРАНЫ РЕДКИХ И ИСЧЕЗАЮЩИХ ВИДОВ ЖИВОТНЫХ (ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)**

*Чашкин П.В. – преподаватель кафедры аграрного  
и экологического права*

Главной организационной задачей, необходимым условием и начальным этапом охраны редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных является их инвентаризация и учет как в глобальном масштабе, так и в отдельных странах и регионах.

Первые попытки составить сначала региональные, а затем мировые сводки редких и исчезающих зверей и птиц были предприняты еще 50–55 лет назад.

1. СЗ РФ. – 1995. – №3. – Ст. 190.
2. СЗ РФ. – 1996. – №2. – Ст. 135.
3. СЗ РФ. – 1996. – №51. – Ст. 5810.
4. СЗ РФ. – 1997. – №40. – Ст. 4607.

Однако сведения были или слишком лаконичны и содержали лишь перечень редких видов, или, напротив, очень громоздки, содержали все имеющиеся данные по биологии и излагали историческую картину сокращения их ареалов. В 1948 г. работу по охране живой природы государственных, научных и общественных организаций различных стран мира объединил и возглавил Международный союз охраны природы и природных ресурсов. В числе первых его решений в 1949 г. было создание постоянной Комиссии службы выживание (Species Survival Commission), которую в русскоязычной литературе принято называть Комиссией по редким видам<sup>1</sup>.

Основной своей целью комиссия поставила создание мирового аннотированного списка (кадастра) животных, которым по тем или иным причинам грозит исчезновение. Чтобы подчеркнуть особую значимость этого кадастра, ему нужно было дать емкое, броское и запоминающееся название. И такое название было найдено. Сэр Питер Скотт, являвшийся председателем комиссии, предложил назвать его Красной книгой фактов (Red Data Book)<sup>2</sup>. Красный цвет – сигнал опасности, и именно здесь он оказался уместным, как никогда. К настоящему времени вышло в свет уже четыре издания Красной книги МСОП, но работа над ней продолжается<sup>3</sup>. Окончательного ее варианта не может быть в принципе. Красная книга – это документ перманентного действия, поскольку условия обитания животных постоянно меняются и все новые и новые виды могут оказаться в катастрофическом положении.

Изначально Красная книга МСОП мыслилась как способ учета видов животных, оказавшихся под угрозой исчезновения, с целью привлечь внимание международного сообщества к принятию срочных мер для их охраны. Постепенно Красной книге стал придаваться и важный политический смысл. Книга стала основанием для обращения к государствам и народам принять эффективные меры по охране редких и исчезающих видов, источником сведений о видах, нуждающихся в международно-правовой охране, и мериллом природоохранительной работы, проводимой государствами и международными организациями<sup>4</sup>. Тем не менее, международная Красная книга МСОП не является средством прямого юридического применения, поскольку сама по себе не порождает юридические права и обязанности государств, организаций и лиц.

1. Флинт В.Е. *Стратегия сохранения редких видов в России: теория и практика*. – М., 2000. – С. 23.

2. Флинт В.Е. *Указ. соч.* – С. 25.

3. *Первое издание Красной книги МСОП вышло в свет в 1963 году, три тома второго издания – в 1966–1971 годах, тома третьего издания начали публиковаться в 1972 году, и, наконец, четвертое и последнее на сегодняшний день издание Международной Красной книги появилось в период с 1978 по 1980 годы.*

4. Колбасов О.С., Дичоте Д.П. *Юридическое значение Красной книги // Проблемы охраны редких животных*. – М., 1987. – С. 14.

Лишь только будучи перенесенной на почву внутригосударственных отношений, идея Красной книги, сохраняя свое общественное значение тревожного набата ученых в защиту редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, приобретает официальное юридическое признание<sup>1</sup>.

В Советском Союзе начало этому процессу было положено в начале 70-х годов, когда сотрудниками Центральной лаборатории охраны природы Министерства сельского хозяйства СССР, являвшегося членом МСОП, на основе собранных научных данных была проведена необходимая подготовительная работа, в результате которой постановлением Коллегии Министерства сельского хозяйства СССР от 12 марта 1974 г. была учреждена Красная книга редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных и растений СССР – «Красная книга СССР»<sup>2</sup>, приказом Министерства сельского хозяйства СССР от 16 октября 1974 г. №428 утверждено Положение об этой книге<sup>3</sup> и, наконец, 27 ноября 1974 г. на научно-техническом совете Министерства сельского хозяйства СССР рассмотрен и одобрен окончательный вариант списка наземных позвоночных животных, подлежащих включению в Красную книгу СССР.

Положение о Красной книге предусматривало, что редкие и находящиеся под угрозой исчезновения виды животных СССР подлежат занесению в Красную книгу СССР. Были установлены основание, процедуры включения видов в Красную книгу СССР и исключения из нее, регламентированы структура, содержание, порядок внесения записей, хранения и распространения союзной Красной книги. Отдельно следует отметить пункт 5 Положения, согласно которому листы Красной книги наряду со сведениями о биологических параметрах и лимитирующих факторах угрожаемых видов должны были включать и данные о принятых и необходимых мерах их охраны. Кроме того, в пункте 4 приказа, утвердившего Положение, соответствующим органам, научным и издательским организациям предписывалось обеспечить своевременную информацию о работах по сохранению редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных в СССР, а также принять меры по организации в установленном порядке издания научной, научно-популярной литературы и плакатов, пропагандирующих охрану и восстановление данных видов.

Таким образом, в данном нормативном акте Красной книге СССР официально придавалось значение основного государственного инструмента ин-

1. Колбасов О.С., Дичюте Д.П. Юридическое значение Красной книги // Проблемы охраны редких животных. – М., 1987. – С. 15.

2. Рассмотрение вопроса правовой охраны редких и находящихся под угрозой исчезновения видов растений, на наш взгляд, составляет предмет самостоятельного исследования. Поэтому в дальнейшем, если иного не требуется по смыслу, анализ законодательства, регулирующего ведение красных книг и охрану внесенных в них видов, дается в части, относящейся к животному миру.

3. Сборник нормативных актов по охране природы. – М., 1976. – С. 459–461.



вентаризации и учета угрожаемых видов, научно-обоснованной программы практических мероприятий по их спасению, а также средства пропаганды и воспитания разумного и бережного отношения к животным. Вместе с тем здесь отсутствовало главное, а именно правовые требования, гарантирующие сохранение видов, занесенных в Красную книгу СССР, что, безусловно, снижало ее юридическое значение.

В научной литературе на это обстоятельство обратила внимание С.А. Демина, исследовавшая правовые формы заповедной охраны природы. По ее мнению, анализ указанного Положения о Красной книге обнаруживает его недоработанность. Отсутствует требование, запрещающее уничтожение редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, внесенных в Красную книгу СССР. Не закреплены обязанности государственных органов по охране и регулированию использования объектов животного мира, по принятию мер к сохранению и оптимальному увеличению их численности. Как юридический документ, устанавливающий статус редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, Положение должно было содержать норму общего характера, предусматривающую применение ответственности за нарушение режима охраны таких видов<sup>1</sup>.

Надо отметить, что в дальнейшем предпринимались попытки восполнить имевшиеся пробелы в законодательстве: Так, приказом по Главному управлению охотничьего хозяйства и заповедников при Совете Министров РСФСР от 27 мая 1975 г. №203 «Об усилении охраны редких животных»<sup>2</sup> пункт 16 Типовых правил охоты в РСФСР, предусматривавший перечень зверей и птиц, охота на которых на территории РСФСР круглогодично и повсеместно (полностью) запрещена, был дополнен видами животных из числа занесенных в Красную книгу СССР. В свою очередь, это означало, что добытие данных видов животных подпадало под действие части 2 статьи 166 УК РСФСР<sup>3</sup>, предусматривавшей уголовную ответственность за охоту на зверей и птиц, охотиться на которых запрещено. Аналогичные нормативные акты были приняты и в других союзных республиках. Однако в целом они не смогли наполнить Красную книгу СССР реальным юридическим содержанием. Дело в том, что их действие распространялось лишь на млекопитающих и птиц, что оставляло вне правового поля другие виды, а также целые таксономические группы животных – рептилий, амфибий, рыб и беспозвоночных, которые согласно Положению также подлежали занесению в Красную книгу СССР.

1. Демина С.А. *Правовые формы заповедной охраны природы в СССР*. Дисс. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук. – М., 1980. – С. 134–135.

2. *Сборник нормативных актов по охране природы*. – М., 1976. – С. 488.

3. *Ведомости Верховного Совета РСФСР*. – 1960. – №40. – Ст. 856.

Ситуация во многом изменилась с принятием закона СССР от 25 июня 1980 года «Об охране и использовании животного мира»<sup>1</sup>, вступившего в силу уже после выхода в свет первого издания Красной книги СССР<sup>2</sup>. Хотя непосредственно редким и находящимся под угрозой исчезновения животным в Законе отводилась только одна 26 статья, значение ее трудно переоценить. Впервые на законодательном уровне было закреплено, что редкие и находящиеся под угрозой исчезновения виды животных подлежат включению не только в Красную книгу СССР, но и красные книги союзных республик, в которых еще до принятия Закона велась активная работа по их выявлению и охране<sup>3</sup>. Одновременно с этим был установлен особый правовой статус видов животных, внесенных в красные книги. Предусматривалось, что действия, которые могут привести к гибели, сокращению численности или нарушению среды обитания таких видов, не допускаются. Специально уполномоченным государственным органам по охране и регулированию использования животного мира вменялось в обязанность принятие мер к созданию необходимых условий для разведения указанных видов в случаях, когда их воспроизводство в естественной среде не представлялось возможным. Также регламентировалось добывание редких и находящихся под угрозой исчезновения объектов животного мира. Добывание допускалось для разведения в специально созданных условиях и последующего выпуска в природу, а также в научных и других целях и только по особым разрешениям, выдаваемым специально уполномоченными государственным органами по охране и регулированию использования животного мира. Таким образом, внесение тех или иных биологических видов в Красную книгу СССР или красные книги союзных республик теперь влекло за собой конкретные юридические последствия, повышающие возможности их сохранения и воспроизводства.

В связи с усилением юридического значения красных книг 12 апреля 1983 года принимается постановление Совета Министров СССР №313 «О Красной книге СССР»<sup>4</sup>, установившее ряд новых положений по ведению Красной книги СССР, а также детализировавшее режим правовой охраны внесенных в нее видов.

Как и ранее, ведение Красной книги СССР возлагалось на Министерство сельского хозяйства СССР, но уже при участии Академии наук СССР, Министерства рыбного хозяйства СССР и Государственного комитета СССР по лесному хозяйству. При этом для проведения анализа состояния видов животных

1. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1980. – №27. – Ст. 530.

2. Красная книга СССР. Редкие и находящиеся под угрозой исчезновения виды животных и растений. – М., 1978. – С. 459.

3. К 1980 году были учреждены Красные книги Украинской, Белорусской, Азербайджанской, Литовской, Эстонской, Молдавской и Таджикской ССР.

4. СП СССР. – 1983. – №12. – Ст. 56.

и разработки рекомендаций о занесении их в Красную книгу СССР (исключении их в Красную книгу СССР) данным постановлением при Министерстве сельского хозяйства СССР учреждалась Межведомственная комиссия по Красной книге СССР. Также был уточнен порядок принятия решения о занесении видов животных в Красную книгу СССР (исключения из Красной книги СССР). В частности, в соответствии с новой двухуровневой системой красных книг предусматривалось, что виды животных, занесенные в Красную книгу СССР, подлежат обязательному занесению в Красную книгу союзной республики, если эти животные постоянно или временно обитают на ее территории или относятся к естественным богатствам континентального шельфа СССР, прилегающего к территории союзной республики. Ряд дополнений вносился в вопросы издания и распространения Красной книги СССР.

В развитие положений закона СССР «Об охране и использовании животного мира» в рассматриваемом постановлении было установлено, что виды животных, занесенные в Красную книгу СССР, подлежат особой охране и их добыча запрещается на всей территории Советского Союза. Добывание указанных животных, а также гнезд, яиц, частей или продуктов этих животных, вывоз их из СССР, а также ввоз в СССР животных и растений, признанных наносящими ущерб сохранению видов животных, занесенных в Красную книгу СССР, могли производиться только в исключительных случаях с разрешения Министерства сельского хозяйства СССР<sup>1</sup>. На государственные, кооперативные и другие общественные предприятия, организации, учреждения, а также граждан возлагалась обязанность информировать государственные органы по охране и регулированию использования животного мира о всех установленных случаях гибели животных, относящихся к видам животных, занесенных в Красную книгу СССР, а о фактах массовой гибели или массового заболевания указанных животных незамедлительно информировать местные ветеринарные органы системы Министерства сельского хозяйства СССР, органы государственного санитарного надзора, а также соответствующие местные органы Государственного комитета СССР по гидрометеорологии и контролю природной среды. Вводился таксовый порядок исчисления размера взыскания за ущерб, причиненный незаконным добыванием или уничтожением животных, относящихся к видам животных, занесенных в Красную книгу СССР<sup>2</sup>.

1. Порядок выдачи разрешений на добывание (сбор) животных и растений, относящихся к видам животных и растений, занесенных в Красную книгу СССР, был утвержден приказом Минсельхоза СССР от 30.09.83 г.

2. Таксы для исчисления размера взыскания за ущерб, причиненный незаконным добыванием или уничтожением животных, относящихся к видам животных, занесенных в Красную книгу СССР, были утверждены совместным приказом Минсельхоза СССР, Гослесхоза СССР и Минрыбхоза СССР от 25.10.85 г.

Внесенные в законодательство изменения требовали и принятия нового Положения о Красной книге СССР. Но поскольку разработка данного нормативного акта растянулась на несколько лет, второе издание Красной книги СССР<sup>1</sup> вышло в свет без утвержденного положения о ней. Несмотря на такой существенный недостаток, второе издание существенным образом отличалось от первого. Разница заключалась, прежде всего, в том, что значительно расширился перечень крупных таксонов животных, ставших объектами особой охраны. В частности, помимо четырех классов наземных позвоночных животных в новое издание вошли рыбы, членистоногие, моллюски и кольчатые черви. Другое принципиальное отличие состояло в том, что вместо ранее предусмотренных двух категорий статуса, призванных классифицировать угрожаемые виды по степени риска вымирания, было выделено уже пять категорий, заимствованных из третьего издания Красной книги МСОП.

В связи с упразднением в 1986 г. Министерства сельского хозяйства СССР его функции перешли к Госагропрому СССР, приказом которого от 12 мая 1987 г. №380 было утверждено новое Положение о Красной книге СССР<sup>2</sup>, завершившее процесс ее юридического оформления. Данный нормативно-правовой акт, органично вобрав в себя все ранее установленные требования, предусматривал и ряд других, в дальнейшем в значительной степени воспринятых законодательством, регламентирующим ведение Красной книги Российской Федерации и красных книг субъектов федерации. Не давая подробного анализа указанного Положения, хотелось бы остановиться на следующих наиболее принципиальных его моментах.

Во-первых, здесь перечислялись цели, в которых ведутся Красная книга СССР и красные книги союзных республик. Это – выявление редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, организация слежения за их состоянием, разработка и осуществление специальных мер по их охране, научно обоснованному использованию и воспроизводству. Таким образом, через перечисление целей впервые с достаточной степенью определенности раскрывалось содержание деятельности по ведению красных книг различного ранга.

Во-вторых, на основе уже имевшегося опыта издания красных книг были утверждены структура Красной книги СССР и состав ее приложений. Устанавливалось, что Красная книга СССР состоит из двух томов: I том включает сведения о животном мире, II том – о растительном мире. Каждый том Красной книги СССР мог издаваться в виде одной книги или нескольких частей (по группам разделов или отдельным разделам) и содержать в качестве приложе-

1. Красная книга СССР. Редкие и находящиеся под угрозой исчезновения виды животных и растений. – Т. 1. – М., 1984. – С. 392.

2. Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. – 1987. – №9.

ния аннотированный перечень исключенных из Красной книги СССР видов, тексты Положения о Красной книге СССР и других нормативных документов по Красной книге СССР.

В-третьих, для повышения эффективности охраны видов животных и оперативного планирования мероприятий по их сохранению и воспроизводству, независимо от издания и распространения Красной книги СССР, на Госагропром СССР возлагалась обязанность по составлению и распространению перечней редких и исчезающих видов животных, занесенных в Красную книгу СССР и исключенных из Красной книги СССР.

В-четвертых, предполагалось, что для сбора научной информации о распространении, численности и состоянии видов фауны, занесенных в Красную книгу СССР, подготовки и обоснования предложений по их сохранению, из числа научно-исследовательских и иных учреждений и организаций должны назначаться учреждения-кураторы, призванные возглавить данные исследования по конкретным закрепленным за ними объектам животного мира. Введение института кураторства было очевидно необходимым в отношении узкоареальных и наиболее редких видов, изучать биологию которых рациональнее силами местных научных коллективов<sup>1</sup>.

В-пятых, были уточнены полномочия Межведомственной комиссии по Красной книге СССР, в которой планировалось объединить усилия государственных органов, научных коллективов и представителей общественности в руководстве и координации деятельности по ведению Красной книги СССР. Наряду с уже указанными функциями по осуществлению анализа состояния видов животных и разработке рекомендаций о занесении их в Красную книгу СССР (исключении из Красной книги СССР) в ведение комиссии были отнесены определение порядка представления и рассмотрения предложений о занесении в Красную книгу СССР (исключении из Красной книги СССР) тех или иных видов животных, описания видов в Красной книге СССР, составления и распространения перечней редких и находящихся под угрозой исчезновения видов, передачи учреждениями-кураторами подготовленных ими материалов государственным органам по охране и регулированию использования животного мира. Также предусматривалось принятие Положения о Межведомственной комиссии по Красной книге СССР, детализирующее порядок ее работы и компетенцию.

И последнее. Красной книге СССР изначально придавалось значение государственного кадастра редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, научной базы для их сохранения и воспроизводства, а также средства экологического воспитания и пропаганды. Чтобы усилить каждый из

1. Флинт В.Е. Красная книга как важнейший элемент стратегии охраны редких видов животных // Проблемы охраны редких животных. – М., 1987. – С.11.

этих аспектов Красной книги СССР и перейти от деклараций к конкретным адресным действиям, в Положении о Красной книге СССР устанавливались следующие нормы. На предприятия, учреждения и организации возлагалась обязанность представлять имеющиеся у них сведения о распространении, численности, состоянии и использовании животных, относящихся к видам животных, занесенных в Красную книгу СССР, органам, осуществляющим государственный учет указанных животных и их использования и ведущим государственный кадастр соответствующих природных ресурсов. В свою очередь, на основании имевшихся данных о распространении, состоянии и использовании животных и по характеристике изменений среды их обитания для каждого вида животных, внесенного в Красную книгу СССР, Отделу по охране природы, заповедникам, лесному и охотничьему хозяйствам Госагропрома СССР совместно с Отделением общей биологии Академии наук СССР вменялось в обязанность разрабатывать предложения к заданиям и мероприятиям по изучению, охране, воспроизводству и рациональному использованию этих животных, которые в установленном порядке должны были направляться государственным органам, на которые в союзных республиках возложено ведение красных книг союзных республик. Наконец, провозглашалось, что информация о сведениях, содержащихся в Красной книге СССР, подлежит широкой публикации в печати, пропаганде по телевидению и доведению до сведений всех предприятий, учреждений, а также граждан.

В дальнейший период, предшествующий распаду Советского Союза, еще одним нормативным актом, затрагивающим ведение Красной книги СССР, стало совместное постановление Совмина СССР и ЦК КПСС от 7 января 1988 г. №32 «О коренной перестройке дела охраны природы в стране»<sup>1</sup>. В целях преодоления узковедомственных и местнических подходов к решению экологических проблем данным постановлением учреждался Государственный комитет СССР по охране природы. В связи с возложением на новый орган функций государственного управления и контроля в области охраны природы и природопользования, которые ранее осуществлялись многочисленными министерствами и ведомствами, была признана целесообразной передача этих функций в его компетенцию. Среди прочего предполагалось изъятие из ведения Госагропрома СССР и передача Госкомприроде СССР функции по ведению общесоюзной Красной книги.

История ведения красных книг в Российской Федерации берет начало с принятия в 1980 году закона СССР «Об охране и использовании животного мира», в котором, как уже отмечалось, предполагалось создание двухуровневой системы красных книг – Красной книги СССР и красных книг союзных республик.

1. СП СССР. – №6. – 1988. – Ст. 14.

Закон РСФСР «Об охране и использовании животного мира», принятый в июле 1982 года<sup>1</sup>, подтвердил создание Красной книги РСФСР, продублировав установленные союзным законодательством требования, направленные на охрану внесенных в красные книги видов. Единственным новшеством стало требование, закрепленное в статье 30 Закона, согласно которому пользователям животного мира вменялось в обязанность принимать меры к созданию необходимых условий для охраны и воспроизводства редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных. Кроме того, в отличие от союзного законодательства в статье 55 закона РСФСР «Об охране и использовании животного мира», предусматривающей ответственность за нарушение законодательства об охране и использовании животного мира, было прямо закреплено, что совершение действий, которые привели к гибели, сокращению численности или нарушению среды обитания видов животных, занесенных в Красную книгу РСФСР, влечет уголовную, административную или иную ответственность в соответствии с законодательством Союза ССР и РСФСР.

В развитие закона РСФСР «Об охране и использовании животного мира» 9 сентября 1982 г. принимается постановление Совета министров РСФСР №500 «Об учреждении Красной книги РСФСР»<sup>2</sup>, которым учреждалась Книга редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных и растений РСФСР – Красная книга РСФСР. В соответствии с данным постановлением Главохота РСФСР была уполномочена подготовить, а Государственный комитет РСФСР по делам издательств, полиграфии и книжной торговле издать Красную книгу РСФСР в 1983 году.

Непосредственно мероприятия по созданию Красной книги РСФСР осуществлялись Центральной научно-исследовательской лабораторией охотничьего хозяйства и заповедников Главохоты РСФСР. С самого начала была принята ориентация на коллективную работу с привлечением ведущих научных учреждений и ученых Москвы, Ленинграда и других научных центров. Менее чем за год авторскому коллективу ученых удалось создать и выпустить в срок том «Животные» Красной книги РСФСР, представленный в виде красочно оформленного энциклопедического справочного пособия<sup>3</sup>. Подготовка Красной книги РСФСР была своеобразной ревизией всего животного мира России с целью выявить те виды, которые нуждаются в особой охране. Всего в Красную книгу РСФСР было внесено 247 видов и подвидов редких и находящихся под угрозой исчезновения животных, отнесенных к пяти категориям статуса, аналогичным принятым в третьем издании Красной книги МСОП, а позже заимствованными во втором издании Красной книги СССР.

1. Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1982. – №29. – Ст. 1029.

2. СП РСФСР. – 1982. – №19. – Ст. 140.

3. Красная книга РСФСР (Животные). – М., 1983. – С. 454.

Нужно отметить, что в ряду республиканских красных книг, опубликованных во всех союзных республиках бывшего СССР, Красная книга РСФСР выделялась своими высокими качествами как по общей структуре, так и по содержанию. В подавляющем большинстве республиканских красных книг, вышедших в свет уже после публикации второго издания Красной книги СССР, списки редких видов лишь с небольшими дополнениями копировали союзные аналоги. Список редких видов, занесенных в Красную книгу РСФСР, выгодно отличался гораздо большей независимостью и своего рода широтой. Например, в него было занесено 44 вида птиц, которые отсутствовали в Красной книге СССР. Интересно, что многие из этих видов сейчас занесены в Красную книгу РФ. Это свидетельствует о хорошем знании и видении перспективы со стороны авторов-составителей Красной книги РСФСР.

Однако, как и в случае со вторым изданием Красной книги СССР, Красная книга РСФСР вышла в свет без утвержденного Положения о ней, разработка которого предполагалась постановлением Совета министров РСФСР от 9 сентября 1982 г. №500. Оставались неясными целый ряд вопросов, связанных с организацией ведения республиканской Красной книги и охраной внесенных в нее видов. Ситуацию было призвано исправить постановление Совета министров РСФСР от 28 июня 1983 г. №322 «О Красной книге РСФСР»<sup>1</sup>, принятое в дополнение к предыдущему и во многом копирующее постановление Совмина СССР от 12 апреля 1983 г. №313 «О Красной книге СССР».

В соответствии с постановлением организация ведения Красной книги РСФСР строилась на тех же началах, что и ведение Красной книги СССР. Различия в основном касались лишь круга государственных органов, общественных и научных организаций, занимавшихся данной деятельностью. Как и предполагалось, ведение Красной книги РСФСР было возложено на Главное управление охотничьего хозяйства и заповедников при Совете Министров РСФСР при участии Министерства рыбного хозяйства СССР, Министерства лесного хозяйства РСФСР, соответствующих научных учреждений и Всероссийского общества охраны природы. При том же государственном органе учреждалась Межведомственная комиссия по Красной книге РСФСР, ставившая своей задачей проведение анализа состояния тех или иных видов животных и разработку рекомендаций о занесении их в Красную книгу РСФСР и исключении из Красной книги РСФСР. Окончательное решение о занесении тех или иных видов животных в Красную книгу РСФСР (исключении из Красной книги РСФСР), принимаемое Главным управлением охотничьего хозяйства и заповедников при Совете Министров РСФСР по представлениям Межведомственной комиссии по Красной книге РСФСР, подлежало согласованию с Министерством

1. *СП РСФСР. – 1983. – №16. – Ст. 90.*



рыбного хозяйства СССР, Министерством лесного хозяйства РСФСР, соответствующими научными учреждениями, Всероссийским обществом охраны природы, Советами министров автономных республик, крайисполкомами и облисполкомами краев и областей, на территории которых эти животные постоянно или временно обитали. Устанавливались периодичность издания Красной книги РСФСР – не реже одного раза в 10 лет и необходимость распространения требуемого количества экземпляров Красной книги РСФСР по министерствам и ведомствам СССР и РСФСР, Советам Министров автономных республик, крайисполкомам и облисполкомам, а также по предприятиям, организациям и учреждениям, связанным с охраной и использованием животных, относящихся к видам животных, занесенным в Красную книгу РСФСР.

Не отличались новизной и нормы, детализировавшие режим правовой охраны редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных. Постановление предусматривало, что виды животных, внесенные в Красную книгу РСФСР, подлежат особой охране и их добывание запрещается на всей территории республики. Исключение из этого правила составляли случаи, когда добывание животных, гнезд, яиц, частей или продуктов этих животных, относящихся к видам, занесенным в Красную книгу РСФСР, допускалось по специальному разрешению, выдаваемому Главным управлением охотничьего хозяйства и заповедников при Совете министров РСФСР<sup>1</sup>. При этом, если животные относились к видам, занесенным одновременно и в союзную, и в республиканскую Красные книги, то их добывание осуществлялось в порядке, предусмотренным союзным законодательством. По аналогии с правилом, содержащимся в постановлении Совета министров СССР от 12 апреля 1983 года №313, на государственные, кооперативные и другие общественные предприятия, организации, учреждения, а также граждан возлагалась обязанность информировать государственные органы по охране и регулированию использования животного мира о всех установленных случаях гибели животных, относящихся к видам животных, занесенных в Красную книгу СССР и Красную книгу РСФСР, а о фактах массовой гибели или массового заболевания указанных животных незамедлительно информировать местные ветеринарные органы системы Министерства сельского хозяйства СССР и органы государственного санитарного надзора, а также соответствующие местные органы Главного управления охотничьего хозяйства и заповедников при Совете Министров РСФСР и Государственного комитета СССР по гидрометеорологии и контролю природной среды. Получил развитие и такой элемент правового режима охраны редких и находящихся под угрозой исчезновения видов жи-

*1. Порядок выдачи разрешений на добывание, сбор животных и растений, относящихся к видам животных и растений, занесенным в Красную книгу РСФСР, был утвержден приказом Главохоты РСФСР от 19.01.84 г.*

вотных; как юридическая ответственность, наступающая за нарушение охранительных правовых предписаний. Главному управлению охотничьего хозяйства и заповедников при Совете министров РСФСР постановлением поручалось утверждение применяемых в порядке гражданско-правовой ответственности такс для исчисления размера взыскания за ущерб, причиненный незаконным добыванием или уничтожением животных, относящихся к видам животных, занесенным в Красную книгу РСФСР и не включенным в Красную книгу СССР<sup>1</sup>.

Институт юридической ответственности за нарушение требований охраны редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных совершенствовался и в дальнейшем. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 октября 1985 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РСФСР»<sup>2</sup> Кодекс РСФСР об административных правонарушениях был дополнен статьями 84.2 и 84.3, устанавливавшими административную ответственность за незаконный ввоз в СССР животных или растений, признанных наносящими ущерб сохранению видов животных, занесенных в Красную книгу СССР или Красную книгу РСФСР, а также за уничтожение редких и находящихся под угрозой исчезновения животных, относящихся к видам животных, занесенным в Красную книгу СССР или Красную книгу РСФСР, или уничтожение их кладок, яиц, жилищ и других сооружений, или совершение иных действий, которые могут привести к гибели, сокращению численности или нарушению среды обитания таких животных, либо добывание этих животных с нарушением условий, указанных в разрешении на добывание.

Как было указано, статья 55 закона РСФСР «Об охране и использовании животного мира» предусматривала и уголовную ответственность за совершение действий, которые привели к гибели, сокращению численности или нарушению среды обитания редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных. К сожалению, в рассматриваемый период это положение не нашло адекватного отражения в российском уголовном законодательстве. Однако, на наш взгляд, уже тогда существовала принципиальная возможность применения уголовно-правовых мер защиты ряда таксономических групп животных, занесенных в красные книги. Так, согласно части 2 статьи 166 УК РСФСР охота на зверей и птиц, охотиться на которых полностью запрещено, наказывалась лишением свободы на срок до трех лет с конфискацией добытого, ружей или других орудий охоты или без таковой, а согласно части 2 статьи 163 УК РСФСР, незаконное занятие рыбными и другими водными добываю-

1. Таксы для исчисления размера взыскания за ущерб, причиненный незаконным добыванием или уничтожением животных, занесенных в Красную книгу РСФСР, были утверждены приказом Главохоты РСФСР от 30.06.87 г.

2. Ведомости Верховного Совета РСФСР. — 1985. — №40. — Ст. 1398.

щими промыслами, причинившее крупный ущерб, наказывалась лишением свободы на срок до четырех лет с конфискацией имущества или без таковой. Звери и птицы, принадлежавшие к видам, внесенным в Красную книгу СССР и Красную книгу РСФСР, в соответствии с повсеместно установленным запретом на их добывание, безусловно, являлись такими, охотиться на которые полностью запрещено. Поэтому их добыча могла быть квалифицирована по части 2 статьи 166 Уголовного кодекса РСФСР. В свою очередь, постановлением Пленума Верховного суда СССР от 7 июля 1983 г. №4 «О практике применения судами законодательства об охране природы»<sup>1</sup> было разъяснено, что при решении вопроса о том, является ли ущерб, причиненный незаконным рыбным и другими водными добывающими промыслами, крупным, судам следовало исходить из стоимости, экологической ценности, количества добытого, поврежденного или уничтоженного, а также размера вреда, нанесенного животному миру. В частности, к такому ущербу следовало относить ущерб, причиненный отловом или уничтожением животных, занесенных в Красную книгу СССР, Красную книгу соответствующей союзной республики.

Завершая обзор законодательства о Красной книге РСФСР и охране внесенных в нее видов, следует еще раз вернуться к совместному постановлению Совмина СССР и ЦК КПСС от 7 января 1988 г. №32 «О коренной перестройке дела охраны природы в стране». Наряду с иными положениями в данном нормативном акте Советам министров союзных республик и Госкомприроде СССР было дано поручение создать союзно-республиканские комитеты союзных республик по охране природы. Государственный комитет РСФСР по охране природы был учрежден постановлением Совета Министров РСФСР от 18.03.1988 г. №93 «О коренной перестройке дела охраны природы в РСФСР»<sup>2</sup>, в котором в числе других контрольных и управленческих функций в области охраны природы и регулирования использования природных ресурсов Комитету была передана функция по ведению Красной книги РСФСР, ранее осуществлявшаяся Главохотой РСФСР<sup>3</sup>.

После распада Советского Союза и становления России как независимого государства с неизбежностью встал вопрос об учреждении Красной книги Российской Федерации и ее ведении в новых исторических реалиях. Начало данному процессу было положено в законе РСФСР от 19 декабря 1991 г. №2060-1 «Об охране окружающей природной среды»<sup>4</sup>, установившем, что в целях ох-

1. Сборник Постановлений Пленума Верховного суда СССР (1924–1986 гг.). – М., 1987. – С. 72.

2. СЗ РСФСР. – 1988. – №9.

3. В 1991 году Комитет был преобразован в Министерство экологии и природных ресурсов РФ.

4. Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – №10. – Ст. 457.

раны редких и находящихся под угрозой исчезновения животных учреждаются Красная книга Российской Федерации, а также красные книги республик в составе Российской Федерации. В 1995 г. принимается Федеральный закон «О животном мире»<sup>1</sup>, который, сохранив основные положения ранее действовавшего фаунистического законодательства, предусмотрел целый ряд новых, направленных на сохранение уязвимых видов фауны в изменившихся политических и социально-экономических условиях. Не давая здесь подробного анализа указанных положений, следует отметить, что в Законе вновь подтверждалась необходимость занесения редких и находящихся под угрозой исчезновения объектов животного мира в Красную книгу Российской Федерации и (или) красные книги субъектов федерации, причем уже независимо от государственно-территориального устройства последних.

За обновлением законодательства последовало принятие и подзаконных актов, регламентирующих рассматриваемые отношения. Центральным из них стало постановление Правительства РФ от 19 февраля 1996 г. №158 «О Красной книге Российской Федерации»<sup>2</sup>. Ведение и издание Красной книги Российской Федерации постановлением возложены на специально уполномоченный государственный орган по охране окружающей среды и природопользованию, переименованный к тому времени в Министерство охраны окружающей среды и природных ресурсов РФ. Данному органу предоставлено право по согласованию с Министерством сельского хозяйства и продовольствия Российской Федерации, Комитетом Российской Федерации по рыболовству, Федеральной службой лесного хозяйства России, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и Российской Академией наук принимать решения о занесении в Красную книгу Российской Федерации и об исключении из нее объектов животного мира, а также определять порядок и меры их охраны. Без изменения осталась периодичность издания Красной книги Российской Федерации – не реже одного раза в 10 лет. Но в периоды между изданиями природоохранному ведомству поручено осуществлять подготовку и распространение перечней (списков) объектов животного мира, занесенных в Красную книгу Российской Федерации и исключенных из нее (с изменениями и дополнениями), которые являются составной частью Красной книги Российской Федерации. Финансирование работ, связанных с ведением и периодическим изданием Красной книги Российской Федерации, отнесено на счет средств федерального бюджета.

В развитие постановления предполагалось разработать Порядок ведения Красной книги Российской Федерации. Данный нормативный акт был утвер-

1. СЗ РФ. – 1995. – №17. – Ст. 1462.

2. Собрание законодательства РФ. – 1996. – №9. – Ст. 808.

жден приказом Государственного комитета РФ по охране окружающей среды от 3 октября 1997 г. №419-а<sup>1</sup>, созданного к тому времени на базе упраздненного Министерства охраны окружающей среды и природных ресурсов РФ и принявшего от него полномочия по ведению Красной книги Российской Федерации<sup>2</sup>. В Порядке ведения Красной книги Российской Федерации были уточнены государственные органы, уполномоченные на ведение Красной книги Российской Федерации, указаны организации, осуществляющие научное обеспечение ведения Красной книги Российской Федерации, заявлено о создании при Госкомэкологии России Комиссии по редким и находящимся под угрозой исчезновения животным, растениям и грибам, уполномоченной на решение вопросов, связанных с ведением Красной книги Российской Федерации, и координацию взаимодействия научных организаций и федеральных органов исполнительной власти в данной сфере, а также четко определен комплекс мероприятий по ведению общероссийской Красной книги.

В пункте 1.1 Порядка ведения Красной книги Российской Федерации определено, что Красная книга Российской Федерации является официальным документом, содержащим свод сведений о состоянии, распространении и мерах охраны редких и находящихся под угрозой исчезновения видов (подвидов, популяций) диких животных, обитающих на территории Российской Федерации, континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации. Однако это не означает, что Красная книга представляет собой государственный правовой акт<sup>3</sup> или документ, имеющий силу закона<sup>4</sup>, как полагают некоторые авторы. На наш взгляд, из приведенного определения следует вывод, что Красная книга Российской Федерации – это официально признанный документ учета редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных, составная часть государственного кадастра животного мира, а также научно-практическое руководство по спасению угрожаемой фауны. Другой крайностью было бы отрицание юридического значения Красной книги Российской Федерации. Как и в подзаконных актах советского периода, в пункте 2 постановления Правительства от 19 февраля 1996 г. №158 прямо закреплено, что объекты животного мира, занесенные в Красную книгу Российской Федерации, подле-

1. *Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.* – 1997. – №2.

2. *В настоящее время ведение Красной книги РФ осуществляет Министерство природных ресурсов РФ (см. пункт 6 Положения о Министерстве природных ресурсов РФ, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 25.09.2000 г. №726).*

3. *Лунев А.Е. Природа, право, управление.* – М., 1981. – С. 139.

4. *Горбунов П.Ю., Ольшванг В.Н. Опыт ценогенетического подхода к охране регионального таксономического разнообразия насекомых // Изучение редких животных в РСФСР (материалы к Красной книге).* – М., 1991. – С. 5.

жат особой охране. А это значит, что только с включением тех или иных видов фауны в Красную книгу Российской Федерации они формально отграничиваются от всего другого многообразия животного мира и в отношении них начинает действовать предусмотренные законодательством правовые и организационные гарантии, обеспечивающие их сохранение, воспроизводство и строго контролируемое ограниченное использование.

Деятельность по созданию и публикации региональных красных книг ведет отсчет еще с 1980-х годов, когда спорадически и, как правило, без надлежащего юридического оформления в РСФСР стали создаваться Красные книги областей, краев и автономных республик<sup>1</sup>. Несомненно, это был позитивный импульс, свидетельствующий о взволнованности и озабоченности общественности проблемами охраны редких и находящихся под угрозой исчезновения животных на региональном уровне. Однако в условиях законодательно оформленной двухуровневой системы красных книг включение видов в региональные красные книги не могло влечь тех правовых последствий, которые наступали при включении таковых в Красную книгу СССР и в Красную книгу РСФСР, что, разумеется, снижало практическое значение подобных начинаний.

Действующее фаунистическое законодательство, легализовав учреждение красных книг субъектов Российской Федерации, всю работу по их ведению возлагает на органы государственной власти субъектов Российской Федерации. В соответствии с пунктом 1.6 Порядка ведения Красной книги Российской Федерации этим же государственным органам предоставлено право принятия нормативных правовых актов, определяющих порядок учреждения и ведения региональных красных книг. По имеющимся к настоящему времени данным в России официально учреждены 37 региональных красных книг, в 34 субъектах федерации приняты нормативные акты, регулирующие порядок их ведения, вышло в свет 37 изданий красных книг, причем два из них межрегиональные, охватывающие сразу несколько субъектов федерации<sup>2</sup>. Практика ведения региональных красных книг свидетельствует, что эта работа ведется бессистемно, на совершенно неравнозначном научном, методическом, организационном и правовом уровнях, а следовательно, требует дальнейшего совершенствования, в том числе путем принятия федеральными природоохранными органами примерных положений и методических рекомендаций по ведению Красной книги субъекта Российской Федерации.

1. Например, в 1982 году была издана Красная книга Омского Прииртышья, в 1987 году – Красная книга Якутской АССР, в 1988 году – Красные книги Бурятской АССР и Карачаево-Черкесии и т. д.

2. Министерство природных ресурсов России. ВНИИ природы. Научно-методическое и организационное обеспечение ведения Красной книги России, субъектов РФ и государств – участников СНГ. – М., 2001. – С. 27.

## Раздел пятый

# Вопросы трудового и предпринимательского права

## РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О СОЦИАЛЬНОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ И ЕГО СООТНОШЕНИЕ С МЕЖДУНАРОДНЫМИ АКТАМИ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА

*Беребина О.П. – доцент кафедры трудового и предпринимательского права, к. ю. н.*

Система социального обеспечения в современной России находится в состоянии глубокого кризиса. Это характеризуется крайне низкими размерами выплат, неудовлетворительным качеством социальных услуг, отсутствием надежных юридических гарантий реализации прав граждан в данной области. Такое положение требует проведения серьезных научных исследований и выработки рекомендаций о путях проведения реформы в социальной сфере.

Одним из путей реформирования российской системы социального обеспечения является приведение действующего законодательства в соответствие с международными социальными стандартами. Опыт развитых стран доказывает эффективность этого пути. В науке права социального обеспечения вопросы соответствия отечественного законодательства о социальном обеспечении международным актам о правах человека являются малоисследованными. Отдельные аспекты проблемы рассматривались в работах Э.М. Аметистова, С.А. Иванова, И.Я. Киселева, Е.Е. Мачульской и других авторов.

Принятие 22 ноября 1991 г. Декларации прав человека и гражданина, установившей, что «общепризнанные международные нормы, относящиеся к правам человека, имеют преимущество перед законами Российской Федерации и непосредственно порождают права и обязанности граждан Российской Федерации», стало началом нового этапа не только во взаимодействии международного и внутреннего права, но и в развитии цивилизованных представлений о природе прав человека и их месте в правовой системе России. В апреле 1992 г. положения Декларации были внесены в текст российской Кон-

ституции 1977 г. Наконец, принятая в 1993 г. действующая Конституция Российской Федерации еще раз подтвердила, что общепризнанные принципы и нормы международного права и заключенные РФ международные договоры являются частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15). Особо подчеркивается, что права и свободы человека и гражданина в России признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (ч. 1 ст. 17). Тем самым Россия приняла обязательство привести действующее законодательство в соответствие с требованиями, содержащимися в важнейших международных актах о правах человека. Что касается гарантий, то по сфере действия различаются международно-правовые (планетарные) гарантии, гарантии в рамках региональных международных сообществ, внутригосударственные и автономные (в рамках субъектов федерации) гарантии<sup>1</sup>.

К сожалению, как отмечает Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации О. Миронов, в России не создан комплексный механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина, соответствующий международным стандартам<sup>2</sup>. Это в значительной степени объясняется тем, что проблема соотношения международных стандартов в области прав человека с действующим российским законодательством о социальном обеспечении является новой для Российской Федерации как в теоретическом, так и в практическом плане.

Соотношение российского законодательства о социальном обеспечении с международными актами о правах человека следует оценивать как минимум с двух позиций. С одной стороны, речь идет об участии СССР и России в работе международных организаций, о присоединении к уставам этих организаций, о принятии обязательств по исполнению программных положений этих документов и о ратификации отдельных актов этих организаций. Дуалистическая концепция, согласно которой международное право и внутреннее право представляют собой различные системы, разделенные и равные, доминировала в СССР достаточно долго<sup>3</sup>. Частичная имплементация норм международного права осуществлялась на основании отсылочных норм законов, но не имела конституционных гарантий (только в Конституции СССР 1977 г. был закреплен принцип добросовестного выполнения обязательств по международному праву, но это касалось лишь внешнеполитической области). При издании новых законов, обеспечивающих реализацию тех или иных норм международного права, обычно не указывался источник этих норм.

1. *Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова.* – М., 1997. – С. 504–505.

2. *Росс. газ.* – 1999, 11 марта.

3. См.: *Линдбурге Дж. Соотношение международного и внутреннего права в СССР и в России // Гос. и право.* – 1994. – №3. – С. 108.



Реформы второй половины 80-х годов затронули и область взаимодействия международного и внутригосударственного права. К 1989 году СССР стал участником 27 из 34 основных универсальных многосторонних договоров по правам человека<sup>1</sup>. В 1991 г. СССР стал стороной Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, что позволило гражданам СССР, а потом и Российской Федерации, обращаться с частными жалобами в Комитет по правам человека для защиты предусмотренных этим Пактом прав.

С другой стороны, процесс неизбежной, хотя и частичной имплементации международных норм не затрагивал собственно прав человека в их международно-правовом понимании. Все конституции, принятые в период существования СССР, исходили из понятия позитивных, а не естественных прав. Но признание естественно-правовой природы прав человека явилось только началом длительного процесса их осуществления при помощи внутригосударственных правовых средств и механизмов.

Согласно Конституции Россия приняла обязательство привести действующее законодательство в соответствие с требованиями, содержащимися в важнейших документах международного права – прав человека<sup>2</sup>. Эти требования, которые представляют собой международно-правовые обязательства, развивающие и конкретизирующие принцип уважения прав человека, получили в науке название международных стандартов. Их источниками являются, прежде всего, акты, принятые Генеральной Ассамблеей ООН, а также ее специализированными и региональными органами.

Но далее возникают следующие вопросы: что следует понимать под общепризнанными нормами и принципами международного права, в каких международных актах их искать и как применять во внутригосударственном праве. Ввиду неопределенности термина вносятся предложения: например, в целях уточнения слово «общепризнанные» заменить словосочетанием «закрепленные в международных документах, имеющих мировое значение, независимо от их признания в Российской Федерации»<sup>3</sup>. Термин «общепризнанные принципы и нормы международного права» не является новым в науке международного права, и его появление в тексте Конституции не случайно. Анализ различных актов международного и внутригосударственного права (конститу-

1. См.: СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. – М., 1989. – С. 684–693.

2. Таково признанное в отечественной и зарубежной науке название данного раздела международного права. См. например: Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. – М., 1997. – С. 33.

3. Бугров Л.Ю. Развитие конституционных гарантий для трудящихся в условиях рынка труда // Российское законодательство: теория, практика, проблемы развития. Материалы научно-практической конференции. – Пермь, 1997. – С. 29.

ций, договоров, соглашений и др.) позволяет установить, что существует развитая практика делать такого рода ссылки на общепризнанные принципы и нормы международного права. Так, о соответствии внутренней правовой системы общепризнанным нормам международного права заявляется в Конституции Италии 1947 г., Конституции Греции 1975 г., Конституции Франции 1958 г<sup>1</sup>.

Во-вторых, вышеупомянутые принципы и нормы не обязательно должны быть закреплены в международных документах. Здесь следует исходить из смысла ст. 38 Статута Международного Суда ООН, где перечисляются источники, которыми руководствуется Суд при рассмотрении споров. К ним относятся и международные договоры, и международные обычаи как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы, и общие принципы права, признанные цивилизованными нациями. И советское, и российское законодательство в большинстве случаев решало проблему соотношения актов внутреннего права только с международными договорами. Обычные нормы на практике не рассматривались как источник международного права. В науке же признана и убедительно доказана практическая ценность международного обычая<sup>2</sup>.

Как справедливо отмечают многие ученые, общепризнанные нормы и принципы международного права представляют собой такие нормы, которые разделяются большинством стран мира и рассматриваются мировым сообществом как общеобязательные. В их число входят, к примеру, нормы о мирном урегулировании международных конфликтов, об уважении суверенитета государств и невмешательстве в их внутренние дела, о выполнении международных обязательств, о соблюдении прав и свобод человека. Они могут носить как обычноправовой, так и договорно-правовой характер, и противопоставление их друг другу неправомерно<sup>3</sup>. В соответствии с другой точкой зрения утверждается, что «под общепризнанными принципами и нормами международного права в международной практике понимаются обычные нормы, складывающиеся в практике государств и признаваемые ими в качестве юридически обязательных... Важной формой практики являются международные договоры; подтверждение ими определенной нормы служит свидетельством ее признания»<sup>4</sup>. Отсюда отнюдь не следует, что международный

1. Талалаев А.Н. Два вопроса международного права в связи с Конституцией РФ // *Гос. и право*. – 1998. – №3. – С. 64.

2. См. например: Трошина С.М. *Совершенствование системы юридических источников регулирования трудовых отношений в Российской Федерации* / Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1993. – С. 10.

3. Талалаев А.Н. Два вопроса международного права в связи с Конституцией РФ. – С. 66. См. также: Марочкин С.Ю. *Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации*. – Тюмень, 1998. – С. 53.

4. Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. *Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: Практик. пособие*. – М., 1996. – С. 8.

договор является единственным доказательством практики. Поэтому едва ли можно согласиться с возможными попытками «растворить» международный обычай в нормах международных договоров. По мнению автора, особенность общепризнанных принципов и норм международного права состоит в том, что они будут действовать и тогда, когда специальное соглашение по вышеназванным вопросам между государствами не заключалось (например, если соблюдение прав человека не стало предметом международного договора, с государства не слагается обязанность гарантировать эти права на уровне международных стандартов).

При каких условиях международно-правовые обязательства (иначе называемые международными стандартами) в отношении прав человека, сформулированные в актах, принимаемых международным сообществом, должны выполняться и гарантироваться законодательством отдельных входящих в это сообщество государств? В России существуют следующие объективные условия.

Как отмечалось, согласно ст. 15 Конституции РФ 1993 г. общепризнанные принципы и нормы международного права являются частью правовой системы Российской Федерации. О соотношении международного договора и обычая уже говорилось выше; здесь отметим только, что из положения части 4 ст. 15 Конституции, где говорится о том, что «если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора», также нельзя сделать вывод о полной инкорпорации международного права. Договоры обладают приоритетом только в отношении законов и не могут превалировать над положениями самой Конституции<sup>1</sup>.

Полная инкорпорация международного права в российское законодательство о социальном обеспечении не представляется возможной и необходимой. Внедрение общепризнанных принципов и норм международного права в действующее российское социальное законодательство осуществляется различными путями: прямое применение международных актов в случае их ратификации РФ; включение международных норм в текст российских законов; реализация положений ратифицированных и нератифицированных международных актов путем издания соответствующих актов внутреннего законодательства<sup>2</sup>.

Все сказанное выше прямо связано с принятием Российской Федерацией международно-правовых обязательств в отношении социально-экономических прав человека, которые до недавнего времени относили к правам «второ-

1. Конституция Российской Федерации. Комментарий / Под ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. – М., 1994. – С. 118–119.

2. Трудовое право: Учебник / Под ред. О.В. Смирнова. – М., 1996. – С. 357.

го поколения», не признаваемым безусловно и повсеместно. Отсутствие целостного представления о том, какие именно принципы и нормы международного права должны рассматриваться как общепризнанные, создает определенные трудности, особенно заметные на фоне глубокого экономического кризиса и роста социальной напряженности в современной России.

Противоречия между положениями федерального закона и международным договором, заключенного при участии Российской Федерации, разрешаются таким образом, как это предусматривается статьей 15 Конституции РФ. В п. 2 ст. 1 закона РФ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» в ред. федерального закона от 15 декабря 2001 г. указывается, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим Законом, применяются правила международного договора. Аналогичную норму содержит Федеральный закон от 24 ноября 1995 г. «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»<sup>1</sup>. Наконец, существует практика, хотя и небольшая, прямых ссылок на международное право в решениях Конституционного Суда РФ. В постановлении Пленума Верховного суда РФ от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»<sup>2</sup> определено, что общепризнанными принципами и нормами международного права, которые являются частью правовой системы РФ, признаются, в частности, нормы, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, в международных договорах Российской Федерации.

Поскольку нормы международных договоров имеют приоритет перед законами РФ, суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона, регулирующего возникшие отношения, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором, решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации было принято в форме федерального закона, установлены иные правила, чем предусмотренные законом.

Важным показателем инкорпорации международного права во внутреннюю правовую систему является процедура применения международного акта.

Согласно ст. 5 Федерального закона от 15 июля 1995 г. «О международных договорах Российской Федерации»<sup>3</sup> «положения официально опубликованных международных договоров российской Федерации, не требующих издания внутригосударственных актов для применения, действуют в РФ непосред-

1. СЗ РФ. – 1995. – №48. – Ст. 4563.

2. Бюллетень Верховного суда РФ. – 1996. – №1. – С. 3–6.

3. СЗ РФ. – 1995. – №29. – Ст. 2757.

ственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты». Часть специалистов возражает против такого усложнения процедуры применения международного договора: «Если мы признаем международные договоры составной частью правовой системы РФ, то тем самым переносим и на этот компонент общие принципы правоприменительного процесса. В частности, имеется в виду, что издание на основе закона и в целях его исполнения актов федеральных органов исполнительной власти не порождает каких-либо препятствий для непосредственного применения самого закона»<sup>1</sup>. Это утверждение совершенно справедливо, тем более, если речь идет, к примеру, о проверке судом соответствия норм закона положениям международного договора Российской Федерации. В этом случае международный договор может и должен применяться непосредственно.

Насколько широко можно трактовать понятие «международный договор» и может ли оно применяться к конвенциям, принимаемым такими международными организациями, как Организация Объединенных Наций, Международная организация труда, Совет Европы, органы СНГ?

В науке существуют различные точки зрения. Одним из примеров может служить признанная в российской юридической науке трактовка статуса конвенций Международной организации труда. Согласно Уставу МОТ решения Международной конференции труда принимаются в форме конвенций и рекомендаций. Те и другие являются источником международных трудовых и социальных стандартов, но их юридическая сила и порядок применения различны. Большинство исследователей, например Э.М. Аметистов, С.А. Иванов, полагают, что конвенции МОТ представляют собой «многосторонние международные договоры, подлежащие ратификации странами – членами МОТ и последующему исполнению в законодательстве и практике этих стран»<sup>2</sup>. Такого же мнения придерживается И.Я. Киселев<sup>3</sup>. Некоторые специалисты в области международного права социального обеспечения (например, Е.Е. Мачульская)<sup>4</sup> считают, что статус международного договора конвенция МОТ приобретает только после ратификации ее государством. Существует очевидное различие во взгляде на конвенцию как на «международный договор, подлежащий ратифи-

1. Игнатенко Г.В., Марочкин С.Ю., Суворова В.Я. *Федеральный закон о международных договорах Российской Федерации* // *Российский юридический журнал*. – 1995. – №4. – С. 19.

2. Аметистов Э.М. *Международное право и труд*. – М., 1982. – С. 45. См. также: Иванов С.А. *Трудовое право переходного периода: новые источники* // *Государство и право*. – 1996. – №1. – С. 46–47.

3. *Трудовое право: Учебник* / Под ред. О.В. Смирнова. – С. 358.

4. См.: Мачульская Е.Е. *Право социального обеспечения: Учеб. пособие*. – М., 1998. – С. 208.

кации», т. е. на акт, изначально являющийся международным договором, либо на акт, который становится международным договором только после ратификации. Е.Е. Мачульская, вероятно, имеет в виду то, что конкретные юридические обязательства, проистекающие из условий международного договора (конвенции), государство несет только после ратификации конвенции, иными словами, после того, как конвенция вступает в силу не для международного сообщества, каковым является вся совокупность государств – членов МОТ, а для конкретного государства. С этим можно согласиться лишь отчасти, потому что Устав МОТ налагает определенные обязательства в отношении каждой вступившей в силу конвенции на все государства, в том числе и на те, в которых данная конвенция еще не ратифицирована. Поэтому, соглашаясь с Е.Е. Мачульской в отношении того, что лишь ратифицированные международные договоры могут применяться государством непосредственно, автор не склонен считать, что отсутствие акта ратификации освобождает государство от каких бы то ни было обязательств, и разделяет мнение Э.М. Аметистова о том, что международным договором конвенция становится после соблюдения изложенной в Уставе МОТ процедуры вступления в силу. Для этого конвенция, принятая большинством в две трети голосов, должна быть ратифицирована двумя или тремя государствами – членами. Этого, по мнению Э.М. Аметистова, достаточно, потому что в сложной процедуре принятия конвенции и вступления ее в силу в значительной степени выражена общая воля государств – членов МОТ. Государства заранее договариваются, что решения МОТ будут признаваться нормами международного права квалифицированным большинством голосов.

Если решению придается форма конвенции, все государства несут те или иные обязательства по претворению положений конвенции в свое законодательство и практику. Согласно ст. 19 Устава МОТ государство – член МОТ обязано представить конвенцию на рассмотрение властей. В случае ратификации государство обязано принять такие меры, которые необходимы для эффективного применения положений данной конвенции (например, издать соответствующие законодательные акты), а также регулярно представлять в МОТ доклады, информирующие о принятых мерах для применения ратифицированной конвенции. Если компетентные власти не дают согласия на ратификацию конвенции, государство тем не менее обязано информировать МОТ о состоянии законодательства и существующей практики по вопросам, которых касается конвенция, о том, какие меры принимаются для придания силы любым положениям конвенции, и о тех обстоятельствах, которые препятствуют ратификации конвенции<sup>1</sup>.

---

1. Извлечения из Устава МОТ/МОТ. Конвенции и рекомендации. – Женева, МВТ, 1994. – Т. 1. – С. VI–VII.

Следовательно, «вопрос о ратификации... это вопрос не о юридической природе конвенций, а об отношении каждого государства к выполнению норм уже существующего международного договора», и «то обстоятельство, что вступившая в силу конвенция МОТ не ратифицирована теми или другими государствами, отнюдь не лишает ее качества международного договора, содержащего нормы международного права»<sup>1</sup>. Можно лишь заметить, что количество ратификаций существенно влияет на степень общепризнанности тех или иных международных норм, поскольку едва ли могут считаться общепризнанными нормы, которые не признаны большинством государств. Это относится не только к конвенциям МОТ, но также и к конвенциям и пактам ООН.

Что касается рекомендаций МОТ, согласно Уставу МОТ эти акты не имеют договорной силы. Но, как и конвенция, рекомендация представляется государствами на рассмотрение компетентных властей для придания ее положением силы путем принятия закона или иным путем. Государства обязаны информировать МОТ о принятых или намеченных мерах по реализации положений рекомендации, о состоянии законодательства и практики, и о том, что препятствует применению рекомендации.

Согласно Уставу принятие государством конвенции или рекомендации не может повлечь за собой ухудшение положения работников по сравнению с действующим законодательством. При этом, как справедливо отмечают В.Н. Толкунова и К.Н. Гусов, обязанность для государства – члена МОТ внести изменения в свою систему права в соответствии с конвенцией возникает лишь постольку, поскольку нормы конвенций МОТ содержат, как правило, более льготные условия труда, нежели нормы внутреннего закона<sup>2</sup>. Поэтому трансформация международных норм о труде и социальном обеспечении имеет свою специфику. Говоря о трансформации национального законодательства под влиянием норм международного права, не следует исключать также обратное влияние законодательства наиболее развитых в социально-экономическом отношении стран.

Важную роль в международно-правовом регулировании социального обеспечения играют пакты и конвенции ООН. Они, безусловно, являются источниками общепризнанных принципов и норм международного права. Но количество ратификаций и здесь является показателем «общепризнанности» этих принципов и норм. С другой стороны, по своему юридическому статусу конвенции и пакты ООН являются международными договорами.

Наряду с конвенциями известны декларации ООН. Кроме Всеобщей декларации прав человека 1948 г. социальные права получили свое выражение в

1. Аметистов Э.М. Указ. соч. – С. 53.

2. Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Трудовое право России: Учеб. пособие. – М., 1995. – С. 405–406.

некоторых других декларациях, например в Декларации социального прогресса и развития 1969 г. Декларация не является международным договором, не имеет общеобязательного характера и представляет собой программный, политический акт. Значение деклараций ООН состоит в том, что они в концентрированном виде выражают те цели и задачи, во имя которых создавалась эта организация. Поскольку эти цели выражены и в Уставе ООН, положения деклараций представляют собой обязательства не юридического, а морального характера, которые должны учитываться государствами – членами ООН.

## ФОРМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РЕГИОНАМИ

*Куленко Т.Н. – ст. преподаватель кафедры трудового и предпринимательского права*

Важной составляющей чертой компетенции регионов выступают их полномочия по государственному регулированию хозяйственной деятельности. Именно она позволяет субъектам предпринимательского права с момента создания приобретать права и обязанности в процессе осуществления своей деятельности.

Специфика правового положения регионов заключается в том, что они одновременно являются носителями функций собственников имущества и функций организаторов, руководителей предпринимательской деятельности. Помимо этого они являются участниками федеративных экономических отношений.

И если в 1994 году хозяйственная компетенция субъектов Российской Федерации определялась перечислением их функций, содержащихся в законе РФ «О краевом, областном Совете народных депутатов и краевой, областной администрации»<sup>1</sup>, то в последнее время она рассматривается в разных аспектах. «В зависимости от функционального назначения ее элементов возможно выделение права собственности, конкретных правомочий по регулированию хозяйственной деятельности, участия в федеральных экономических отношениях. Как составляющая общего экономического статуса субъекта федерации, хозяйственная компетенция включает комплекс полномочий, которые можно подразделить на отдельные группы»<sup>2</sup>. С учетом экономических про-

1. Мартенъянов В.С. *Хозяйственное право*. Т. 1. – С. 120–121.

2. *Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник*. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. О.М. Олейник. – М.: Юрист, 1999. – С. 274.



цессов, в регулировании которых участвуют регионы, некоторые правоведы выделяют полномочия по функциональным сферам (налогообложение, ценообразование и т. п.), отраслям экономики (аграрный комплекс, топливно-энергетический комплекс и т. п.) и видам хозяйственной деятельности (инновационная, внешнеэкономическая и т. п.).

Полномочия субъектов федерации могут быть закреплены в федеральном и региональном законодательстве, а также заключаемых их органами договорах и соглашениях с федеральной властью<sup>1</sup>.

Так, например, 30 января 1996 года между Российской Федерацией и Оренбургской областью был заключен договор «О разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Оренбургской области». В соответствии со ст. 1 указанного договора разграничены полномочия федеральных органов государственной власти и органов государственной власти Оренбургской области по предметам совместного ведения, а также регулируется деятельность органов государственной власти по следующим предметам ведения Российской Федерации и Оренбургской области:

- а) вопросы по конверсии на предприятиях Оренбургской области;
- б) вопросы ликвидации последствий испытания на территории Оренбургской области ядерного оружия, транспортировки, хранения и захоронения радиоактивных веществ;
- в) установление условий регулирования миграции иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Оренбургской области как приграничном субъекте Российской Федерации;
- г) возрождение оренбургского казачества;
- д) вопросы развития агропромышленного комплекса.

Неотъемлемой составной частью вышеуказанного договора являются соглашения между Правительством Российской Федерации и правительством Оренбургской области:

- «О разграничении полномочий по экономическим вопросам»;
- «О разграничении полномочий в области агропромышленного комплекса»;
- «О разграничении полномочий в сфере владения, пользования и распоряжения земельными ресурсами на территории Оренбургской области»;
- «О разграничении полномочий в области международных и внешнеэкономических связей»;

1. Толстошеев В.В. Региональное экономическое право России: Учебно-практическое пособие. – М.: Издательство БЕК, 1999. – С. 47–49.

- «О разграничении полномочий в сфере оборонных отраслей промышленности».

Одной из основополагающих частей хозяйственной компетенции регионов являются полномочия по владению, пользованию и распоряжению принадлежащей им собственности. Состав региональной собственности определяется не только федеральным законодательством, но и законодательством самих регионов.

Так в Уставе (Основной Закон) Оренбургской области от 25.10.2000 г. установлено, что собственность области является государственной формой собственности. В соответствии с законами в собственности области находятся земельные участки, горные отводы, природные объекты, средства областного бюджета, валютного и внебюджетного фондов, предприятия, учреждения, организации, иное имущество, необходимое для социально-экономического развития области.

3.09.1997 г. Законодательное собрание области приняло закон «О порядке использования правомочий собственника в отношении имущества, являющегося собственностью Оренбургской области».

В этом документе довольно детально определен состав государственной собственности Оренбургской области, полномочия Законодательного собрания и главы администрации по ее управлению. Но особенно подробно описаны права и обязанности комитета по управлению и распоряжению государственной собственностью Оренбургской области.

Комитет по управлению государственным имуществом Оренбургской области, наделенный полномочиями территориального органа Мингосимущества РФ, является органом исполнительной власти Оренбургской области, осуществляющим полномочия по управлению и распоряжению государственной собственностью Российской Федерации и Оренбургской области и обеспечивающим проведение государственной политики в области приватизации и управления государственным имуществом. Комитет является представителем Российского фонда федерального имущества на территории Оренбургской области.

По состоянию на 01.01.2000 г. на территории Оренбургской области находится 184 государственных предприятия, в том числе 48, относящихся к федеральной собственности, 136 – к областной собственности. Государственных учреждений 577, в том числе 413 федеральной собственности, 164 – областной собственности.

Деятельность администрации области в сфере управления государственным имуществом направлена на достижение целей стабилизации социально-экономической обстановки и выхода из кризиса, в котором оказалась эконо-

мика области, и, прежде всего, на решение проблем, накопившихся в государственном секторе.

Комитет по управлению государственным имуществом Оренбургской области является органом управления, осуществляющим от имени Оренбургской области в порядке, установленном законодательством, полномочия по распоряжению собственностью области.

Все многообразие функций, возложенных на комитет, можно отнести к двум основным сферам деятельности:

- управление и распоряжение государственным имуществом;
- разгосударствление и национализация собственности.

В области управления государственной собственностью работа областной администрации охватывает управление всеми видами государственного имущества: государственными унитарными предприятиями, пакетами акций, находящимися в государственной собственности, объектами государственной недвижимости.

Своей деятельностью комитет обеспечивает поступления от использования и распоряжения государственным имуществом в бюджеты всех уровней. За истекший период текущего года размер полученных средств в бюджет РФ составил 8104,9 тыс. рублей, а в бюджет Оренбургской области – 1029,8 тыс. рублей. Среди множества вопросов управления государственной собственностью в центре внимания администрации области стоят проблемы рынка недвижимости, носящие в том числе и социальные аспекты.

Экономические преобразования, проводимые на территории области, привели к выведению значительной части имущества из-под директивного управления государства и вовлечению ее в рыночный оборот. Тем не менее, государство продолжает оставаться крупнейшим собственником недвижимого имущества и имеет на территории Оренбургской области более 18 тысяч объектов.

Повышение эффективности управления государственной собственностью (федеральной и областной) – приоритетное направление в социально-экономическом развитии Оренбургской области.

Все объекты недвижимости, расположенные на территории области, являющиеся государственной собственностью, проходят обязательный учет в соответствующих реестрах по уровням собственности.

В настоящее время вопросы учета государственной недвижимости на территории области регулируются Положением о порядке учета недвижимого имущества государственной (федеральной и областной) собственности, оформления и государственной регистрации, прав на недвижимое имущество и сделок с ним, разработанным комитетом по управлению государственным

имуществом Оренбургской области и утвержденным в 1998 году решением Законодательного собрания области (решение № 113).

Начавшейся работе по формированию реестров государственного (федерального, областного) недвижимого имущества предшествовала определенная работа по инвентаризации каждого объекта недвижимости.

Вся полученная информация об объектах инвентаризации используется для создания и ведения единой базы данных государственной недвижимости.

База данных государственного недвижимого имущества в настоящее время содержит сведения о 1135 балансодержателях, имеющих на балансе 16 846 объектов недвижимого имущества.

Наибольшее количество объектов государственного недвижимого имущества находится в отраслях Минсельхозпрода РФ, Министерства общего профессионального образования РФ, Министерства по налогам и сборам РФ, Минздрава РФ, Федеральной службы лесного хозяйства России, Министерства путей сообщения РФ.

В хозяйственном ведении государственных предприятий находится 6300 объектов недвижимого имущества. На праве оперативного управления государственным учреждениям передано 7809 объектов. Хозяйственные общества и товарищества имеют 2073 здания и помещения.

Из объектов, внесенных в базу данных, 31% составляют жилые дома, 23% – объекты производственного назначения, 17% – административные здания, 15% – складские помещения.

Средний процент износа зданий, строений, помещений и объектов, внесенных в реестр, составляет свыше 50%.

В настоящее время учреждением юстиции (в области 37 филиалов) по регистрации прав подтверждена выдача свидетельств о государственной регистрации права на 555 объектов государственного недвижимого имущества.

Одним из способов управления и распоряжения государственной недвижимой собственностью является регулирование арендных отношений.

Областной комитет по управлению имуществом 400 арендаторам передал 82,2 тыс. кв. метров площадей.

Из общего числа договоров аренды 41 процент распространяется на имущество, относящееся к государственной собственности Оренбургской области, и 59 процентов – к федеральной собственности. Наиболее представительными являются арендаторы, уставная деятельность которых связана с управлением, торговлей (аптеки, магазины), производством и другими направлениями. Комитет проводит разъяснительную работу о целесообразности выкупа приватизированными предприятиями земельных участков. Однако их приватизация сдерживается из-за отсутствия денежных средств. Так, в 1999

году лишь семь предприятий выкупили расположенные под ними земельные участки, общая площадь которых составила 1,8 га.

В результате проведенной приватизации предприятий, жилья и земли возник рынок недвижимости.

В целях развития рыночной инфраструктуры и создания цивилизованных отношений на рынке недвижимости комитет осуществляет лицензирование риэлторских фирм, а также аттестацию руководителей и специалистов, непосредственно работающих на рынке недвижимости.

Накапливая в своей практической деятельности опыт по управлению собственностью, субъекты Российской Федерации сталкиваются с определенными проблемами, решение которых детально пока не отработано.

Наиболее актуальными являются вопросы:

- формирование полного реестра государственной собственности, находящейся на территории субъекта РФ, составление количественных, стоимостных, технических и правовых характеристик объектов недвижимости, включая и объекты незавершенного строительства;
- формирование комплексного объекта управления, состоящего из земельного участка (или доли) и всех связанных с ним зданий, сооружений (или их частей);
- оценка реальной рыночной стоимости;
- регистрация права государства на принадлежащие ему объекты недвижимости, прошедшие инвентаризацию и оценку;
- осуществление полномочий государства как собственника недвижимости разными органами государственной власти (федеральными и региональными).

Обозначенные проблемы являются базовыми для совершенствования управления объектами недвижимости. Многое в данной работе будет зависеть от улучшения общего экономического положения в Российской Федерации.

Следующим направлением воздействия органов государственной власти субъектов федерации на участников хозяйственного оборота является лицензирование.

Лицензирование, внешне выраженное как процесс по выдаче органами государственной власти лицензий и контроль над предпринимателями за выполнением лицензионных условий, по сути, представляет собой наряду с налоговой и инвестиционной политикой механизм воздействия на экономику для реализации приоритетных направлений развития общества, защиты интересов государства и личности.

Одной из важнейших особенностей государственного управления является то, что оно как деятельность возможно в силу иерархического построения

органов государственного управления, благодаря чему импульсы власти идут от центра к периферии, сверху вниз, создавая вертикаль управленческих воздействий. В Российской Федерации сложилась ситуация, когда в сфере лицензирования такая управленческая вертикаль отсутствует. Лицензирование осуществляется на трех уровнях, в настоящее время полностью изолированных друг от друга, – федеральном, региональном и муниципальном. Их взаимоотношения ограничиваются передачей полномочий с одного уровня на другой. Этот фактор в сочетании с наличием огромного количества разноуровневых нормативных актов, часто противоречащих друг другу, далеко не способствует эффективной работе лицензирующих органов в субъектах РФ, выполнению ими в полном объеме своих функций.

ФЗ от 08.08.01 г. «О лицензировании отдельных видов деятельности» закрепил положение максимально общего характера. В нем не было предусмотрено создание вертикали органов исполнительной власти, единой системы лицензирования, не был тщательно регламентирован порядок выдачи лицензий. В то же время вышеуказанный закон не позволяет региональным властям самостоятельно решать перечисленные проблемы. Хотя в соответствии с Конституцией лицензирование как процесс по выдаче государственными органами разрешений на осуществление деятельности и относится к предмету совместного ведения РФ и субъектов, но регионы могут принимать законы и подзаконные акты по лицензированию только в результате соответствующего федерального закона, который ограничивает эту возможность.

С осложнением финансово-экономической ситуации в стране все острее встает проблема насыщения местных бюджетов. И во всемерном развитии и защите регионального потребительского рынка местные власти видят некую панацею. Всеми возможными способами субъекты стараются реализовать «протекционистскую» политику: вводят региональные идентификационные марки на алкогольную продукцию, создают уполномоченные оптовые базы, вводят дополнительные сборы по высокодоходным видам деятельности, требуют регистрации юридических лиц по месту осуществления деятельности и так далее.

Все перечисленные факторы, а также отсутствие единой системы лицензирующих органов в рамках Российской Федерации, свобода творчества при создании и функционировании региональных лицензирующих служб ведут к необоснованным ограничениям свободы бизнеса, в частности в отношении предпринимателей, имеющих лицензии, выданные в других регионах РФ. Что не способствует реализации декларируемого статьей 8 Конституции РФ единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, работ, услуг и финансовых средств.

Для улучшения экономической ситуации регионы используют различные формы стимулирования и поддержки участников хозяйственного оборота. Ярким примером этого служит сложившаяся практика поддержки субъектов малого предпринимательства. Для правового обеспечения малого предпринимательства в РФ характерны две особенности. Первая – многоуровневый нормативный массив, включающий в себя федеральное и региональное законодательство. Вторая особенность – комплексный характер.

Разработка и реализация региональных программ поддержки малого бизнеса должна оказывать позитивное влияние на экономическую, социальную и экологическую ситуацию в регионе. В процессе разработки программ приоритет должен быть отдан применению программно-целевого подхода и обоснованию эффективности затрат.

Эффективность программ предполагает наличие согласия ее участников действовать в соответствии с правилами экономического поведения, закрепленными в договорах и соглашениях, и неотделима от действующей в стране системы законодательства.

Разработка социально-экономической политики развития региона в современных российских условиях невозможна без учета роли и места малого предпринимательства, которое в силу своей специфики имеет явно выраженную региональную и местную ориентацию. Обеспечение интеграции процесса развития малого бизнеса и решения региональных социально-экономических задач является в этом отношении ключевым звеном. В значительной мере именно недооценка данного тезиса привела к тому, что малое предпринимательство пока имеет тенденцию к концентрации в крупных финансовых центрах<sup>1</sup>.

Специфика развития малого предпринимательства с учетом местных условий обусловила принятие специальных законов в субъектах РФ. Так, например, в Москве принят закон «Об основах малого предпринимательства в Москве». Подобный закон действует и на территории Оренбургской области от 29.10.1997 г. «О государственной поддержке малого предпринимательства в Оренбургской области». Он определяет компетенцию органов государственной власти и органов местного самоуправления Оренбургской области в области поддержки малого предпринимательства, содержит государственную программу поддержки малого предпринимательства, реализуемую на территории Оренбургской области. В законе определяется правовое положение областного и муниципальных фондов поддержки малого предпринимательства, указаны формы имущественной поддержки субъектов малого предпринимательства и рассмотрены меры по предотвращению их банкротства.

---

1. Петров Ю.А. Предпринимательство в России. Регионально-отраслевой аспект // Право и экономика. – 2001. – №3. – С. 19.

Государственная поддержка малого предпринимательства на территории Оренбургской области осуществляется по следующим направлениям:

- совершенствование законодательной и нормативной базы, обеспечение правовой защиты и совершенствование системы государственного регулирования процессов создания и развития малого предпринимательства;
- создание налоговых льгот для развития малого бизнеса, льготное кредитование, финансовая и имущественная поддержка развития малого предпринимательства;
- формирование инфраструктуры поддержки и развития малого предпринимательства с целью предоставления субъектам малого предпринимательства экономической, правовой, технологической, статистической и иной информации путем создания сети информационных и производственно-технологических центров, технопарков, лизинговых фирм, бизнес-инкубаторов и других объектов;
- стимулирование развития потенциала малого предпринимательства путем привлечения субъектов малого бизнеса к санационным мероприятиям предприятий-банкротов;
- передача субъектам малого бизнеса бездействующих и недогруженных основных производственных фондов в соответствии с нормативными актами;
- создание условий и стимулов для расширения производственно-технологической и инновационной кооперации малого предпринимательства с крупным производством;
- концентрация финансовых и материальных ресурсов государственной поддержки на формирование в малом предпринимательстве современного высокотехнологичного и наукоемкого товаропроизводящего и инновационного секторов;
- установление упрощенного порядка лицензирования деятельности субъектов малого предпринимательства, сертификации их продукции, в пределах полномочий исполнительной власти;
- поддержка внешнеэкономической деятельности субъектов малого предпринимательства, включая содействие развитию их торговых, научно-технических, производственных, информационных связей с зарубежными государствами и их участие в деловых международных форумах, выставках, ярмарках;
- размещение государственных заказов (поставок продукции и услуг) среди субъектов малого предпринимательства;
- содействие в организации и обеспечении деятельности союзов (ассоциаций), обществ взаимного кредитования и других некоммер-



ческих и общественных организаций субъектов малого предпринимательства;

- организация подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров для малых предприятий.

Основным рычагом государственной политики по поддержке предпринимательства в нашем регионе является Программа государственной поддержки и развития малого предпринимательства в Оренбургской области.

Программа ориентирована на поддержку субъектов малого предпринимательства, определяет основные направления развития малого предпринимательства и призвана объединить усилия и средства организаций области, государственных и негосударственных структур с целью дальнейшего развития малого предпринимательства. В Оренбургской области в настоящее время заложены основы системы поддержки и развития малого бизнеса. Наряду с государственными структурами: комитетом по поддержке и развитию малого предпринимательства администрации области и областным фондом поддержки малого предпринимательства успешно развивается ЗАО «Оренбургское региональное агентство поддержки малого и среднего бизнеса».

Созданы структуры по поддержке и развитию предпринимательства в г. Оренбурге, г. Орске и других городах и районах области. Продолжают создаваться общественные организации предпринимателей, такие как общественный совет предпринимателей при главе администрации области, ассоциация по защите прав предпринимателей Восточного Оренбуржья, оренбургская региональная общественная организация «Лига промышленников и предпринимателей».

Проведение государственной политики по развитию малого предпринимательства призвано обеспечить благоприятные условия выхода малых предприятий на рынки, доступ к финансово-кредитным ресурсам, участие в государственных заказах, устранение излишних административных ограничений, безопасность предпринимательской деятельности. В Российской Федерации и в Оренбургской области приняты нормативные документы, направленные на развитие малого предпринимательства. Административно-организационная поддержка малого предпринимательства включает в себя формирование инфраструктуры поддержки и развития малого предпринимательства путем создания сети информационных и производственно-технологических центров, технопарков, фондов и агентств поддержки предпринимательства, бизнес-инкубаторов, создания новых и развития существующих лизинговых компаний, а также расширения спектра услуг для малого предпринимательства на базе существующих структур.

Механизм реализации Программы представляет собой скоординированные по срокам и направлениям действия исполнителей конкретных меропри-

ятий, ведущих к достижению намечаемых результатов. Комитет по поддержке и развитию малого предпринимательства администрации области координирует деятельность различных структур, осуществляющих поддержку предпринимательства, определяет первоочередность выполнения мероприятий с учетом приоритетных направлений Программы и наличия средств в областном бюджете. Законодательное собрание области осуществляет контроль, позволяющий установить зависимость между затратами на осуществление Программы и конечными результатами, и обеспечивает тем самым эффективное использование средств, выделяемых на реализацию Программы. Ход реализации Программы ежегодно рассматривается на заседании коллегии комитета по поддержке и развитию малого предпринимательства. Контроль за деятельностью и использованием средств областного фонда поддержки малого предпринимательства осуществляется Попечительским советом фонда. Механизм реализации Программы предполагает его дальнейшее совершенствование с учетом меняющихся условий и функций органов, оказывающих поддержку малому предпринимательству.

В ходе реализации Программы государственной поддержки малого предпринимательства в Оренбургской области на 1999–2000 гг. были достигнуты следующие результаты в совершенствовании нормативно-правовой базы малого предпринимательства:

- принят закон Оренбургской области «О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности». Разработана методика расчета единого налога и механизм реализации закона. Закон распространяется на 11 видов деятельности;
- на основании распоряжения главы администрации г. Оренбурга №1065 от 26 ноября 1999 г. доработан и утвержден механизм кредитования инвестиционных проектов субъектов малого предпринимательства;
- территориальным управлением Министерства по антимонопольной политике (МАП) РФ по Оренбургской области рассмотрено более 10 распоряжений и постановлений органов исполнительной власти и муниципальных образований, регламентирующих предпринимательскую деятельность, 5 из них отменены;
- на основании решения Законодательного собрания области №150 от 18.11.98 г. применяется понижающий коэффициент при исчислении арендной платы для субъектов малого предпринимательства, осуществляющих свою деятельность в приоритетных для области направлениях экономики, в том числе инновационной;
- на основании решения Законодательного собрания области №122 от 16.09.98 г. применяются льготы по земельному налогу для воен-

нослужащих, уволенных в запас по административно-штатным мероприятиям и осуществляющих предпринимательскую деятельность в приоритетных направлениях экономики;

- создан межведомственный совет по содействию предпринимательской деятельности (по сокращению административных барьеров), разработано положение о нем, которое утверждено распоряжением главы администрации области 31.07.2000 г. №881-р;
- разработан пакет подзаконных нормативных актов, обеспечивающих реализацию закона области «Об инновационной деятельности в Оренбургской области»<sup>1</sup>.

В условиях отсутствия государственного бюджетного финансирования системы поддержки малого предпринимательства особую важность приобретают косвенные методы поддержки.

В первую очередь – это создание благоприятной нормативно-правовой базы, позволяющей эффективно решать указанные вопросы в интересах малого бизнеса. Финансово-имущественная поддержка субъектов малого предпринимательства предусматривает создание и развитие сети специализированных финансово-кредитных и гарантийно-инвестиционных институтов. Защита предпринимателей включает в себя разработку комплекса экономических и правоохранительных мер по обеспечению безопасности бизнеса. Только совокупность указанных методов позволит создать благоприятную среду для развития малого предпринимательства. Эффективные меры могут быть только комплексными.

Основными препятствиями для становления и развития малого предпринимательства являются: постоянное ухудшение внешней среды предпринимательской деятельности, разрастание административных барьеров (регистрация, лицензирование, сертификация, системы контроля и разрешительной практики, регулирование арендных отношений и т. п.), налоговый пресс и громоздкая система отчетности, отсутствие надежного, в том числе судебного, обеспечения и т. д.

В этих условиях необходимы стремление и воля государства и общества развивать предпринимательскую активность населения, повышать инвестиционную привлекательность экономики, нужны продуманные и последовательные действия по улучшению предпринимательской среды и поддержке малых предприятий в приоритетных направлениях.

Ст. 10 закона Оренбургской области «О государственной поддержке малого предпринимательства в Оренбургской области» регулирует доступ субъектов

1. Малое предпринимательство в Оренбуржье. Рабочий доклад // Администрация Оренбургской области. – Оренбург, 2001. – С. 28.

малого предпринимательства к получению областных государственных и муниципальных заказов на производство и поставку продукции, товаров и услуг. Им резервируется определенная доля от общего объема ежегодных заказов для нужд области (не менее 15%). Для распределения этой доли проводятся целевые конкурсы. Если при проведении конкурса сложность и размеры заказа превышают возможности субъекта малого предпринимательства, он может получить заказ, если гарантирует привлечение в качестве субподрядчиков других субъектов малого предпринимательства.

Существенной формой поддержки малого бизнеса в РФ являются налоговые льготы. Федеральный закон РФ от 29.12.95 г. «Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности для субъектов малого предпринимательства» определяет правовые основы введения и применения упрощенной системы налогообложения, учета и отчетности для субъектов предпринимательства – юридических лиц и физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Под действие данной системы не подпадают организации, занятые производством подакцизной продукции, организации, созданные на базе ликвидированных структурных подразделений, действующих предприятий, а также кредитные организации, страховщики, инвестиционные фонды, профессиональные участники рынка ценных бумаг, предприятия игорного и развлекательного бизнеса и хозяйствующие субъекты других категорий, для которых Министерством финансов РФ установлен особый порядок ведения бухгалтерского учета и отчетности.

Что касается иных форм налогообложения субъектов малого предпринимательства, то в настоящее время существует порядок применения единого налога на вмененный доход, закрепленный Федеральным законом от 31.07.98 г. «О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности».

С 6.10.98 г. на территории Оренбургской области действует закон Оренбургской области «О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности» (с изменениями и дополнениями от 24.07.99 г.). Этим законом установлена ставка единого налога в размере 20% вмененного дохода, уплата которого производится ежемесячно путем осуществления авансового платежа в размере 100% суммы единого налога за календарный месяц. После перехода на уплату данного налога хозяйствующий субъект не платит иных налогов, за исключением государственной пошлины, таможенных пошлин и платежей, лицензионных и регистрационных сборов, налога на приобретение транспортных средств, налога на владельцев транспортных средств и земельного налога.

На сегодняшний день в налоговой реформе необходимо учесть интересы малого бизнеса. В первую очередь необходимо отказаться от фискально-прес-

сингового подхода со стороны государства и произвести снижение налогового бремени для данной категории налогоплательщиков. Необходимо обеспечить применение законов прямого действия, свести к минимуму ведомственные инструкции, устранить двойственность толкования нормативных актов. В связи с этим предлагается дополнить ст. 11 Налогового кодекса РФ понятием субъекта малого предпринимательства и внести в него раздел «О специальных режимах налогообложения субъектов малого предпринимательства», предусмотрев возможность использования упрощенных норм и процедур.

В целях недопущения дальнейшего разрастания административных барьеров предлагается на законодательном уровне определить предельный перечень федеральных и местных органов исполнительной власти и управления, допущенных к осуществлению контрольных функций, и единый механизм ответственности контролирующих инстанций и должностных лиц за нарушения, допущенные при осуществлении ими контрольных функций и повлекшие за собой потери малых предприятий. Необходимо для этих органов установить регламентные сроки периодичности и последовательности контрольных проверок, провести дифференцирование размеров штрафов для крупных и малых предприятий в сторону их уменьшения для последних.

Необходимо определение механизма отмены ведомственных и местных актов, препятствующих развитию малого предпринимательства и нарушающих положение существующих законов с целью устранения бюрократических барьеров, связанных с разрешительной практикой, лицензированием, сертификацией, регистрацией.

На сегодняшний день не решены в нужной мере вопросы кредитно-финансового обеспечения инвестиций для развития малых предприятий. В результате этого за последние 3 года в финансировании государственной поддержки малого предпринимательства сложилась крайне негативная ситуация, которая усугубляется отсутствием ассигнований из федерального бюджета на федеральную программу государственной поддержки малого предпринимательства (нарушение законодательно установленных обязательств, в том числе перед субъектами Российской Федерации по участию в финансировании региональных проблем).

Опыт показывает, что в круг интересов крупных финансово-кредитных учреждений не может входить кредитование малых предприятий. Некоторый рост вложений финансово-кредитных учреждений может обеспечить система государственных гарантий возвратности кредитов в сфере малого предпринимательства. Однако кардинальным образом изменить ситуацию, по всей видимости, не удастся.

В связи с этим необходимо наряду с традиционными развивать и новые формы кредитования малых предприятий через общества взаимного креди-

тования, работающие без участия банков и других внешних источников финансирования. Однако для распространения такой формы небанковского кредитования необходима ее законодательная регламентация.

Особой формой кредитования малого бизнеса может стать финансовая аренда (лизинг), по сути равносильная долгосрочному кредитованию. Необходимо ускорить решение вопросов, связанных со стимулированием вовлечения излишнего и неиспользуемого оборудования, в том числе находящегося на таможенных складах, в хозяйственную деятельность. Основными направлениями в использовании лизинга должны стать: отсрочка или рассрочка платежей по выкупаемому оборудованию и т. п.

Вносятся предложения законодательным и исполнительным органам Российской Федерации и субъектов РФ учитывать в ходе разработки соответствующих законов и постановлений необходимость создания благоприятного климата для привлечения иностранного капитала, в том числе путем корректировки действующих правил налогообложения и таможенных тарифов на оборудование и технологии для малого бизнеса.

Распад межреспубликанских связей и резкое снижение централизации экономики потребовали поиска путей региональной интеграции, объединения территорий, в частности – территорий Урала. И жизнь подтвердила целесообразность создания Ассоциации экономического взаимодействия областей и республик Уральского региона. Были созданы благоприятные условия для взаимоотношений уральских территорий и укрепления хозяйственных связей.

Ассоциация создавалась тогда, когда всеувеличивающаяся дезинтеграция и кризис экономики настоятельно требовали объединения усилий и согласованности действий территориальных органов власти.

В июле 1991 года руководителями Курганской, Оренбургской, Пермской, Свердловской и Челябинской областей был подписан Учредительный договор о создании Ассоциации. А чуть позднее, в сентябре 1991 года, в состав Ассоциации вошли Башкортостан, Удмуртия и Тюменская область.

На протяжении последних лет работы главной целью Ассоциации экономического взаимодействия областей и республик Уральского региона была и осталась координация совместной деятельности органов управления по решению социально-экономических вопросов, разработка и реализация межрегиональных программ. За время, прошедшее со дня образования Ассоциации, рассмотрено и обсуждено свыше двухсот вопросов, касающихся разных направлений деятельности Ассоциации: экономической ситуации, складывающейся в Уральском регионе, и поиска путей ее стабилизации, проблем реформ и использования рычагов рыночной экономики, развития важнейших отраслей власти, решения региональных задач через разработку программ и создание соответствующих рыночных структур.

Важным направлением в работе Ассоциации остается поиск путей решения региональных проблем через разработку программ и создание организационных структур по их реализации.

С участием Ассоциации созданы различные организационные структуры, способствующие развитию рыночной экономики: Уральский акцептный дом, Российский телефонный картель, Уральский межрегиональный сертификационный центр, консорциум «Уральское сообщество по развитию авиационного транспорта» («Уралвиаатрас»), компания «Сиб-Уралмаш ТЭК» и другие.

На одном из заседаний Ассоциации, составившемся в Перми, принята «Концепция развития сельскохозяйственного машиностроения в Уральском регионе на 1999–2005 гг.». Оренбургская область – одна из десятка регионов, которые хоть как-то поддерживают село за счет собственных средств.

Помимо взаимодействия в рамках Ассоциации Оренбургская область поддерживает торгово-экономические отношения практически со всеми регионами Российской Федерации.

Подписаны «Соглашения о торгово-экономическом и культурном сотрудничестве» на 1999–2000 гг. с 56 регионами России, в том числе с 38 областями, 11 республиками, 5 краями, мэриями городов Москвы и Санкт-Петербурга. Работа по заключению соглашений продолжается.

К сожалению, необходимо отметить, что ожидаемого эффекта от заключенных с регионами соглашений пока не получено.

Общий кризис в экономике, разрыв хозяйственно-экономических связей, потеря рынков сбыта как в России, так и за рубежом, отсутствие оборотных средств у предприятий, неотлаженная ценовая политика – все эти факторы в значительной степени повлияли на снижение эффективности торгово-экономического сотрудничества между регионами Российской Федерации.

Практикуется направление рабочих групп в регионы России для восстановления утраченных связей между хозяйствующими субъектами Оренбургской области и регионов России (г. Москва, Мордовия, Татарстан).

Открыты торговые представительства – уполномоченные организации от Оренбургской области в г. Москве, республиках Татарстан, Башкортостан, Саха (Якутия), Санкт-Петербург.

Начиная с 1993 года проводятся весенние и осенние межрегиональные оптово-розничные ярмарки оренбургских товаропроизводителей «Меновой двор».

Торгово-экономические связи между регионами России развиваются не столь эффективно, как бы хотелось. В настоящее время в России сформировался устойчивый долговой тип экономики. Действует замкнутая цепочка отношений: государство должно бюджетникам, населению, предприятиям; предприятия должны бюджету, смежникам, поставщикам, своим работникам. Внутренние и внешние долги государства нарастают, и все прилагаемые сегодня усилия по их пога-

шению пока не дают ощутимых результатов, что неизбежно ведет к нарастанию объема неплатежей, использованию бартера, уходу от налогообложения и т. д.

И как разорвать этот круг, помочь предприятиям и населению, администрации области предстоит еще решать.

Одной из многих причин, сдерживающих развитие межрегиональных торгово-экономических связей, а может быть, и одной из главных, является отсутствие отлаженного механизма взаиморасчетов между товаропроизводителями за поставляемую продукцию.

В целях развития территориальных (межрегиональных) связей, расширения рынков сбыта продукции предприятий Оренбуржья, восстановления нарушенных связей с партнерами России, государств ближнего и дальнего зарубежья, что в конечном итоге должно повлиять на сохранение производственного потенциала промышленного комплекса Оренбургской области, в последние годы усилия структурных подразделений администрации области направлены на работу по следующим направлениям:

- готовить конкретные перечни продукции с указанием возможных объемов поставок из Оренбургской области и встречных поставок из регионов РФ при оформлении соглашений о сотрудничестве;
- регулярно проводить двусторонние рабочие встречи представителей администрации, промышленных предприятий, торгово-сбытовых организаций, предпринимательских структур и др., на которых формировать направления взаимодействия с учетом особенностей регионов и составлять совместный план мероприятий по выполнению соглашений;
- шире внедрять в практику организацию и проведение совещаний и встреч родственных комитетов, управлений, департаментов в регионах России для обсуждения организационных вопросов дальнейшего сотрудничества, на которых оформлять протоколы о намерениях или договоры, предусматривающие разработку совместных программ и конкретных мероприятий;
- активнее использовать различные формы международного экономического сотрудничества для развития экспортного потенциала области (привлечение иностранных инвестиций и создание финансово-промышленных групп, кредитные отношения, приграничная торговля, создание свободных экономических зон, дилерской сети, сбытовых фирм, сервисных центров и т. д.);
- активнее вовлекать в торгово-посредническую деятельность и использовать возможности коммерческих фирм и компаний в части оказания предприятиям и организациям области посреднических услуг в вопросах сбыта выпускаемой ими продукции, а также обеспечения их сырьем



ем и материалами («Оренбургснаб», «Оренбургоблконтракт», «Оренбургоблпродконтракт», «Маякагроснаб», ОРФИН, облпотребсоюз и др.); с целью расширения рынков сбыта продукции предприятий Оренбуржья продолжить работу по открытию торговых представительств в регионах РФ и активизировать работу с уже действующими торговыми представительствами (ОАО «Башмашопторг», ГП «Южякутснаб», «Агентство по госзаказу и межрегиональным связям республики Татарстан», ЗАО «Торговый дом Нефтемаслозавода» в г. Москве) и российским и оренбургским региональным агентствами поддержки малого и среднего бизнеса.

Работа по регулированию предпринимательских отношений в регионах продолжается. Появляются новые формы и методики воздействия органов власти субъектов РФ на экономику своих регионов. Они являются и будут объектами научных исследований, что, несомненно, повлияет на становление правовой системы России, являющейся юридическим базисом рыночных отношений.

## ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «РЕСТРУКТУРИЗАЦИЯ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ»

*Петров В.И. – преподаватель кафедры трудового и предпринимательского права*

В девяностых годах прошлого века в российском праве появился такой сравнительно новый институт, как «реструктуризация». Соответствующий термин употребляется в различных контекстах: реструктуризация угольной промышленности, реструктуризация задолженности организаций по платежам в федеральный бюджет, реструктуризация банковской системы и реструктуризация кредитных организаций.

Очевидно, и не нуждается в обосновании тезис о том, что под реструктуризацией вообще следует понимать деятельность, направленную на изменение структуры какого-либо отдельного объекта<sup>1</sup>. Применительно к банковс-

1. Ре... (лат. re...) – приставка, указывающая 1) на повторное, возобновляемое действие; 2) на противоположное, обратное действие, противодействие // Советский энциклопедический словарь. – М., 1986. – С. 1107.

Структура (от лат. *structura* – строение, расположение, порядок) – это совокупность устойчивых связей объекта, обеспечивающих его целостность и тождественность самому себе, то есть сохранение основных свойств при различных внешних и внутренних изменениях // Там же. – С. 1283.

кому праву такими объектами могут быть как банковская система Российской Федерации в целом, так и отдельные коммерческие банки.

Впервые термин «реструктуризация банковской системы» встречается в Основных направлениях единой государственной денежно-кредитной политики на 1999 год Центрального банка Российской Федерации<sup>1</sup>. В соответствии с данным документом под реструктуризацией банков понимается управляемый согласованными мерами Банка России, законодательной и исполнительной власти, действиями учредителей (участников), кредиторов и руководителей процесс изменения структуры банковской системы, восстановление условий и функций, необходимых для банковского обслуживания потребностей экономики.

На наш взгляд, приведенное выше определение содержит как минимум два внутренних противоречия: во-первых, смешиваются понятия «реструктуризация банков» и «реструктуризация банковской системы» (ниже еще следует остановиться на основных их отличиях), во-вторых, отсутствует практическая возможность согласования мер Банка России, законодательной и исполнительной власти с действиями учредителей (участников), кредиторов и руководителей кредитных организаций.

В связи с этим представляется необходимым выделить отличия реструктуризации коммерческих банков от реструктуризации банковской системы. Эти два понятия соотносятся друг с другом как частное и целое: из содержания пункта 1 статьи 2 закона Российской Федерации «О банках и банковской деятельности»<sup>2</sup> следует, что банковская система Российской Федерации включает в себя Банк России, кредитные организации, а также филиалы и представительства иностранных банков. Следовательно, отличие, во-первых, по объекту.

Г.А. Тосунян справедливо отмечает, что реструктурировать объект (т. е. изменить структуру объекта) можно только в пределах, при которых данный объект остается тождественным самому себе. Поэтому в результате реструктуризации объекта, во-первых, не может получиться совершенно (качественно) другой объект, во-вторых, объект не может исчезнуть. В итоге реструктуризации объекта он должен сохранить свои основные свойства, претерпевая при этом различные внешние и внутренние изменения<sup>3</sup>.

Следовательно, структурная перестройка банковской системы или кредитной организации в частности предполагает изменение соотношения или связи между различными ее компонентами, оставляя нетронутыми ее основное функциональное предназначение.

1. Вестник Банка России. – №84. – 04.12.1998.

2. Собрание законодательства РФ. – 05.02.1996. – №6. – Ст. 492.

3. Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. *Общий и постановочный комментарий к Федеральному закону «О реструктуризации кредитных организаций»*: Учеб.-практ. пособие. – М.: Дело, 2000. – С. 17.

Второе отличие – по целям реструктуризации. В первом случае это изменение структуры активов и пассивов банка, преодоление финансовой неустойчивости и восстановление платежеспособности, отстранение неспособного к конструктивной работе персонала, изменение организационной структуры банка, привлечение к участию в капитале новых собственников, в том числе иностранных инвесторов.

Исходя из вышеизложенного, представляется возможным сформулировать следующее определение: *реструктуризация объекта* – это процесс изменения совокупности устойчивых связей между элементами в составе объекта, рассматриваемого как система, включающий изменение функций (роли) определенных элементов этой системы, при условии сохранения основных свойств объекта. Целью реструктуризации объекта является изменение качественной специфики данной системы в соответствии с заданными параметрами для более успешного функционирования.

Цели реструктуризации банковской системы, соответственно, будут шире: реструктуризация отдельных крупных неплатежеспособных банков, ликвидация которых принесла бы значительные социальные и экономические издержки, создание условий для ее активной работы с реальным сектором экономики, изменение структуры банковской системы, в частности реформирование ее верхнего уровня, создание банковских холдингов, развитие региональных опорных банков.

Цель реструктуризации банковской системы носит глобальный характер – совершенствование государственного управления банковской деятельностью в стране для создания условий, препятствующих повторению банковских кризисов и обеспечивающих эффективное функционирование финансовой системы. Д.В. Воронин в связи с этим отмечает, что реструктуризация банковской системы представляет собой комплекс мероприятий, состоящих из четырех взаимосвязанных блоков:

- изменения в соотношении между регулированием и дерегулированием;
- обновление институциональной структуры системы;
- преобразование институциональной структуры отдельных кредитных организаций, подвергшихся реструктурированию;
- совершенствование системы управления деятельностью реструктурируемых кредитных организаций.

Первый блок связан с совершенствованием предупредительных норм деятельности банков и усилением полномочий Центрального банка в области надзора, инспектирования и аудита. Банком России введены специальные нормы, регулирующие деятельность банков в условиях финансового кризиса, которые позволяют пострадавшим банкам принять на себя риски исходя из

значений их капиталов. Новация в надзоре включает порядок расчета экономических нормативов в абсолютных величинах, ряд изменений в расчете экономических нормативов, порядок применения мер воздействия.

Второй блок включает мероприятия по созданию специальных целевых страховых и гарантированных фондов, Агентства по реструктуризации кредитных организаций (АРКО), специальных систем регистрации акционеров и учета глобальных кредитных рисков и других учреждений, наделенных необходимыми полномочиями и ответственностью за проведение эффективного реформирования банковской системы.

Третий блок – мероприятия по реструктуризации неплатежеспособных организаций на основе кардинальных изменений в структуре собственности на их капитал и передачи управления над ним другим стратегическим инвесторам. В качестве одной из мер, направленных на восстановление финансового состояния кредитной организации, могут быть использованы процедуры, связанные с обязательным уменьшением уставного капитала кредитной организации в порядке, предусмотренным указанием Центрального банка от 01.06.98 г. №245-у «О порядке уменьшения уставного капитала кредитной организации при снижении величины ее собственных средств ниже зарегистрированного капитала»<sup>1</sup>. Данный порядок окажет определенное стимулирующее воздействие на собственников проблемных банков принимать соответствующие меры по финансовому оздоровлению кредитных организаций до того, как у них возникнут проблемы, решить которые своими силами будет нельзя.

Четвертый блок включает механизмы (процедуры) смены руководства в проблемных кредитных организациях, а также административную технологию введения временного управления их деятельностью, функции которого включаются в состав полномочий органов регулирования и надзора, специальных институтов, в частности АРКО. Осуществление этих функций требует еще большей коммерческой воли, поскольку затрагивает основы государственного управления банковским сектором экономики<sup>2</sup>.

В-третьих, отличие по субъектам, участвующим в процессе реструктуризации. Применительно к банкам такими субъектами выступают Государственная корпорация Агентство по реструктуризации кредитных организаций и Банк России, тогда как реструктуризацию банковской системы могут осуществлять лишь органы законодательной и исполнительной власти Российской Федерации (в соответствии с пунктом «ж» статьи 71 Конституции РФ<sup>3</sup> кредитное регулирование находится в ведении Российской Федерации).

1. *Вестник Банка России*. – №38. – 10.06.98.

2. Воронин Д.В. *Реструктуризация как стратегия преодоления кризиса* // *Банковское дело*. – 1999. – №13. – С. 6.

3. *Российская газета*. – №237. – 25.12.1993.

Для определения понятия «реструктуризация банковской системы» прежде всего необходимо выяснить, что собой представляет сама банковская система. Сложно согласиться с тем, что под банковской системой понимается совокупность банков, банковской инфраструктуры, банковского законодательства, банковского рынка<sup>1</sup>, прежде всего потому, что нельзя объединять банки и банковское законодательство в качестве равнозначных элементов, ее составляющих.

Более правильно определять банковскую систему Российской Федерации как сложную совокупность взаимосвязанных между собой Банка России, Агентства по реструктуризации кредитных организаций как элементов ее первого уровня, кредитных организаций, филиалов и представительств иностранных банков, составляющих второй уровень, а также союзов и ассоциаций кредитных организаций, банковских групп и холдингов.

Следовательно, под реструктуризацией банковской системы следует понимать деятельность органов исполнительной и законодательной власти (поскольку компетентными субъектами в этом случае выступают именно они), направленную на изменение структуры взаимоотношений Банка России, Агентства по реструктуризации кредитных организаций, кредитных организаций, филиалов и представительств иностранных банков, союзов и ассоциаций кредитных организаций, банковских групп и холдингов с целью совершенствования системы государственного управления банковской деятельностью в стране для создания условий, препятствующих повторению банковских кризисов и обеспечивающих эффективное функционирование банковской системы.

Д.В. Воронин по этому поводу считает, что под реструктуризацией следует понимать не совокупность технических процедур по спасению той или иной группы банков, а управляемый государством, при очень четкой координации деятельности всех ветвей власти, процесс структурных изменений в банковской системе. Он должен быть поддержан соответствующими изменениями в денежно-кредитной, налоговой, бюджетной и информационной политике государства и направлен на формирование надежной, динамично развивающейся и адекватной потребностям народного хозяйства системы универсальных, региональных и специализированных банков<sup>2</sup>.

Если не принимать во внимание термин «народное хозяйство», следует согласиться с указанной точкой зрения, заметив, однако, что в настоящее время вопрос о реструктуризации банковской системы не является столь актуальным, как после августовского кризиса 1998 года. Этого нельзя ска-

1. *Российская банковская система.* – С. 51.

2. *Воронин Д.В. Указ. соч.* – С. 6.

зать о реструктуризации банков: вопрос остается актуальным и на сегодняшний день можно уже вести речь о первых практических результатах этого процесса.

В первую очередь, это принятие Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций»<sup>1</sup>. Как видно из названия данного нормативного акта, законодатель использует термин «реструктуризация кредитных организаций». Представляется, что данная конструкция является неудачной. Более приемлемым был бы термин «реструктуризации коммерческих банков».

В соответствии с пунктом 1 статьи 1 закона «О банках и банковской деятельности», кредитная организация – юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка Российской Федерации (Банка России) имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные настоящим федеральным законом. Кредитная организация образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество.

Из содержания данной статьи видно, что кредитная организация может создаваться в двух формах: коммерческий банк и небанковская кредитная организация.

Банк – кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств юридических и физических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

Небанковская кредитная организация – кредитная организация, имеющая право осуществлять отдельные банковские операции, предусмотренные Федеральным законом «О банках и банковской деятельности». Допустимые сочетания банковских операций для небанковских кредитных организаций устанавливаются Банком России.

Указанное сочетание видов деятельности является минимумом и тем необходимым сочетанием, которое определяет собственно банк. Помимо этого сочетания банк дополнительно может осуществлять любые иные виды банковских операций. Представляется, что в законодательстве нет необходимости закреплять принцип специализации банков. Выбор круга операций и сферы деятельности должен самостоятельно определяться учредителями банка и его акционерами (пайщиками). Иные кредитные организации могут выполнять одну или несколько банковских операций в совокупности, кроме сочетания, характерного для банка, указанного ранее. При этом иная кре-

---

1. *Российская газета*. – 13 июля 1999.

дитная организация не должна регистрироваться как банк, но должна получить лицензию на осуществление конкретной банковской операции или нескольких операций<sup>1</sup>.

Еще одним отличием коммерческого банка от небанковской кредитной организации является различный подход законодателя к определению минимального размера уставного капитала кредитных организаций. В соответствии указаниями Центрального банка РФ от 24 июня 1999 года №586-у<sup>2</sup> (в редакции указания Центрального банка РФ от 26.06.2001 №982-у<sup>3</sup>) «О минимальном размере уставного капитала для вновь создаваемых кредитных организаций и минимальном размере собственных средств (капитала) для банков, ходатайствующих о получении генеральной лицензии на осуществление банковских операций» установлены следующие требования: минимальный размер уставного капитала создаваемого банка, за исключением дочернего банка иностранного банка, должен быть не менее суммы, эквивалентной 5 миллионам евро, минимальный размер уставного капитала создаваемой небанковской кредитной организации, за исключением дочерней небанковской кредитной организации иностранного банка, должен быть не менее суммы, эквивалентной 500 тысячам евро.

Современному банковскому законодательству известны два вида небанковских кредитных организаций: расчетные небанковские кредитные организации, осуществляющие операции по расчетам, и организации инкассации<sup>4</sup>.

Расчетные небанковские кредитные организации вправе осуществлять следующие банковские операции:

- 1) открытие и ведение банковских счетов юридических лиц;
- 2) осуществление расчетов по поручению юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам.

В зависимости от функционального назначения расчетные небанковские кредитные организации могут осуществлять обслуживание юридических лиц, в том числе кредитных организаций, на межбанковском, валютном рынках и рынке ценных бумаг, осуществлять расчеты по пластиковым картам, осуществлять инкассацию денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание юридических лиц, опера-

1. *Правовое регулирование банковской деятельности* / Под ред. проф. Е.А. Суханова. – М.: ЮрИнФОР, 1997. – С. 14.

2. *Бизнес и банки*. – №28. – 1999.

3. *Вестник Банка России*. – №40. – 28.06.2001.

4. *Положение Центрального банка РФ «О пруденциальном регулировании деятельности небанковских кредитных организаций, осуществляющих операции по расчетам, и организации инкассации» №516 от 8 сентября 1997 г.* // *Вестник Банка России*. – №59. – 16.09.1997.

ции по купле-продаже иностранной валюты в безналичной форме, а также сделки, предусмотренные их уставами, зарегистрированными в установленном порядке Банком России.

Законодатель выделяет среди расчетных небанковских кредитных организаций *клиринговое учреждение*<sup>1</sup> — организацию, являющуюся юридическим лицом по законодательству Российской Федерации, заявившую себя в качестве центра взаимных расчетов, которой на основании лицензии, выданной Центральным банком РФ, предоставлено право осуществлять расчетные (клиринговые) операции, а также ограниченное количество банковских операций, поддерживающих выполнение клиринга<sup>2</sup>, и *расчетный центр организованного рынка ценных бумаг* — кредитную организацию, уполномоченную на основании договора с Банком России обеспечивать расчеты по денежным средствам дилеров по сделкам с облигациями путем открытия счетов дилеров и осуществления операций по этим счетам в соответствии с нормативными актами Банка России, регулирующими порядок расчетов по операциям с финансовыми инструментами на организованном рынке ценных бумаг<sup>3</sup>.

Организации инкассации на основании лицензии, выданной Банком России, вправе осуществлять следующую банковскую операцию: инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов. Поскольку деятельность организаций инкассации связана с возникновением, главным образом, операционных рисков, требования по пруденциальному регулированию, в том числе минимальной величине капитала, для организаций инкассации не устанавливаются.

Таким образом, если за рубежом термин «небанковская кредитная организация» буквально соответствует сути выполняемой операции — кредитование участников на принципах кредитной кооперации, то в России основными их функциями являются инкассация денежных средств и осуществление расчетов по поручению своих клиентов. Здесь можно увидеть явное противоречие между формой и содержанием: организация именуется кредитной, хотя

1. В соответствии со статьей 120 Гражданского кодекса РФ учреждением признается организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемая им полностью или частично. Следовательно, более приемлемым является термин «клиринговая организация», поскольку, будучи небанковской кредитной организацией, она создается с целью извлечения прибыли, то есть является коммерческим юридическим лицом.
2. Временное положение о клиринговом учреждении. Утверждено директором Департамента информатизации Центрального банка Российской Федерации 10 февраля 1993 года. Документ опубликован не был.
3. Положение Центрального банка РФ «Об обращении выпусков облигаций Банка России» №53-П от 28 августа 1998 г. // Вестник Банка России. — №62. — 31.08.1998, пункт 2.12.



функция кредитования для нее не характерна. Более того, сам термин «небанковская кредитная организация» является неверным с точки зрения формальной логики: определение понятия дается через отрицание и не содержит характеристики каких-либо существенных признаков.

Вместе с тем пункт 8 статьи 4 Федерального закона «О сельскохозяйственной кооперации»<sup>1</sup> и пункт 1 статьи 4 Федерального закона «О кредитных потребительских кооперативах граждан»<sup>2</sup> предусматривают создание кредитных кооперативов как некоммерческих организаций, создаваемых в форме потребительских кооперативов, призванных удовлетворять финансовые потребности членов кооператива путем кредитования и сбережения средств последних. Однако указанные кредитные кооперативы не являются кредитными организациями по смыслу закона «О банках и банковской деятельности», поскольку созданы не как хозяйственные общества и не являются коммерческими организациями.

Нельзя согласиться с позицией С.Э. Жилинского, в соответствии с которой к небанковским кредитным организациям относятся ломбарды<sup>3</sup>.

В соответствии с Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РФ в связи с принятием Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности»<sup>4</sup> деятельность ломбардов не подлежит лицензированию. Следовательно, применительно к ломбардам отсутствует такой важный системообразующий признак, как лицензия Банка России, поэтому категорически нельзя относить ломбарды к кредитным организациям вообще и небанковским кредитным организациям в частности.

Приведя определение небанковских кредитных организаций и назвав основные формы, в которых они могут создаваться и осуществлять свою деятельность, необходимо отметить, что небанковская кредитная организация в соответствии с пунктом 14.3 Инструкции Центрального банка РФ от 23 июля 1998 года № 75-И «О порядке применения федеральных законов, регламентирующих процедуру регистрации кредитных организаций и лицензирования банковской деятельности»<sup>5</sup> может осуществлять следующие банковские операции:

- \* открытие и ведение банковских счетов юридических лиц;
- \* осуществление расчетов по поручению юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам;

1. СЗ РФ. – №50, 11.12.1995. – Ст. 4870.

2. СЗ РФ. – №33 (часть 1), 13.08.2001. – Ст. 3420.

3. Жилинский С.Э. Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право). – М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. – С. 314.

4. СЗ РФ. – №2, 13.01.2003. – Ст. 167.

5. Вестник Банка России. – №55, 12.08.98 г.

- \* инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание юридических лиц;
- \* купля-продажа иностранной валюты в безналичной форме.

В соответствии с абзацем 2 пункта 1 положения Центрального банка РФ «О пруденциальном регулировании деятельности небанковских кредитных организаций, осуществляющих операции по расчетам, и организации инкассации»<sup>1</sup> небанковские кредитные организации не вправе привлекать денежные средства юридических и физических лиц во вклады в целях их размещения от своего имени и за свой счет.

Таким образом, исключительно коммерческие банки могут привлекать денежные средства во вклады. С этим обстоятельством законодатель связывает существенные последствия: мероприятия по реструктуризации могут применяться к кредитной организации, если в течение последних шести месяцев она имела, в частности, долю вкладов граждан не менее 1 процента совокупной доли вкладов граждан в кредитных организациях Российской Федерации и не менее 20 процентов совокупной доли вкладов граждан в кредитных организациях, расположенных на территории субъекта Российской Федерации. Не останавливаясь на подробной характеристике других оснований для перехода кредитной организации под управление Агентства по реструктуризации кредитных организаций, следует отметить, что реструктуризация в смысле данного федерального закона возможна исключительно в отношении коммерческих банков.

Таким образом, следует признать, что термин «реструктуризация кредитных организаций» является необоснованным, его применение прямо противоречит законодательству, а само употребление указанного термина является нецелесообразным, так как не направлено на удовлетворение основных целей реструктуризации. Поэтому единственно верным и оправданным будет применение термина «реструктуризация коммерческих банков».

Федеральный закон «О реструктуризации кредитных организаций» определяет реструктуризацию как комплекс мер, применяемых к кредитным организациям и направленных на преодоление их финансовой неустойчивости и восстановление платежеспособности либо на осуществление процедур ликвидации кредитных организаций в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Данное определение нельзя признать удачным, так как законодатель одновременно определяет реструктуризацию и как комплекс мер, направленных на преодоление финансовой неустойчивости и восстановление платежеспособности кредитных организаций, и как комплекс мер, результатом которых является ликвидация кредитных организаций. Из текста данной статьи следует,

1. Вестник Банка России. – №59, 16.09.97 г.

что реструктуризация кредитной организации – это комплекс мер, имеющий две взаимоисключающие цели: либо восстановление платежеспособности организации, либо ее ликвидацию.

Нельзя признать справедливым утверждение законодателя о том, что среди мер, направленных на реструктуризацию коммерческих банков, возможно проведение такой процедуры, как ликвидация коммерческих банков по решению Агентства по реструктуризации кредитных организаций. Ликвидация представляет собой прекращение юридического лица без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам<sup>1</sup>. В данном случае ни о какой целостности субъекта (в частности, коммерческого банка) и тождественности его самому себе не может быть и речи.

Кроме того, рассматриваемое определение о реструктуризации коммерческих банков имеет другую логическую ошибку. По смыслу закона объектом реструктуризации должен быть один-единственный коммерческий банк, однако законодатель определяет это понятие как «комплекс мер, применимых к кредитным организациям». Следовательно, в соответствии со статьей закона реструктуризация одного коммерческого банка будет сопровождаться применением определенных мер и к другим банкам<sup>2</sup>. Таким образом, складывается ситуация, когда понятие «реструктуризация коммерческого банка» не может быть использовано в практике правоприменения вследствие его противоречия теории банковского права.

Научный подход к проблеме реструктуризации коммерческих банков позволяет сформулировать следующее определение, наиболее полно отражающее суть данного правового явления. Реструктуризация коммерческого банка – процесс, направленный на изменение структуры его активов и пассивов, структуры его внутреннего организационного построения и структуры управления его деятельностью, целью которого является преодоление финансовой неустойчивости и восстановление платежеспособности банка.

Остановимся на признаках, позволяющих более подробно описать такую категорию, как реструктуризация коммерческих банков. Предполагается целесообразным выделить специфические свойства определяемого понятия – как предусмотренные законом, так и не отраженные в легальном определении, но реально значимые.

Во-первых, реструктуризация коммерческих банков представляет собой процесс<sup>3</sup>. Таким образом, в качестве первого признака можно выделить сово-

1. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА-М, 1998. – С. 339.

2. Тосунян Г.А., Вихулин А.Ю. Указ. соч. – С. 149.

3. (от лат. *processus* – продвижение) совокупность последовательных действий для достижения какого-либо результата // Советский энциклопедический словарь. – М., 1986. – С. 1075.

купность последовательных действий Государственной корпорации Агентство по реструктуризации кредитных организаций. Указанные действия не должны выходить за пределы компетенции Агентства.

Вторым признаком реструктуризации будет выступать профессионализм. Этот признак следует рассматривать в двух смысловых значениях: профессионализм служащих Агентства и профессионализм самого АРКО. Закон «О реструктуризации кредитных организаций» содержит достаточно краткие положения о служащих Агентства: предусмотрено, что они не имеют права заниматься иной оплачиваемой деятельностью, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельностью, а также не имеют права владеть акциями (долями) кредитных организаций. Представляется, что закон должен содержать более детальные положения относительно профессиональной квалификации служащих АРКО. Именно им предстоит осуществлять мероприятия по реструктуризации коммерческих банков, например, входя в состав временной администрации.

В соответствии со статьей 8 закона «О реструктуризации кредитных организаций» руководителем временной администрации может быть назначено лицо, соответствующее требованиям, предъявляемым к руководителям временной администрации Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»<sup>1</sup>, а также служащий Агентства. На служащих Агентства при назначении их руководителями временной администрации в соответствии с настоящим Федеральным законом не распространяется Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», за исключением требования об аттестации.

Такое исключительное положение служащих Агентства должно быть основано на определенных профессиональных требованиях к их квалификации, установленных законом.

Профессионализм АРКО имеет определенное своеобразие, которое заключается в том, что, являясь некоммерческой организацией, АРКО наделяется правом на осуществление банковских операций. Это несколько отличается от общего правила, в соответствии с которым исключительно кредитные организации могут осуществлять банковские операции.

Третьим признаком является изменение структуры активов и пассивов банка, структуры его внутреннего организационного построения и структуры управления его деятельностью. То есть объектом реструктуризации является финансовая и организационная структура коммерческого банка.

Четвертый признак – цель реструктуризации, под которой понимается преодоление финансовой неустойчивости и восстановление платежеспособ-

1. СЗ РФ. – №9, 01.03.1999. – Ст. 1097.

ности коммерческого банка. Под платежеспособностью следует понимать достаточность его активов по отношению к его пассивам и, следовательно, достаточность его капитала.

Таким образом, для дальнейшего успешного продолжения реструктуризации банковской системы страны вообще и коммерческих банков в частности необходимо внести соответствующие изменения и дополнения в действующее законодательство. Достижение поставленных целей возможно только при ясном понимании содержания научного понятия.

## Раздел шестой

# Страницы зарубежной и отечественной истории государства и права

## ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И РОССИЙСКОЕ ОБЩЕСТВО: НЕСОСТОЯВШАЯСЯ ВСТРЕЧА

(К истории «булыгинский» Думы)

*Жиляев П.И. – зам. декана дневного факультета, старший преподаватель кафедры истории государства и права*

### I. Страна

В начале XX века Россия вступила в полосу широкомасштабных социально-политических потрясений, радикально изменивших и весь складывающийся столетиями облик державы, и направление ее дальнейшего развития.

Эпоха Александра II, объективно ставшая временем ускоренной капиталистической модернизации страны, породила беспрецедентные по сложности и глубине проблемы, обернулась революционными взрывами, крушением монархии, на месте которой в ходе братоубийственной гражданской войны утвердилась новая и неслыханная государственность, призванная стать инструментом построения на останках необозримой Российской империи (да и во всем мире) «светлого будущего человечества».

Истоки этих потрясений следует искать не только и не столько в незавершенности и половинчатости реформ царя-освободителя, сколько в пропасти, образовавшейся между закостеневшей российской властью и обществом, устремившимся благодаря этим реформам в цивилизованном направлении и претерпевшим на этом пути разительные перемены.

При официально сохраняемой государством сословности российского общества социальные перегородки стали прозрачными и проницаемыми. К примеру, наряду с дворянством, продолжавшим занимать господствующее положение в политике, в государственном аппарате (1,85 млн. чел., или менее 1,5% населения) стремительно росла численность отечественной буржуазии (по переписи 1897 года – примерно 1,5 млн. чел.), правда, сила которой не соответ-

ствовала уровню индустриального развития страны из-за огромной роли государства и иностранного капитала в экономике. Как и прежде, большинство подданных империи (77%) составляло забитое нуждой, бесправное крестьянство, опутанное остатками феодальных отношений, в то же время к 1900 году общая численность рабочих в России уже составила более 12 млн. чел., т. е. около 10% населения (индустриальный пролетариат – 2,6 млн. чел., или 2%)<sup>1</sup>.

Неравномерный и противоречивый характер развития России в пореформенный период, многонациональный уклад империи превратили российское общество к началу XX века в чрезвычайно пеструю структуру, отдельные элементы которой были воплощением различных исторических эпох. По выражению русского мыслителя Н.А. Бердяева, «Россия совмещала в себе несколько исторических и культурных возрастов, от раннего средневековья до XX века»<sup>2</sup>.

Одновременное наложение феодальных и полуфеодальных порядков, а также хищнических методов молодого российского капитализма не только не способствовало консолидации российского общества, а наоборот – углубляло пропасть между различными социальными слоями.

Необходимо заметить, что миллионы людей находились в плену средневековых представлений о мире, их кругозор ограничивался родной деревней, кишлаком или аулом, но первой Всероссийской переписи населения 1897 года подавляющее большинство подданных империи (73,7%) было неграмотно.

В то же время преобразования Александра II внесли много нового в духовную, культурную и политическую жизнь. Именно в пореформенный период впервые возник в России не только термин интеллигенция, но и социально-культурная среда, и ее носители – разночинная интеллигенция, сформировавшаяся в основном из земских специалистов.

Культурный подъем, однако, сопровождался идейным кризисом. Быстрое расширение круга образованных людей порождало не только культурные потребности, но и неизвестные ранее политические запросы. Русская интеллигенция не удовлетворялась решением задач, связанных с профессиональными интересами врачей и инженеров, ученых и адвокатов, а стремилась к серьезным преобразованиям в политической и социальной сфере.

Противостояние государства и образованного меньшинства русского общества стало приобретать все более острый характер к началу XX века.

Переходный характер социальной структуры России конца XIX – начала XX в. особенно отчетливо проявился в появлении маргинальных слоев рус-

1. *Россия. 1913 г.* – СПб., 1995. – С. 71, 223; Соловьева А.М. *Промышленная революция в России в XIX в.* – М., 1990. – С. 258; Боханов А.Н. *Крупная буржуазия в России.* – М., 1992. – С. 259; Дякин В.С. *Самодержавие, буржуазия и дворянство в 1907–1911 гг.* – Л., 1978. – С. 12.

2. Бердяев Н.А. *Судьба России.* – М., 1990. – С. 731.

ского общества, т. е. значительного числа людей, лишенных привычного окружения в прошлом, смутно ориентировавшихся в настоящем и не уверенных в будущем.

Конечно же, маргинализация общества – это не чисто русское явление. Оно было присуще и европейским странам в периоды ломки средневековых социальных структур, но два фактора в пореформенной России превращали этот промежуточный слой общества в весьма взрывоопасный.

Первый. На Западе еще в недрах традиционного (феодалного) общества сложились условия, позволяющие относительно безболезненно пережить потрясения, сопровождавшие индустриализацию и «массовизацию» общественной жизни – уважение к частной собственности, большая независимость личности, привычка (традиция) уважать законы и др.

Второй. Сроки российских преобразований были чрезвычайно малы (20–30 лет), чтобы усвоить большинству «мигрантов» новые правила изменившейся жизни.

Эти обстоятельства несли в себе огромной силы разрушительный потенциал российскому обществу – что не замедлило сказаться в ближайшем будущем.

Завершая обзор состояния российского общества к началу XX века, нельзя не остановиться на политических партиях, которые во множестве появились в это время в России и которые в традиционных представлениях считались выразителями различных социальных интересов.

Безусловно, само появление и деятельность партий отражали нарастающий конфликт между модернизацией и традиционализмом, наложившийся к тому же на социокультурный раскол «низов» и «верхов» общества, а также обостренный искусственным торможением процесса реформирования страны, ростом общественных ожиданий выхода из кризиса.

Однако, учитывая незавершенность социального структурирования, наличие «нескольких исторических и культурных возрастов» общества, надо признать (что отмечалось еще современниками в начале XX века<sup>1</sup>) – политические партии в России создавались не столько на основе социальных интересов, сколько идей, причем эти идеи чаще всего были заимствованы на Западе.

Конфликтность общественно-политического развития, рост социальной напряженности, оппозиционных и революционных настроений в обществе при неумении и нежелании власти своевременно реагировать на возникшие проблемы способствовали особой восприимчивости населения различным идеологиям, особенно социалистическим.

---

1. Василевский Л.М. *Политические партии на Западе и в России. Вып. 2.* – СПб., 1906. – С. 5.



Идеи социализма, несмотря на свое «западное» происхождение, оказались близки некоторым духовным традициям и русскому национальному характеру своим бескомпромиссным и коллективистским духом, стремлением к абсолютной справедливости, равенству, а в целом – известным сходством с евангельским христианством<sup>1</sup>.

Заемствованные на Западе идеи, однако, далеко не всегда были приспособлены к российским условиям, и их адаптация являлась главной задачей для большинства отечественных партий.

Решение этой задачи осложнялось максимализмом интеллигенции, ее склонностью, по признанию П.Н. Милокова<sup>2</sup>, к абстрактному мышлению, т.е. отчуждению от народа.

Следовательно, российские партии складывались, точнее, насаждались интеллигенцией. И в этой связи нельзя не согласиться с исследователем С.В. Леоновым, утверждавшим, что «в условиях незавершенности классового образования и отсутствия представительных учреждений интеллигенция брала на себя роль выразителя интересов различных социальных групп, создавала и «обслуживала» практически все партии... Она как бы компенсировала отсутствие мощной, политически консолидированной буржуазии, способной взять на себя лидирующую роль в выражении насущных общественных потребностей»<sup>3</sup>.

Учитывая исторически складывавшееся противостояние образованного меньшинства русского общества и власти, ментальность российской интеллигенции, нетрудно понять и множественность (а также дробность) и неустойчивость отечественных партий, их радикализм и оппозиционность царскому режиму.

Таково было в общих чертах нестабильное и взбудораженное состояние русского общества к началу XX века.

Противостоящая сторона переживала также не лучшие времена. Самодержавие, веками безраздельно господствовавшее на российской политической арене, к исходу XIX века оказалось в чрезвычайно сложной ситуации.

Российская империя оставалась последним оплотом абсолютизма. Даже в Японии к 1890 году была принята конституция и создан парламент. Повсюду в мире, особенно в Европе, государственная власть развивалась в направлении парламентаризма и выборных структур. Между тем император всероссийский, чей полный титул включал более полусотни названий подвластных ему территорий, обладал всей законодательной и исполнительной властью, не будучи ограничен никакими выборными органами. В Своде законов Российской

1. Изгоев А.С. *Наши политические партии*. – Пг., 1917. – С. 4.

2. Милоков П.Н. *Россия на переломе*. Т. 1. – Париж, 1927. – С. 34–36.

3. Леонов С.В. *Партийная система России (конец XIX в. – 1917 г.)* // *Вопросы истории*. – 1999. – №11–12. – С. 32.

империи издания 1892 года торжественно провозглашалось: «Повиноваться верховной власти его не только за страх, но и за совесть сам Бог повелевает», власть императора определялась как «самодержавная и неограниченная»<sup>1</sup>.

Абсолютные прерогативы царя «ограничивались» всего двумя условиями, обозначенными в Своде законов: ему вменялось в обязанность неукоснительно соблюдать закон о престолонаследии и исповедовать православную веру<sup>2</sup>.

Согласно официальной трактовке самодержавие в России имело надсословный (надклассовый) характер, но с момента его возникновения главной опорой царской власти всегда было и оставалось дворянское сословие.

И далеко не случайны были прорывавшиеся периодически у самодержавцев выражения, вроде Екатерины II, называвшей себя «казанской помещицей», или Николая I – «первый дворянин». Они-то как раз точно отражали реальное положение вещей.

Абсолютно прав и точен историк А.Н. Боханов, утверждая, что «...Самодержавие существовало века и способствовало организации и укреплению империи. Однако такая форма правления отвечала историческим задачам тогда, когда общество было достаточно простым и поступательное развитие можно было бы обеспечивать указаниями и директивами из единого центра»<sup>3</sup>.

Разительно изменившееся в XIX веке российское общество, жизненные реалии времени требовали модернизации государственности, приспособления ее к этим реалиям.

Видели ли эти изменения самодержцы российские? Думается, ответ должен быть положительным, особенно что касается последнего императора Николая II, который дотошно, скрупулезно и педантично, не доверяя и, следовательно, не имея даже личного секретаря, самолично занимался государственными бумагами и делами.

Между тем, будучи хорошо информированным о положении дел в стране, император даже не пытался изменить гибельный курс, несмотря на многочисленные проекты преобразований, исходившие от наиболее дальновидных политиков и чиновников.

Видный общественный деятель Ф.А. Головин, знавший Николая II и подростком, и взрослым человеком, довольно точно охарактеризовал императора: «Ради сохранения власти в своих руках в возможно полном объеме он не останавливался ни перед чем. Интересы династии и личного мелкого самолюбия для него выше пользы государственной»<sup>4</sup>.

1. Ст. 1.

2. Там же.

3. Боханов А.Н. *Российские самодержцы, 1801 - 1917*. - М., 1993. - С. 313.

4. *Наше Отечество. Опыт политической истории*. Т. 1. - М., 1991. - С. 212.

Субъективный подход, оценка личности одним современником эпохи, разумеется, не исчерпывает темы, и только личными качествами монарха не объяснить назревший кризис власти.

Представляется, что главное кроется в природе российского абсолютизма. Вспомним, что становление централизованной власти в Московском государстве проходило в ореоле преемственности и наследственности священной Римской (Византийской) империи, а первый царь Иван IV «получил» власть непосредственно от Бога. Божественное происхождение царской власти было необходимым условием стабильности самодержавного строя в России на протяжении столетий: «Признание верховной государственной власти одного человека над сотнями тысяч и миллионами подобных ему человеческих существ не может иметь места иначе, как при факте или презумпции, что в данной личности – царе – действует некоторая высшая сверхчеловеческая сила, которой нация желает подчиняться или не может не подчиняться» (Л.А. Тихомиров)<sup>1</sup>.

С таких позиций любая попытка отказа от верховной власти становилась святотатством. Если любой другой монарх мог силой обстоятельств превратиться в конституционного, то православный государь был лишен такой возможности. Двойственная природа его власти препятствовала всякой эволюции, обрекала российское самодержавие на застой. Незыблемость принципа царской власти делала невозможным введение конституционного строя в России.

Данное объяснение во многом помогает понять политику русских царей: и отказ от проектов Сперанского, Повосильцева, Лорис-Меликова, и «контрреформы» Александра III, и позицию Николая II.

Нужны были чрезвычайные обстоятельства, экстраординарное событие, чтобы повернуть российскую государственность в цивилизованном направлении, на путь парламентаризма.

И таким событием стала первая русская революция 1905–1907 гг., явившаяся закономерным результатом затянувшегося конфликта общества и власти, результатом неспособности самодержавия мирным путем разрешить назревшие проблемы и потрясшая всю огромную империю, всколыхнувшая десятки миллионов людей.

Не останавливаясь подробно на ее драматических событиях, рассмотрим реакцию верховной власти, мотивы и действия ее, приведшие в конечном итоге к изменению государственного строя в России.

События 9 января 1905 года, ставшие началом революции, вызвали необычайные волнения прежде всего в рабочей среде. Забастовки протеста охватили в течение нескольких дней практически все промышленные центры страны –

1. Цит. по: *История России. Народ и Власть.* – СПб., 1997. – С. 430.

до конца января число бастующих достигло полумиллиона, т. е. больше, чем за все предшествующее десятилетие.

Более того, митинги и демонстрации протеста против расстрела питерских рабочих прокатились по европейским странам.

Уже 19 января в речи перед собранными для него 34 рабочими представителями царь заявил о начале разработки законодательства о рабочих.

Однако встревоженные деловые круги, общественные деятели, даже легальные профсоюзы требовали от императора установления правопорядка в стране на более широкой основе, ибо акции протеста ширились и множились, в них уже принимали участие студенческая молодежь, интеллигенция, средние и часть высших слоев общества – революционная лихорадка охватывала всех подданных Российской империи.

За короткое время идеи, раньше волновавшие только отдельных политических деятелей, – о гарантиях прав личности, свободе, избирательных возможностях, Учредительном собрании – распространились в самых широких кругах общества. «Эта «революция в умах» была, несомненно, самым глубоким и значительным изменением, которое в конечном итоге повлекло за собой событие 1905 года»<sup>1</sup>.

В итоге длительных колебаний между желанием не отступать от самодержавного правления и боязнью потерять все Николай II решился на первую уступку.

18 февраля 1905 года, накануне годовщины отмены крепостного права (чтобы избежать дополнительных волнений, надо полагать), император издает Указ, разрешающий подавать петиции и приглашающий частных лиц и организации доводить до сведения центральной власти свои предложения по улучшению государственной деятельности и благосостояния народа.

Одновременно императором подписываются еще два взаимоисключающих документа: Манифест с призывом ко всем «истинно русским людям» объединиться вокруг трона и дать отпор попыткам подорвать древние основы самодержавия, без которого невозможно существование самой России, а также Рескрипт на имя недавно назначенного министра внутренних дел А.Г. Булыгина о привлечении «избранных от населения людей к участию в предварительной разработке и обсуждении законодательных предположений» (т. е. о создании законосовещательной Государственной Думы).

В своих мемуарах бывший глава Временного правительства А.Ф. Керенский (в 1905 году начинающий юрист и общественный деятель) отметил: «18 февраля 1905 года – весьма знаменательный день. Именно в этот день по случайному совпадению были одновременно опубликованы три в высшей

<sup>1</sup> Верт Н. *История советского государства. 1900–1991.* – М., 1995. – С. 36.

степени важных документа. Насколько я знаю, никто никогда не смог объяснить с достаточной долей достоверности, почему все три были опубликованы одновременно»<sup>1</sup>.

Вряд ли это можно назвать случайностью, ибо в этом был весь Николай II: угодить всем не в ущерб собственной позиции с упованием на Бога – авось вынесет. Последнее весьма очевидно, ибо двусмысленные обещания, промедлительность в действиях правительства даже, по мнению наиболее прозорливых современников этих событий, делались в иллюзорной надежде на благополучный исход русско-японской войны. Министр финансов В.Н. Коковцов вспоминал об этом времени: «[Путь эскадры адмирала З.П. Рождественского вокруг мыса Доброй Надежды] ...держал всех нас в каком-то оцепенении, мало кто отдавал отчет в шансах на успех задуманного небывалого предприятия. Всем страстно хотелось верить в чудо, большинство же просто закрывало себе глаза на невероятную рискованность замысла»<sup>2</sup>.

Реальными последствиями 18 февраля 1905 года стало следующее.

Во-первых, Манифест о сплочении вдохнул жизнь в правое движение, которое быстро окрепло организационно и политически.

Во-вторых, Указ Сенату о прошениях фактически предоставлял населению свободу слова и собраний, что резко активизировало левое движение. Профессиональные объединения интеллигенции, городские думы, земства, отдельные лица засыпали правительство резолюциями, предложениями, просьбами, которые широко публиковались в печати. Собrania, на которых вырабатывались разного рода указы, породили бесчисленное множество новых союзов. По образному выражению А.Ф. Керенского, «практически вся страна «обсоюзилась»<sup>3</sup>.

В-третьих, Рескрипт о думе с консультативными функциями вызвал у оппозиции скорее раздражение, чем одобрение.

В-четвертых, в отличии от либерально-интеллигентской части протестующего против самодержавия общества вторая его половина – стихийно-разнородная вообще никак не отреагировала на царские указы, события в городах и селах продолжали развиваться своим путем, причем принимая все больший размах и ожесточенность.

Таким образом, вместо того чтобы успокоить народные волнения, законодательные акты 18 февраля их еще более усилили.

Единственным положительным итогом для власти стал раскол либеральной оппозиции на сторонников и противников бойкота создаваемой Думы.

1. Керенский А.Ф. *Россия на историческом повороте: Мемуары.* – М., 1993. – С. 34.

2. *Наше Отечество. Опыт политической истории.* Т. 1. – М., 1991. – С. 224.

3. Керенский А.Ф. *Указ. соч.* – С. 35.

Сокрушительное поражение русского флота в Цусиме 15 мая 1905 года похоронило всякие надежды правительства потушить революцию при помощи «маленькой победоносной войны» (В.К. Плеве) и заставило его, наконец, взяться за организацию обещанного законосовещательного органа.

В конце мая проект его создания был внесен на рассмотрение Комитета министров. По имени автора этого проекта А.Г. Булыгина (министра внутренних дел) этот орган получил название «булыгинская Дума».

На фоне растущего недовольства самых широких слоев общества либеральная оппозиция откровенно усилила давление на царя. Собравшиеся в Москве на чрезвычайный съезд земские деятели единогласно проголосовали за обращение «К обществу» с требованием выборов представительного собрания в рамках конституционной монархии и 6 июня направили Николаю II соответствующую петицию, на которую император никак не отреагировал, однако через две недели, принимая представителей консерваторов, вновь подтвердил неукоснительную приверженность старым принципам.

Новый съезд земцев 6–8 июля признал, что попытка компромисса провалилась, и разработал свой проект конституции, используя вековой опыт государств Западной Европы.

Но большее впечатление на царя и правительство оказал созыв в эти июльские дни I Всероссийского крестьянского съезда, собравшего почти 100 делегатов из 22 губерний России.

Съезд выступил с весьма радикальными требованиями: в области политической – избрание путем всеобщих выборов Учредительного собрания, в экономической – об отмене частной собственности на землю и экспроприации землевладельцев, реформе кабального налогообложения крестьян.

На смену разрозненным местным выступлениям крестьянства рождалась политическая организация в масштабах страны.

Во второй половине июля царь собрал в своей резиденции, в Петергофе, под своим председательством, особое совещание в составе пяти великих князей, всех министров и других высших сановников. В этот состав был включен (по близости к царской семье) профессор В.О. Ключевский. Кроме того, был приглашен ряд представителей поместного дворянства.

В течение недели главным предметом обсуждения, даже борьбы, было не столько само учреждение Думы (хотя приглашенные помещики открыто объявили булыгинский проект изменой), сколько ключ к господству над ней – избирательный закон. Противоборство шло по принципу построения избирательной системы. Правительственный проект исходил из начал бессловности выборов, против чего категорически возражало большинство участников совещания.

По словам П.Н. Милюкова, постоянно общавшегося со своим университетским учителем в эти июльские дни, В.О. Ключевский, разделявший прави-

тельственную позицию, убедил царя, заявив: «Сословность выборов может быть истолкована в смысле защиты интересов дворянства. Тогда восстанет в народном воображении мрачный призрак сословного царя. Да избавит НАС Бог от таких последствий»<sup>1</sup>.

Проект А.Г. Булыгина был принят. 6 августа 1905 года он приобрел силу закона, император утвердил в этот день «Учреждение Государственной Думы» и «Положение о выборах в Государственную Думу». В Манифесте, который предвещал эти законы, было сказано: «Согласие и единение Царя и народа – великая нравственная сила, созидавшая Россию в течение веков...»<sup>2</sup>.

Манифест указывал, что государь давно уже изучает вопрос, как можно устранить противоречие между органами самоуправления и государственными учреждениями, ибо противоречие это самым пагубным образом влияет на всю государственную жизнь.

Манифест подчеркивал, что настало время призвать представителей всей страны к «постоянному и деятельному участию в составлении законов», с этой целью создать особое законосовещательное учреждение – Государственную Думу – для приготовления законопроектов и государственного бюджета.

Однако попытка власти перекинуть мостик через образовавшуюся между ней и обществом пропасть оказалась безуспешной. Планировавшаяся Государственная Дума так и не была созвана.

Расхожее мнение, что она была бойкотирована, проигнорирована российской общественностью, требует нового осмысления и конкретизации: кем и как?

На первый взгляд, инициатива остракизма «безвластной» Думе должна была исходить от либеральной оппозиции власти как наиболее думающей и организованной части общества. При внимательном изучении (прочтении) документов эпохи (тех же мемуаров) обнаруживается как раз обратное.

Во-первых, консервативная часть либералов однозначно высказалась сразу же за участие в выборах, считая августовскую уступку власти реальным прогрессом.

Во-вторых, радикальное крыло либерального движения, представленное Союзом союзов и составлявшее как минимум 40 тысяч членов, устами своего лидера П.Н. Милюкова, определилось следующим образом: «Когда проект Думы стал наконец законом... я имел возможность написать в «Правде» осведомленную статью о месте этого акта в ряду предыдущих попыток политической реформы... Сами собою вырисовывались основные недостатки закона, а также и его преимущества перед прежними неосуществившимися предложе-

1. Милюков П.Н. Воспоминания. Т. 1. – М., 1990. – С. 305–306.

2. Собрание Указаний и Распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. 1905. Отдел первый. – С.-Петербург: Сенатская типография, 1905. – № 141. – Ст. 1325. – С. 1967.

ниями. На следующий день в «Сыне Отечества» появилась другая моя статья, в которой я категорически высказывался против бойкота булыгинской Думы. Здесь, говорил я, перейден тот Рубикон, перед которым на полвека остановилась русская политическая борьба.

Из акта 6 августа, во всяком случае, вытекает признание существования политических партий, а стало быть, и тех «свобод», которые необходимо связаны с самим фактом выборов народных представителей. Как бы ни была несовершенна Дума, она является новой ареной, куда должна быть перенесена открытая парламентская борьба, свойственная нашему направлению»<sup>1</sup>.

Более того, следует привести по этому поводу высказывание известного специалиста в области отечественного либерализма профессора В.В. Леонтовича, настороженно отнесшегося, кстати, к самому факту «осовременивания» российского абсолютизма, но тем не менее отметившего прогрессивность акта 6 августа 1905г: «...создание народного представительства, хотя бы только законосовещательного, неизбежно и даже против воли законодателя не могло не оказать влияния на неограниченный характер царской власти»<sup>2</sup>.

Общественными деятелями, публично выступавшими за бойкот нового государственного учреждения, были социалисты-революционеры и социал-демократы, но и они надеялись использовать предвыборную кампанию в целях собственной пропаганды.

Что касается стихийно-разнородной части российского общества, далекой от политических тонкостей, она-то как раз сыграла решающую роль в срыве выборов Думы. Остановить эту стихию оказались не в состоянии ни сама власть, ни думающая часть общества.

Именно деятельный, активный протест миллионов простолюдыя, основанный на накопившихся проблемах и неразрешенных трудностях жизни, приобретавший все более организованный характер – вплоть до создания советов, союзов, комитетов и т. п. сорвал первую попытку власти пойти на диалог с обществом – и это была расплата за ее медлительность и неадекватность, ибо второй шаг (после 17 октября 1905 года) был мерой форсированной, неестественной и сыграл роковую роль в разрушении российской государственности, опоздавшей в своей модернизации.

## II. Провинция

Для населения Оренбургской губернии начало новому периоду взаимоотношений центра и периферии было положено письмом министра внутренних дел Российской империи гофмейстера Александра Булыгина губернато-

1. Милуков П.Н. *Воспоминания*. Т. 1. – М., 1990. – С. 306.

2. Леонтович В.В. *История либерализма в России. 1762–1914*. – М., 1995. – С. 426.



ру края генерал-лейтенанту Якову Федоровичу Барабашу от 23 июня 1905 года, в котором министр, ссылаясь на Высочайший рескрипт 18 февраля и Высочайшее повеление 16 марта 1905 года, просил высказать незамедлительно соображения о порядке выборов членов Государственной Думы с учетом наличия в губернии кроме гражданской территории земель Оренбургского казачьего войска, сообщая при этом, что «по предварительному расчету от Оренбургской губернии будет призвано в Государственную Думу около семи членов»<sup>1</sup>.

По утверждению министра, «в основу предстоящей избирательной системы взят механизм земской реформы 1864 года с некоторыми изменениями по «Положению о земских учреждениях» 1890 года»<sup>2</sup>.

Фактически это означало сохранение куриальной, т. е. сословной системы выборов, комбинированной с системой цензовых требований. Последнее вынуждало начальника края определить размеры этого ценза, прежде всего земельного, что им и было сделано, но только через месяц – 29 июля 1905 года после требовательной телеграммы из МВД от 19 июля 1905 года.

Столь длительная задержка объясняется следующими причинами:

- 1) резко вздорожавшие и постоянно растущие цены на земельную недвижимость в России начала века достигли оренбургских окраин и застали врасплох казенные ведомства губернии;
- 2) наличие огромного в масштабах губернии казачьего землевладения с его (по большому счету) общественно-особенным характером.

Это последнее обстоятельство было решающим, ибо породило желание казачьего населения (после длительного и, надо сказать, заинтересованного обсуждения на различных уровнях – от застолий и посиделок до станичных сборов) выделить казакам 2 из 7-ми квотируемых губернии мест в Государственной Думе.

В своем обращении к министру внутренних дел губернатор, он же наказной атаман Оренбургского казачьего войска, мотивировал свою поддержку этого предложения тем, что подобное распределение мест в целом соответствует нормам представительства от гражданского населения: «Оренбургской губернии с населением свыше 1,700 тыс. душ, включая в это число и население Войска, предложено предоставить право избрания 7 членов Государственной Думы, т. е. приблизительно одного члена на каждые 240 тыс. жителей. Численность казачьего населения – свыше 430 тыс. душ, следовательно, войсковое население вправе рассчитывать на представление ему права избрания двух чле-

1. ГАОО, фонд 10, опись 1, д. 247/2, л. 2.

2. Там же.

нов Государственной Думы»<sup>1</sup>. Кроме того, было высказано пожелание предоставить право войсковому населению участвовать в выборах и на общих основаниях как соответствующих цензовым требованиям.

Следует отметить, что, не приняв в таком виде предложения губернатора, центральная власть пошла навстречу оренбургскому казачеству, создав в будущей избирательной системе по выборам в Государственную Думу исключение: в Оренбургской губернии, а также в области Войска Донского, Астраханском войске были образованы дополнительные казацкие курии (уполномоченных от казацких станиц)<sup>2</sup>.

(На практике же получилось, что в первую Государственную Думу от Оренбургской губернии было избрано 3 казака, во вторую – 2, в третью – 1, в четвертую – 1.)

Что касается размера земельного ценза, то предложение губернатора выглядело так: Оренбургский уезд – 250 дес., Орский – 350 дес., Верхнеуральский – 350 дес., Троицкий – 300 дес., Челябинский – 275 дес.<sup>3</sup>

Ориентиром при определении размера собственности, необходимого для допуска к выборам, служила существовавшая до отмены крепостного права норма для дворян на право участия в дворянских собраниях: владение не менее чем 100-ми ревизскими душами («Жалованная грамота благородному российскому дворянству» Екатерины II 1785 года).

После отмены крепостного права в 1861 году вместо этого критерия был установлен земельный ценз, примерно равняющийся 100 крестьянским наделам, правда, в духе времени был проявлен «демократизм»: порог снижен вдвое.

Отсюда избирательный ценз для землевладельцев каждого уезда вычислялся умножением площади среднего крестьянского душевого надела на 50.

Этот ценз в округленном виде попал в положение о земских учреждениях 1864 года, а затем в несколько сниженном виде (в связи с повышением стоимости земли), но с учетом не всей, а лишь облагаемой земским сбором – в положение о земских учреждениях 1890 года.

Не обладавшие пятидесятикратным наделом тоже могли участвовать в выборах, но через уполномоченных. Для них проводились предварительные съезды, на которых они выбирали представителей на основной съезд. Число выборщиков должно было равняться общей площади земли во владении участников предварительного съезда, деленной на размер полного ценза.

У крестьян наличествовало коллективное право: в избирательных собраниях участвовали выборные волостных сходов, которые, в свою очередь, вы-

1. ГАОО, фонд 10, опись 1, д. 247/2, л. 8.

2. Приложение к ст. 2, ст. 18 Положения о выборах в Государственную Думу 6.08.1905 г.

3. ГАОО, фонд 10, опись 1, дело 247/2, л. 6.

бирались от каждого десятого двора («десятидворцы»). В одном дворе насчитывалось, как правило, в среднем четверо душ мужского пола. Следовательно, каждый выборный представлял 40 душевых наделов, что было близко к представительной норме землевладельцев (отсюда вызывает сомнение определение крестьянской курии как бесцензовой).

Именно из этого механизма губернатору и предлагалось заимствовать земельный ценз.

Следующий этап избирательной кампании в губернии связан с опубликованием в августе 1905 года Высочайшего Манифеста об учреждении Государственной Думы, созыв которой намечался на середину января 1906 года.

Изданные одновременно «Учреждение Государственной Думы» и «Положение о выборах в Государственную Думу» конкретизировали избирательный механизм.

В соответствии с приложением к ст. 2 Положения о выборах «Расписание числа Членов Государственной Думы по губерниям, областям и городам» в создаваемое высшее государственное учреждение следовало избрать по 51 губернии и области и 28 городам 412 депутатов от европейской России, в том числе по Оренбургской губернии 7 человек<sup>1</sup>.

Принцип распределения мест между губерниями (они же избирательные округа) в законе не указывался (лишь количество избираемых от каждого округа депутатов).

Объяснительная записка к проекту МВД предлагала распределять места в Думе в зависимости от численности населения, завывсив, однако, представительство:

- от больших по территории, но малонаселенных областей и губерний («разносторонние местные интересы... не найдут достаточно себе выражения»);
- от центральных губерний («интересы которых в противном случае будут представлены в Гос. Думе недостаточно, в сравнении с густонаселенными губерниями западной окраины империи... подобная поправка в распределении числа членов Гос. думы отдельных губерний соответствовала бы и государственному значению коренных русских губерний в общем строе империи»).

Совет министров одобрил эти предложения, распределив число депутатов между центральными губерниями и окраинами пропорционально уплачиваемым налогам.

1. *Собр. Узак.* - №141. - Ст. 1325. - С. 1986.

Правительство посчитало, что «по соображениям не только политической целесообразности, но и простой справедливости известное преимущество должно быть отдано коренным русским областям, которыми собрана была русская земля и на плечах которых до сих пор окраины продолжают лежать тяжким бременем».

В 1903 году только в центральной России собранные налоги превысили государственный расходы (+1,10 рубля на 1 жителя), в то же время на всех окраинах наблюдались сплошные расходы: в Прибалтике (-4,50), Польше (-3,01), Сибири (-9,05), Кавказе и Закавказье (-5,05). Житель центра России платил налогов в среднем 7 руб. 13 коп. в год, а житель окраин – 5 руб. 50 коп.

Отсюда, приняв для центральных губерний норму один депутат на 250 тысяч населения, для окраин вычислили соотношение – один депутат на 325 тысяч и тут же округлили его до 350 тысяч – так «более правильно»<sup>1</sup>.

Оренбургская губерния оказалась в довольно выгодном положении, получив норму 1: 240 000.

Выборы членов Государственной Думы предписывалось законом (ст. 3 Положения о выборах от 6 августа 1905 г.<sup>2</sup>) проводить на губернских избирательных собраниях, образованных под председательством губернского предводителя дворянства или лица, его замещающего, из выборщиков, избираемых съездами: а) уездных землевладельцев; б) городских избирателей; в) уполномоченных от волостей и станиц.

В соответствии со ст. 49 Положения о выборах<sup>3</sup> в каждом губернском избирательном собрании прежде всего выборщики от съездов уполномоченных от волостей избирают из своей среды одного члена Государственной Думы. Сверх того, одного члена Думы в избирательном собрании в губерниях Астраханской и Оренбургской и в области Войска Донского избирают из своей среды также и выборщики от съездов уполномоченных от станиц.

Затем избирательное собрание в общем своем составе избирает из числа всех имеющих право участия в нем выборщиков остальное положенное указанным Расписанием (ст. 2) число членов Думы. Избрание производится закрытой подачей голосов, посредством баллотировки шарами.

В приложении к ст. 4 Положения о выборах – «Расписание числа губернских выборщиков»<sup>4</sup> таковых определялось для губернии 105 человек, в том числе по уездам и куриям:

1. *Материалы по учреждению Государственной думы.* – СПб., 1905. – С. 126–127.

2. *Собр. Узак.* – № 141. – Ст. 1325. – С. 1977.

3. *Там же.* – С. 1983.

4. *Там же.* – С. 1992.

Оренбургская губерния	Число выборщиков	В том числе			
		от съезда уполномоченных		от съезда землевла- дельцев	от съезда городских избирате- лей
		от волостей	от станец		
Оренбургский уезд	36	9	7	13	7
Верхнеуральский уезд	15	4	5	3	3
Орский уезд	15	8	2	1	4
Троицкий уезд	12	1	6	1	4
Челябинский уезд	27	14	7	1	5
<b>Итого по губернии</b>	105	36	27	19	23

Более 100 выборщиков губернских избирательных собраний приходилось по данному «Расписанию» только на половину губерний империи. Оренбургская была поставлена в один ряд с такими, как Гродненская, Орловская, Пензенская, Рязанская, Тверская.

Распределение числа выборщиков между разрядами избирателей было произведено в основном пропорционально уплачиваемым ими налогам (так же, как и квотирование депутатских мандатов по избирательным округам), хотя этот принцип не всегда был соблюден по политическим соображениям.

Отстранив сразу от выборов женщины, лиц моложе 25 лет, обучающихся в учебных заведениях, воинских чинов армии и флота, состоящих на действительной военной службе, бродячих инородцев, иностранцев (ст. 6 Положения о выборах<sup>1</sup>), а также подвергшихся суду, отрешенных от должности, сана или звания, находящихся под следствием и т. п. (ст. 7)<sup>2</sup>, закон устанавливал единые требования к участникам двух избирательных съездов – городских избирателей и уполномоченных от волостей.

Статья 16 Положения о выборах<sup>3</sup> в первом случае определяла:

«В съезде городских избирателей участвуют:

а) лица, владеющие в пределах городских поселений уезда на праве собственности или пожизненного владения недвижимым имуществом, оцененным для обложения земским сбором в сумме не менее одной тысячи пятисот рублей, или требующим выборки промыслового свидетельства торгово-промышленным

1. Собр. Узак. – № 141. – Ст. 1325. – С. 1977.

2. Там же.

3. Там же. – С. 1979.

предприятием: торговым -- одного из первых двух разрядов, промышленным -- одного из первых пяти разрядов или пароходным, с которого уплачивается основного промыслового налога не менее пятидесяти рублей в год;

б) лица, уплачивающие в пределах городских поселений уезда государственный квартирный налог, начиная с десятого разряда и выше;

в) лица, уплачивающие в пределах города и его уезда основной промысловый налог на личные промысловые занятия по первому разряду;

г) лица, владеющие в уезде торгово-промышленным предприятием, указанным в пункте а) сей статьи».

Статьи 17, 18 Положения о выборах<sup>1</sup> определяли состав избирателей от волостей и станиц, к числу которых относили выборных от волостных сходов и казачьих сборов уезда -- по 2 от каждого схода и сбора -- в состав съездов соответствующих уполномоченных, которых могли избрать крестьяне, принадлежащие к составу сельских обществ данной волости, и казаки -- члены станичных обществ войскового сословия.

Что касается третьего съезда -- уездных землевладельцев, то его состав закон формировал дифференцированно, положив в основу количество владельческой земли (но не только).

Статья 12 Положения о выборах<sup>2</sup> так определяла круг участников этого съезда:

«...а) лица, владеющие в уезде на праве собственности или пожизненного владения, обложенного сбором на земские повинности, землею в количестве, определяемом для каждого уезда в приложенном к сей статье расписанием;

б) лица, владеющие в уездах на посессионном праве горнозаводскими дачами в количестве, указанном в том же расписании;

в) лица, владеющие в уезде на праве собственности или пожизненного владения иным, кроме земли, недвижимым, не составляющим торгово-промышленного заведения имуществом, стоимостью по земской оценке не ниже пятнадцати тысяч рублей;

г) уполномоченные от лиц, владеющих в уезде или землею в размере не менее десятой доли количества десятин, определяемых для каждого уезда в упомянутом расписании, или иным недвижимым имуществом (п. в.) стоимостью по земской оценке не ниже одной тысячи пятисот рублей;

д) уполномоченные от священнослужителей, владеющих в уезде церковною землею».

Применительно к уездам Оренбургской губернии размер земельного ценза определялся «Расписанием количества земли, дающего право на участие в

1. Собр. Узак. -- №141. -- Ст. 1325. -- С. 1979--1980.

2. Там же. -- С. 1978.

съезде уездных землевладельцев» (приложение к ст. 12 Положения о выборах<sup>1)</sup>) следующим образом:

Оренбургский – 475 дес.

Верхнеуральский – 350 дес.

Орский – 475 дес.

Троицкий – 350 дес.

Челябинский – 350 дес.

Данное требование закона значительно (почти в 2 раза) превышало проектируемые оренбургским губернатором размеры.

Из 51 европейской губернии и области выше ценз был только в пяти: Архангельской, Астраханской, Вологодской, Олонецкой и Ставропольской.

Анализируя начало новых отношений центра и периферии, надо признать, что на этом этапе, пытаясь решить главную проблему – сохранения самодержавия – верховная власть, безусловно, страхуясь, даже в рамках планируемого безвластного государственного учреждения, умело использовала в собственных целях социально-политический потенциал оренбургской провинции. Это проявилось в смещении акцентов внимания власти.

Во-первых, немногочисленное оренбургское дворянство, отмеченное клеймом недоверия со времен пугачевского бунта, представленное в основном опально-удаленными от двора, неугодными или непородными фамилиями – не вселяло уверенности в безусловной преданности престолу. Отсюда – явно завышенный земельный ценз для оренбургских помещиков. Хотя надо признать, ставка на дворянство как политическую силу в сложившейся ситуации в целом по стране уже не делалась. Не случайно столь расширился круг избирателей по этой курии по сравнению с законом 1864 года (и даже 1890 г.). Нужен был хоть какой-то оплот, стержень системы, и таковым становится новый, юридически еще неопределенный, но интуитивно значимый слой российских предпринимателей, «новых русских». Следствием такого поиска опоры стало, как показали первые выборы в Государственную Думу, что выборщиками по этой курии было избрано 46% помещиков (в основном крупных и отчасти средних), 19% крупных арендаторов и управляющих имениями, 26% крестьян, почти 10% – владельцев не земли, а другой недвижимости<sup>2</sup>.

Во-вторых, стабильно-зажиточное большинство крестьянско-казачьего населения губернии позволяло надеяться на его, по крайней мере, лояльность к существующей власти. Отсюда – благоприятные условия для них.

1. Собр. Узак. – №141. – Ст. 1325. – С. 2001.

2. Сидельников С.М. *Образование и деятельность первой Государственной Думы.* – М., 1962. – С. 136.

На изучение, осмысление нового избирательного законодательства, составления плана действий у губернского начальства ушло две недели – 20 августа 1905 г. губернатор направляет городским и сельским властям соответствующие директивы, в ответ на которые канцелярия начальника края оказалась буквально засыпанной запросами о разъяснении тех или иных положений о выборах (большинство касалось составления списков избирателей).

С этого времени канцелярия превращается в штаб, а губернатор – в главнокомандующего избирательной кампании по выборам в Государственную Думу. Дело в том, что законом (ст. 23 Положения о выборах) общий надзор за правильным производством выборов возлагался (под руководством министра внутренних дел) на губернаторов, которым предоставлялось право требовать от «подлежащих мест и лиц сведения о ходе и порядке выборов, а равно обзирать выборные производства и давать указания к обеспечению правильного хода выборов»<sup>1</sup>.

В силу такого положения в избирательный механизм оказывались вовлеченными все звенья управленческого аппарата губернии.

Кроме того, закон дополнительно предусматривал (ст. 24 Положения о выборах) создание губернской и уездных по делам о выборах комиссий «для проверки правильности выборов и рассмотрения заявлений и жалоб по делам о выборах»<sup>2</sup>.

Статья 25 Положения определяла состав губернской комиссии следующим образом: председатель ее – председатель окружного суда, члены – управляющий казенной палатой, предводитель дворянства уезда губернского города, председатель губернской земской или по делам земского хозяйства управы (в Оренбургской губернии отсутствовали), городской голова губернского города или лицо, его замещающее, один из членов окружного суда и один из членов губернского присутствия или губернского по крестьянским делам присутствия (по назначению губернатора)<sup>3</sup>.

В соответствии со статьей 26 Положения в составе уездной по делам о выборах комиссии предусматривались: председатель – член окружного суда по назначению общего его собрания, члены – уездный предводитель дворянства, мировой (в Оренбургской губернии отсутствовали мировые суды) или городской судья по назначению съезда мировых судей или общего собрания окружного суда, председатель уездной земской или по делам земского хозяйства управы (в губернии отсутствовали), городской голова уездного города, податной инспектор и один из земских участковых начальников по назначению уездного съезда<sup>4</sup>.

1. Собр. Узак. – № 141. – Ст. 1325. – С. 1980.

2. Там же. – С. 1980.

3. Там же.

4. Там же. – С. 1981.



Оренбургская губернская и уездные по делам о выборах комиссии были образованы в соответствующем составе распоряжением губернатора в конце сентября 1905 года после получения им директивы от министра внутренних дел от 25.09.1905 г.: «Ввиду того, что во вверенной Вашему Превосходительству губернии не имеется уездных предводителей дворянства, я признаю необходимым возложить исполнение обязанностей их по участию в производстве выборов на председателей Уездных Съездов (земских начальников. — П. Ж.)»<sup>1</sup>.

Учитывая, что в губернии до 1914 года отсутствовали земства, на которые Положением о выборах возлагались немаловажные функции в избирательном механизме (в частности, составление и содержание в исправности списков избирателей из числа уездных землевладельцев), то круг учреждений и лиц, причастных к организации выборного процесса в губернии, представляется следующим:



1. ГАОО, фонд 10, опись 1, дело 247/2, лист 72.

В структуру избирательного механизма вполне можно включить и относительно разветвленную сеть Оренбургской епархии, ибо священнослужители не только благословляли Высочайше организованные выборы, но и, как показало ближайшее будущее, принимали в них активное и деятельное участие.

После создания рабочей курии (закон 11 декабря 1905 года) к избирательным делам были дополнительно привлечены администрация горных округов, железнодорожных предприятий и во главе со старшим фабричным инспектором губернии — фабрично-заводская администрация.

По приблизительным подсчетам, основанным на местных архивных материалах, относящихся к исследуемому периоду, всего было мобилизовано для организации выборов в Государственную Думу по губернии не менее 3 тысяч должностных лиц местной администрации — от губернатора до волостных писарей и полицейских осведомителей.

Несмотря на такую численность, организаторы избирательной кампании пребывали в немалой растерянности, ибо практического опыта в этой области, в отличие от других регионов империи, где длительное время существовала земская система, в губернии не было, как, впрочем, и не было особого энтузиазма по поводу предстоящих перемен в своей жизни.

В создавшейся ситуации неременным условием осуществления Высочайшего решения было традиционное для российской бюрократии методичное и мелочное регламентирование из центра желаемого процесса.

Губернская избирательная машина постоянно подпитывалась инструкциями, разъяснениями, циркулярами и указаниями. Их интенсивность во второй половине сентября 1905 года достигла ежедневных поступлений на имя губернатора.

Не случайно именно в сентябре 1905 года в недрах министерств внутренних дел — главного проводника осуществляемых преобразований — было выделено особое делопроизводство «по выборам в Государственную Думу», возглавившее, по сути дела, процесс выборов нового государственного учреждения.

Не случайно стало и появление 18 сентября 1905 года Высочайше утвержденных Правил о применении и введении в действие Учреждения Государственной Думы и Положения о выборах в Государственную Думу, разработанных опять же МВД и объемом (количеством статей) равняющимся самим законам. Почти половина статей (23 из 58) Правил была посвящена процедуре составления списков избирателей.

Руководящие начала избирательной кампании незамедлительно были продублированы губернатором местным властям особыми циркулярами. В частности, 10 октября 1905 года губернской типографией было размножено циркулярное письмо земским участковым начальникам, в котором кроме общих положений о выборах говорилось: «...в определенный для каждого уезда мною день (не

позже 20-го ноября сего года) будут созваны волостные сходы в полном составе, установленном 86–89 статьями общего положения о крестьянах издания 1902 года и статьями 108 и 109 положения о башкирах, и на них или открытой баллотировкой или простой подачей голосов<sup>1</sup> будут избраны по два уполномоченных из крестьян этой волости, принадлежащих к составу сельских обществ...

...Все эти уполномоченные в свое время, в день, также мною назначенный, будут вызваны в уездный город, и их собирается приблизительно: по Оренбургскому уезду до 70, по Орскому – 32, по Верхнеуральскому – 18, по Троицкому – 24 и по Челябинскому – 64 человека.

Там они под председательством Председателя Уездного Съезда выберут из своей среды (т. е. из числа уполномоченных) установленное количество выборщиков в губернское избирательное собрание» (число выборщиков от уполномоченных крестьян Оренбургской губернии, естественно, соответствовало нормам, установленным в приложении к ст. 4 Положения о выборах в Государственную Думу 6.08.1905 г. – П. Ж.).

...Далее уже эти выборщики в указанном... числе придут в Оренбург для участия в губернском избирательном собрании, которое будет назначено не позже 15 декабря сего года, и примут участие совместно с выборщиками других категорий в выборах членов в Государственную Думу.

В члены Государственной Думы от Оренбургской губернии должно быть выбрано 7 человек, из коих один назначается исключительно крестьянскими представителями из своей среды, равно как один от казаков. Остальные же 5 человек Думы избираются уже всеми выборщиками губернии и в том числе выборщиками от крестьян, причем в это число могут быть избираемы также и крестьяне наравне с другими категориями избирателей»<sup>2</sup>.

Один из процедурных моментов выборов, совершенно не вписывавшийся в существующую систему отношений крестьянского населения и администрации, заставил губернатора посвятить ему более половины своего обращения к подчиненным: «...в развитие правил о выборах 18 сентября. Г. Министром (внутренних дел. – П. Ж.) даны подробные разъяснения, изложенные в циркуляре от 22 сентября 1905 года за №63 и опубликованном в Оренбургской газете от 4 октября за №2416, причем как на один из существенных приемов по отношению к крестьянскому населению г. Министр во исполнение Священной воли ГОСУДАРЯ ИМПЕРАТОРА о полной свободе выборов в

1. Характерный для бюрократии эпизод: губернатором допущена невольная ошибка, ибо в последующих разъяснениях МВД голосование на волостных сходах обязательно должно быть закрытой баллотировкой, что породило в будущих выборах лишнюю суетливость организаторов выборов и немало случаев отмены уездными по делам о выборах комиссиями результатов их.

2. ГАОО, фонд 10, опись 1, дело 247/2, л. 135 об.

этом циркуляре обращает внимание на то, что в производство выборов в Государственную Думу должностные лица и учреждения не должны допускать никакого даже самого отдаленного вмешательства – и что со стороны кого бы то ни было, а тем более со стороны Земских Начальников и других лиц крестьянского управления, равно как и чинов полиции, должны быть соблюдаемы полное беспристрастие и уклонение от всякого вмешательства в ход выборов и намерения избирателей.

Наконец, хотя ни в Положении о выборах в Государственную Думу, ни в правилах о применении сего положения не имеется указания на какие-либо подготовительные к выборам собрания сельских избирателей, тем не менее представляется несомненным, что, если бы на созванном в обычном порядке сельском или волостном сходе участниками этих сходов, каковыс и должны быть признаны сельскими избирателями, были возбуждаемы вопросы, касающиеся предстоящего избрания уполномоченных выборщиков или членов Государственной Думы, то в обстоятельствах этих нельзя было бы усматривать ничего противного как общим, так и особым законам о порядке сельского управления. Равным образом сельские и волостные сходы могут быть и нарочито созываемы, по желанию их участников, для указанной выше цели с соблюдением порядка, установленного ст. ст. 60 и 92 общего положения о крестьянах»<sup>1</sup>.

Запрещая земским начальникам присутствовать на подобных собраниях, циркуляр, тем не менее, возлагал на них обязанность «наблюдать», «оказывать всемерное содействие», «бдительности» и т. п. выборную кампанию. В частности, губернатор прямо указал «чтобы г. г. Земские Начальники незамедлительно озаботились бы созвать предварительно в течение текущего октября месяца волостные сходы, на которых бы проверили бы точно списки участников их и затем разъяснили бы сходам смысл и цель законодательного акта 6 августа 1905 года...»<sup>2</sup>.

Четырехстраничная инструкция губернатора крестьянским начальникам симптоматично завершалась выражением уверенности, что выборы среди крестьянского населения пройдут в том направлении, как это было изяснено в руководящем циркуляре министра внутренних дел.

Именно в таком русле и проходили последующие думские выборы в губернии, характерными чертами которых стали, прежде всего, жесткая регламентированность и управляемость.

Между тем в губернии завершался важный этап выборной кампании – определялся круг лиц, имеющих право по закону участвовать в избрании членов Государственной Думы.

1. ГАОО, фонд 10, опись 1, дело 247/2, л. 136.

2. Там же.

После многочисленных запросов в канцелярию губернатора и соответствующих разъяснений к концу сентября – началу октября 1905 года в основном были составлены списки избирателей.

Общее их число установить не представляется возможным, ибо в архиве канцелярии губернатора сохранился лишь один экземпляр списка городских избирателей по Орску, а обязательное опубликование списков в местных ведомостях (ст. 33 Положения о выборах)<sup>1</sup> не было осуществлено по причине пересмотра выборного законодательства после выхода Манифеста 17 октября 1905 года.

Тем не менее, если сопоставить общее число жителей г. Орска и попавших в списки избирателей, то оказывается, что в таковые было включено 241 из более чем 10 тыс. жителей, что составило менее 0,03% населения города<sup>2</sup>.

Предстоящие выборы (с учетом их этапности, ступенчатости и, естественно, продолжительности, вызывавшей и отрыв избирателей от рода деятельности с соответствующими материальными потерями, и затратами на перемещение, поездки) требовали финансового обеспечения.

Государственная казна брала на себя обязательство оплатить лишь путевые издержки выборщикам в губернское избирательное собрание «по поездке из уездного в губернский город... по расчету пяти копеек на версту и обратно» (ст. 47 Правил о применении и введении в действие Учреждения Государственной Думы и Положения о выборах в Государственную Думу от 18.09.1905 г.)<sup>3</sup> При этом еще оговаривалось, что это возможно «в случае их о том ходатайства».

В итоге получалось, что основная масса избирателей лишалась государственного финансирования, возмещения своих затрат на выборы, ибо закон (ст. 45 Правил от 18.09.1905 г.)<sup>4</sup> «предоставлял» волостным сходам и станичным сборам назначать избранным от них уполномоченным особое вознаграждение из волостных (мирских) и станичных сборов на покрытие расходов по поездке уполномоченных для участия в выборах в уездный город.

Фактически основное бремя финансирования выборов было переложено на само население, на избирателей, что не вызывало особого у них энтузиазма и существенно повлияло (в совокупности с другими причинами) на их электоральную активность.

В силу октроированности предстоящей Думы, как уже отмечалось, к организации выборов оказались невольно привлечены и все звенья управленческого аппарата губернии, что в свою очередь увеличивало объем их работы и неминуемые затраты, прежде всего на делопроизводство – письма, телеграммы, типографские работы и т. п.

1. Собр. Узак. – №141. – Ст. 1325. – С. 1981.

2. ГАОУ, фонд 10, опись 1, дело 247/2, л. 105–120.

3. Собр. Узак. – №171. – Ст. 1572. – С. 2501.

4. Там же. – С. 2500.

Надо признать, правительство регулярно, в основном по собственной инициативе, но иногда и по ходатайству губернатора, в период выборов компенсировало эти затраты.

Первый взнос был сделан 13 октября 1905 года, когда телеграммой Главного Казначейства за №206 922 был открыт кредит по счетам губернской казенной палаты в распоряжение губернатора по параграфу особому министерства внутренних дел в сумме 850 рублей на делопроизводство по выборам в Государственную Думу. Эти средства были распределены губернатором края следующим образом: собственной канцелярии – 200 р.; председателю Оренбургской губернской по делам о выборах комиссии – 150 р.; председателям Оренбургской, Орской, Верхнеуральской, Троицкой, Челябинской уездных по делам о выборах комиссии – по 100 р<sup>1</sup>.

Каждая будущая избирательная кампания «съедала» на делопроизводство от 2 до 3 тысяч рублей казенных средств. И если учесть, что уже упомянутые казенные расходы на поездки выборщиков из уездных городов в губернский и обратно составляли 4–5 тысяч, то избрание одного члена Государственной Думы обходилось казне в тысячу с лишним рублей.

В соответствии с предполагавшимися сроками 23 октября 1905 года губернатор Барабаш Я.Ф. направляет земским начальникам указание провести 15 ноября выборы уполномоченных от волостей на сходах, а 2 декабря – уездные их съезды по избранию выборщиков в губернское избирательное собрание, дата которого так и не была определена, в отличие от других этапов готовившейся избирательной кампании, ибо события после 17 октября 1905 года внесли изменения в планировавшиеся выборы.

Подготовительный этап выборов в губернии был завершен шифрованной телеграммой управляющего МВД П. Дурново 29 октября 1905 года: «Ввиду предстоящего в ближайшее время пересмотра постановлений о выборах в Думу... приостановите производство всяких выборов в Думу»<sup>2</sup>. Правда, следом от того же министра П. Дурново поступает 6 ноября 1905 года указание: «...представление, опубликование списков, деятельность комиссий продолжайте»<sup>3</sup>, что предвещало губернии новую серию правительственных мер и соответствующих разъяснений по поводу создаваемой Государственной Думы.

Подводя итог начальному этапу выборов в Государственную Думу в Оренбургской губернии, следует признать следующее.

Во-первых, ни о каком бойкоте (как это прочно укоренилось в исторической литературе) со стороны населения губернии так называемой «булыгинской» Думы не было и речи.

1. ГАОО, фонд 10, опись 1, дело 247/2, л. 176 об.

2. Там же. – Л. 192.

3. Там же. – Л. 214.

Во-вторых, жители края если не со всеобщим воодушевлением встретили идею нового представительного государственного учреждения, то и без тотального равнодушия к ней.

Представляется, что отношение оренбуржцев можно определить как любопытство, осторожная заинтересованность. Свидетельство тому – упоминавшиеся предложения оренбургского казачества о самостоятельном думском представительстве, а также следующий эпизод.

16 сентября 1905 года, в разгар избирательной кампании, оренбургский городской голова представляет губернатору копию журнального постановления городской думы о ходатайстве на право городу выбора отдельного представителя в Государственную Думу<sup>1</sup> – поддержанное губернатором, оно не было реализовано, 20 декабря 1905 года из столицы пришел ответ за подписью Управляющего Министерством внутренних дел: «ГОСУДАРЮ ИМЕРАТОРУ во 2-й день ноября сего года благоугодно было ВЫСОЧАЙШЕ повелеть ходатайство города Оренбурга о предоставлении ему права иметь своего представителя в Государственной Думе – отклонить.

О таком ВЫСОЧАЙШЕМ повелении уведомляю Ваше Превосходительство для сообщения городскому общественному управлению»<sup>2</sup>.

В-третьих, в этот период был создан и в значительной степени отлажен губернский избирательный механизм. По сути дела, в эти месяцы (июль – октябрь) 1905 года была создана и материальная, и идеологическая, и организационно-методологическая основа будущих выборов в Государственную Думу по губернии.

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННЫХ ВЫСТАВОК ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX – НАЧАЛЕ XX ВЕКА**

*Жолобова Г.А. – доцент кафедры истории государства и права, к. ю. н.*

Во второй половине XIX столетия правительство Российской империи и заинтересованные торгово-промышленные круги очень увлекались устройством выставок. Одна выставка сменяла другую. Цель промышленных выставок заключалась, с одной стороны, в ознакомлении промышленников с образцами изделий других производителей и в содействии таким образом вне-

1. ГАОО, фонд 10, опись 1, дело 247/2, л. 156–157.

2. Там же. – Л. 241.

дрению усовершенствований в промышленное производство, с другой стороны – в представлении продукции покупателям в целях содействия ее сбыту. В зависимости от территории, на которую распространялись выставки, различались международные, общероссийские и областные выставки. Они делились по основным отраслям производительной деятельности на сельскохозяйственные, промышленные и выставки искусства (или художественные).

Порядок проведения промышленных выставок регламентировался нормами, содержащимися в «Уставе о Промышленности» Свода законов Российской империи (ст. 210–257)<sup>1</sup>. Промышленные выставки в губернских городах разрешались губернаторами, а выставки всероссийские и международные – в каждом случае – распоряжениями правительства. В С.-Петербурге, Москве и Варшаве закон предусматривал устройство промышленных выставок через каждые 5 лет (ст. 211), но это правило оставалось мертвой буквой, т. к. выставки проводились гораздо реже. Закон требовал, чтобы все представляемые на выставке изделия (за исключением, конечно, международных) были русского происхождения (ст. 210), в удостоверение чего они должны были снабжаться фабричными клеймами и знаками (ст. 217). Участники выставки не подлежали никаким казенным сборам, даже если они во время выставки производили продажу своих изделий. Для устройства выставки, приема экспонатив и управления ею в период открытия должен был учреждаться особый выставочный комитет, состоящий из представителей правительства и торгово-промышленного класса (ст. 230). За наилучшие из представленных на выставку изделия выдавались награды в виде медалей, денежных премий, права «употребления государственного герба на вывесках и изделиях», Высочайшего благоволения и орденов (ст. 245). Для присуждения этих наград в соответствии с числом главных отраслей промышленности, представленных на выставке, учреждались комиссии экспертов, не менее трех членов в каждой (ст. 231).

Сельскохозяйственные выставки, на которые также допускались фабричные и ремесленные изделия производителей губерний, в которых проводилась выставка, разрешались Министерством земледелия. Для каждой такой выставки устанавливались особые правила, утверждаемые министром.

Однако существовавшие законоположения о выставках признавались во многом устаревшими, носили слишком общий характер и потому особые правила утверждались для каждой выставки<sup>2</sup>.

«Устав о Промышленности» Свода законов Российской империи предусматривал устройство выставок исключительно изделий обрабатывающей, и

1. Свод законов Российской империи. Т. XI. Ч. 2. Устав о Промышленности (изд. 1983 г.). – С. 1222–1228.

2. Соболев М.Н. Очерки экономической политики промышленности и торговли. – Харьков, 1916. – С. 86.



притом фабрично-заводской, промышленности. Первой всероссийской выставкой, вышедшей за эти пределы и поставившей своей задачей «представить более широкую картину производительных сил России»<sup>1</sup>, была промышленно-художественная выставка 1882 года в Москве. Всероссийской выставке предшествовало объявление Министром финансов в нормативно-правовом порядке Высочайшего повеления о сроке ее открытия<sup>2</sup>. Положение же об этой выставке было Высочайше утверждено еще 10 августа 1879 г.<sup>3</sup> Согласно поставленной цели «Всероссийская промышленно-художественная выставка 1882 года обнимала почти все отрасли народного труда. В нее вошли все отделы сельского хозяйства с лесоводством и животноводством, все отрасли фабрично-заводской, ремесленной и кустарной промышленности, отдел строительных материалов и работ, отделы военный и морской, отделы ученых, учебных, санитарных и благотворительных учреждений, отдел художественных произведений. В особые отделы были выделены Царство Польское, Великое Княжество Финляндское, Кавказ и Туркестан, для возможно более полной обрисовки их производительных сил и состояния их промышленности»<sup>4</sup>.

Подготовка такой выставки представляла собой ответственное и сложное дело. Так, в 1881 г. под председательством министра финансов была создана особая комиссия, которая должна была осуществить подготовку и руководство планируемой Московской Всероссийской промышленно-художественной выставки. «Озабочиваясь приданием означенной выставке, как устраиваемой в центре нашей фабрично-заводской промышленности, возможно большей полноты и разнообразия, дабы она могла служить верным выражением современного состояния производительных сил России», предлагалось для содействия выставке учредить в губерниях особые вспомогательные комитеты из фабрикантов и лиц, «сведущих по части промышленности»<sup>5</sup>. Такой комитет был создан и в Оренбургской губернии под председательством губернатора, а также в Уфимской губернии, Тургайской и Уральской областях. Однако их деятельность далеко не всегда являлась результативной. Так, свою работу по подготовке участия Оренбургского края в предстоящей выставке означенные комитеты осуществить не смогли. По сообщению военного губернатора Уральской области, после опубликования им в «Уральских войсковых ведомостях» объявления и правил о Московской Всерос-

1. *Обзор деятельности Министерства финансов в царствование Императора Александра III (1881–1894 г.)*. – СПб., 1902. – С. 466.

2. *Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье (ПСЗ-III). Т. I. – №351; ПСЗ-III. Т. II. – №870.*

3. *ПСЗ-II. Т. LIV. – №59923.*

4. *Обзор деятельности Министерства финансов в царствование Императора Александра III (1881–1894 г.)*. – СПб., 1902. – С. 466–467.

5. *Государственный архив Оренбургской области (ГАОО). Фонд 6. Опись 6. Дело 14618. Лист 1 – 1 об.*

сийской промышленно-художественной выставке заявлений от желающих принять участие в означенной выставке во вспомогательный комитет не поступило. Он докладывал, что «через Уральский... комитет посылка предметов производительности Уральской области, в т. ч. и Уральского казачьего войска – не будет», что объясняется «разоренным положением киргизского населения и отсутствием средств на отправку скота на выставку в отдел животноводства»<sup>1</sup>.

Восинный губернатор Тургайской области также заявил о неучастии его административно-территориальной единицы в выставке, что мотивировалось тем, что согласно предписанию в Правилах выставки «скот различных категорий должен выставляться в три срока, в продолжение почти 4-х месяцев, с 18 мая по 15 сентября. Данное условие для киргизских обществ, принявших на себя расходы по доставлению скота и прислуги, крайне обременительно. К тому же при раздроблении выставки скота на три периода не будет достигнута цель... создания целостного представления о жизни киргиз...»<sup>2</sup>, а это в свою очередь не отразит специфики торгово-промышленного развития Тургайской области.

Таким образом, хотя Оренбургский край и отличался богатейшей палитрой внутренних ресурсов, должного потенциала для их развития не существовало. Узость рынка, инертное развитие торговли и промышленности, «разоренное положение» населения этого региона объясняли то, что участие в предлагаемой выставке он не принимал.

Однако уже за 10-летие положение в регионе несколько улучшилось, и Оренбургская губерния все же приняла участие во Всероссийской выставке.

4 октября 1893 г. было утверждено Положение о Всероссийской промышленной и художественной выставке, которая должна была состояться в 1896 г. в Нижнем Новгороде<sup>3</sup>. После того как 21 апреля 1894 г. оренбургский губернатор получил Правила проведения означенной выставки<sup>4</sup>, их экземпляры были разосланы во все уезды исправникам. Последним необходимо было довести до сведения обывателей, что цель организуемой выставки – «представить полную картину развития промышленного производства, расширить сбыт отечественной продукции, открытие новых рынков и обмен опытом промышленников ведущих отраслей производства»<sup>5</sup>, поэтому «желательно бы видеть на Выставке все, что имеется в отдельных местностях выдающегося и типичного...»<sup>6</sup>. После распространения необходимых сведений о выставке на имя оренбургского губернатора стали приходить отзывы

1. Там же. – Л. 23 об.

2. Государственный архив Оренбургской области (ГАОО). Фонд 6. Опись 6. Дело 14618. – Л. 28 об.

3. ПСЗ-III. Т. XIII. – №9957.

4. ГАОО. Ф. 11. Оп. 3. Д. 3633. – Л. 1–2.

5. ГАОО. Ф. 11. Оп. 3. Д. 3633. – Л. 78.

6. Там же. – Л. 1.

уездных исправников, докладывающие о готовности предпринимателей, промышленников и купцов принять участие в предполагаемой выставке либо об отсутствии таковой.

Орский уездный исправник направил губернатору отчет, из которого мы узнаем, что две купчихи II гильдии – Д.Л. Кретьева, проживающая в поселке Верхнеозерном, и Е.С. Досаева из поселка Желтого Орского уезда – изъявили желание представить на выставку пуховые изделия<sup>1</sup>.

Белоречские медеплавильные заводы В.А. Кузнецова, Авзяно-Петровский и Инзерский железоделательные заводы, Зигазинский чугунно-плавильный завод Шамова и К<sup>о</sup>, отражающие специфику торгово-промышленной деятельности региона, также сделали заявки о своем участии в Нижегородской выставке<sup>2</sup>. Каргалинская горная контора В.А. Пашкова, а также Воскресенский, Верхоторский и Богоявленский заводы В.А. Пашкова, располагавшиеся в Уфимской губернии, выставляли «образцы медной руды, меди, стекла и прочих заводских продуктов»<sup>3</sup>.

Наибольшее количество предметов было заявлено Оренбургским казачьим войском. Оно представило экспонаты для Военного отдела, изготовленные в оружейных и шорно-седельных мастерских при управлениях военных атаманов и нижними чинами Оренбургского казачьего войска: металлический дамский прибор для ручного шитья, металлический письменный походный прибор с ящиком и бревенчатым чехлом, казачью детскую пашку, седла (в том числе «дамское седло с прибором»), охотничьи ружья, инструменты слесарного производства и пр. (всего – 77 наименований предметов)<sup>4</sup>.

Однако в самом губернском городе желания участвовать в выставке никто не изъявил, хотя, по мнению полицмейстера, «Оренбург по своему промышленному развитию занимает первое место среди других городов Оренбургской губернии, в нем находятся весьма значительные по размерам производства пивоваренные заводы, есть литейные, мыловаренные и другие промышленные заведения...»<sup>5</sup>.

Отказ от представления на выставке характерных предметов торгово-промышленной деятельности Челябинского уезда исправник мотивировал особенностями социально-экономического положения региона. Он доносил оренбургскому губернатору, что «крестьяне и казаки Челябинского уезда не знают ни

1. ГАОО. Ф. 11. Оп. 3. Д. 3633. Л. 19. Позднее Е.С. Досаева тяжело заболела и не смогла принять участие в выставке, а купчиха Д.Л. Кретьева уже 28.02. 1895 г. выехала в Москву.

2. Там же. – Л. 54 – 54 об.

3. Там же. – Л. 70.

4. Там же. – Л. 60–63.

5. Там же. – Л. 55.

какого другого ремесла кроме хлебопашества. Ежели у них является много хлеба, то это происходит уже никак не от агрономических познаний селянина, а от чрезвычайно плодородной почвы, обработка же земли и отделка зерна ниже всякой критики». Поэтому образцы зерновых культур не могли быть представлены на выставку. Кустари-ремесленники, если и занимались изготовлением каких-либо изделий, то в «самом ничтожном количестве, притом самыми примитивными способами, и их едва достаточно на удовлетворение потребности того села, где живет кустарь». Существующие близ Челябинска кожевенные заводы также не могли принять участие в выставке вследствие использования при выделке кож первобытных способов ведения производства.

«Обращаясь затем к золотопромышленникам, проживающим в Челябинском уезде, считаю долгом доложить, что лица эти, по существующим законоположениям, не имеют права представить заказ в породах никуда, кроме Горного Управления, иначе они несут за это строгое наказание, представлять же на выставку модели машин, которыми обрабатывается золото, сопряжено с очень большими расходами, поэтому золотопромышленники отказались экспонировать свои машины.

«В Челябинском уезде есть винокуренный завод, представляющий собой последнее слово науки». Братья Покровские, которым тогда принадлежал этот завод, заявили, что «рекламировать в настоящее время свои произведения они не считают нужным, потому что выделываемая ими водка продается казною, а не ими»<sup>1</sup>.

В рапорте оренбургского уездного исправника губернатору сообщалось, что «Илецкое соляное управление изготовило для выставки беседку из соли без примеси других материалов...»<sup>2</sup>. Кроме того, желавшие принять участие в выставке в сентябре 1895 года изъявили золотопромышленники Качкарской системы братья Подвинцевы, представившие «выработки жил и россыпей горных пород всех приисков господ Подвинцевых; план с указанием жил и россыпей... и металлическую модель Съяно-Обуховской золотопромышленной фабрики в 1/20 величины»<sup>3</sup>. Управление Миасского золотопромышленного товарищества приняло от главной с.-петербургской конторы предложение участвовать в выставке вместе с Березовскими приисками, находящимися в Пермской губернии, послав «модели Миасских золотопромышленных фабрик и... горные породы, чертежи и фотографии»<sup>4</sup>.

Таким образом, экспонаты, представлявшие на выставке Оренбургскую губернию, отражали специфику края, издавна славящегося пуховыми платка-

1. ГАОО. Ф. 11. Оп. 3. Д. 3633. – Л. 68 – 68 об, 69.

2. ГАОО. Ф. 11. Оп. 3. Д. 3633. – Л. 64.

3. Там же. – Л. 72.

4. Там же. – Л. 73.

ми, изделиями казачьих промыслов и продукцией горнодобывающих и металлургических заводов. Правда, составить полную картину достижений региона не удалось, но сам факт участия Оренбургского края в выставках подобного уровня мог стать стимулом для расширения связей на внутреннем рынке, для активизации торгово-промышленного производства и внедрения в него современных технологий.

Прошедшая в 1896 г. многоотраслевая выставка явилась показателем успехов, достигнутых российской промышленностью в царствование Александра III. Последняя всероссийская выставка состоялась в Риге в 1901 г.

В пореформенной России постоянно росло и число провинциальных выставок, возникали новые виды и типы региональных выставок, содействуя разнообразию форм отечественного хозяйственного выставочного движения в целом и одновременно питая всероссийские торгово-промышленные выставки, обеспечивая им блеск и разнообразие экспозиций.

Государство и его исполнительные органы прилагали усилия к организации таких выставок и выступали инициаторами их проведения. Об этом свидетельствует циркуляр Министерства внутренних дел от 6 сентября 1886 г., направленный губернаторам. «Озабочиваясь изысканием мер, которые могли бы содействовать распространению выставок изделий кустарного производства, Министерство Финансов и Внутренних Дел пришли к заключению, что устройство подобных выставок одновременно с более значительными ярмарками могло бы несомненно оказать полезное влияние для упрочения этой бесспорно важной отрасли народной производительности. Но при этом к экспонированию надлежало бы допускать исключительно одних только кустарей, а никак не торговцев, чтобы путем непосредственного сближения производителей с потребителями облегчить сбыт кустарных изделий помимо обычных скупщиков. Самую организацию этого дела, казалось, ближе всего было бы представить местному земству, на которое, по общему положению об оном, возложено... и попечение об устройстве выставок местных произведений с целью поощрения промыслов. С этой целью могли бы быть при участии земства учреждены под председательством Г.г. Губернаторов особые Комитеты, которые независимо от устройства выставок приняли бы на себя организацию продажи кустарных изделий и приема заказов и постоянно следили бы за правильным направлением дела, являясь таким образом посредниками между кустарями-производителями и заказчиками. К обязанностям сих комитетов надлежало бы также отнести как собирание сведений о положении кустарной промышленности в данной местности, так и изыскание мер для пособия, развития и усовершенствования этой отрасли промышленности.

Сообщая об этом... для принятия надлежащих мер к направлению настоящего дела согласно с общими, выраженными выше, предположениями в ви-

дах возможного привлечения к устройству означенных выставок местных средств... долгом считаю присовокупить, что если бы встретилась необходимость в оказании местному земству денежного на устройство выставки пособия, то по предварительном ближайшем, в каждом отдельном случае, выяснении как действительной потребности в таковом пособии, так и самой пользы, которую можно ожидать от устраиваемой выставки для развития и улучшения местных промыслов, Министерство Финансов склонно оказать денежную помощь на издержки, вызываемые устройством выставки, причем награды экспонентам во всяком случае будут назначаться Министерством Финансов, по представлении Г.г. Губернаторов; разрешение же устройства выставок в тех случаях, когда не испрашивается ассигнования от казны денежного на то пособия, предоставляется<sup>1</sup> губернатору.

Прогрессивность разработанной меры – очевидна. Она была призвана способствовать активизации внутренней торговли и реализации продуктов промысла кустарей, а также и развитию экономических связей между территориальными составляющими регионов. Но проведение губернских выставок оказалось непростым делом. Генерал-губернатор Новгородского края даже однажды отказал министру внутренних дел в организации такой выставки, уведомив министра в том, что во вверенной ему губернии «никаких нет фабрик, ни вещей, которые могли бы составить выставки»<sup>2</sup>. Для Оренбургской губернии реализовать циркулярное распоряжение власти в 80-х годах также не представлялось возможным. Земские учреждения, на которые возлагалась организация подобных выставок, были созданы в губернии лишь в 1913 г. И хотя городская Дума отнеслась «сочувственно» к предлагаемому делу, местная власть не взяла на себя обязательство по устройству выставки кустарного промысла «вследствие ее экономической нецелесообразности» из-за низкого уровня развития торгово-промышленной деятельности в крае. К тому же бюрократическому аппарату губернии не хватало инициативы, он функционировал лишь в рамках задаваемой свыше программы действий. Поэтому циркулярное распоряжение не нашло применения в рамках существующей экономической и политической системы Южноуральского региона<sup>3</sup>.

1. ГАОО. Ф. 10. Оп. 2. Д. 48. – Л. 72 – 72 об.

2. Лачаева М.Ю. *Всероссийские промышленные выставки как социально-экономическое явление / Дисс. ... д. и. н.* – М., 1997. – С. 340.

3. *Лишь в 1898 году в Оренбурге прошла выставка профессионального труда, отразившая промышленное развитие не только региона, но и государства в целом. В 1896 г. и 1897 г. проходили сельскохозяйственные и промышленные выставки в Уфе. Подробнее о хронике хозяйственных выставок в столицах и провинции за 20 лет (1883- 1903 гг.) см.: Лачаева М.Ю. *Всероссийские промышленные выставки как социально-экономическое явление / Дисс. ... д. и. н.* – М., 1997. – С. 351–359.*

Специфика региона заключалась в обилии пастбищ, вследствие чего весьма распространенным занятием было скотоводство, наиболее развитое среди бакирского и киргизского населения губернии. В связи с этим в 1884 году главноуправляющий государственным коннозаводством генерал-адъютант граф Воронцов-Дашков принял решение с целью «поощрения и развития коневодства кочевых народов» устроить «выставки, с выдачею призов за лучших представленных лошадей»<sup>1</sup>. Пунктами для устройства таких выставок были избраны: Элиста для калмыков, ставка Внутренней Киргизской орды, а также города Уральск, Оренбург, Орск и Троицк для киргизов. 9 октября 1884 года главноуправляющий государственным коннозаводством утвердил «Временные правила для выставок киргизских и калмыцких лошадей, учреждаемых Главным Управлением Государственного Коннозаводства»<sup>2</sup>. После согласования с «местными начальствами» всех нюансов циркуляром от 20 февраля 1885 г. было постановлено, что «помянутые выставки состоятся: в урочище Элиста 20 мая, в Ставке Внутренней Киргизской Орды 1 июня, в г. г. Уральске 8 июня, Оренбурге 20 июня, Орске 28 июня и Троицке 5 июля»<sup>3</sup>.

Постепенно выставочное движение ширилось. В последней трети XIX века начали формироваться крупные выставочные центры: помимо столицы – Петербурга и Москвы – Одесса, Казань, Нижний Новгород, Екатеринбург. Ежегодно сельскохозяйственные и промышленные выставки стали организовываться в Уфе, Митаве, Ревеле, Пензе, Туле и других городах. В провинции особую роль приобрели научно-промышленные выставки. В начале XX века, в отсутствие всероссийских промышленных выставок, региональные приобретают особое значение<sup>4</sup>.

Около десятка нормативно-правовых актов исследуемого периода регулируют отдельные вопросы, связанные с устройством и проведением областных выставок. Так, в отношении выставки предметов освещения и нефтяного производства в городе Санкт-Петербурге (1887 г.)<sup>5</sup>, а также Сибирско-Уральской научно-промышленной выставки в г. Екатеринбурге (1887 г.)<sup>6</sup> управляющий Министерством финансов объявлял Высочайшие повеления о разрешении выдачи привилегий на изобретения и усовершенствования, представляемые на них. В отношении Сибирской научно-промышленной выставки в г. Иркутске (1910 г.)<sup>7</sup>, второй Амурско-Приморской сельскохозяйственной и промышлен-

1. ГАОО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 27. – Л. 2.

2. Там же. – Л. 3 – 4 об.

3. Там же – Л. 20.

4. Подробнее см.: Лачаева М.Ю. *Всероссийские промышленные выставки как социально-экономическое явление* / Дисс. ... д. и. н. – М., 1997. – С. 338–372.

5. ПСЗ-III. Т. VII. №4305.

6. ПСЗ-III. Т. VII. №4285.

7. ПСЗ-III. Т. XXX. №33776.

ной выставки в г. Хабаровске (1911 г.)<sup>1</sup> и первой Западно-Сибирской сельскохозяйственной, лесной и торгово-промышленной выставки в г. Омске (1911 г.)<sup>2</sup> Государственной Думой и Государственным Советом были приняты законы об отпуске из средств государственного казначейства пособия на их устройство. В 1911 году принимались законы об отпуске из государственного казначейства средств и на покрытие дефицита по Туркестанской сельскохозяйственной, научной и торгово-промышленной выставке<sup>3</sup>.

Россия приняла участие во многих международных выставках: в 1885 г. — в Антверпене, в 1888 г. — в Копенгагене, в 1889 г. — в Париже, в 1893 г. — в Чикаго, в 1894 г. — в Антверпене<sup>4</sup>, в 1897 г. — в Стокгольме, в 1900 г. — в Париже, в 1901 г. — в Глазго, в 1906 г. — в Милане<sup>5</sup>, в 1911 г. — в Турине<sup>6</sup> и других. Однако подавляющее большинство этих выставок, по мнению самого Министерства финансов, не имело широкого значения и касалось лишь некоторых отраслей промышленной, художественной и научной деятельности.

Несравненно большее значение имело широкое участие России во всемирной выставке 1893 г. в Чикаго, где Россия выставляла предметы всех отраслей добывающей и обрабатывающей промышленности, сельского хозяйства, животноводства, лесоводства, садоводства и плодоводства, рыболовства и рыбоводства, горного дела и металлургии, машиностроения и судостроения, всех отраслей фабрично-заводской и кустарной промышленности и т. д. О достаточно высоком качестве русских экспонатов свидетельствует число полученных русскими экспонатами премий и наград. Из 1094-х экспонатов, представленных на выставке, по сведениям Министерства финансов, такие премии и награды получили 753 российских, т. е. более 68%<sup>7</sup>. Этот успех был подтвержден и на всемирной выставке в Париже в 1900 г., которая была столь же представительной для русской промышленности, что и Чикагская.

1. ПСЗ-III. Т. XXXI. №34952.

2. ПСЗ-III. Т. XXXI. №35233.

3. ПСЗ-III. Т. XXXI. №35297, 36342.

4. Правила выставки, а также условия участия в ней рассылались на места в циркулярном порядке Департаментом торговли и мануфактур от 25.09.1893 г. №13347. ГАОО. Ф. 11. Оп. 3. Д. 3630. Л. 1.

5. Министерство внутренних дел неоднократно обращалось к губернаторам, начальникам областей, градоначальникам и варшавскому обер-полицеймейстеру с циркулярами (от 4.06.1905 г. №21; от 11.11.1905 г. №32) с просьбой оказать содействие к распространению сведений о готовящейся весной 1906 г. в Милане выставке, ее программы и правил проведения. ГАОО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 143. Л. 352, 374.

6. Решения об отпуске из государственного казначейства средств на расходы по участию России на международной выставке в Турине последовательно принимались в законодательном порядке: ПСЗ-III. Т. XXX. №33779, 34550, 34559.

7. Обзор деятельности Министерства финансов в царствование Императора Александра III (1881-1894 гг.). — СПб., 1902. — С. 468.



Устроители и участники всех этих выставок рассчитывали на их непосредственное влияние в плане приобретения новых покупателей и расширения тем самым рынка сбыта выставляемых товаров, а также в плане внедрения новых достижений и усовершенствований в промышленное производство. Однако опыт показал, что крупные многоотраслевые выставки не оправдывали эти надежды. Такой вывод, как это ни парадоксально, можно сделать даже в отношении «блестящей» Всероссийской выставки 1896 г. в Нижнем Новгороде. Об этом, в частности, свидетельствует тот факт, что директор выставки В. Ковалевский вынужден был после трехнедельной ее работы рассылать губернаторам России письма следующего содержания: «28 мая с. г. открыта в Нижнем Новгороде г. Министром Финансов XVI Всероссийская Промышленная и Художественная Выставка. Выставка эта является делом исключительно правительственного почина и выполнения. При устройстве Выставки не только не имелось в виду извлечь из нее какие-либо прямые денежные выгоды, но, напротив, не щадились издержки, чтобы облегчить и удешевить как участие на Выставке всем желающим, так и посещение Выставки из всех местностей России. Усилия правительства, при дружном содействии привлеченных к этому делу как правительственных, так и частных учреждений и лиц, увенчались успехом... Выставка представляет полную и законченную картину современного уровня производства в России во всех областях труда, и чем больше число лиц ознакомится с этой картиной, тем шире будет достигнута основная и единственная цель, которую имело в виду правительство при устройстве Выставки и при затрате на нее огромных сумм: расширение сбыта отечественных изделий, открытие им новых рынков, распространение в России улучшенных приемов производства и этим путем расширение области применения наемного труда и подъема основанного на этом народном труде народного благосостояния.

К сожалению, однако, несмотря на своевременно принятые ВЫСОЧАЙШЕ утвержденною Комиссиею по заведыванию устройством Выставки меры, сведения об открытой уже в течение трех недель Выставки весьма мало распространены не только за границу, но и в самой России... (и)... по соображению с полнотою и интересом Выставки и с ее значением, посещение выставки далеко не приближается еще к размерам, желательным для возможно полного достижения намеченной выше цели устройства Выставки.

При этих условиях г. Министр Финансов признал необходимым принять меры к распространению верных сведений о Выставке и условиях приезда в Нижний Новгород для ее посещения.

Ввиду всего изложенного позволяю себе, по поручению г. Министра Финансов, обратиться к любезному содействию Вашего Превосходительства, как

главного представителя правительственной власти в губернии, к правильному и широкому распространению сведений о Всероссийской Выставке...»<sup>1</sup>.

Последняя Всероссийская торгово-промышленная выставка состоялась в Риге в 1901 г., после чего выставки такого масштаба в исследуемый период не организовывались.

Особенно охладели представители государственной власти и заинтересованных торгово-промышленных кругов к международным выставкам, которые, вызывая громадные материальные затраты, тем не менее не были в состоянии дать всестороннее и исчерпывающее обозрение хозяйственной деятельности народов России. Неслучайно в 1900 г. журнал «Нива» писал о Всемирной парижской выставке: «Кругом все бьет на эффект, на показную роскошь, но вы и одной десятой части не увидите, так как волей-неволей вместе с толпой, руководимой опытным объяснителем, вы быстро-быстро проходите по залам павильона; остановиться нельзя, а тем более идти против толпы. Весь расчет всех этих павильонов: своею внешнею солидностью и импозантностью привлечь как можно больше публики и затем как можно быстрее ее спроводить»<sup>2</sup>. Как указывал М.Н. Соболев, «по многим отделам оказывались существенные пробелы, нередко экспонаты носили случайный, несистематический характер. Главная масса посещающей всемирные выставки публики приезжала ради удовольствия, но не для целей изучения промышленности, в результате чего серьезные отделы выставки оставались пустыми, а места, отведенные для выставочных развлечений, были переполнены. В результате оказывалось, что реклама, осуществлявшаяся путем выставки, и образовательное воздействие...» – минимальны<sup>3</sup>.

Накануне первой мировой войны неблагоприятное отношение русских промышленников к выставкам вообще, а к иностранным в особенности, вызванное, по признанию министра торговли и промышленности, «тяжелыми временами, пережитыми русской промышленностью, а отчасти и серьезными недостатками в общей организации нашего участия в заграничных выставках начинает уступать место более сочувственному»<sup>4</sup>.

Однако в начале XX века с ослаблением роли государства в выставочном деле страны появляется нездоровая тенденция торговли выставочными наградами организаторами «псевдовыставок» и прямого обмана экспонентов. С помощью рекламы в специально для этого созданных выставочных периодических изданиях «организаторы будущих выставок» завлекали желающих стать экспонентами,

1. ГАОО. Ф. 11. Оп. 3. Д. 3633. Л. 78. Отправлено 27 июня 1896 г. (№5409). Получено 6 июля 1896 г.

2. «Нива». – 1900. – №22. – С. 432.

3. Соболев М.Н. Очерки экономической политики промышленности и торговли. – Харьков, 1916. – С. 83.

4. Лачаева М.Ю. Всероссийские промышленные выставки как социально-экономическое явление / Дисс. ... д. и. н. – М., 1997. – С. 366.

брали с них арендные деньги и затем по прошествии некоторого времени выдавали дипломы и награды. В большей мере это касалось международных выставок, однако это негативно отражалось и на отношении к отечественному выставочному движению. Заманивались же в основном мелкие и средние предприниматели, не имевшие выставочных наград, но желавшие их получить для использования в рекламных целях продукции своего предприятия. Вещь немислимая в XIX в., когда проходили всероссийские промышленные выставки, такие награды представлявшие. В отсутствие всероссийских промышленных выставок и возможности получить награду, с тем чтобы реклама и товарный знак выглядели в глазах покупателей как можно более заманчиво, некоторые торговцы были готовы купить такие награды. «Петербургская газета» в 1907 г. поместила статью «Тайны выставочных афер», где раскрыла механизмы деятельности главноуполномоченных мифических выставок: «Один из главноуполномоченных в Москве за 18 тыс. руб. продал одному из водочных заводчиков как высшую награду на испанской выставке орден Золотого Руна, динном и знаки которого при торжественной обстановке и были переданы столь щедрому экспоненту»<sup>1</sup>. Через неделю водочный заводчик представил на утверждение Министерства финансов новый этикет, где в венке из цепи ордена Золотого Руна красовались бутылки со всевозможными водками. Своей красочностью этикет обратил на себя внимание и вскоре выяснилось, что купленный диплом — подложный. Более того, в 1906 году в Испании никакой международной выставки не было. Министерство финансов отреагировало несколькими публикациями в «Правительственном вестнике» и «Вестнике финансов», сообщавшими о том, что на вывесках, плакатах, бланках и пр. Министерством финансов будет разрешаться изображение лишь тех выставочных наград, которые были получены на иностранных выставках, где Россия официально принимала участие или приглашала промышленников и торговцев принять в них участие. Таким образом Министерство финансов напомнило о законе (Приложение к ст. 210, Т. XI, Ч. II, и п.п. 2 и 3 отд. 1 и ст. 2 отд. III Высочайше утв. 26 февраля 1896 г. Мнения Государственного Совета об ограждении товарных знаков).

Появление нового зла в России, на этот раз «выставочного», стало своеобразным свидетельством авторитета выставочного дела в глазах отечественных предпринимателей, его признания и зрелости, потребности в рекламе торгово-промышленного дела. Реакция специальной периодической печати<sup>2</sup> была резкой. Подобные случаи оценивались как «великое зло для эксплуатируемой таким путем страны». Используя общественную потребность во всероссийских промышленных выставках и пользуясь их авторитетом, мошенни-

1. *Петербургская газета*. — 3 января 1907 г.

2. *Торгово-промышленная газета*. — 1906 г. ... №39, «Торговля выставочными наградами»; Шимановский В. *Выставочное предпринимательство* // *Горнопромышленная газета*. — 1907 г. — 13 ноября.

ки подрывали доверие к выставочному делу в целом. Министерство торговли и промышленности с 1907 г. специально занималось борьбой со злоупотреблениями в выставочном деле: «барышничеством», «выставочным паразитизмом» – явлением, пустившим глубокие корни сразу же, как только появилась возможность организации частных выставок, которых в России в начале XX века проводилось действительно немало.

Однако необходимо признать, что выставки несли в себе большой потенциал. Экспозиции предоставляли посетителям сопоставлять экспонаты по качеству и художественности и таким образом содействовать развитию вкуса у производителей и потребителей; знакомить с условиями рынка, содействовать выпуску в продажу товара, удовлетворяющего действительным требованиям спроса. На выставках посетители могли получить представление как о сырье, так и обо всех процессах и стадиях его обработки. В привлечении на выставки массового потребителя, в том числе и потенциального, видели особый смысл как производители, сами занимающиеся реализацией своей продукции, так и торговцы.

Наконец, национальные промышленные выставки были важны для современников потому, что «какие бы еще ни оставались язвы в нашем народном хозяйстве, но все, и русские, и иностранцы, должны были воочию убедиться, что наша трудовая Россия, несмотря на всяческие свои бедствия в предыдущем пятилетии, продолжала неустанно и даже усиленно работать и что никакие недуги не могли остановить этой работы»<sup>1</sup>.

Именно нравственное значение впечатления от выставок русскими экономистами рассматривалось как важнейший результат и одновременно практическая цель выставочного движения. В нем видели энергетический потенциал, плодотворно подпитывающий народное хозяйство России.

---

1. Безобразов В. П. Цит. по: Лачаева М. Ю. *Всероссийские промышленные выставки как социально-экономическое явление / Дисс. ... д. и. н.* – М., 1997. – С. 244.

## СИСТЕМА НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРИГРАНИЧНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА СУБЪКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Ксенофонтова М.В. – преподаватель кафедры конституционного и  
международного права*

С середины 80-х годов двадцатого столетия в мире наблюдается устойчивый рост экономического интереса к приграничным районам. Проблема сотрудничества приграничных регионов в определенном смысле приобрела самостоятельное значение и требует скорейшего разрешения независимо от того, как, в каком направлении и какими темпами будет развиваться интеграция на уровне государств. Актуальность изучения приграничного сотрудничества обусловлена тем, что в вопросах международного экономического сотрудничества все большая роль отводится приграничным территориям, то есть наметилась тенденция к децентрализации внешнеэкономической деятельности государств. При этом до настоящего времени недостаточно исследована роль приграничных регионов, их влияние на экономическое развитие государства в целом, не сформирована должным образом нормативно-правовая основа приграничного сотрудничества.

Приграничное сотрудничество играет особую роль для России, имеющей громадный пограничный периметр. Общая протяженность государственных границ России равняется 60 933 км, в том числе 38 807 км – морских. Среди 89 субъектов РФ у 51 одна из границ совпадает с межгосударственной, проходящей по морю, суше или рекам. Общая территория приграничных субъектов – почти 12,5 млн. кв. км (73,1% всей территории России), население – около 74 млн. чел. (49,9% населения России)<sup>1</sup>. Россия является единственной страной в мире, имеющей такое большое количество соседей на границах.

Прямые связи субъектов федерации с приграничными государствами отвечают как национальным интересам России, так как обеспечивают создание «пояса добрососедства» по периметру российских границ, так и способствуют увеличению потенциала экономического развития самих приграничных регионов.

Под приграничным сотрудничеством в науке понимаются любые согласованные действия, направленные на усиление и поощрение отношений меж-

<sup>1</sup> Гранберг А.Г. *Межрегиональное экономическое сотрудничество сопредельных стран // Регионы в системе внешнеэкономических связей Российской Федерации.* – Оренбург: Оренбургское книжное издательство, 1998. – С. 30–31.

ду Российской Федерацией и любыми сопредельными государствами в решении вопросов устойчивого социально-экономического развития приграничных территорий при обеспечении суверенитета, неприкосновенности и целостности территории, реализации и защите национальных интересов и безопасности Российской Федерации в ее приграничном пространстве<sup>1</sup>.

Приграничное сотрудничество – процесс легитимный и должно строиться исключительно на основе норм права. Проблема приграничного сотрудничества как часть более общей проблемы внешних связей регионов в какой-то мере может решаться в рамках тех правовых средств, которые регулируют международные и внешнеэкономические связи субъектов федерации. Однако специфика этой формы сотрудничества приводит к постепенному формированию целой системы нормативно-правового регулирования международного приграничного сотрудничества субъектов федераций.

Система нормативно-правового регулирования международного приграничного сотрудничества субъектов Российской Федерации включает в себя источники национального права и международные договоры, инкорпорированные в правовую систему России. В настоящее время правовую базу международного сотрудничества приграничных регионов России со смежными регионами соседних стран образуют нормативные источники, регулирующие отношения на трех уровнях. Первый уровень составляют межгосударственные многосторонние и двусторонние договоры и соглашения, определяющие цели, механизмы, сферы приграничного сотрудничества, создающие легитимную основу непосредственного, прямого сотрудничества субъектов Российской Федерации с приграничными регионами иностранных государств. Второй правовой ярус образуют соответствующие федеральные нормативные акты, а также акты субъектов федерации. К третьему, нижнему, ярусу относятся юридические акты, заключаемые между приграничными регионами о партнерстве и сотрудничестве.

Следует отметить, что процесс нормативно-правового оформления приграничного сотрудничества был инициирован в международно-правовом поле, которое оказалось более восприимчивым к процессам бурно развивающихся связей между регионами сопредельных государств. В то время как в национальном праве России до настоящего времени практически отсутствует система норм, направленных на регулирование данной формы сотрудничества государств, Российская Федерация стала участницей ряда двусторонних соглашений по проблемам приграничного сотрудничества, а также Евро-

1. Бельдей В.А. Развитие приграничного сотрудничества программными средствами: задачи и перспективы // Приграничное сотрудничество: опыт и перспективы / Материалы международной научно-практической конференции по проблемам приграничного сотрудничества. – Москва – Оренбург, 2001. – С. 36.

пейской рамочной конвенции о приграничном сотрудничестве 1980 г., заключенной в рамках Совета Европы.

Центральное место в системе международно-правовых источников приграничного сотрудничества может быть безоговорочно отдано Европейской рамочной конвенции о приграничном сотрудничестве, подписанной 21 мая 1980 года в Мадриде<sup>1</sup> и остающейся единственным международным договором универсального характера в этой сфере. Являясь основополагающим документом для возможных форм приграничных отношений, данная конвенция обусловила появление ряда более поздних изменений в развитии приграничного сотрудничества. Российская Федерация в 1999 году подписала<sup>2</sup>, а в 2002 году ратифицировала Европейскую рамочную конвенцию<sup>3</sup>.

Предметом регулирования Конвенции является приграничное сотрудничество соседних сообществ, властных структур или их органов, осуществляющих властные полномочия на региональном и местном уровне. В соответствии со ст. 1 настоящей Конвенции «каждая Договаривающаяся Сторона обязуется поощрять приграничное сотрудничество между территориальными сообществами и властями, находящимися под ее юрисдикцией, с территориальными сообществами и властями, находящимися под юрисдикцией других Договаривающихся Сторон. Каждый участник Конвенции будет прилагать усилия с целью содействия заключению любых соглашений и договоренностей, которые будут сочтены необходимыми для этой цели, с учетом различных конституционных положений каждой из Сторон»<sup>4</sup>. В Конвенции различаются две формы сотрудничества: согласованные действия и обмен информацией и заключение соглашений и договоренностей, включающих установление специфических юридических связей. Как видно, сотрудничество может принимать форму прямых соглашений, заключаемых между территориальными сообществами под патронажем властных полномочий правительств.

1. Европейская рамочная конвенция о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей от 21 мая, 1980 г. // Конвенции Совета Европы и Российская Федерация. Сборник документов. – М.: Юрид. лит., 2000. – С. 298–370.
2. См.: «О подписании Российской Федерацией Европейской Рамочной Конвенции о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей». Распоряжение Президента Российской Федерации от 27 июля 1999 г.
3. См.: «О ратификации Европейской Рамочной Конвенции о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей». Федеральный закон Российской Федерации от 22 июля 2002 г. №91-ФЗ // Российская газета. – №135. – 25.07.2002 г.
4. Европейская рамочная конвенция о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей. Мадрид, 21 мая 1980 г. // Конвенции Совета Европы и Российская Федерация. Сборник документов. – М., 2000. – С. 299.

Конвенция содержит целый перечень типовых и рамочных соглашений, уставов и контрактов о приграничном сотрудничестве, разработанных в рамках Совета Европы, которые могут быть взяты за основу территориальными сообществами и властями соседних государств при регулировании различных областей сотрудничества. Эти типовые и рамочные соглашения носят характер рекомендаций. Такие соглашения подразделяются на две категории в зависимости от уровня, на котором они заключаются. Первый вид – типовые межгосударственные соглашения, которые рекомендуется заключать государствам в целях создания правовых основ для сотрудничества регионов друг с другом. Система межгосударственных соглашений направлена на четкое закрепление содержания, форм и пределов, которые государства определяют для деятельности территориальных властей, а также на устранение правовых неопределенностей, которые могут создать проблемы (уточнение законов, компетентность органов юстиции). Второй вид соглашений – рамочные соглашения, уставы и контракты между местными властями, устанавливающие основы непосредственного сотрудничества между сопредельными регионами. Данные рамочные соглашения нацелены на решение конкретных задач, выявление проблем приграничных регионов и выработку механизмов их разрешения.

Таким образом, Европейская рамочная конвенция выделяет два уровня правового регулирования межрегиональных связей: соглашения суверенных государств и соглашения сопредельных регионов. Очередность заключения межгосударственных и межрегиональных соглашений зависит преимущественно от степени отлаженности отношений между приграничными государствами и регионами. В одних случаях целесообразно предварительно на межгосударственном уровне создать правовую основу приграничного сотрудничества, определить цели и принципы, пределы и формы, побудить сопредельные регионы к сотрудничеству. Тогда государства прокладывают путь, по которому в дальнейшем идут их субъекты. В других случаях региональные связи давно созданы, эффективно поддерживаются, тогда приграничные регионы выходят на федеральный уровень с целью получения поддержки федерального центра, укрепления правовой основы таких связей, возведения их на уровень межгосударственных отношений.

Важное место среди международно-правовых источников регулирования международного экономического приграничного сотрудничества субъектов Российской Федерации занимают двусторонние и многосторонние международные соглашения Российской Федерации с иностранными государствами о содействии межрегиональному экономическому сотрудничеству субъектов федерации. Среди множества соглашений, существенных для приграничного сотрудничества, следует выделить:



- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Финляндской Республики о сотрудничестве в Мурманской области, Республике Карелия, Санкт-Петербурге и Ленинградской области от 20 января 1992 г.;
- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Польша о сотрудничестве Калининградской области и северо-восточных воеводств Республики Польша от 22 мая 1992 г.;
- Договор о дружеских отношениях и сотрудничестве между Российской Федерацией и Монголией от 20 января 1993 г.;
- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о режиме российско-китайской государственной границы от 27 мая 1994 г.;
- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о сотрудничестве приграничных областей Российской Федерации и Республики Казахстан от 26 января 1995 г.;
- Соглашение об основных принципах приграничного сотрудничества государств – участников Договора об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях от 29 марта 1996 года;
- Соглашение между Правительством Республики Беларусь, Правительством Республики Казахстан, Правительством Кыргызской Республики, Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Таджикистан об основных принципах приграничного сотрудничества государств – участников Договора об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях от 29 марта 1996 года, от 26 февраля 1999 г.;
- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о приграничном сотрудничестве регионов Российской Федерации и Республики Казахстан на 1999–2007 годы, вступившее в силу 23.05.2000 г.;
- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Узбекистан о расширении сотрудничества субъектов Российской Федерации с административно-территориальными образованиями Республики Узбекистан от 24.10.2000 г.

Как правило, в основу двустороннего межрегионального сотрудничества заложен подход: «соглашения – программы мероприятий». Достаточно часто правовую основу приграничного сотрудничества составляют программы экономического сотрудничества между странами. К примеру, в Программе эконо-

мического сотрудничества Российской Федерации и Республики Казахстан на 1998–2007 годы, утвержденной договором между Россией и Казахстаном, имеется специальный раздел «Сотрудничество в решении региональных проблем». Речь идет о подготовке предложений по развитию экономического, культурного и социального сотрудничества на региональном уровне. Отвечают за подготовку предложений администрации областей. Большой вклад в практическую реализацию совместных мероприятий вносят приграничные регионы (например, граничащая с Казахстаном Оренбургская область).

Появление таких двусторонних и многосторонних соглашений между государствами о принципах сотрудничества их субъектов свидетельствует об актуальности проблемы международного приграничного сотрудничества. Межгосударственные соглашения о сотрудничестве приграничных регионов закрепляют основные принципы такого сотрудничества, определяют цели, направления, сферы, пределы сотрудничества, устанавливают контроль за соответствующей деятельностью в целях обеспечения соблюдения норм национального законодательства, пресечения возможных попыток субъектов выйти за пределы отведенной им федерацией компетенции.

Детальное же регулирование механизмов, форм сотрудничества является предметом двусторонних соглашений между приграничными регионами, административно-территориальными единицами. Однако именно в межгосударственных соглашениях устанавливается правовой статус договоренностей между субъектами этих государств. Отношения между субъектами соответствующих государств облекаются в форму соглашений о сотрудничестве или договоренностей о сотрудничестве, не являющихся международными договорами. В двусторонних соглашениях государств очерчивается круг вопросов, исключаемых из сферы регулирования соглашений о сотрудничестве приграничных регионов. Федеральные министерства государств – участников подобных соглашений обеспечивают контроль за легитимностью заключаемых субъектами договоренностей о сотрудничестве путем обмена информацией, мнениями, а также посредством участия в разрешении споров, связанных с заключением и исполнением соглашений субъектов. Все это свидетельствует о подконтрольности внешней деятельности субъектов федеральному центру, что соответствует принципам построения власти в федеративных государствах.

На наш взгляд, двусторонние соглашения государств являются своего рода связующим звеном между нормами национального права различных государств, закрепляющих принципиальные основы участия регионов (субъектов федерации) в международном приграничном сотрудничестве, о природе и характере этого сотрудничества. Заключая двусторонние соглашения, государства зачастую реагируют на объективно существующие и достаточно активно развивающиеся отношения своих субъектов с целью формирования

правовой основы такого регионального сотрудничества, предотвращения и устранения юридических коллизий и создания своеобразной ситуации подконтрольности процессов сотрудничества субъектов иностранных государств друг с другом. Принятие таких межгосударственных соглашений о сотрудничестве субъектов стимулирует процессы установления хозяйственных связей, сближения, гармонизации местного законодательства субъектов, совершенствования форм внешнеэкономического сотрудничества. Внимание федерального центра к проблемам сотрудничества субъектов федерации влечет за собой и рост заинтересованности самих субъектов в расширении такого сотрудничества, в поиске новых партнеров, новых направлений сотрудничества.

Таким образом, международно-правовое регулирование процессов приграничного сотрудничества осуществляется преимущественно на основе двусторонних международных договоров суверенных государств.

При этом субъекты суверенных государств (административно-территориальные образования, регионы) вступают в отношения с себе подобными как субъекты национального права, подчиняясь нормативным актам своего государства. Именно внутригосударственное право наделяет субъектов способностью участвовать в межрегиональном сотрудничестве, определяет пределы их компетенции в данной области.

Статус субъектов федерации в отношениях, выходящих за пределы государственных границ, должен быть определен в национально-правовом поле в форме закрепления в конституционных актах государства. Нормы национального права регулируют вопросы правосубъектности субъектов Российской Федерации, объем компетенции субъектов, механизм осуществления международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации. Все это неразрывно связано и с проблемами участия субъектов Российской Федерации в межрегиональном приграничном сотрудничестве. Источником нормативно-правового регулирования всех «внешних» отношений субъектов Российской Федерации является нормативно-правовой акт Российской Федерации.

В системе законодательства Российской Федерации отсутствует федеральный нормативно-правовой акт, целенаправленно регулирующий вопросы приграничного сотрудничества субъектов федерации, поэтому к числу внутригосударственных источников по исследуемой проблеме следует относить федеральные нормативные акты и акты субъектов федерации, закрепляющие основы международного и внешнеэкономического сотрудничества Российской Федерации и ее субъектов. Наиболее важными среди них являются Конституция Российской Федерации, законы «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов РФ», «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности», «О международных договорах Российской Федерации», «О государственной границе РФ».

Конституция Российской Федерации не содержит норм собственно о приграничных территориях субъектов РФ. Но из ее норм, посвященных разграничению предметов ведения, можно сделать ряд выводов. Во-первых, к ведению федерации относятся: таможенное регулирование, федеральные фонды регионального развития, внешняя политика и международные отношения, международные договоры, внешнеэкономические отношения (ст. 71). Посредством этих рычагов Российская Федерация может создавать правовую базу для развития приграничных территорий. Во-вторых, к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов относятся: режим пограничных зон (п. «б» ч. 1 ст. 72), координация международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации, выполнение международных договоров Российской Федерации (п. «о» ч. 1 ст. 72)<sup>1</sup>. Учитывая закрепленное федеральным законодательством право субъектов на опережающее законодательство по предметам совместного ведения, субъекты федерации имеют немалые возможности регулировать отношения в области приграничного сотрудничества.

На федеральном уровне хотя и не в полном объеме, но по исследуемой проблеме правовая база все же имеется. Так, Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г.<sup>2</sup>, регулируя вопросы международной деятельности субъектов федерации, предусматривает необходимость согласования договора с тем субъектом федерации, интересы которого затрагиваются. Приграничные территории как раз и могут быть объектом таких интересов. Федеральный закон «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» от 13 октября 1993 г.<sup>3</sup> относит в сферу совместного ведения федерации и ее субъектов множество вопросов из области внешнеторговой деятельности и в том числе координацию деятельности субъектов Российской Федерации по созданию и функционированию свободных экономических зон, регулированию приграничной торговли. Федеральный закон «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации» от 4 января 1999 г.<sup>4</sup> прямо предусматривает право субъектов Российской Федерации на осуществление международных и внешнеэконо-

1. *Комментарий к Конституции Российской Федерации*. – М., 1994. – С. 224–231.

2. «О международных договорах Российской Федерации». Федеральный закон Российской Федерации от 15 июля 1995 г. // *Комментарий*. – М., 1996.

3. «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности». Федеральный закон Российской Федерации от 13 октября 1993 г. (с изм. и дополнениями от 10 февраля 2000 г.) // *Собрание законодательства РФ*. – 1995. – №49. – Ст. 3923.

4. «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации». Федеральный закон Российской Федерации от 4 января 1999 г. // *Российская газета*. – 1999. – 16 января.

мических связей с субъектами иностранных государств, право на заключение соглашений с субъектами других государств, а также на участие в деятельности международных организаций в рамках органов, созданных специально для этой цели. Более того, субъекты Российской Федерации, с согласия Правительства Российской Федерации, могут осуществлять такие связи и с органами государственной власти иностранных государств.

9 февраля 2001 года распоряжением Правительства Российской Федерации была утверждена Концепция приграничного сотрудничества в Российской Федерации<sup>1</sup>, которая впервые определила цели, принципы, субъекты, направления и приоритеты в сфере приграничного сотрудничества. Под приграничным сотрудничеством в Российской Федерации понимаются согласованные действия федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, направленные на укрепление взаимодействия Российской Федерации и сопредельных государств в решении вопросов устойчивого развития приграничных территорий Российской Федерации и сопредельных государств, повышения благосостояния населения приграничных территорий Российской Федерации и сопредельных государств, укрепления дружбы и добрососедства с этими государствами. Среди принципов приграничного сотрудничества названы: взаимное уважение суверенитета и территориальной целостности других государств; взаимное уважение законодательства государств, а также соответствующих международных договоров; учет особенностей приграничных территорий; соблюдение Европейской рамочной конвенции о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей 1980 года. Территория, на которой осуществляется приграничное сотрудничество, может определяться в международных договорах Российской Федерации, соглашениях субъектов Российской Федерации с иностранными партнерами, заключаемых в порядке, определяемом законодательством Российской Федерации. Участниками приграничного сотрудничества в пределах своей компетенции могут быть федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления, а также юридические и физические лица в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В Концепции проведено разграничение полномочий федеральных органов исполнительной власти, органов власти субъектов федерации и органов местного самоуправления в области регулирования приграничного сотруд-

---

1. Концепция приграничного сотрудничества в Российской Федерации. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 9 февраля 2001 г. // *Россия и Казахстан: приграничное сотрудничество*. – С. 121–153.

ничества. В компетенцию федеральных органов исполнительной власти входит: заключение международных договоров и соглашений; установление основных требований, предъявляемых к соглашениям о приграничном сотрудничестве; установление порядка осуществления приграничного сотрудничества; определение порядка применения Таможенного тарифа Российской Федерации; регулирование внешнеэкономической деятельности хозяйствующих субъектов на приграничной территории Российской Федерации; представление интересов России по вопросам приграничного сотрудничества в международных организациях. Федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации совместно: координируют международные и внешнеэкономические связи субъектов Российской Федерации, выполняют международные договоры; координируют деятельность субъектов Российской Федерации по регулированию приграничного сотрудничества; устанавливают порядок осуществления хозяйственной деятельности на приграничной территории; реализуют федеральные программы по вопросам приграничного сотрудничества. К полномочиям органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации относятся: ведение в пределах их полномочий переговоров с органами власти административно-территориальных образований сопредельных государств, а в отдельных случаях, с согласия Правительства Российской Федерации, – с органами государственной власти сопредельных государств и заключение в установленном порядке соглашений по приграничному сотрудничеству; подготовка предложений по установлению порядка осуществления хозяйственной деятельности на приграничной территории. Органы местного самоуправления в пределах своих полномочий имеют право: осуществлять в установленном порядке внешнеэкономические связи с муниципальными образованиями, административно-территориальными образованиями, организациями и гражданами сопредельных государств; заключать в установленном законодательством Российской Федерации порядке с иностранными партнерами соглашения (гражданско-правовые договоры) о приграничном сотрудничестве.

В Концепции названы виды и направления приграничного сотрудничества. Приграничное сотрудничество может осуществляться в виде: проведения встреч уполномоченных органов государственной власти по вопросам приграничного сотрудничества; создания уполномоченными органами государственной власти координирующих органов по приграничному сотрудничеству и рабочих групп при них; заключения в установленном порядке соглашений о приграничном сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами, субъектами Российской Федерации – с административно-территориальными образованиями иностранных государств либо с органами государственной власти иностранных государств; заключения орга-

нами местного самоуправления, российскими юридическими лицами с зарубежными партнерами (муниципальными образованиями, юридическими лицами соответствующих иностранных государств) гражданско-правовых договоров о приграничном сотрудничестве; создания рабочих групп по развитию приграничного сотрудничества в рамках межправительственных комиссий по торгово-экономическому и научно-техническому сотрудничеству.

К основным направлениям приграничного сотрудничества в Российской Федерации относятся: а) сотрудничество в приграничной торговле, которое осуществляется между российскими юридическими и физическими лицами, имеющими постоянное место нахождения на приграничной территории Российской Федерации, и иностранными лицами, имеющими постоянное место нахождения на сопредельной приграничной территории, исключительно для удовлетворения местных нужд в товарах, производимых на соответствующих приграничных территориях; б) сотрудничество при осуществлении инвестиционных проектов и производственно-техническое сотрудничество (создание совместных предприятий, заключение договоров в целях привлечения инвестиций в сферу промышленной и сельскохозяйственной кооперации, строительства, финансов и другие сферы и прочее); в) сотрудничество в области транспорта и связи; г) сотрудничество в сфере рационального использования природных ресурсов и охраны окружающей природной среды; д) сотрудничество в правоохранительной деятельности; е) сотрудничество в сфере регулирования миграции населения и регулирования рынка труда; ж) научное и гуманитарное сотрудничество.

Таким образом, данная Концепция приграничного сотрудничества стала первым источником, посвященным непосредственно проблеме приграничного сотрудничества субъектов Российской Федерации.

Кроме универсальных федеральных актов, отчасти регулирующих вопросы приграничного сотрудничества, существует практика принятия отдельных решений органами государственной власти Российской Федерации в отношении отдельных регионов<sup>1</sup>. Постановления Правительства Российской Федерации преимущественно направлены на обеспечение развития какого-либо конкретного региона посредством выработки программ, направлений, мероприятий его сотрудничества с приграничными регионами.

На уровне субъектов федерации тоже накоплен некоторый опыт. В ряде конституций и уставов приграничных и прибрежных субъектов федерации имеются определенные ссылки на приграничный статус, приграничную тер-

---

1. См., например: «О федеральной целевой программе «Комплексное развитие приграничного поселка Забайкальск Читинской области». Постановление Правительства Российской Федерации от 11 октября 1996 г. № 1188.

риторию. Так, в Уставе Белгородской области в главе 2 «Территория и статус Белгородской области» говорится: «Область имеет границу с сопредельным государством (Украиной) и статус приграничной» (п. 2 ст. 7). В Конституции Республики Алтай ст. 10 посвящена рассматриваемому вопросу: «Республика Алтай в соответствии с федеральным законом имеет статус приграничной территории Российской Федерации». При этом многие субъекты федерации, фактически являющиеся приграничными территориями, юридически не закрепляют этого в своих конституциях и уставах. Это обусловлено тем, что Конституция Российской Федерации ничего не говорит о статусе приграничных территорий.

В отечественной науке все чаще выдвигаются предложения о нормативном закреплении особого статуса приграничных территорий ввиду их особого геополитического положения<sup>1</sup>. Такой статус должен учитывать специфику приграничного положения и особенности реализации внутренней и внешней государственной политики на этих территориях. По мнению В.Н. Туманова, установление особого статуса приграничных территорий (субъектов федерации, муниципальных образований и иных административно-территориальных единиц) должно стать одним из важных направлений реформы государственности, выравнивания социально-экономического уровня российских регионов, подъема их экономики, находящейся в кризисном периоде своего развития<sup>2</sup>. Внутренним законодательством государство предоставляет статус региона приграничного сотрудничества целому региону или отдельной его части, непосредственно прилегающей к государственной границе. И на этой основе данная территория фактически приобретает право установления прямых договорных отношений с сопредельными приграничными территориями соседнего государства. Причем эти отношения могут быть установлены во всех сферах деятельности, кроме тех, которые являются прерогативой государства<sup>3</sup>. Л.Ф. Болтенкова исходит из того, что при определении статуса приграничного субъекта Российской Федерации, если он не определен в Конституции, субъект может восполнить недостающее самостоятельно, исходя из порождаемых особым геополитическим расположением особенностей, могущих оказать реальное влияние на проблемы развития таких территорий. Поэтому для упо-

1. Елагин В.В. *Региональные аспекты развития международных и внешнеэкономических связей Оренбургской области* // Регионы в системе внешнеэкономических связей Российской Федерации. – Оренбург. – С. 21.

2. Туманов В.Н. *Приграничные регионы: от кризиса к устойчивому развитию* // Регионы в системе внешнеэкономических связей Российской Федерации. – Оренбург. – С. 93.

3. Серебрякова О.Н. *О некоторых правовых аспектах приграничных взаимоотношений России и Казахстана* // Регионы в системе внешнеэкономических связей Российской Федерации. – С. 219–220.



рядочности знаний и для федеративного устройства страны лучше было бы, если бы все и каждый приграничный(е) субъект(ы) Российской Федерации отразил(и) данный аспект своего статуса в основном(ых) законе(ах): конституциях и уставах<sup>1</sup>. Велением времени становится начало работы над отдельным федеральным законом о приграничном сотрудничестве. При этом существует позиция, в соответствии с которой «нереалистичными представляются предпосылки создать унифицированное законодательство, регулирующее приграничное сотрудничество и особый статус приграничных регионов» ввиду того, что приграничные регионы сильно различаются по условиям развития и приграничного сотрудничества. Наиболее эффективным может быть комбинация мер внутренней политики в виде федеральных программ и специальных мер поддержки и международных соглашений на двусторонней основе по решению проблем контактности взаимных границ и развитию смежных территорий<sup>2</sup>.

К третьему, нижнему, ярусу относятся соглашения, заключаемые регионами со своими аналогами в соседних странах о партнерстве и сотрудничестве. Сотрудничество приграничных регионов осуществляется на основе двух- и многосторонних договоров (соглашений) между государственными органами управления регионами, различными хозяйствующими субъектами, заключенных в пределах своей компетенции с соблюдением норм национальных законодательств и положений международных договоров. Ответственность за выполнение договоров (контрактов) несут субъекты, их заключившие.

Внешняя политика регионов в вопросах их исключительной компетенции, как правило, сфокусирована на желании установить хорошие отношения с ближайшими соседями для совместной работы по проблемам, вызывающим взаимный интерес. Речь идет только о вопросах, затрагивающих интересы конкретного региона, но не федерации в целом, например о достижении соглашения по проблемам коммуникаций, защите окружающей среды, культурном, экономическом сотрудничестве. Цель таких соглашений (договоренностей) – не регулирование отношений между государствами и создание юридически обязательных международно-правовых норм, а лишь обеспечение тесного сотрудничества отдельных регионов между собой, решение задач местного уровня, повышение уровня развития регионов за счет налаживания прямых горизонтальных связей. Объем компетенции субъектов различных государств неодинаков и устанавливается каждым государством самостоятельно, независимо от объема правомочий, предоставленного субъектам дру-

1. Болтенкова Л.Ф. *Российский федерализм и правовые проблемы приграничных территорий* // *Приграничное сотрудничество: опыт и перспектива*. – С. 63.  
2. Вардомский Л.Б. *Приграничный пояс России: проблемы и тенденции развития* // *Приграничное сотрудничество: опыт и перспективы*. – С. 89.

гих федераций. Этим обусловлено правило, в соответствии с которым порядок заключения и исполнения таких соглашений между субъектами государств регулируется нормами национального законодательства этих государств, но не международным правом.

Специфика соглашений субъектов федерации с иностранными партнерами, их правовой статус вызывают в науке острую дискуссию. С одной стороны, соглашения субъектов Российской Федерации с сопредельными административно-территориальными образованиями иностранных государств не являются международными договорами. Такое положение закреплено и в законодательстве Российской Федерации, и в многочисленных двусторонних и многосторонних соглашениях Российской Федерации с другими государствами. Поэтому их можно отнести к «международным» с долей условности, указывая тем самым лишь на присутствие в них иностранного элемента<sup>1</sup>. Такого рода соглашения «скорее носят гражданско-правовой или административно-правовой характер», ибо международные договоры относятся, согласно пункту «к» части 1 статьи 71 Конституции РФ, к ведению Российской Федерации<sup>2</sup>. Однако, по мнению Н.А. Надирадзе, за каждым субъектом стоит его федерация, что подкрепляет тезис о том, что соглашения субъектов федерации с зарубежными партнерами носят международный характер и не должны быть исключены из международных отношений<sup>3</sup>. Нельзя отказать и в признании публично-правового характера договоров субъектов Российской Федерации с иностранными государствами, так как это суть договоры России в целом, так как за них несет ответственность Россия<sup>4</sup>. Но это и не традиционные гражданско-правовые сделки, и не международные договоры в «классическом» понимании, как явно выраженное соглашение между государствами, признающее определенное правило в качестве нормы международного права<sup>5</sup>. Соглашения субъектов федерации нельзя относить и к частноправовым сделкам (договорам), кото-

1. См.: Климова И.Ю. Соотношение норм федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации в области международных и внешнеэкономических связей // Регионы в системе внешнеэкономических связей Российской Федерации. – С. 87–88.

2. Гаврилов В.В. Приморский край как самостоятельный участник международных связей // Московский журнал международного права. – М., 1999. – №1. – С. 145.

3. Надирадзе Н.А. Федеративное устройство государств: международная право-субъектность субъектов федерации / Диссер. ... к. ю. н. – М., 2000. – С. 81.

4. Ковалев А.А. Проблемы разграничения полномочий между РФ и субъектами федерации в вопросах заключения международных договоров // Московский журнал международного права. – 1994. – №3. – С. 5.

5. Тункин Г.И. Теория международного права / Под общей ред. проф. Л.Н. Шестакова. – М., 2000. – С. 75–76.

рым присущ имущественно-стоимостный характер. Имущественные отношения, возникающие в процессе сотрудничества приграничных регионов, лишены стоимостного признака, они нацелены на решение региональных нужд, потребностей населения субъекта федерации. Например, и соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о приграничном сотрудничестве регионов Российской Федерации и Республики Казахстан, и договор американского штата с канадской провинцией относительно постройки моста через пограничную реку направлены на достижение исключительно публичных интересов.

Субъекты Российской Федерации вправе заключать соглашения с иностранными партнерами двух видов: «диагональные» соглашения – с органами власти иностранных государств (заключаются с согласия правительства Российской Федерации) и «горизонтальные» – с соответствующими зарубежными региональными властями государств. Число вторых значительно больше, и именно они способны напрямую решать проблемы приграничья. Договоры приграничных субъектов Российской Федерации с сопредельными регионами иностранных государств – это, как правило, «рамочные» соглашения, создающие правовую основу сотрудничества, закрепляющие принципы такого сотрудничества, формы, свои обязанности. Такие соглашения облачают в правовую форму волю приграничных регионов на укрепление сотрудничества. И именно на основе таких соглашений в дальнейшем осуществляется сотрудничество отдельных хозяйствующих субъектов по реализации конкретных мероприятий в форме заключения внешнеэкономических сделок, регулируемых частным правом (договоры поставки, подряда, оказания услуг и прочее). Чаще всего субъекты федерации не стремятся выходить за пределы своих властных внутригосударственных функций, «перепоручая» частнопроводимые функции отдельным хозяйствующим субъектам. Субъекты федерации устанавливают связи, обеспечивают сближение нужных партнеров, осуществляют контроль за внешнеэкономической деятельностью юридических и физических лиц своего региона.

В целях исключения соглашений субъектов федерации из категории международных договоров их предлагается именовать «трансграничными» соглашениями, выходящими за пределы территории одного государства, пересекающими государственные границы. Представляется, что субъекты федерации, осуществляя приграничное сотрудничество с себе подобными, вступают в такие отношения, во-первых, как субъекты национального права, во-вторых, как носители государственной власти. Таким образом, приграничное сотрудничество представляет собой властную деятельность субъектов федерации, направленную на достижение устойчивого развития и благосостояния региона.

Очевидно, что в настоящее время активно идет процесс создания правовых основ стремительно развивающегося приграничного сотрудничества регионов как в международном, так и в национальном праве. Международное приграничное сотрудничество является одним из наиболее важных и приоритетных направлений экономического сотрудничества субъектов Российской Федерации. Актуальность и растущая активность субъектов Российской Федерации в данной сфере ставят перед Российской Федерацией в лице ее государственных органов законодательной и исполнительной власти две задачи:

- 1) формирование нормативно-правовой базы приграничного сотрудничества, а именно принятие унифицированного федерального акта; разработка типовых межгосударственных соглашений во избежание коллизий и системы двусторонних договоренностей субъектов приграничных государств;
- 2) совершенствование форм и механизмов двустороннего приграничного сотрудничества, выявление новых направлений и схем сотрудничества с учетом специфики приграничья, укрепление связей между регионами на взаимовыгодных условиях.

Основная же цель развития приграничного сотрудничества – это повышение экономического уровня развития приграничных регионов России и сближение Российской Федерации с сопредельными государствами. Итогом создания и реализации грамотной приграничной политики могло бы стать формирование «пояса добрососедства» по всему периметру российской границы, укрепление экономических и политических связей приграничных регионов, а соответственно – и сопредельных государств.

## **ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВА НАРОДОВ: ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ**

*Нурмухаметова Э.Ф. – доцент кафедры конституционного и международного права, к. ю. н.*

«Становление права народов – процесс объективный», – вполне обоснованно отметил профессор Р.А. Тузмухамедов<sup>1</sup>. То же самое можно сказать и о становлении экологических прав народа. Перед человеком стоят глобальные экологические проблемы, решить которые можно только на основании все-

---

*1. Права и свободы народов // Сб. международных документов / Составитель Р.А. Тузмухамедов. – Казань, 1995. – С. 12.*

общего согласия и при взаимодействии и сотрудничестве между народами как первичными формациями по сравнению с образованными впоследствии государствами. Какой народ захочет, чтобы в угоду малой его части нерационально и даже варварски использовались природные ресурсы, принадлежащие той земле, на которой он живет? Какой народ посчитает целесообразным жить одним днем, не думая о будущем своих детей? Любой народ в целях выживания давно уже предпринял бы единственно верный шаг – приостановить истребление природы, сказать «нет» тем новшествам, которые загрязняют и, в конечном счете, уничтожают его среду обитания.

Следуя классификации, предложенной профессором Р.А. Тузмухамедовым<sup>1</sup>, экологические права, несомненно, должны относиться к первой группе, т. е. к правам, которые от природы являются присущими, неотъемлемыми правами народа и поэтому находятся вне вмешательства государства. Среди других прав, относящихся к первой группе, выделяют право народа на существование, право на развитие, право на самоопределение. Говоря об экологических правах народа, следует в первую очередь помнить о том, что реализация многих других фундаментальных прав, таких как право народа на существование, право на развитие, зависит от обеспечения народу экологически безопасной и благоприятной окружающей среды. Поэтому в последние десятилетия, в связи с ухудшением состояния окружающей среды, охрана окружающей среды и экологических прав человека все чаще привлекает внимание не только ученых, но и политиков, экономистов, политологов и в целом общественности. Уже на конференции 1972 года по окружающей среде человека средой был представлен перечень принципов, которые должны соблюдаться участниками. Принципы были изложены в одноименной декларации. В принципе 15 подчеркивается, что при планировании любой деятельности должны соблюдаться интересы жителей, не должен наноситься вред окружающей среде, а также должна достигаться максимальная выгода – как социальная и экономическая, так и в отношении окружающей среды.

Наиболее полный международный документ, закрепляющий экологические права коренных народов, – Конвенция о коренных и ведущих племенной образ жизни народах в независимых странах, принятая в 1989 году в рамках МОТ. Статья 15 Конвенции указывает на то, что «право народов на природные ресурсы должно охраняться». Более того, в соответствии с данной конвенцией народы имеют право принимать участие в пользовании, распоряжении и сохранении ресурсов. В такой постановке вопроса усматривается практически полное доверие местному населению в отношении

1. *Права и свободы народов // Сб. международных документов / Составитель Р.А. Тузмухамедов. – Казань, 1995. – С. 14.*

использования природных ресурсов. Действительно, самый верный шаг на пути к защите окружающей среды, ее богатств от беспорядочного уничтожения и нерациональной добычи – возложить контроль над использованием ресурсов на местное население. Необходимо подчеркнуть, что, по мнению многих ученых и специалистов, местное население управляет своими природными богатствами лучше любого специалиста. Например, исследования Жозе Пауло Каструпа в данной области показали, что большинство племен никогда не развивали разрушительные для природы обычаи до тех пор, пока не попали под воздействие культуры «белого человека». В своей работе автор этих исследований подчеркивает, что «коммерческое потребление, эксплуатация природных богатств и понятие обогащения не являются частью культуры коренных народов». Следует согласиться с мнением о том, что «развитые» страны должны поучиться у коренных народов уважению к природе и умению сосуществовать с ней.

Для того чтобы раскрыть сущность экологических прав народов, прежде всего необходимо проследить этапы их возникновения. Все права различаются по времени возникновения и делятся по данному признаку на три поколения. Права первого поколения квалифицируются как негативные. Такими «правами» признаются те, которые были определены во время буржуазных революций и зафиксированы в законодательстве демократических государств, – право на жизнь, право на равенство перед законом, право на свободу личности, право на свободу мысли, совести. Можно сказать, что прежде всего предполагается защита индивидуальной свободы, право на защиту от вмешательства, как государственного, так и любого иного, в осуществление политических и гражданских прав. В то время как для осуществления прав второго поколения государство должно создавать различные социальные программы, осуществлять деятельность, которая будет способствовать реализации социальных, культурных и экономических прав. Данные права были сформированы в период борьбы за улучшение социальных, экономических и культурных условий жизни как отдельных индивидов, так и народов в целом. Позитивные права появились в конце XX века и были закреплены в конституциях многих стран.

Права человека третьего поколения были сформированы после второй мировой войны. Это право на мир, право на социальное и экономическое развитие, право на здоровую окружающую среду. В отношении данных прав существуют различные мнения. Некоторые школы полагают, что теория прав человека включает право на чистую, здоровую и подходящую окружающую среду<sup>1</sup>. Другие считают, что право на здоровую окружающую среду уже яв-

1. W. Cornley. *Human rights and environment: the need for international cooperation*. 1976; R. Falk. *Human rights and state sovereignty*. 1981.

ляется частью международного обычного права, потому что оно отражено в декларациях и конвенциях, принятых под эгидой Организации Объединенных Наций<sup>1</sup>. Например, в Декларации по окружающей человека среде в принципе I определено существование «фундаментального права на свободу, равенство, отвечающее требованию условий жизни в окружающей среде такого качества, которое будет благоприятствовать достойной жизни». Комиссия ООН по окружающей среде и развитию провозглашает: «Все люди обладают фундаментальным правом на окружающую среду, подходящую для жизни и здоровья»<sup>2</sup>. Е.А. Лукашева полагает, что особенности прав третьего поколения состоят в том, что они являются коллективными и могут осуществляться не отдельным человеком, а коллективом, общностью, ассоциацией. С этой точки зрения право на здоровую окружающую среду является правом, присущим индивиду, право народа на развитие или их право на самоопределение – коллективным правом, осуществление которого зависит не от отдельного человека, а от общности<sup>3</sup>. Однако представляется, что право на здоровую окружающую среду является одновременно и правом индивида, и правом народов. Конечно, право индивида – это естественное право, присущее ему от рождения, одна из главных ценностей человеческого бытия, нарушение этих прав деформирует нормальное развитие общества. Следовательно, право человека на здоровую окружающую среду, присущее ему от рождения, которое можно рассматривать как неотъемлемую часть права человека на жизнь, следует определить как индивидуальное право. С другой стороны, каждый человек должен принимать участие в реализации данного права не только как отдельный индивид, но и как член общества. Поэтому право на здоровую окружающую среду можно считать как коллективным правом, так и правом народов.

При этом под коллективными правами понимаются права общности, ассоциации. Право народов, которое является одним из видов коллективных прав, в этом случае стоит рассматривать отдельно. Коллективные права не являются естественными правами, так как они формируются в процессе становления интересов той или иной общности, в конечном счете – общечеловеческих интересов. Право на здоровую окружающую среду определяется целями и интересами не только отдельного индивида или народа, а интересами всего человечества, более того, будущих поколений. Поэтому представляется вполне обоснованным рассматривать это право как коллективное. В то же время, как уже отмечалось, в последнее время, когда перед человечеством встали

1. *Sohn supra note 52. See environment et de l'homme (UNESCO, 1988).*

2. *Комиссия ООН по окружающей среде и развитию. Наше общее будущее. 348, 1987.*

3. *Лукашева Е.А. Общая теория прав человека. – М., 1986. – С. 23.*

глобальные проблемы, с которыми даже объединившиеся государственные бюрократические структуры разных государств не могут справиться, с целью их решения стали привлекаться народные массы. Конечно, можно сказать, что право народов на благоприятную окружающую среду является суммой индивидуальных экологических прав лиц, входящих в тот или иной народ. Однако представляется, что осуществление права народа на развитие, закрепленное во многих международных документах, невозможно при отсутствии первостепенного условия – здоровой и экологически безопасной окружающей среды. О каком развитии можно говорить, если тот или иной народ живет в непригодных для жизни условиях на грани экологической катастрофы? Тесная связь между данными правами – правом на благоприятную окружающую среду и правом на развитие – подчеркивается и в Африканской хартии прав человека и прав народов. Согласно ст. 24 «все народы имеют право на удовлетворительную окружающую среду, благоприятную для развития».

Относительно права на развитие следует сделать такое же заключение. Несомненно, можно согласиться с мнением Е.А. Лукашевой о том, что право народов на развитие является коллективным правом, так как участие отдельного человека в его реализации связано не с его личным статусом, а с его положением как члена общности. Вместе с тем было бы неверным считать право на развитие исключительно коллективным правом. Представляется, что каждый человек осуществляет это право и как член общности, и как отдельный представитель. На это указывают и положения Декларации о праве на развитие<sup>1</sup>. Согласно ст. 1 «право на развитие является неотъемлемым правом человека, в силу которого каждый человек и все народы имеют право участвовать в экономическом, социальном, культурном и политическом развитии». Более того, ст. 2 прямо определяет человека основным субъектом процесса развития, подчеркивая, что он должен быть активным участником и бенефициарием права на развитие. Такие же выводы можно сделать в отношении многих других прав третьего поколения – права на мир, а также права на солидарность и международное общение, которые были вполне обоснованно отнесены Е.А. Лукашевой к третьему поколению<sup>2</sup>. В этой связи следует согласиться с мнением Р.А. Мюллерсона о том, что третье поколение прав человека можно назвать правами человека и правами народов, которые принадлежат и каждому человеку, и каждому народу, и даже человечеству в целом<sup>3</sup>. Еще дальше в этом направлении пошла Э.Б. Уайс, которая в отношении коллективных прав и «так называемых новых прав человека» предположила, что «теоретически, право на разви-

1. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 4 декабря 1985, резолюция №41/128.

2. Лукашева Е.А. *Общая теория прав человека*. – М., 1996.

3. Мюллерсон Р.А. *Права человека: идеи, нормы, реальность*. – М., 1991. – С. 30.



тие, право на здоровье, право на культурную целостность, право на здоровую окружающую среду можно рассматривать как переходящие права или права поколений на доступ каждого поколения к использованию природного и культурного наследия»<sup>1</sup>. Действительно, если мы доказали, что права человека третьего поколения в классическом варианте являются одновременно и правами человека, и коллективными правами, и правами народов, нельзя не согласиться с тем, что они представляют всеобщий интерес не только для современного, но и для будущих поколений, так как принадлежат человечеству в целом.

В то же время в системе прав третьего поколения особое место все же занимает право на здоровую окружающую среду, без осознания которого невозможно развитие и даже существование человечества и реализация других прав как отдельными индивидами, так и народами. Относительно тесной связи между правом народов на здоровую окружающую среду и правом народов на развитие было сказано уже выше. Взаимосвязь между правом на здоровую окружающую среду и правом на здоровье налицо. В отношении первостепенности реализации права на здоровую окружающую среду при осуществлении права на культурную целостность можно просто напомнить о существовании заповедников, ботанических садов, национальных парков, которые, несомненно, составляют весомую часть культурного наследия.

Право народа на здоровую окружающую среду и право народа на существование также взаимосвязаны. Право этнических групп (народов, национальных меньшинств) на существование является, возможно, наиболее бесспорным из всех прав, которые им, по мнению некоторых авторов, принадлежат. Это очевидно хотя бы потому, что оно фигурирует практически во всех перечнях прав народов (или прав третьего поколения), предлагаемых в литературе по данному вопросу<sup>2</sup>. Такое отношение к этому праву вызвано тем, что оно, видимо, имеет самую длинную историю и к настоящему времени твердо закрепилось в системе международного права. Однако в отличие от многих прав человека право народа на существование обычно не упоминается прямо, т. е. как право, а является корреспондирующим правом к общепризнанному запрету геноцида.

Отметим, что некоторые авторы понимают право на существование более широко. «Право национальных меньшинств на существование надо опре-

1. Edith Brown Weiss. *To future generations*. Tokyo, 1981.

2. См., например: Crawford J. *The Rights of Peoples: «Peoples» or «Governments»?* In: *The Rights of Peoples*. J. Crawford (ed) Oxford, 1992; Dinstein Y. *Collective Human Rights of Peoples and Minorities*. *International and Comparative Law Quarterly*, vol.25, 1976; Leerner N. *The Evolution of Minorit Rights in International Law*. In: *Peoples and Minorities in International Law*. C. Brodmann, R. Leferber, M. Zieck (eds). Dordrecht/Boston/London, 1993; Neethheim G. «Peoples» and «Populations»-Indeginous Peoples and the Rights of Peoples. In: *The Rights of Peoples*. J. Crawford (ed). Oxford, 1992.

делять не как право на защиту от геноцида, а как право на защиту от любой деятельности, могущей угрожать его существованию», – пишет В.В. Кочарян<sup>1</sup>. Этим же автором указываются четыре основных аспекта данного права: защита от физического уничтожения, защита от уничтожения культурной самобытности, защита от депортации во время военных конфликтов («право на родину») и защита от пропаганды ненависти, вражды и насилия по отношению к национальным меньшинствам<sup>2</sup>.

По мнению А.-Б.Б. Фатхи, в «право народов на жизнь» следует включать не только право на защиту от уничтожения, но и права гражданского населения во время военных конфликтов, и запрет на депортирование населения с оккупированных территорий<sup>3</sup>. Необходимо, конечно, согласиться с тем, что угроза существованию того или иного народа или меньшинства может исходить не только от актов физического насилия, но и от политики ассимиляции, и от принудительного переселения. Но следует ли на этом основании считать «право на защиту от уничтожения культурной самобытности» составной частью права на существование, а не права на самобытность?

По мнению В.В. Кочаряна, «главный водораздел между правом меньшинств на самобытность и культурным аспектом права на существование проходит между различными формами регулирующего воздействия, ... которые могут быть обозначены в терминах «негативной» и «позитивной» защиты. «Негативная» защита, которая может пониматься как соответствующая принятию государствами на себя обязательства воздерживаться от действий, направленных против сохранения самобытности меньшинства, а также запрещать таковые и составляет суть культурного аспекта права национальных меньшинств на существование. «Позитивная» же защита... предполагает принятие государствами на себя обязательств предпринимать определенные действия, направленные на создание условий для выражения, сохранения и развития культурной самобытности национального меньшинства»<sup>4</sup>.

Однако в отношении всех прав человека государство имеет как «негативные», так и «позитивные» обязательства. Если принять точку зрения В.В. Кочаряна, количество признанных прав человека должно быть удвоено. Характер регулирующего воздействия (воздержание от действий или активной деятельности государства) едва ли может служить основанием для разделения одного права на два. Очевидно, что не способ воздействия со стороны госу-

1. Кочарян В.В. *Международно-правовые проблемы защиты прав национальных меньшинств* / Дисс. канд. юрид. наук. – Ереван, 1996. – С. 81.

2. Кочарян В.В. *Указ. соч.* – С. 82–83.

3. Фатхи А.-Б.Б. *Права народов и становление палестинской государственности.* – М., 1992. – С. 34.

4. Кочарян В.В. *Указ. соч.* – С. 88.

дарства на соответствующие общественные отношения, а объект защиты может быть таким основанием. Здесь следует согласиться с мнением, что «право на защиту от уничтожения культурной самобытности» имеет своим объектом все же самобытность народа и, видимо, является одним из аспектов права на самобытность, на сохранение культурного, языкового своеобразия<sup>1</sup>.

Можно согласиться и с тем, что нецелесообразно включать в право народа на существование и защиту гражданского населения от депортации во время военных конфликтов<sup>2</sup>. Такая защита предусматривается, в частности, Женевской конвенцией о защите гражданского населения во время войны 1949 года и Дополнительными протоколами к этой конвенции<sup>3</sup>. Несмотря на всю важность такой защиты для сохранения единства народа или меньшинства, следует признать, что целью данных международных соглашений является защита всего населения, находящегося в районе военного конфликта, безотносительно к его национальности, расе, религиозным убеждениям и даже принадлежности к гражданству оккупированной страны<sup>4</sup>. То, что в состав этого населения могут входить и меньшинства, еще не означает, что они обладают какими-то особыми правами.

Однако не представляется возможным разделить мнение о том, что «право на существование – это право на физическое существование, которое в настоящее время, видимо, можно признать синонимом права на защиту от геноцида»<sup>5</sup>. Здесь важно отметить, что право народа на жизнь, на существование тесно связано и полностью зависит, в частности, от обеспечения благоприятной для жизни окружающей природной среды. Определив время возникновения права народа на здоровую окружающую среду и характер взаимосвязей между этим правом и другими правами народов, целесообразно сделать вывод о том, что это право является основным, фундаментальным правом народа, без реализации которого можно и не говорить об осуществлении других его прав.

Право на здоровую окружающую среду является только одним из видов экологических прав народов. Следующим видом является право народов на природные ресурсы, относящиеся к их землям, которое включает право народов на участие в пользовании и распоряжении этими ресурсами. Данное право закреплено в Конвенции МОТ о коренных и ведущих племенной образ жизни народах в

1. Ахметшин Р.И. К проблеме трех поколений прав человека / Дисс. канд. юрид. наук. – М., 1999. – С. 132.

2. Там же.

3. Действующее международное право. В трех томах / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М., 1996–97. – Т. 2. – С. 681.

4. См., например, ст. 4 Конвенции.

5. Ахметшин Р.И. К проблеме трех поколений прав человека / Дисс. канд. юрид. наук. – М., 1999. – С. 132.

независимых странах<sup>1</sup>. В статье 15 кроме закрепления этого права предусматривается и его защита в тех случаях, когда государство сохраняет собственность на минеральные ресурсы или ресурсы земных недр или права на другие ресурсы, относящиеся к землям народов. В таких случаях «правительства устанавливают или поддерживают процедуры, посредством которых они проводят консультации с этими народами, с целью выяснения, наносится ли и в какой степени ущерб интересам этих народов, еще до начала осуществления любых программ по разведке или эксплуатации ресурсов, относящихся к этим землям». Более того, в этой же статье предусматривается, что по мере возможности заинтересованные народы должны пользоваться результатами такой деятельности и получать справедливую компенсацию за любой причиненный ущерб в результате такой деятельности. Как мягко сказано! Конечно, не бывает правил без исключений, но что это за правило, если исключение может полностью его заменить. Народам предоставляется право на природные ресурсы, относящиеся к их землям, которые, возможно, находятся в государственной собственности и результатами эксплуатации которых данный народ сможет пользоваться только «по мере возможности», следовательно, далеко не всегда. Такая постановка вопроса представляется совершенно неверной. Если общество дозрело до того, что каждый народ имеет право пользоваться теми ресурсами, которые принадлежат земле его обитания, то это прежде всего означает право собственности данного народа в отношении этих ресурсов. Другое дело, если речь идет о признании субъектом права на суверенитет над природными недрами государства, которое представляет интересы всех народов, проживающих на его территории, во всех сферах, в том числе и в использовании природных богатств.

Точка зрения о признании именно государства обладателем суверенитета над естественными ресурсами на современном этапе, конечно, больше соответствует действительности. И вопросы типа: что означает в юридическом смысле обязанность «использовать природные ресурсы в интересах народа»? Если, например, в Якутии добываются алмазы, то должны ли они раздаваться населению? Или продаваться федеральным властям? Или бюджетные средства должны распределяться по субъектам федерации в соответствии со стоимостью добытых в том или ином регионе естественных богатств? Кто будет определять, соответствуют ли концессионные соглашения интересам народа? Все это вполне оправдано. Более того, следует согласиться с мнением о том, что такой подход противоречит самим основам современной государственной экономической политики<sup>2</sup>. Однако современные реалии говорят о неспособности государственных органов

1. Конвенция принята МОТ в 1989 г. Вступила в силу в 1991 г. См.: Вестник МИД СССР. – 1989. – № 17. – С. 17–23.

2. Ахметшин Р.И. К проблеме трех поколений прав человека / Дисс. канд. юрид. наук. – М., 1999. – С. 123.

обеспечить рациональное использование и охрану природных ресурсов. А потому, как при строительстве опасных производств требуется указать мнение населения, проживающего на данной территории, так и при заключении контракта с какой-либо фирмой по предоставлению ей права на добычу природных ресурсов необходимо учитывать мнение населения, проживающего на данной территории. Конечно, речь не идет о полной зависимости принятия решений государственными органами в области природопользования от населения или о необходимости проведения референдума по каждому вопросу в этой области – здесь имеются в виду вопросы природопользования, которые имеют большую значимость для населения, проживающего на этой территории. Что выбрать за критерии при определении важности того или иного вопроса – это уже следующий аспект, который при желании можно решить при помощи специалистов в области экономики, экологии и т. д. Однако если для добычи нефти необходимо вырубить Бузулукский бор – мнение населения по этому вопросу знать необходимо. Или если при современной проблеме бережного использования природных богатств выкачивается нефть, добывается газ – без оглядки на завтра в угоду только сегодняшним потребностям, – может быть, население имеет другой взгляд на решение этой проблемы. Может быть, оно считает, что можно законсервировать часть природных богатств или, если уж добывать, то и области, и населению должна быть выгода, и не минимальная.

Следовательно, если государство оставило право собственности на ресурсы за собой, это право должно выражаться прежде всего в охране. А разработка и эксплуатация ресурсов, представляющих особую ценность, возможна только по решению народа и при условии, что при распределении благ, полученных в результате такой деятельности, этот народ получит свою законную часть без ущемления своих прав. Более четко право народа на природные ресурсы выражено в Африканской хартии прав человека и прав народов<sup>1</sup>. В соответствии со ст. 21 все народы могут свободно распоряжаться своими богатствами в интересах народа. Народ не может быть лишен этого права, а в случае ограбления имеет право на законное возвращение его собственности и на соответствующую компенсацию<sup>2</sup>. Данный вопрос поднимается и в

1. Принята ОЕА в 1981 г. Вступила в силу в 1986 г. См.: Отдельное издание Организации Африканского единства 1987 г.

2. Здесь интересна ситуация, сложившаяся в Западной Сахаре. При обретении независимости колониальными странами в Африке Западная Сахара так и не получила долгожданной независимости. Два соседних государства – Мавритания и Марокко незаконно захватили территории Западной Сахары. Вот уже несколько десятилетий народ Западной Сахары борется за независимость. В эту деятельность вовлечены и Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности ООН. Однако все резолюции Генеральной Ассамблеи о незаконности действия этих государств так и остаются без внимания. Что приме-

Декларации о праве на развитие, в которой право человека на развитие предполагает и осуществление в полной мере права народов на полный суверенитет над своими природными богатствами и ресурсами. Наряду с данными источниками право народов на свободное распоряжение своими естественными богатствами и ресурсами закреплено в ст. 1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и в ст. 1 Международного пакта о гражданских и политических правах.

В целом по этой проблеме можно привести как абсолютно противоречивые мнения ученых, так и несогласованность в понимании этого вопроса в международных документах. Так, А. Кассис, например, комментируя ст. 1 Пактов о правах человека, настаивает, что право на природные ресурсы принадлежат именно народам, и это право заключается в следующем: «для зависимых народов это право подразумевает, что власти обязаны использовать экономические ресурсы территории в интересах зависимого народа. В суверенном государстве правительство должно использовать естественные ресурсы на пользу всего народа... Народ имеет право настаивать, чтобы природные ресурсы нации эксплуатировались в интересах народа»<sup>1</sup>.

Пакты о правах человека говорят именно о «правах народов», что доказывается при изучении материалов подготовительных работ при их разработке<sup>2</sup>. Документы 70-х годов рассматривают государства как обладателей постоянного суверенитета над естественными богатствами. Так, п. 1 резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 3016 (XXVII) от 18.12.72 г. «вновь подтверждает право государств на неотъемлемый суверенитет над всеми своими природными ресурсами». Декларация об установлении нового международного экономического порядка 1974 года говорит о «полном неотъемлемом суверенитете каждого государства над своими природными ресурсами». Хартия экономических прав и обязанностей государств также содержит положение, согласно которому «каждое государство имеет и должно свободно осуществлять полный постоянный суверенитет над всеми своими богатствами, природными ресурсами и экономической деятельностью» (п. 1 ст. 2 Хартии).

---

*чательно, так это бездействие Совета Безопасности ООН. Интересно то, что все эти годы Марокко и Мавритания добывают природные ресурсы Западной Сахары и продают их другим государствам – в частности Франции. Что будет, когда Западная Сахара наконец станет независимым государством? Имеет ли право народ Западной Сахары на справедливую компенсацию в соответствии со ст. 21 Африканской хартии? Конечно, имеет. А что будет в реальности, покажет время.*

1. Kivunika R.N. *The Meaning of «People» in the African Charter on Human and Peoples Rights. American Journal of International Law*. Vol. 82. 1988. P. 98.
2. Ахметшин Р.И. *К проблеме трех поколений прав человека / Дисс. канд. юрид. наук.* – М., 1999. – С. 123–124.

Современные международные документы также указывают на государства как на обладателей суверенитета над природными ресурсами. Так, в преамбуле Конвенции о биологическом разнообразии 1992 года<sup>1</sup> говорится, что «государства обладают суверенными правами на свои собственные биологические ресурсы».

Такая позиция подтверждается и национальным законодательством государств. В частности, подавляющее большинство конституций, принятых в последние два десятилетия, определяют субъектом данного права государство. Так, в соответствии со ст. 10 Конституции Республики Заир земля и недра Заира принадлежат государству<sup>2</sup>. Согласно ст. 118 Конституции Перу «подземные ископаемые, земля, леса, воды и в целом все природные ресурсы и источники энергии принадлежат государству. Условия их использования государством и их уступки частным лицам устанавливаются законом»<sup>3</sup>. Это же относится к конституциям Либерии (ст. 22 (b)), Анголы (ст. 11), Сан-Томе и Принсипи (ст. 14), Судана (ст. 37) и др.<sup>4</sup>.

Практика же тех государств, конституции которых говорят о праве народов на суверенитет над природными ресурсами, например Нигерии (ст. 40 (3)), Бенина (ст. 19), Конго (ст. 30) и Египта (ст. 24)<sup>5</sup>, показывает, что данные положения национального законодательства представляют собой скорее дань традиции, и на деле природными ресурсами распоряжаются государственные органы. Ф.Р. Ананидзе в своем исследовании приводит многочисленные примеры прошлой и современной практики государств по всему миру, когда использование природных богатств той или иной территории осуществлялось несмотря на протесты проживающих на этой земле коренных народов<sup>6</sup>. Думается, к этой ситуации применимо высказывание С.В. Черниченко относительно понятия «суверенитет» в целом: «Встречающаяся во многих конституциях формула «народ – носитель суверенитета» имеет скорее характер политического лозунга»<sup>7</sup>.

Характерна в этом отношении и практика Комитета по правам человека. В своих докладах о выполнении обязательств по Пакту о гражданских и политических правах государства касаются и п. 2 ст. 1 этого документа, причем те же вышеуказанные государства, говоря об успешной имплементации «права

1. *Московский журнал международного права*. - 1994. - №1. - С. 183.

2. См.: *Yearbook of Rights Committee*. 1987. Vol. II. С. 149.

3. *Cum. no: Yearbook of Rights Committee*. 1983-84. Vol. II. С. 175.

4. См. *Kivunika R.N. Указ. соч.* - С. 96.

5. Там же.

6. См.: Ананидзе Ф.Р. *Международно-правовые проблемы защиты прав коренных народов / Дисс. канд. юрид. наук.* - М., 1996.

7. Черниченко С.В. *Государства как личность, субъект международного права, 1993-94 гг.* - СПб., 1995. - С. 26.

народов на суверенитет над природными ресурсами», приводят в пример положение конституций, где обладателем этого суверенитета называется государство. Отдельные же страны (например, Франция<sup>1</sup>, Австрия<sup>2</sup>, ФРГ<sup>3</sup> и Польша<sup>4</sup>), хотя и заявляют о своем уважении к праву народа на суверенитет над природными богатствами, никак не поясняют, в чем же проявляется такое уважение. Исключением является Новая Зеландия, о чем будет сказано ниже.

Даже ст. 21 Африканской хартии, п. 1 которой прямо указывает на право народа на суверенитет над природными ресурсами, содержит в себе противоречия.

Во-первых, согласно второму предложению того же первого пункта «это право осуществляется исключительно в интересах данного народа», т. е. некто должен осуществлять это право в интересах народа, и логично предположить, что сам народ не может быть этим «некто». Очевидно, что под лицом, осуществляющим рассматриваемое право, подразумевается государство, которое, таким образом, косвенно называется обладателем суверенитета над природными ресурсами в противоречие с первым предложением п. 1 ст. 21.

Во-вторых, п. 4 ст. 21 прямо указывает: «Государства – участники настоящей Хартии индивидуально и коллективно пользуются правом свободно распоряжаться своими богатствами и природными ресурсами...». Из этого можно предположить, что разработчики Хартии колебались, назвать ли субъектом рассматриваемого права народ или государство.

К сожалению, следует отметить, что права народов на природные ресурсы, принадлежащие их землям, в большей степени разработаны в проектах международных документов. Соответственно механизм реализации данного права вообще не разработан. Однако с точки зрения совершенствования международного права в данной области проекты представляют огромную ценность. Например, в Декларации прав коренных народов сказано, что «коренные народы имеют право на признание особой и глубокой связи со своими землями и территориями»<sup>5</sup>. При этом выражение «земли и территории» используется для обозначения всех компонентов окружающей среды, включая земли, воздушное пространство, воды, морские районы, морские льды, флору и фауну и другие ресурсы, которые территориально принадлежали коренным народам или которые иным образом занимались или использовались ими. В данном проекте провозглашается право коренных народов на полное признание их законов и обычаев, систем землевладения и институтов по ис-

1. См.: *Yearbook of Rights Committee. 1983–84. Vol. II. C. 192.*

2. Там же. - С. 75.

3. См.: *Yearbook of Rights Committee. 1985–86. Vol. II. C. 262.*

4. См.: *Yearbook of Rights Committee. 1979–80. Vol. II. C. 224.*

5. Док. ООН E/CN.4/Sub.2/1993/26b June 1993. Отдельное издание.



пользованию ресурсов. Здесь следует напомнить, что, как это уже было доказано выше, институты коренных народов по использованию ресурсов в большинстве своем включают такие нормы, которые не наносят вред окружающей среде. В проекте есть положение о том, что такие народы имеют право на возвращение им земель и территорий, которые были конфискованы, заняты, использованы или которым был нанесен ущерб без свободного и осознанного согласия народа. В противном случае предполагается предоставление народу справедливой компенсации в форме земель и территорий, которые должны быть равноценными утраченным по своему качеству, размеру и правовому статусу. Более того, коренные народы могут требовать от государства получения их свободного и осознанного согласия до начала осуществления любых проектов на их землях и территориях, особенно в связи с освоением природных ресурсов или разработкой полезных ископаемых или других ресурсов недр.

Права народов в данной области предусматриваются и в проекте Всеобщей декларации прав народов, разработанном проф. Р.А. Тузмухамедовым. Согласно ст. 2 народ имеет право на свою исторически сложившуюся территорию обитания, лишь опираясь на которую он может воспользоваться своим правом на самоопределение и иными правами. Никто не вправе согнать народ с его территории, присвоить ее полностью или в какой-либо иной форме изменить ее пределы без согласия самого народа или в нарушение установленных с его согласия правовых норм. В проекте также есть положение о том, что народ вправе свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами, осуществлять суверенитет над экономической деятельностью, включая право на владение, использование и эксплуатацию<sup>1</sup>.

При всем многообразии уже принятых международных документов в данной области и проектов будущих соглашений определяющим вопросом будет: кто является субъектом правового регулирования – коренные народы или любой народ? В сущности, чем отличаются два эти понятия? В Конвенции о коренных и ведущих племенной образ жизни народах в независимых государствах коренным народом признаются те народы, которые «рассматриваются как коренные ввиду того, что они являются потомками тех, кто населял страну или географическую область, частью которой является данная страна, во времена установления существующих государственных границ, и которые, независимо от своего правового статуса, сохраняют некоторые или все свои социальные, экономические, культурные и политические институты». В Конвенции подчеркивается, что основополагающим критерием для определения груп-

---

1. *Права народов. Сб. международных документов / Составитель Тузмухамедов Р.А. - Казань, 1997. - С. 188.*

пы людей коренным народом является осознание ими своей принадлежности к народу. Кроме того, в Конвенции подчеркивается, что «использование термина «народы» рассматривается как несущее смысл в отношении прав, которые могут заключаться в этом термине по условиям других международных правовых актов», т. е. практически подразумевается, что «коренные народы» являются такими же полноправными народами, как и все другие. В проекте Декларации прав коренных народов в пункте втором определяется, что коренные народы свободны и равны со всеми другими народами.

«Народ» определяется проф. Р.А. Тузмухамедовым как «исторически сложившаяся на определенной территории устойчивая совокупность людей, отличающихся от остальных единым языком, относительно стабильными особенностями культуры и психики, а также общим самосознанием своего единства и фиксированным самоназванием, объединенная единой целью существования и прогресса, независимо от уровня своего развития, расы и вероисповедания»<sup>1</sup>. В других рассмотренных документах понятие «народа» как такового не дается. В договорах и проектах договоров просто провозглашается, что все народы равны, пользуются одинаковым уважением и имеют равные права.

Следовательно, можно сказать, что по основным признакам понятия «народ» и «коренной народ» совпадают, с той лишь разницей, что коренные народы требуют большего внимания с точки зрения международного права, так как «эти народы лишены возможности пользоваться основными правами человека в той же степени, что и остальная часть населения государств, в которых они проживают» (Конвенция МОТ о коренных и ведущих племенной образ жизни народах). Однако если коренными народами считать индейцев, эскимосов и другие малочисленные народы, то какие группы населения будут называться народами? Англичане, французы? Может быть, если говорить о праве народов на образование собственного государства? Тогда каким термином определить башкир, татар? Однако в любом случае, если говорить только о праве народов на природные ресурсы территорий, принадлежащих данным народам, почти все они окажутся в одинаковой ситуации – они практически лишены права пользования и распоряжения своими ресурсами. Право природопользования принадлежит либо государству, либо частным компаниям, и лишь малый процент прибыли в виде налога передается народу, исторически проживающему на данной территории. Что касается заключения договора с народом о разработке природных ресурсов территорий – то в лучшем случае предусматривается право населения на информацию и право на опротестование решений о строительстве сооружений, вредных для окру-

*1. Права народов // Сб. международных документов / Составитель Тузмухамедов Р.А. – Казань, 1997. – С. 187.*

жающей среды. Конечно, о праве народа на решение судьбы природных ресурсов своих территорий даже речи не идет. Природные ресурсы добываются варварскими способами, с большими потерями, продаются за бесценок, и при этом не предусматривается никакого процента от добычи ресурсов каждому индивиду, который является членом народа, исторически проживающего на данной территории, который по всем международным документам должен признаваться ее собственником.

Проблемы в данной области можно рассмотреть на примере России, которая занимает ведущее положение по количеству запасов минерального сырья. Несмотря на этот факт, большой процент народа живет за чертой бедности. Конечно, говорить о том, что население вообще не участвует в управлении природопользованием, было бы неверно. В законодательстве предусматриваются формы участия общественности в процессе подготовки и принятия экологически значимых хозяйственных и иных решений в рамках процедуры оценки воздействия планируемой деятельности на окружающую среду. Однако это не реализация права собственности российского народа на природные ресурсы, это лишь своего рода защита человеком своего права на благоприятную окружающую среду, закрепленного в Конституции РФ. Действительно, о каком праве собственности народа на ресурсы можно говорить, если в действующем законодательстве закреплены явно коллизионные нормы. Согласно ст. 9 Конституции РФ «земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности». В то время как в бывшем законе «Об охране окружающей природной среды» от 1991 года закреплено, что «природа и ее богатства являются национальным достоянием народа России, естественной основой их устойчивого социально-экономического развития и благосостояния человека». В Федеральном законе «Об охране окружающей природной среды» от 2001 года этот вопрос опущен. Конечно, следуя общему принципу, в данном случае должна действовать правовая норма Конституции РФ. Тогда как быть с международными документами, в которых закрепляется право народов на природные ресурсы, принадлежащие территориям, на которых они проживают?

В этой связи необходимо поддержать мнение профессора М.М. Бринчука, который предложил, учитывая особую общественную ценность природных богатств, закрепить в Конституции РФ положение о том, что природные ресурсы, находящиеся в пределах территории России, являются объектами права собственности народа России. От имени народа право собственности осуществляют органы государственной власти и органы местного самоуправления, в рамках компетенции, определенной Конституцией<sup>1</sup>.

---

1. Бринчук М.М. *Экологическое право / Учебник.* – М.: Юрист, 1998. – С. 167.

При этом, несмотря на то, что государство имеет систему органов, призванных решать такие задачи, как определение в интересах общества правового режима природных ресурсов, распоряжение ими, контроль над их использованием, обеспечение экологического правопорядка, нельзя передавать государству полное права собственности на природные ресурсы. Т. е. необходимо помнить о том, что в первую очередь «природные ресурсы являются объектом права собственности народа России». Следовательно, в законодательстве должны быть разработаны и закреплены формы участия населения в использовании и распоряжении природными ресурсами. Во-первых, при решении вопроса о предоставлении в пользование природного ресурса, представляющего особую ценность (например, такие «истощаемые» природные ресурсы как нефть и т. п.), население должно иметь приоритетное право голоса при выдаче необходимого разрешения (лицензии). Во-вторых, при рассмотрении любого подобного вопроса население должно получать информацию не только об обеспечении экологического правопорядка, но и о доходах, которые будут извлечены пользователем. В-третьих, прямо в договоре, при предоставлении права пользования, должны быть оговорены проценты, которые пользователь должен будет потратить на поднятие благосостояния населения этого региона, а в лучшем случае и цели, на которые будут потрачены эти средства, взяв при этом обязательства по их осуществлению. В договоре должна быть предусмотрена ответственность пользователя за нерациональное использование предоставленных природных ресурсов. Если пользователь осуществляет только разработку и добычу ресурсов - за необоснованные потери природных ресурсов. При этом на пользователя должна быть возложена ответственность за обеспечение рационального использования этих ресурсов предприятием-покупателем, т. е. пользователь должен при продаже ресурсов в первую очередь обращать внимание на то, насколько эффективно и рационально будут использоваться ресурсы покупателем.

Нельзя забывать тот факт, что только в горной промышленности из добываемого сырья часто лишь 2% превращается в полезную продукцию, а 98% возвращается природе в виде отходов. В то время как многие специалисты доказывают, что безотходное производство в принципе реально<sup>1</sup>. Если, не смотря на этот факт, национальные природные ресурсы до сих пор продолжают добываться и использоваться с огромными потерями, кто, как не народ, должен установить четкий контроль над этой деятельностью? Если в национальном законодательстве, в первую очередь в Конституции РФ, будет закреплено,

1. Туболкин А.Ф. *Производство без отходов*. - Л., 1980; Харламович Г.Д., Кудряшова Р.И. *Безотходные технологические процессы в химической промышленности*. - М., 1978; Ласкорин Б.Н. *Безотходная технология - производство будущего* // *Наука и жизнь*. - 1975. - № 10.

что государство только распоряжается природными ресурсами в интересах народа и под его контролем, и население каждого региона будет знать, что эти ресурсы являются его собственностью, вопрос о нерациональном использовании ресурсов уже не будет стоять так остро. Хозяин никогда не позволит незаконно относиться к своей собственности, если, конечно, у него есть право на управление этой собственностью и его защиту.

Однако, закрепляя в Конституции РФ положение о том, что природные ресурсы являются общественным достоянием, собственностью российского народа, основополагающим становится вопрос о том – на все ли природные ресурсы должен распространяться такой правовой режим. Здесь следует согласиться с мнением проф. М.М. Бринчука о том, что такие природные ресурсы, как земля, закрытые водоемы, расположенные на землях, находящихся в частной собственности, и некоторые другие природные ресурсы, строго определенные в законе, могут находиться и в частной собственности<sup>1</sup>. На современном этапе в действующем законодательстве субъектами права собственности на природные ресурсы определены: Российская Федерация, субъекты федерации, муниципальные образования, физические и юридические лица. При этом от имени государства правомочия собственника осуществляют: Правительство РФ, правительства субъектов федерации и специально уполномоченные государственные органы (ст. 114 Конституции РФ). Субъектами муниципальной собственности являются города, поселки, станции, районы, сельские округа и другие муниципальные образования. Как это видно, перечень субъектов права собственности на природные ресурсы в законодательстве России определен достаточно полно, и народ в качестве такового не фигурирует. Однако до тех пор, пока именно за ним не будет признано право собственности на природные ресурсы, мы будем постоянно сетовать на бедность, нищету, нехватку природных ресурсов.

Итак, в первую очередь мы должны признать, что природные ресурсы являются собственностью народа, а во-вторых, что они, как и окружающая среда в целом, принадлежат одновременно настоящему и будущему поколениям.

Здесь можно привести практику обеспечения коренным народам прав в области окружающей среды, изучив которую, можно сделать вывод о том, что подходов к решению рассматриваемой проблемы множество. Было бы желание все делать обдуманно и найти компромисс между интересами государства, интересами народов, проживающих на его территории в настоящее время, и будущими поколениями.

Культурная и духовная связь коренных народов с землей, водой и животным миром неразрывна с их территориями. В свое время коренные народы

---

1. Бринчук М.М. *Экологическое право / Учебник*. – М.: Юрист, 1998. – С. 167–168.

Арктики заключили ряд соглашений с государствами, однако эти соглашения не отражают в полной мере эту связь, они скорее соответствуют западному представлению о территориальных правах, которое основано главным образом на частной собственности на землю и ресурсы. Государства и общество воспринимают земельные права как индивидуальные права, принадлежащие физическим и юридическим лицам. Напротив, земельные права коренных народов основаны на коллективной или общинной собственности.

В 1994 г. инуиты северно-западных провинций Канады заключили два договора с Правительством. Эти два договора «Нунавут» содержат положения, регулирующие земельные претензии инуитов к властям, и политическое соглашение о создании новой провинции Нунавут («Наша земля») на территории северно-западных провинций.

В соответствии с договором инуиты получили право собственности примерно на 350 000 кв. км земли (около 18% от заявленных претензий), 36 300 кв. км из которых сопровождаются правами на минеральные ресурсы. Остальная территория передается федеральным властям (т. н. Земли Короны). В дополнение к компенсации в 580 млн. канадских долларов, которая должна быть выплачена в течение 14 лет, инуиты ежегодно будут получать 50% от первых 2 млн. канадских долларов, поступающих в казну в качестве платы за право разработки недр на всей занимаемой ими территории, и 5% от такой платы в дальнейшем. Кроме того, в пределах всей своей исконной территории инуиты будут иметь ряд других специальных прав на земли, воды и ресурсы и приоритетные права на охотничий промысел на всей территории проживания инуитов, включая территории, не вошедшие в границы, установленные договором. В соответствии с договорами инуиты получили право на создание своих органов, таких как Управление живыми ресурсами провинции Нунавут, Совет по социальному развитию провинции.

Договоры о территориях содержат оговорку, в соответствии с которой инуиты уступают все свои аборигенные права на землю. П. 8 ст. 2 договора говорит, что инуиты «уступают, отказываются и передают Ее Величеству по праву Канады все свои аборигенные и иные требования, права, титулы и интересы, связанные с землями и водами...». При подписании инуиты отказались от этих прав, как от своего имени, так и от имени своих потомков.

Позиция, занятая правительством Канады, отражает точку зрения о том, как государства воспринимают права коренных народов. Права на окружающую среду, в смысле собственности или владения, рассматриваются с позиции евро-американского права, а не с позиций исконных территориальных прав, каковые существовали и практиковались коренными народами до прихода европейцев. Сегодня никто не говорит, что инуиты или другие коренные народы до прихода европейцев не имели своих правовых систем или их зе-

мельные отношения никак не регулировались. Несмотря на это, правительства считают, что существование таких прав может быть оспорено. Правительство Канады заявило, что инуиты должны отказаться от своих прав, если у них такие были. Это было объяснено необходимостью «заменить неопределенные аборигенные права на конкретные права и привилегии».

Одновременно с договором о землях инуиты и правительство Канады подписали политическое соглашение о создании до конца столетия новой территориальной единицы, Нунавут. Это будет самоуправляемая территория с собственным законодательным собранием с полномочиями, аналогичными полномочиям Законодательного собрания северо-западных территорий. В отличие от Договора о землях, который признает специальные права этнических инуитов, создание провинции Нунавут предполагает самоуправление, в котором принимают участие все его население. 85% населения Нунавута составляют инуиты, таким образом, фактически это означает самоуправление для инуитов. С точки зрения правительства, такое решение проблемы земельных прав направлено на отделение коренных народов от их земель и на замену территориальных прав, основанных на самоопределении, на ограниченные права собственности, основанные на зависимости и подчинении государству, влиять на которое инуиты не имеют никакой возможности.

Создание комплекса Нунавут, т. е. разрешение земельных претензий и установление местного управления, дает возможность инуитам в этой провинции укрепить свою самобытность на основе общей истории и культуры. Их родной язык получил равный или преимущественный статус по отношению к английскому, инуиты получили преимущественные права в области рыболовства и охотничьего промысла на территории Нунавута, а также право участия в системах управления и мониторинга. Понятно, что федеральное правительство отдает предпочтение не известным коренным народам институтам: провинции, округа, области и т. д. -- и для коренного народа не просто поддерживать и сохранять свои культурные традиции в рамках этих не известных им институтов.

Из всех арктических коренных народов наибольшего уровня самоуправления достигли гренландцы. Когда в 1972 г. впервые в качестве политического было сформулировано требование самоуправления, территориальный вопрос не вызывал никаких сомнений. Самобытность гренландцев, основанная на их полном и непрерывном владении землей, не вызывала сомнений, в отличие от ситуации в Северной Америке. Ни в Гренландии, ни в датском правительстве не было сомнений в том, что вопрос самоуправления составляет единство двух элементов: политического и территориального.

Стремление Гренландии к самоуправлению основано на нескольких факторах. Демографический заключается в том, что более 80% всего населения

Гренландии составляют этнические гренландцы. Следующий фактор – это 3000 км водного пространства между Гренландией и Данией. Все этнические гренландцы могут читать и писать на своем языке, кроме того, очевидны единства их культуры и чувства принадлежности к стране. Согласно основным принципам самоуправления Гренландии местное правительство в Наууке несет политическую ответственность по всем проблемам Гренландии, если имеет для этого экономическую возможность. Есть лишь несколько исключений. Одно из них заключается в том, что все минеральные ресурсы находятся под совместным управлением датского и гренландского правительств.

Несмотря на ограниченность собственности Гренландии на минеральные ресурсы, справедливо будет сказать, что гренландцы, как никто, близки к целям, провозглашенным ООН в статьях 26 и 30 Проекта Декларации о правах коренных народов, принятом подкомиссией ООН по предупреждению дискриминации и защите меньшинств: «Коренные народы имеют право собственности, развития, контроля и использования земель и территорий, включая окружающую среду в целом, земли, воздух, воды, прибрежные поля, ледяные поля, флору и фауну и другие ресурсы, которые традиционно им принадлежали или были ими заняты, или использовались. Это включает право полного признания их законов, традиций и обычаев, систем землепользования и институтов управления и развития ресурсов и право на эффективные меры со стороны государства по предотвращению какого-либо вмешательства, отчуждения или нарушения этих прав» (ст. 26).

Известно, что на коренные народы оказывается большое давление с целью их отказа от традиционного охотничьего промысла. Давление исходит не только от природозащитных организаций, но и от правительств. Правительство Гренландии выступает в поддержку прав инуитов и других коренных народов на занятие этим промыслом в соответствии со своими обычаями и правилами. Однако эти призывы чаще всего не встречают поддержки.

В целом здесь следует полностью согласиться с мнением о том, что три составляющие образа жизни коренных народов: территории, самоопределение и самобытность – не только тесно взаимосвязаны, но и многофункциональны. Ни одна из них не может быть подвергнута произвольному регулированию, не затрагивая при этом в целом права коренных жителей<sup>1</sup>.

На основании всего изложенного можно еще раз подчеркнуть, что человечество вступает в новую эру, признаком которой является возникновение глобальных проблем. Как правильно отмечают ученые, «впервые в истории воз-

1. Dahl J. *Arctic Peoples, their Lands and Territories. Essays on Indigenous Identity and Rights*. Helsinki, Helsinki University Press, 1996. P. 21 – 24; Горбунов С.Н. *Права коренных народов на благоприятную окружающую среду / Дисс. канд. юрид. наук.* – М., 2000. – С. 172.



ника ситуация, когда человечество может сплотиться на такой общей и тем самым предельно демократической основе, как обеспечение глобальной безопасности современной цивилизации. Для этого потребуются не только согласованные международные действия в рамках всей глобальной цивилизации, но и потребуются то новое осознание возникшей необходимости, которое можно назвать глобальным мышлением»<sup>1</sup>. При этом глобальное мышление включает наряду с новым уровнем понимания возникшей реальности также и нормы глобальной нравственности, предполагающие структуру такого поведения людей, которое соответствует экологическим ограничениям. Ведь загрязнение окружающей среды не знает национальных границ. Все много сложнее – загрязнен воздух в одном государстве, страдает население близлежащих стран. Поэтому, как уже было отмечено, появляется необходимость тесного объединения действий всех народов, именно народов, в решении экологических проблем. Ведь государства уже доказали свою несостоятельность в их эффективном решении. И это не значит, что народ возьмет на себя все обязательства по обеспечению рационального природопользования. Да это и нереально. Это всего лишь означает, что народы, на юридическом языке в национальных законодательствах часто – «местное население»<sup>2</sup>, наконец должны избавиться от своей пассивности и полного доверия государственным органам в решении таких важных проблем, от решения которых напрямую зависит благополучие и само существование как их, так и их будущих поколений<sup>3</sup>. Участие в принятии

1. *Экология и экономика природопользования. Учебник / Под ред. проф. Э.В. Гирусова. – М., 1998.*
2. Действительно, понятие понятие «народ, ведущий племенной образ жизни». Понятно также – народ – татары, башкиры. Также понятно «природные ресурсы принадлежат народу России» – имеются в виду все граждане того или иного государства. Однако это не означает, что при принятии экологически значимых решений не должны и не будут учитываться мнения лиц, не принадлежащих к определенной национальности, а значит не относящихся к данному народу. Должны и будут учитываться – если речь идет о лицах, постоянно проживающих на данной территории. Поэтому вполне оправдано здесь говорить о местном населении. Другое дело, если речь идет, например, о таком большом народе, как башкиры, – Башкортостан является субъектом РФ. Однако это не означает замену интересов и прав народов интересами и правилами государственной власти органов Башкортостана. Здесь, вероятно, речь должна идти о поиске путей взаимодействия при решении сложных задач между населением, проживающим в разных уголках Башкортостана, возможный путь – референдум. То же можно сказать и о «народе России».
3. Здесь можно вспомнить предложение, которое серьезно рассматривалось в рамках ООН, о создании наряду с Генеральной Ассамблеей ООН Генеральной Ассамблеи Народов, представители которой должны были избираться прямым голосованием народов государств-членов ООН (Р.А. Тузмухамедов. Указ. соч. – С. 15). Кроме того, следует задуматься и о все расширяющихся полномочиях Европейского парламента.

решений должно стать неотъемлемой частью жизни населения. Ведь интересы государства должны совпадать с интересами общества. Следовательно, если какие-то жизненно важные проблемы до сих пор не решены, то это означает, что государству требуется помощь со стороны населения, права и обязанности которого не ограничиваются участием в выборах лиц, на которых ложится ответственность за уровень жизни населения. Здесь нельзя не согласиться с тем, что «интересы государства в той мере, в какой они представляют интересы общества в целом, всегда будут приоритетным. Без этого невозможно ни общество, ни государство»<sup>1</sup>. Следовательно, выражая свои интересы, народы лишь способствуют определению основных, приоритетных задач, которые стоят перед обществом, решение которых возложено на государство. Именно взаимодействие между человеком, населением, государством – самый верный путь к эффективному регулированию жизни общества. Разработка путей взаимодействия – вот та задача, которая стоит перед обществом. Конечно, проблему пассивности населения в процессе принятия решений нельзя решить таким образом. Однако представляется, что наличие прав, возможность их реализации, а также реальная выгода от участия в процессе принятия решений вряд ли останутся без внимания со стороны населения. При всем при этом не надо бояться путать такие понятия, как народ, коренной народ, местное население. Все это синонимы с точки зрения обеспечения их экологических прав. Даже если дать отдельные определения каждому из этих понятий, разграничить их между собой – сущность проблемы обеспечения экологических прав, выбор путей ее решения от этого не изменятся. Как ни назови группу лиц, проживающих на определенной территории, которая должна в полной мере реализовывать свои экологические права, обеспечение их реализации должно иметь приоритетное значение в политике государства. Пожалуй, единственным исключением в реализации экологических прав должны стать лица, временно проживающие на данной территории. Реализация их экологических прав должна ограничиваться правом на благоприятную окружающую среду и всеми сопутствующими ему правами (например, право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды и т. п.).

---

1. Лукашук И.И. *Глобализация, государство, право, XXI век.* М.: Спарк, 2000. С. 11.

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СУЩЕСТВОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ В ЕВРОПЕЙСКИХ СООБЩЕСТВАХ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

*Пушечникова Е.А. – преподаватель кафедры конституционного  
и международного права*

### **Становление института конституционного контроля**

«Именно судебная власть вправе и обязана сказать, что есть закон»<sup>1</sup>. Этот поистине революционный для своего времени вывод прозвучал в решении Верховного суда Соединенных Штатов Америки под председательством Дж. Маршалла в 1803 году при рассмотрении дела *Marbury v. Madison*. Данное решение послужило одним из кирпичиков, из которых сложился институт конституционного контроля в государстве.

Он сравнительно молод и во многих государствах до сих пор находится в стадии становления и развития. В других странах он предполагался и закреплялся юридически, но фактически превращался в орудие подавления неугодного парламентского большинства. Использовался конституционный контроль и с целью запрещения «неудобных» системе политических партий.

Институт конституционного контроля обязан своим возникновением принятию конституции как высшего юридического акта, однако и в настоящее время наличие даже писаной конституции не является гарантией существования в государстве законодательно прописанного механизма конституционного контроля законодательных актов.

Первоначально государства с монархической формой правления не нуждались в органе, имеющем полномочия проверять власть суверена, которая олицетворяла собой одновременно и законодательную, и исполнительную, и судебную ветви власти. Теория разделения властей, нашедшая позже закрепление в конституциях, также не всегда способствовала возникновению института конституционного контроля. В период становления буржуазных государств XIX столетия считалось, что конституции исходят «от народа» (точнее, буржуазии, наиболее конкретно выражающей в то время интересы большинства), и в силу этого факта они не требуют контроля со стороны постороннего органа. Правом пересматривать высший юридический акт государства и проверять законодательные акты на соответствие конституции наделялся законодательный орган – парламент. Некоторые ученые отмечают, что «такой подход существует в некоторых государ-

1. Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. – М., 1985. – С. 135.

ствах до сих пор. Так, конституционная теория Люксембурга, Нидерландов, Финляндии, Швеции исходит из того, что поскольку парламент занимает высшее место в системе государственных органов, то над ним не может стоять никакой другой орган, который осуществлял бы конституционный контроль. Поэтому только парламент вправе решить судьбу закона, противоречащего конституции»<sup>1</sup>. Учитывая, что в дальнейшем в статье пойдет речь о существовании элементов конституционного контроля в международной по своему происхождению организации, в которую входят все вышперечисленные государства, этот факт не может не вызвать интереса при исследовании данной темы.

Принято считать, что первые зачатки конституционного контроля содержались в деятельности Гайного совета в Великобритании в начале XVII века, который признавал законы legislatur колоний недействительными, если они противоречили законам английского парламента или общему праву в отношении этих колоний<sup>2</sup>. Однако наиболее четко доктрина конституционного контроля была сформулирована судьей Верховного суда США Дж. Маршаллом, обосновавшим свое знаменитое решение по делу У. Мэрбери против Дж. Мэдисона, по праву считающееся одним из основополагающих в возникновении института конституционного контроля в государстве: «Либо конституция обладает верховенством по отношению к закону, и она неизменяема обычным способом, либо конституция находится на том же уровне, что и обычные законодательные акты, и, подобно другим актам, она изменяется в тех случаях, когда законодательный орган пожелает ее изменить.

Если первая из названных альтернатив верна, то законодательный акт, противоречащий конституции, не является законом; если признать верной вторую альтернативу, то в этом случае писаные конституции являются абсурдной попыткой со стороны народа ограничить власть, которая по своей природе ограничена быть не может»<sup>3</sup>.

Интенсивнее стал вводиться институт конституционного контроля после первой мировой войны (Ирландия, Румыния, Чехословакия, Австрия, Испания). Однако расцвет и признание этого института наступили после второй мировой войны, когда многие европейские страны осознали необходимость предупреждения мировой агрессии на законодательном уровне вплоть до международного путем всеобщего признания неизменных ценностей человечества — прав и свобод человека. Институт конституционного контроля стал рассматри-

1. Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов / Под общ. ред. члена-корр. РАН, проф. М.В. Баглая и др. — М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА М, 1999. — С. 74.

2. Маклаков В.В. Конституционный контроль в буржуазных и развивающихся странах. — М., 1988. — С. 15.

3. См.: Маклаков В.В. Указ. работа. — С. 44.

ваться прежде всего с точки зрения гарантированной возможности обжалования физическими (и юридическими) лицами неправомерных действий (бездействия) государственных органов и должностных лиц. Кроме того, сказалось влияние политической ситуации, при которой произошло фактическое слияние исполнительной и законодательной властей во многих государствах, когда правительственные круги опираются на партийное большинство в парламенте. В этом случае конституционный контроль нормативных актов любого уровня со стороны специального (и, что важнее, незаинтересованного) органа становится единственной гарантией от злоупотреблений властью<sup>1</sup>.

Позитивная роль конституционного контроля состоит в том, что посредством тщательной проверки норм закона на предмет соответствия высшему юридическому акту государства происходит сохранение и укрепление основ существующего провозглашенного строя, поддерживается иерархичность правовых норм, предотвращаются возможные негативные последствия злоупотребления властью в отношении наименее защищенного в подобных правоотношениях индивидуума. Однако возможны и негативные моменты, например такие, как ограничение прав парламента в зависимости от его состава и политической обстановки, изменчивость мнения органа конституционного контроля под влиянием государственной власти. Внешне в тексте основного закона может особо указываться на невмешательство органа конституционной юстиции в политику, однако нельзя отрицать политического характера конституционных судов: как пишет Чиркин В.Е., «это политические органы по порядку своего образования, составу, а главное – по характеру решаемых ими дел, предметом которых являются конституционные вопросы. Но любой конституционный вопрос – всегда вопрос политический...»<sup>2</sup>.

В настоящий момент положение таково, что, как справедливо заметил В.В. Маклаков, «акты органов, осуществляющих конституционный контроль, по своей юридической силе превосходят органическое и простое законодательство, уступая лишь основному закону»<sup>3</sup>.

### **Проблема юридического определения понятия**

В науке конституционного права при рассмотрении вопроса о юридическом определении понятия «конституционный контроль» исследователи не ограничиваются только перечислением органов (общих и специальных судов,

1. Подробнее см.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4 т. Т. 1-2. Часть общая: Учебник / Отв. ред. проф. Б.А. Страшун. – 3-е изд., обновл. и дораб. – М.: Издательство БЕК, 1999. – С. 84–87.

2. Сравнительное конституционное право. М.: Издательская фирма «Манускрипт», 1996. – С. 166.

3. См.: Маклаков В.В. Указ. работа. – С. 3.

прокуратуры, омбудсмена или, как в некоторых странах, уполномоченного по правам человека), обеспечивающих правовые средства защиты конституции. В широком значении этого понятия под конституционным контролем подразумевается «деятельность компетентных государственных органов по проверке, выявлению, констатации, устранению несоответствий нормативных актов конституции, законам, в ходе которой данные органы полномочны отменять обнаруженные несоответствия»<sup>1</sup>.

Однако ряд ученых все больше склоняется к употреблению понятия «конституционное правосудие». Чиркин В.Е. определяет его как «деятельность судебных органов, состоящую в рассмотрении дел, предметом которых являются конституционно-правовые вопросы, связанные с обеспечением соблюдения конституции государственными органами, прежде всего парламентом, и в принятии по ним решений, влекущих правовые последствия». Понятия «конституционный контроль» и «конституционное правосудие» равнозначны, по его мнению, в том смысле, что в целом конституционное правосудие осуществляется посредством судебной проверки нормативных актов на соответствие конституции – то есть конституционного контроля, являющегося стержнем и основной составляющей конституционного правосудия<sup>2</sup>.

Встречается определение конституционного контроля, имеющее в виду «любую форму проверки на соответствие конституции актов и действий органов публичной власти, а также общественных объединений, осуществляющих публичные функции или созданных... для участия в осуществлении публичной власти»<sup>3</sup>.

Понятие конституционного контроля может подменяться более широким понятием. Например, «под правовой охраной конституции следует понимать совокупность средств и способов, с помощью которых должно достигаться строгое соблюдение режима конституционной законности, соответствие конституции всех других правовых актов, принимаемых государственными органами, соблюдение принципа непринятия или отмены уже принятых неконституционных правовых актов, а также их отдельных норм»<sup>4</sup>.

Иногда встречается определение с более широким кругом субъектов или объектов конституционного контроля: «Конституционный контроль – это ус-

1. Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. – М., 1995. – С. 9.

2. Сравнительное конституционное право. – М.: Издательская фирма «Манускрипт», 1996. – С. 160–161.

3. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4 т. Т. 1–2. Часть общая: Учебник / Отв. ред. проф. Б.А. Страшун. – 3-е изд., обновл. и дооб. – М.: Издательство БЕК, 1999. – С. 85.

4. Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов / Под общ. ред. члена-корр. РАН, проф. М.В. Баглая и др. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА М, 1999. – С. 73.

тановленная законодательным путем процедура по контролю за соответствием основному закону страны актов, издаваемых государственными органами и частными лицами. Можно считать, что контроль за конституционностью включает проверку различных актов и является отражением всегда существовавшей проблемы соответствия нижестоящих норм вышестоящим», — пишет В.В. Маклаков<sup>1</sup>.

Логично предположить, что все эти определения дают представление об институте конституционного контроля с разных сторон и взаимно дополняют друг друга. В целом можно признать справедливым утверждение, что «конституционное правосудие, в каких бы институциональных формах оно ни осуществлялось, решает общие задачи по защите конституции: обеспечение ее верховенства и стабильности, соблюдение принципа разделения властей, защита предусмотренных ею прав и свобод человека»<sup>2</sup>.

### **Органы конституционного контроля**

Конституция, будучи высшим законодательным актом в стране, безусловно, нуждается в защите от посягательств со стороны любого субъекта, и особенно со стороны государственных органов, облеченных властью, на провозглашенные ею принципы и основополагающие нормы, признанные государством.

Конституционный контроль — не единственное средство правовой защиты конституции. Существуют некоторые полномочия, переданные некоторыми высшими законами государств с целью дополнительной гарантии соблюдения основного закона страны главе исполнительной власти, например президенту: «Президент республики следит за соблюдением Конституции. Он обеспечивает своим арбитражем нормальное функционирование публичных властей, а также преемственность государства» (ст. 5 Конституции Французской Республики). Схожие положения закреплены в ст. 80 Конституции Российской Федерации, которая гласит: «Президент Российской Федерации является гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина. В установленном Конституцией Российской Федерации порядке он принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти».

Надзор за соблюдением законности обязана осуществлять прокуратура (ст. 129 Китайской Народной Республики, §51 Конституции Венгерской Рес-

1. См.: Маклаков В.В. Указ. работа. — С. 13

2. Сравнительное конституционное право. — М.: Издательская фирма «Манускрипт», 1996. — С. 167.

публики). За соблюдением непосредственно прав и свобод граждан должны следить омбудсмены (уполномоченные по правам человека, народная правозащита, Адвокат народа, Парламентский комиссар по делам администрации, Посредник и т. д.): «Риксдаг может избрать одного или нескольких омбудсменов для контроля, согласно принятой Риксдагом инструкции, за применением законов и иных законодательных актов в публичной деятельности» (§6 гл. 12 Закона Швеции 1974 года «Форма правления»).

Однако значение конституционного контроля, осуществляемого судебными или так называемыми «квазисудебными» органами, состоит в том, что при этом не только подтверждается верховенство конституции и проверка нормативных актов на соответствие ей, но и развитие правовых отношений в обществе в целом; часто решение конституционного суда дает толчок законодательной реформе, поскольку именно при внедрении закона в реальную жизнь и юридическую практику выявляются наиболее слабые места законодательных актов и пробелы в праве. Таким образом, роль конституционного контроля не ограничивается только лишь буквальным толкованием норм закона и разъяснением по их применению на практике.

В целом среди судебных систем конституционного правосудия выделяют две большие группы: система судов общей юрисдикции («американская модель») и специализированные органы судебного контроля («европейская модель»).

Первая модель широко распространена не только в странах англосаксонской системы права, но и на Филиппинах, в Скандинавских странах, Эстонии. Многие исследователи подразделяют ее на две подгруппы: страны, где конституционный децентрализованный контроль осуществляется всеми и любыми судами общей юрисдикции, однако только решения высшей судебной инстанции страны приобретают силу прецедента (США, Япония, Филиппины), и страны, где конституционное правосудие олицетворяет и имеет право осуществлять только верховный суд страны – так называемый централизованный контроль (Эстония)<sup>1</sup>.

Европейская (или континентальная) модель предполагает создание специализированного органа конституционного контроля: судебного (конституционные суды) или «квазисудебного» (конституционные советы, конституционные палаты и т. п.)<sup>2</sup>.

1. Подробнее: Сравнительное конституционное право. – М.: Издательская фирма «Манускрипт», 1996. – С. 170.

2. Многие ученые считают, что различие между конституционным судом и конституционным советом главным образом процессуальное: первый – «орган, обычно использующий состязательную и гласную процедуру рассмотрения дел», второй – «орган, в котором такая состязательность почти отсутствует или носит весьма условный характер». См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Часть общая. – М., 1999. – С. 665.



Статус конституционных судов и советов в большинстве случаев дополнительно регламентируется специальными законами, однако часто общие положения закреплены непосредственно в конституциях в разделах о судебной власти (Россия, Франция, Германия, Испания, Австрия, Португалия, Словакия, Армения, Узбекистан). Этим законодатель «подчеркивает связь конституционного правосудия с традиционным правосудием и признает конституционный суд одним из судов, но обладающим особой юрисдикцией»<sup>1</sup>. Косвенно это положение подтверждается процедурой конституционного судопроизводства, которая действует на основании тех же принципов, что и общее судопроизводство: «Основными принципами деятельности Конституционного Суда Российской Федерации являются независимость, коллегиальность, публичность, состязательность и равноправие сторон» (ст. 5 Федерального конституционного закона 1994 года «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Ж.И. Овсепян считает, что «конституционные суды следует отнести к судебной власти независимо от того, где они помещены в текстах конституций»<sup>2</sup>. Выдвигалось мнение, что конституционный контроль не совпадает с судебной властью, а находится вне трех властей, обеспечивая особую власть – контрольную<sup>3</sup>.

Следует сказать, что в последнее время наметилась общая тенденция к предпочтению континентальной модели конституционной юстиции, что обусловлено рядом причин. Прежде всего европейская модель ликвидировала недостатки американской в том отношении, что проверка нормативных актов стала осуществляться не при рассмотрении конкретного дела, а по специальному запросу уполномоченного субъекта; с принятием этой модели представилась возможность обязывать не только стороны в споре; изменился круг субъектов конституционного правосудия (в американской модели правом поставить перед судом вопрос о неконституционности акта обладают частные лица). Впоследствии функции органов конституционного контроля расширились (проверка легальности деятельности политических партий, надзор за правильностью проведения выборов, споры по поводу компетенции между государственными органами и образованиями), что неизбежно привело бы к перегрузке судов, продолжающих осуществлять свои непосредственные судебные функции наряду с конституционным правосудием<sup>4</sup>. Кроме того, причины отказа большинства европейских стран от американской модели в ее классическом варианте коренятся в особенностях континентальной системы

1. Сравнительное конституционное право. М.: Издательская фирма «Манускрипт», 1996. – С. 173.

2. Овсепян Ж.И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах // Автореф. Дис. ... док. юр. наук. – М., 1994. – С. 10.

3. См.: Шульженко Ю.Л. Указ. работа. – С. 1–6.

4. Подробнее: См.: Маклаков В.В. Указ. работа. – С. 18; Сравнительное конституционное право. – М.: 1996. – С. 165.

права и системы судоустройства, в «обожещении» европейскими юристами закона как источника права, в неспособности карьерных судей осуществлять конституционный контроль<sup>1</sup>.

Двумя классическими моделями конституционной юстиции – европейской и американской – все многообразие государственного устройства не исчерпывается. Некоторые государства избрали для себя третий путь: их система конституционного контроля является смешанной, т. е. сочетает в себе черты как американской, так и европейской моделей. К таким странам, например, относятся члены Европейских Сообществ Греция и Португалия.

В Греции проверка законодательных актов на соответствие конституции страны в первую очередь осуществляется судами – административными, гражданскими и уголовными, созданными согласно специальным законам. «Суды обязаны не применять закон, содержание которого противоречит Конституции» (п. 4 ст. 93 Конституции Греции 1975 года). Также предусматривается создание Высшего специального суда (статья 100 Конституции Греции), в компетенцию которого входит:

- 1) рассмотрение протестов касательно парламентских выборов;
- 2) проверка авторитетности и результатов референдума, проводимого декретом Президента по важным национальным вопросам при условии соблюдения специальной процедуры, предусмотренной Конституцией;
- 3) вынесение решений о несовместимости функций депутата с иными функциями и лишение депутатского мандата;
- 4) разрешение разногласий между судами и административными властями либо между Государственным советом и постоянными административными судами, с одной стороны, и гражданскими и уголовными судами – с другой, либо между Контрольным советом и прочими судами;
- 5) разрешение сомнений относительно антиконституционности существа или трактовки положений формально принятого закона, если в отношении его изданы противоречивые решения Государственного совета, Аренага или Контрольного совета;
- 6) разрешение сомнений относительно определения норм международного права как общепринятых при возникновении вопроса об их приоритетности перед национальными нормами.

Решения Высшего специального суда не подлежат пересмотру. Положение закона, объявленное антиконституционным, перестает действовать с мо-

---

1. Боботов С.В. Конституционная юстиция. -- М., 1994. С. 54--57.

мента публикации решения об этом или по истечении определенного этим решением срока.

В данном случае мы имеем дело со специализированным органом, функции которого весьма схожи с функциями конституционного суда в государстве с европейской моделью конституционного правосудия.

Еще интереснее обстоит дело с системой конституционного контроля в Португалии. Согласно разделу V Конституции Португальской Республики «Суды» кроме Конституционного суда существуют следующие категории судов:

- Верховный суд и суды общей юрисдикции первой и второй инстанций;
- Верховный административный суд и остальные административные и фискальные суды;
- Счетная Палата;
- военные трибуналы.

Могут существовать морские и арбитражные суды (ст. 211 Конституции Португальской Республики).

В целом очевидно, что помимо специализированного органа конституционного контроля – Конституционного суда, существует достаточно распространенная модель судебной системы: суды общей и специальных юрисдикций и возглавляющие их Верховные суды, обладающие правом пересмотра их решений в качестве надзорной (кассационной) инстанции.

Согласно ст. 207 Конституции, которая называется «Оценка конституционности», при рассмотрении дел суды не могут применять нормы, нарушающие положения Конституции или закрепленные в ней принципы. Данное условие предполагает наличие конституционного контроля, который должны осуществлять суды при разрешении рассматриваемых дел, что свидетельствует о признаке американской модели конституционного правосудия. Кроме того, их решения подлежат проверке в кассационной и надзорной инстанциях.

Раздел VI Конституции Португальской Республики регулирует статус Конституционного суда – специализированного органа конституционного контроля (признак европейской модели). «Конституционный суд – это суд, в специальную компетенцию которого входит отправление правосудия в сфере вопросов юридико-конституционного характера» (ст. 223 Конституции). Компетенция Конституционного суда определена в ст. 225, которая состоит из двух смысловых частей: основной, являющейся по своей форме отсылочной («Из компетенцию Конституционного суда входит надзор за конституционностью и законностью, согласно положениям ст. 277 и следующих за ней статей»), и дополнительной, описывающей некоторые другие функции Суда (удостовере-

рение смерти или постоянной физической неспособности исполнения своих полномочий Президентом республики, проверка правильности и действительности актов избирательных процессов, законность конституирования политических партий и т. д.).

Наибольший интерес для рассматриваемой нами темы представляет часть IV Конституции «Гарантия и пересмотр Конституции», а именно ее раздел I «Надзор за конституционностью».

Во-первых, устанавливается предварительный контроль по запросам строго определенных субъектов (Президент, министры республики, премьер-министр, одна пятая полномочных депутатов Ассамблеи) относительно нормы, содержащейся в международном договоре, направленном на подписание или ратификацию, нормы областного законодательного декрета (ст. 278 Конституции). Интересен тот факт, что так называемое вето Конституционного суда преодолимо, если рассматриваемый акт (декрет) или международное соглашение будут вновь одобрены Ассамблей («большинством в две трети депутатов, присутствующих на заседании, если их количество больше абсолютно большинства полномочных депутатов», ст. 279 Конституции).

Конституционно разделяются понятия конкретного и абстрактного контроля за конституционностью и законностью (ст.ст. 280 и 281). Причем при осуществлении конкретного контроля Конституционный суд фактически становится высшей инстанцией всей судебной системы, имея полномочия по рассмотрению в своем производстве решений любых судов, которые содержат отказ в применении нормы, обосновывая решение ее неконституционностью по различным причинам. Также подлежат рассмотрению судебные решения, в которых применяется норма, признанная ранее неконституционной самим Конституционным судом (ст. 280 Конституции Португальской Республики).

Абстрактный контроль (ст. 281) предполагает рассмотрение на предмет конституционности любых норм, в том числе и норм областного акта, по запросам перечисленных в статье субъектов: Президента Республики, председателя Ассамблеи, премьер-министра, Бюстителя справедливости, Генерального прокурора, одной десятой депутатов Ассамблеи, министров Республики, субъектов областей. Примечательно, что Конституционный суд также рассматривает неконституционность или незаконность какой-либо нормы, которая уже была им признана таковой по трем конкретным делам.

Основной закон Португальской Республики предусмотрел ситуацию, когда обращение в Конституционный суд следует с целью восполнения пробела в законодательстве. Президент Республики, Бюститель справедливости или субъекты областей (в случае нарушения прав автономных областей) обращаются в Конституционный суд для оценки неисполнения конституции «ввиду отсутствия законодательных мер, необходимых для обеспечения действенно-

сти конституционных норм» (ст. 283 Конституции). Однако остается общей для многих государств проблема, поскольку Суд правомочен лишь сообщить об имеющемся нарушении Конституции – отсутствии необходимого законодательного акта – компетентному законодательному органу. Таким образом, как мы видим, не предусмотрена закрепленная в законе ответственность этого компетентного органа при возможном отсутствии реакции на сообщение Конституционного суда. Это может повлечь за собой ситуацию, при которой цель статьи 283 – устранение пробела в законодательстве на высшем уровне – не будет достигнута.

### Субъекты конституционного контроля

Круг субъектов, имеющих право на обращение с вопросом о конституционности правовой нормы в орган конституционного контроля, зависит от изменяемой в государстве модели конституционного правосудия.

В странах, воспринявших американскую модель, субъекты права инициативы конституционного контроля обычно совпадают с лицами (физическими и юридическими), имеющими право на обращение в суд. Органам государственной власти (например, главе государства) может предоставляться право обращения в орган конституционного контроля, но только в порядке консультации (Индия, Малайзия)<sup>1</sup>.

При существовании европейской модели круг таких субъектов расширяется. В целом современное законодательство определяет его следующим образом: высшие органы государства, органы политико-административных единиц, судебные и правоохранительные органы, омбудсман, физические и юридические лица.

Примечателен круг субъектов инициативы конституционного контроля, определенный Конституцией Республики Польша. Согласно ст. 191 Конституции с запросом в Конституционный Трибунал могут обращаться:

- 1) Президент Республики, Маршалы Сейма, Маршал Сената, Председатель Совета Министров, 50 депутатов, 30 сенаторов, первый Председатель Верховного Суда, Председатель Высшего Административного Суда, Генеральный Прокурор, Председатель Верховной палаты Контроля, Уполномоченный по Гражданским Правам;
- 2) Всепопольский Судебный Совет;
- 3) постановляющие органы единиц территориального самоуправления;
- 4) общепольские органы профессиональных союзов, а также общепольские органы организаций работодателей и профессиональных организаций;

---

1. Сравнительное конституционное право. – М.: 1996. – С. 224–225.

- 5) церкви и иные вероисповедные союзы;
- 6) физические и юридические лица в случае нарушения их конституционных прав и свобод.

Кроме того, в соответствии со ст. 193 каждый суд может внести в Конституционный Трибунал правовой вопрос, касающийся соответствия нормативного акта Конституции, ратифицированным международным договорам или закону, если от ответа на правовой вопрос зависит разрешение дела, рассматриваемого судом.

Вторая половина XX века охарактеризовалась введением новых конституционных положений о предоставлении права обращения в орган конституционного контроля депутатам (сенаторам) парламента или их группам: 60 сенаторов или 60 депутатов (Конституция Французской Республики, абз. 1 ст. 61), треть членов Бундестага (Основной закон Федеративной Республики Германии, пп. 2 п. 1 ст. 93), третья часть членов Национального Совета (Конституция Австрийской Республики, п. 1 ст. 140), одна пятая полномочных депутатов Ассамблеи (Конституция Португальской Республики, п. 4 ст. 278), 50 депутатов или 50 сенаторов (Конституция Испании, п. 1 ст. 162), одна пятая сенаторов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы (Конституция Российской Федерации, ст. 84), 50 депутатов или 30 сенаторов (Конституция Республики Польша, пп. 1 п. 1 ст. 191). Подобное широкое распространение передачи права инициативы конституционного контроля парламенту свидетельствует о том, что оппозиция получила возможность оспаривать правительственные законопроекты. При существующем положении в большинстве стран, когда правительство опирается на партийное большинство в органе законодательной власти, ему нет нужды обращаться с запросом о конституционности собственных законопроектов, одобренных послушным парламентом<sup>1</sup>.

Иногда инициатива обращения с конституционным запросом предоставляется самому органу конституционного контроля (Австрия).

### **Европейские Сообщества: возможен ли конституционный контроль в международной организации?**

До сих пор речь шла о конституционном контроле как очевидном факте сосуществования и сотрудничества власти и народа в государстве, часто выражающемся в виде самоограничения. Однако уже более пятидесяти лет на международной арене живут и процветают международные по своему рождению образования, создавшие беспрецедентный образец «квазигосударства», объединившего 15 стран на базе сначала общих промышленных интересов, а теперь и политических. Европейские Сообщества имеют мало аналогов в прак-

<sup>1</sup> Подробнее см.: Сравнительное конституционное право. – М.: 1996. – С. 225.

тике мирового сотрудничества. Нечасто государство соглашается отдать часть (при том немалую) суверенитета в пользу наднациональных институтов и подчинить свои действия коллегиальному органу, где его голос будет составлять 1/15 в общем хоре голосов независимо от политического «веса». Более того, в отличие от решений многих международных органов решения Суда Европейских Сообществ выполняются. В подавляющем большинстве случаев не приходится даже задействовать систему принудительного исполнения решений Суда ЕС силами государств-членов.

Черты «государственности» в Европейском Союзе уже столь очевидны и многочисленны, что становится ясно: мы имеем дело с новым витком интеграции, где государства стремятся к взаимовыгодной глобализации. Общий рынок с гарантированным законодательно и практически свободным перемещением граждан, товаров, услуг и капиталов, единое визовое пространство, единая валюта, общие вооруженные силы, общие органы власти с некоторыми чертами принципа разделения властей, единое гражданство с правами и обязанностями, единая законодательная база, подкрепленная реальной судебной защитой – вот тот неполный перечень, который подтверждает достижения европейцев. Однако, поскольку мы имеем дело не с государством, а с международной организацией (или даже международными организациями), о конституции в строгом понимании этого слова речи быть не может.

Европейцы часто называют основные учредительные договоры Сообществ «конституцией»: сюда включают Договор об учреждении Европейского объединения угля и стали 1951 г., Договор об учреждении Европейского Сообщества 1957 г., Договор об учреждении Европейского Сообщества по атомной энергии 1957 г. и Договор о Европейском Союзе 1992 г. В настоящее время истек срок Договора о ЕОУС 1951 г., роль Договора о Евратоме также не столь существенна. Основополагающую роль в настоящее время играют Договор о Европейском Союзе и Договор о Европейском Сообществе. В 1986 г. Суд ЕС признал последний «основной конституционной хартией»<sup>1</sup>. Европейский парламент в свое время уже высказался в пользу отхода от учредительных договоров к единому акту и принял в 1994 году Конституцию Европейского Союза. Для вступления ее в силу необходима ратификация большинством государств-членов, представляющих четыре пятых общего населения Союза<sup>2</sup>.

Тем не менее, пока единой конституцией, устанавливающей основы существующего строя по типу государства, Сообщества не имеют. Однако одним из главных преимуществ Сообществ перед другими международными организациями является система наднациональных органов, получивших право

1. *Case 294/83, Les Verts v. European Parliament*, [1986] ECR 1339.

2. *Право Европейского Союза: Документы и комментарии / Под ред. проф. С.Ю. Кашкина*. – М.: ТЕПРА, 1999. – С. 51.

издавать в пределах своих полномочий нормативные акты, обязательные для исполнения всеми членами Союза, независимо от того, как проголосовала страна при принятии этого акта. За более чем полувековой срок своего существования Сообщества наработали огромный нормативный материал как первичного, так и вторичного права. Несомненно, что в такой ситуации всегда можно предположить вероятность злоупотребления властью. С самого начала в Договоры об учреждении Сообществ были заложены механизмы проверки «подзаконных» регламентов, директив и решений на соответствие трем основным международным актам, образующим Сообщества. Полномочия по признанию актов, издаваемых институтами ЕС, соответствующими или несоответствующими Договорам о ЕОУС, Евратоме и ЕС были возложены на судебный орган Сообществ – Суд Европейских Сообществ.

Основной статьей, на которую опирается Суд при рассмотрении актов Сообществ на предмет «конституционности», является статья 230 Договора о Европейском Сообществе (в редакции Амстердамского договора 1997 года, бывшая ст. 173): «Суд ЕС контролирует законность актов, принятых совместно Европейским парламентом и Советом, актов Совета, Комиссии и ЕЦБ, иных, нежели рекомендации и заключения, и актов Европейского Парламента, порождающих правовые последствия для третьих лиц.

С этой целью Суд ЕС наделяется юрисдикцией по принятию решений по искам, предъявляемым государством-членом, Советом или Комиссией, об отсутствии компетенции, о нарушении существенных требований процедурного характера, о нарушении настоящего Договора или любой правовой нормы, обеспечивающей его исполнение, или связанным со злоупотреблением властью.

Суд ЕС наделяется на тех же условиях юрисдикцией в отношении исков, возбуждаемых Европейским Парламентом, Счетной Палатой и ЕЦБ с целью защиты своих прерогатив.

Любое физическое или юридическое лицо может обратиться на тех же условиях с иском, оспаривающим решения, которые приняты персонально в отношении этого лица, и решения, которые, хотя и приняты в форме регламента или решения, адресованного другому лицу, непосредственно и персонально затрагивают первое лицо.

Срок исковой давности по делам, предусмотренным настоящей статьей, составляет два месяца, исчисляемых в зависимости от обстоятельств с момента опубликования акта, уведомления о нем истца или, если истец отсутствует, с того дня, когда он узнал об этом акте»<sup>1</sup>.

1. Цит. по: *Европейское право. Учебник для вузов / Под общ. ред. д. ю. н., проф. Л.М. Энтина.* – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА М), 2000. – С. 662.



В первом параграфе статьи 230 акты, подвергающиеся пересмотру в порядке судебной процедуры, называются с помощью негативного определения – «иные, нежели рекомендации и заключения». Следует сказать, что в соответствии со ст. 249 Договора о Европейском Сообществе Европарламент совместно с Советом, Совет и Комиссия наделены полномочиями принимать пять видов нормативных актов: регламенты, директивы, решения, рекомендации и заключения. Не вдаваясь в подробности, можно уточнить, что только последние два вида актов не являются обязательными для исполнения. Европейскому Центральному Банку (ЕЦБ) также было предоставлено право издавать регламенты, принимать решения и давать рекомендации с заключениями, необходимые для решения задач, стоящих перед ЕЦБ.

Представляется вполне логичным, что Суду ЕС предоставлена возможность контролировать лишь те акты, которые могут повлечь правовые последствия. Суд, тем не менее, постановил, что перечень нормативных актов, косвенно указанный в ст. 230, не является исчерпывающим. В теории права выделяют также акты *sui generis* (лат. «особого рода»), которые нельзя строго отнести, например, ни к регламентам, ни к директивам. Поскольку акты *sui generis* не относятся к рекомендациям и заключениям, они могут быть предметом пересмотра по ст. 230<sup>1</sup>.

Указанное ограничение в отношении рекомендаций и заключений не относится к актам, изданным Европейским Парламентом. В случае, если Европарламент действует самостоятельно, рекомендации и заключения, изданные им, могут быть проконтролированы Судом ЕС, но только в случае, если они порождают правовые последствия для третьих лиц. Под правовыми последствиями в данном случае понимаются последствия, заключающиеся в изменении правового статуса субъекта в широком смысле этого слова (то есть изменение существующих прав и обязанностей стороны, чьи интересы затрагиваются).

Органы, акты которых могут рассматриваться на соответствие учредительным договорам, перечислены в статье 230 Договора о ЕС: это Европарламент, действующий совместно с Советом, Совет, Комиссия, ЕЦБ и Европарламент, действующий самостоятельно. В этот круг не входят «аполитичные» институты – Суд ЕС и Палата аудиторов (иногда ее называют Счетной Палатой). Акты представителей государств-членов, будучи даже принятыми в рамках встречи «в верхах», в Совете, не будут являться предметом пересмотра. Однако при делегировании институтом ЕС (например, Комиссией) своих законодательных полномочий органу, созданному в Сообществе для определенных целей, акты этого института, порождающие правовые послед-

1. *Commission v. Council (ERTA case), Case 22/70, [1971] ECR 263.*

ствия, можно оспорить в Суде ЕС, как если бы они были приняты непосредственно институтом ЕС<sup>1</sup>.

Состав органов, акты которых могут быть подвержены судебному анализу, не всегда был таковым. Например, до 1983 года не ставилось под сомнение, что в общем пересмотру подлежат акты Совета как основного законодательного органа Сообществ и Комиссии, за которой оставалась в ряде случаев прерогатива издавать обязательные нормативные акты. Статья 173 Договора о Европейском Сообществе в тот период начиналась предложением: «Суд осуществляет надзор за законностью актов Комиссии и Совета...».

Никакой альтернативы ясному смыслу этой фразы вроде бы не просматривалось. Однако при рассмотрении Судом дела *Parti Ecologiste – «Les Verts» v. European Parliament* встал вопрос, могут ли быть объектом пересмотра акты Европейского Парламента. Суд ЕС ответил на это положительно, аргументировав свою позицию следующим образом.

Поскольку Сообщество функционирует на базе принципа верховенства права Сообществ, акты институтов Сообществ и даже акты государств-членов подвергаются судебному контролю. В договоре ЕС не было закреплено возможности пересмотра актов Европейского Парламента, так как в то время он не был наделен правом издавать акты, затрагивающие интересы третьих лиц. Затем доказывалось, что в наступающий период Парламент может издавать подобные акты (например, в Бюджетных договорах), и духу договора о ЕС противоречит тот факт, что эти акты не могут быть предметом пересмотра. Так к списку законодательных органов, чьи решения могли подвергаться судебному контролю, был добавлен Европейский Парламент.

В другой раз возникла противоположная по своей сути проблема: может ли Парламент возбудить в Суде ЕС дело с целью аннулирования акта Совета? Статья 146 Договора о Евратоме на тот момент такого права парламенту не предоставляла (ее содержание совпадало со ст. 173 Договора о ЕС). Однако Суд постановил<sup>2</sup>:

«Отсутствие в Договорах положений, дающих Парламенту право подачи иска об аннулировании, может представлять собой процессуальный пробел, но такая ситуация не может перевесить основополагающий интерес в поддержании и обеспечении институционального баланса, установленного в Договорах, учреждающих Европейские Сообщества.

1. Подробнее см.: Хартли Т.К. *Основы права Европейского Сообщества / Пер. с англ.* – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – С. 373.

2. Цит. по: Хартли Т.К. *Указ. работа.* – С. 91. *European Parliament v. Council, Case C-70/88, [1990] ECR I-2041.*

Следовательно, иск об аннулировании акта Совета или Комиссии, поданный парламентом, является допустимым...»

Кто может обратиться с иском о законности принятого институтами акта в Суд ЕС? Европейская наука различает в этом случае так называемых привилегированных истцов и непривилегированных. К первым относят субъектов, имеющих право на обжалование актов в любом случае – это государства-члены, Совет, Комиссия и, как мы проанализировали ранее, Европарламент. Причина, по которой им предоставлено право неограниченного участия в рассмотрении дел, сторонами которых они могут и не являться, такова, что по общему принципу Сообществ любой акт имеет к ним отношение; следовательно, они имеют право высказать свое мнение.

К непривилегированным истцам относятся физические и юридические лица, указанные в четвертом параграфе ст. 230 Договора о ЕС при соблюдении определенных условий: основным видом пересматриваемого акта является решение; оно должно быть адресовано непосредственно истцу; оно может быть принято в виде регламента (то есть направленного против неопределенного круга лиц) или решения, адресованного другому лицу, но непосредственно и персонально затрагивающего права истца.

Как видим, непривилегированным истцам значительно труднее получить доступ в Суд ЕС, используя прямое обращение с иском об оспаривании актов. Если решение или регламент (по сути являющийся решением) адресованы другому лицу или неопределенному кругу лиц, истцу потребуются доказать, что нормативные акты затрагивают его «персонально и непосредственно». При рассмотрении одного из дел Суд ЕС разъяснил, что акты должны в этом случае затрагивать определенные отличительные атрибуты лица, обстоятельства, отделяющие его от других, выделяющие его индивидуальные признаки. Так, немецкая фирма оспаривала в Суде ЕС в порядке ст. 173 (в настоящей редакции 230) Договора о ЕС решение Комиссии, направленное правительству Германии, об отказе в снижении пошлин импортерам на отдельный вид продукции. Решение несомненно затрагивало интересы истца, но оно затрагивало его интересы как импортера – то есть одного из множества. Не соблюдалось требование о «персональности» акта, и Судом ЕС в иске было отказано.

Значительно легче воспользоваться возможностью оспорить акт Сообщества с помощью косвенного оспаривания. Хартли определяет косвенное оспаривание как действие, осуществляемое в рамках иска, не предназначенного для этой цели. Объектом иска может быть нечто другое, и попутно истцом или ответчиком ставится вопрос о действительности применяемого акта Сообщества. Косвенное оспаривание возможно и в национальном суде (суде государства – члена Сообществ), и в Суде ЕС. Но в любом случае вопрос о

действительности акта рассматривается только в последнем в соответствии с так называемой преюдициальной процедурой<sup>1</sup>.

В Договоре о ЕС определяются два случая, когда возможно косвенное оспаривание. Первый из них опирается на ст. 241 (бывшая ст. 184): «Несмотря на истечение срока давности, установленного в пятом параграфе статьи 230, любая сторона может в ходе судебного разбирательства, затрагивающего вопрос о действительности регламента, принятого совместно Европейским Парламентом и Советом, или регламентом Совета, Комиссии или ЕЦБ, поставить перед Судом ЕС вопрос о неприменимости этого регламента, ссылаясь на основания, предусмотренные во втором абзаце статьи 230».

Как видим, оспаривать можно только один вид нормативных актов – регламент, и сделать это возможно только в рамках судебной процедуры в Суде ЕС. Однако это не означает, что истцу для решения вопроса о действительности акта нужно непременно пройти все формальности и добраться до Суда Сообществ. Если проблема толкования или действительности акта любого из институтов Сообществ встает при рассмотрении дела в национальном суде, у стороны остается возможность воспользоваться правом обращения к национальному суду с ходатайством обратиться с преюдициальным запросом в Суд ЕС. Такая возможность гарантируется статьей 234 Договора о ЕС (бывшая статья 177): «Суд ЕС наделяется юрисдикцией по принятию решений в преюдициальном порядке по вопросам, касающимся:

- а) толкования настоящего Договора;
- б) действительности и толкования актов, принимаемых институтами Сообщества и ЕЦБ;
- в) толкования уставов организаций, создаваемых на основе акта Совета, если таковое предусмотрено этими уставами.

Если подобный вопрос встанет перед каким-либо судом одного из государств-членов и этот суд сочтет, что подобное разъясняющее решение Суда ЕС необходимо для принятия его собственного решения по данному вопросу, он может обратиться в Суд ЕС с просьбой вынести требующееся ему на этот счет решение.

Если подобный вопрос возникает в ходе рассмотрения дела судебной инстанцией какого-либо из государств-членов, решения которой в соответствии с национальным правом не подлежат обжалованию, обращение данной судебной инстанции в Суд ЕС является обязательным».

Обратим внимание на тот факт, что данная статья уже не ставит ограничений по поводу вида акта – то есть пересматриваться будут не только регламенты. На время рассмотрения запроса в Суде ЕС дело в националь-

---

1. Подробнее см.: Хартли Т.К. Указ. работа. – С. 431–443.

ном суде государства-члена приостанавливается. И хотя Суд ЕС официально не признает существования в праве Сообществ судебного прецедента, при рассмотрении в других судах похожих дел они обязаны руководствоваться вынесенным преюдициальным решением Суда ЕС. Это решение не разрешает дела по существу и призвано объяснить только вопросы толкования права или действительности нормы, например учредительного договора. Оно применимо лишь в конкретном деле, но, как было сказано выше, получив один раз разъяснение Суда ЕС, национальные суды государств-членов будут им руководствоваться, пока не получат «новых указаний», что в принципе возможно и неоднократно допускалось при изменении политической обстановки.

Подводя итог всему сказанному, можно сделать вывод, что ставить вопрос о существовании конституционного контроля в Европейских Сообществах как такового в настоящий момент не представляется возможным по причине отсутствия конституции в межгосударственном образовании. Но несомненно очевиден тот факт, что Европейские Сообщества путем включения специальных норм в учредительные международные договоры создали беспрецедентный механизм судебного контроля над органами, которые уполномочены издавать нормативные акты.

## **ИПОТЕКА КАК ОДНА ИЗ ИСТОРИЧЕСКИХ ФОРМ ЗАЛОГА**

*Сиваракша И.В. – доцент кафедры истории государства и права, к. ю. н.*

В современных условиях ипотека занимает особое место среди способов обеспечения исполнения обязательств. Учитывая состояние нашей экономики, которой присущи падение уровня производства, инфляция, повсеместные неплатежи за поставленные товары, выполненные работы или оказанные услуги, широкое применение ранее популярных способов обеспечения исполнения обязательств теряет практический смысл. Ипотека же обладает несомненными преимуществами.

История показывает, что система ипотечного кредитования одновременно служит решению как социальных, так и экономических проблем, поэтому введение в России нормально функционирующего механизма залога недвижимого имущества будет способствовать ее социально-экономической стабилизации.

Залоговое право является одним из старейших гражданско-правовых институтов. Смысл отношений, которые устанавливаются между должником и кредитором в обязательстве, обеспеченном залогом, очень точно выразил М. Брагинский. Он пишет: «В отличие от таких способов обеспечения обязательства, как неустойка и поручительство, при которых кредитор в конечном счете «верит должнику», в обязательстве, обеспеченном залогом, кредитор «верит вещи»<sup>1</sup>. Первоначально, когда залогового права не было, способом обеспечения обязательства была ответственность (взыскание). Причем ответственность не только имущественная, но и личная.

Если проследить историческое развитие залога, то можно увидеть следующую закономерность, о которой пишет Д. Майер: «Законодательства народов всегда строги к должнику неплатящему, о праве же залога едва в них упоминается», а затем «законодательства стран ослабляют меры взыскания и развитием права залога стараются их употребление сделать лишним, или по крайней мере более редким»<sup>2</sup>.

В римском праве было выработано немало институтов и правил, гарантирующих исполнение обязательств. Кроме словесных укреплений обязательств (например, присяга) были и вещные обеспечения. К ним относились поручительство и залог. Первое представляло преимущественно нравственную гарантию, во втором преобладал характер материального ручательства. По мере развития гражданского оборота в Риме все чаще вместо поручительства стали прибегать к залогом как удобнейшему и наиболее надежному способу укрепления обязательства.

Залог – это соглашения, на основании которых должники гарантировали кредиторам своими вещами, что исправно и вовремя выплатят долг. В соответствии с этим заключение и действие договоров о залоге зависели от существования предшествующего обязательства должника. Договоры о залоге были второстепенными, дополнительными или акцессорными.

В Риме существовали три вида залога: *fiducia*, *pignus*, *hypotheca*.

Первыми шагами в области оформления залогового права были *fiducia* и *pignus*. Первый вид залога представлял для кредитора более чем полное обеспечение, так как переходил в собственность кредитора. «Становясь, одновременно с возникновением залога, собственником предмета, его кредитор имел право владеть, пользоваться и распоряжаться им по своему усмотрению; он имел возможность отчуждать его без предварительного согласия должника и не дожидаясь времени, когда требование будет подлежать исполнению»<sup>3</sup>.

1. Брагинский М. Залог и закон о залоге // *Хозяйство и право*. 1993. – №1. – С. 17.

2. Майер Д. *Древнерусское право залога*. – СПб., 1890. – С. 14.

3. Гантовер Л.В. *Залоговое право*. – СПб., 1890. – С. 14.

Должник же лишился права собственности на предмет залога и, следовательно, лишился права на плоды, приносимые этим имуществом, и кроме того — права отыскания его из рук третьих лиц. Наконец, даже удовлетворив требования кредитора, должник не мог быть в полной уверенности, что ему будет возвращено имущество, бывшее предметом залога, так как его могло уже не быть у кредитора или оно было обременено правами в чью-то пользу. Кредитору принадлежало право решать: или требовать выполнения главного обязательства, или, вместо оплаты, удерживать предмет, принятый на праве фидуции. Такое право было невыгодно должнику, особенно в случае, когда предмет залога имел большую ценность, чем предмет главного долга. В этом случае должник мог получить с кредитора только компенсацию за вред и убытки.

Наряду с фидуцией римское право выработало другую форму залога — *pignus*. *Pignus* являлся видом договора о залоге, устанавливаемым путем передачи движимой и недвижимой вещи со стороны должника кредитору как гарантии исправного и своевременного исполнения взятого обязательства. В этом случае предмет, отданный в залог, поступал не в собственность, а во владение кредитора с обязанностью возврата после получения удовлетворения. Однако и этот вид залога имел существенные недостатки, которые были связаны, во-первых, с тем, что кредитор считался лишь владельцем заложенного имущества и не имел для защиты своего права вещного иска, а значит не мог отыскать заложенного имущества у третьих лиц; а во-вторых, кредитор не имел права продать предмет залога с целью получения удовлетворения. И только при империи это право в случае просрочки долга стало признаваться.

Кроме того, фидуция и *pignus* имели ряд общих недостатков, которые вытекали прежде всего из того, что установление залога связывалось с передачей имущества должника кредитору. Л.В. Гантовер выделял следующее: 1) «как бы незначителен ни был долг, обеспеченный залогом на имущество должника, кредитоспособность этого имущества оказывалась исчерпанною»; 2) «с передачей залога кредитору, в особенности когда предмет этот составлял недвижимое имущество, должник нередко лишался единственного источника к содержанию себя и своего семейства и возможности удовлетворить долг из доходов этого имущества»<sup>1</sup>.

На момент ослабления рабовладельческого хозяйства в Риме собственники больших латифундий были вынуждены уступать часть своих земель мелким арендаторам для обработки, и тогда был выявлен большой недостаток *pignus*. По причине того, что крупные землевладельцы не соглашались оставаться без какого-либо реального обеспечения, в римском праве была установлена ипотека.

---

1. Гантовер Л.В. Указ. соч. — С. 19.

Термин «ипотека» впервые появился в Греции в начале VI в. до н. э. (его ввел архонт Солон в VI веке до н. э.) и уже тогда был связан с обеспечением ответственности должника перед кредитором определенными земельными владениями. Ипотека рассматривалась как залог без передачи владения залогом кредитору, т. е. предмет залога оставался у должника до момента исполнения обязательства. Для этого оформлялись обязательства, а на границе, принадлежащей заемщику земельной территории, ставился столб с надписью о том, что указанная собственность служит обеспечением претензии кредитора в наименованной сумме. На таком столбе, получившем название «ипотека», отмечались все поступающие долги собственника земли. По-гречески «*hypotheca*» – подставка. Позже для этой цели стали использовать особые книги, называвшиеся ипотечными. Уже в Древней Греции обеспечивалась гласность, позволявшая каждому заинтересованному лицу беспрепятственно удостовериться в состоянии данной земельной собственности.

Согласно исследованиям Фера, название «ипотека» официально введено в римский юридический язык только Юстинианом и в *Cogrus* везде интерполировано. Классические юристы говорили о пignore «*Rem pignori obligare*», ручной залог.

Включение ипотеки в систему римского залогового права было совершено путем так называемого интердикта *Salvianum* и иска *Serviana*. Собственники крупных поместий могли требовать владения *investa et illata* мелких арендаторов указанными средствами, если арендаторы не выполняли обязательства по соглашению об аренде. Возможность требовать владения вещами должников, когда не выполнялись взятые обязательства, позже была распространена и на многие другие случаи. Так появилась ипотека как залоговый договор без права владения заложенной вещью до истечения срока возврата долга.

Ипотека была одной из трех наиболее совершенных форм залога, отвечающих потребностям экономического быта Древнего Рима. Институт ипотеки можно назвать своеобразным достижением правовой мысли и частного права, поскольку право залога в Древнем Риме не просто связывалось с правом собственности или владения, но сам залог все в большей степени приобретал черты вещного права.

Согласно этому ипотека была договором о залоге и одновременно договором о гарантии того, что взятые обязательства будут исправно выполнены, на основании такого соглашения кредитор получал право после истечения срока требовать владения заложенной вещью, возможностью ее продать и из продажной стоимости вычесть сумму долга. Другими словами, ипотека – такая форма залога, при которой заложенная вещь остается во владении залогодателя. Кредитор, в пользу которого установлено залоговое право, является уже не собственником и не владельцем вещи, а обладателем права требова-



ния удовлетворения долга из заложенного имущества, то есть в случае неисполнения обязательства он имел право истребовать заложенную вещь, у кого бы она к тому времени ни находилась, продать ее и из вырученной суммы покрыть свое требование к должнику. Должник при ипотеке остается собственником и владельцем заложенного имущества и не лишается возможности извлекать из него выгоду, а также отчуждать его и обременять новыми залогами.

Ипотека устанавливалась простым соглашением между кредитором и должником, а в постклассическое время было принято составлять об этом официальные и неофициальные документы. Официальные документы обладали полной доказательной силой о существовании ипотеки. Этой же силой обладали и частные документы, если были подписаны не менее чем тремя свидетелями.

Закладное право и теперь устанавливается простым соглашением между сторонами. Но эта форма допускала злоупотребления со стороны заинтересованных лиц. Иногда должник при приближении взыскания по ипотеке мог установить подложные ипотеки в пользу других лиц. Раскрыть такую подложность при соглашении этих лиц с должником было почти невозможно. Чтобы парализовать подобные злоупотребления, император Лев указом 472 г. постановил, что при стечении нескольких ипотек преимущество должны иметь те из них, которые установлены в письменном документе, совершенном с участием официального нотариуса или же скрепленном подписью по крайней мере трех свидетелей. Дата таких документов считается прочной. Но указ Льва только отодвигает неформальные ипотски на второй план при столкновении. При отсутствии таковых столкновений обе формы залога имеют законную силу, т. е. ипотека может быть установлена и «простым соглашением» (Д. 13.7)<sup>1</sup>.

Кроме договорных ипотек римское право знало и многие законные, или легальные, ипотеки, которые устанавливались *ipso jure*, т. е. в силу самого права и действовали без предварительного согласия сторон. Некоторые из видов этих ипотек были введены по обычаю и назывались неопределенными ипотеками. К ним причислялись ипотека арендодателя на хозяйственный инвентарь арендатора сельскохозяйственных участков и жилья. Другие ипотеки, установленные в силу самого права, были известны как определенные законом, так как вводились по предписаниям римских императоров. К ним причислялись ипотека инвестора на предмет инвестиции, ипотека фиска на имущество неплатильщика налогов, ипотека подопечного на имущество опекуна или попечителя, ипотека жены на имущество мужа для обеспечения прида-

1. Батыр К.И., Поликарпова Е.В. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. – М., 1994. Т. 1. – С. 180.

ного и ипотека церкви на имущество арендаторов церковных земель. Такие ипотеки еще назывались генеральными.

Кроме вышеперечисленных способов установления ипотеки следует указать на завещания и судебные решения.

В отличие от современного права, где ипотека обычно устанавливается на недвижимое имущество, в классическом праве предметом ипотеки могли быть только материальные вещи. В постклассическом праве ипотечные права могли устанавливаться и на нематериальные вещи. Предмет ипотеки можно рассматривать как основание для ее классификации. Ипотеки, имеющие своим предметом точно определенную вещь или точно определенную часть имущества какого-либо лица, назывались специальными, а ипотеки, установленные на все имущество какого-либо лица, общими.

Ипотека или залоговое соглашение, по которому предмет залога не переходил во владение кредитора, пока не истекло время уплаты долга, давало возможность устанавливать большие ипотечные права на один и тот же предмет, т. е. распространять ипотеки на нескольких кредиторов.

В первое время проблемы, связанные с распространением ипотеки или получением прав несколькими кредиторами, разрешались согласно правилу: «кто раньше по времени, тот и сильнее в праве». На основании приведенного правила ипотечные кредиторы могли ожидать выплаты долга только после полного удовлетворения кредиторов, чьи ипотеки были заключены ранее.

Последовательно применение приведенного правила стало возможным, когда ипотеки начали различаться и по рангу. Различие ипотеки по рангу началось в постклассический период. Высший ранг, т. е. наибольшую силу, имели так называемые привилегированные генеральные и определенные законом ипотеки. Ниже по рангу были другие определенные законом и неопределенные или обычные генеральные ипотеки. Среди договорных ипотек более высокий ранг имели те, по которым были публично оформлены документы, за ними шли ипотеки, по которым были составлены частные документы, и, наконец, ипотеки, оформленные простым соглашением.

Залоговое право прекращалось в случае:

- гибели предмета залога;
- слияния залогового права и права собственности на заложенную вещь;
- прекращения обязательства, в обеспечении которого установлен залог.

Между тем ипотека как право на чужие вещи не погашалась никаким транслятивным действием со стороны ипотечных должников.

Анализ ипотеки в римском праве важен для того, чтобы подчеркнуть исторический момент обогащения гражданского права классическим вещным правом - залоговым. В римской ипотеке как вещном праве проявился абсо-

лютный характер. Отличительной чертой вещного обеспечения у римлян был его вспомогательный (придаточный) характер в смысле служения личному требованию, для которого устанавливался залог и которое продолжало существовать до удовлетворения кредитора<sup>1</sup>.

Ипотека получила дальнейшее развитие в западноевропейском законодательстве, где она стала рассматриваться как форма залога недвижимости. Постепенно ипотека входит и в средневековое европейское законодательство. В Германии она появляется не ранее XIV столетия, во Франции с конца XVI века действовала негласная ипотека. Ипотека становится надежным вещным правом, но только после внесения специальной записи об ипотеке в особую книгу. Средневековые кодексы сохранили определение, что «внесенная ипотека по самой своей природе неделима, она основана на праве получения удовлетворения». «Hypotheca est tota in toto, et tota in qualibet parte» — право получения удовлетворения остается на целом предмете, обремененном ипотекой, пока существует какая-либо часть обязательства. Ипотека распространялась на недвижимость (как правило, имение), независимо от смены владельца, но его разработка не вышла на какой-либо качественный уровень. Только в XIX веке произошел перелом и проведены интересные исследования.

Ипотека перешла в западноевропейское законодательство с двумя главными отличиями: во-первых, она применяется только к недвижимым вещам, а также к правам на недвижимость — узуфрукт и эмпфитевзис, во-вторых, продажа заложенного имущества производится в судебном порядке.

То, что ипотека применяется только к недвижимым вещам, объясняется, по мнению Л.В. Гантовера, их свойствами: «они могут быть весьма легко уничтожены или попорчены должником, скрыты или переданы им в третьи руки, поэтому без изъятия их из владения должника кредитор подвергался бы опасности лишиться своего обеспечения»<sup>2</sup>.

Залог недвижимого имущества в форме ипотеки осуществляется без передачи его во владение залоговому кредитору, тем самым сохраняется правило, выработанное римскими юристами: «...до момента исполнения обязательства вещь как предмет залога остается у должника».

Для установления ипотеки действует нотариальная форма (ст. 2127 ФГК) и занесение ее в специальный поземельный реестр, что обеспечивает гласность залога в условиях оставления недвижимости во владении залогодателя.

Хотя ипотека возникает из договора залогодателя с залогодержателем, допускается также ипотека законная, устанавливаемая в обеспечении некоторых судебных требований.

1. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. — Юрьев, 1898. — С. 11–12.

2. Гантовер Л.В. Указ. соч. — С. 21.

В цивилистической литературе первенство среди западноевропейских стран по количеству и уникальности залоговых форм признается за Германией. Вместе с тем древнейшие формы залогового права Германии, несомненно, обладали чертами сходства с римскими. По древнегерманскому праву недвижимость передавалась во владение и пользование кредитора. Одновременно в германском праве были введены начала гласности, ипотека была формализована путем введения поземельных книг, с внесением в которые только и могло быть установлено залоговое право. Германские законодатели выделили две формы ипотеки: оборотная ипотека, являющаяся основной, и обеспечительная. При оборотной ипотеке учреждение, которое ведет поземельную книгу, выдает залоговое свидетельство, чем облегчается обращение такой ипотеки в обороте, а обеспечительная ипотека (книжная ипотека) не сопровождается выдачей свидетельства. Ипотека, возникающая из договора залогодателя с залогодержателем, подлежит занесению в поземельную книгу, под страхом признания договора недействительным (параграфы 1113–1191, 1204–1273 ГГУ).

В Германии ипотечные банки впервые возникли в XVIII веке. Первый ипотечный банк основан в Силезии в 1770 году. Это был государственный банк, оказывающий финансовую помощь крупным помещичьим хозяйствам. Для привлечения средств банк стал выпускать закладные (разновидность ипотечных облигаций). Специальная сеть ипотечных банков существует с 1900 г. С тех пор ни один из них не разорился. Кроме того, проценты по закладным листам они выплачивали своим вкладчикам даже во время первой и второй мировых войн. Ипотечное кредитование Германии основывается на широкой сети кадастровых служб, которые занимаются описанием и регистрацией всех земельных участков по определенным критериям. В отличие от кадастра недвижимости, который показывает размер и границы земельных участков, поземельная книга информирует о том, кто является собственником земельного участка и находящегося на нем здания, включая квартиры; какие права и обеспечения лежат на этом имуществе. Эти два документа дополняют друг друга, хотя и ведутся разными учреждениями. Поземельные книги ведутся чиновниками органов юстиции, и все изменения в правах на недвижимость осуществляются через эти книги, данные этой книги открыты. Закрепленный законом принцип публичного доверия к достоверности поземельной книги позволяет упростить процедуру изучения прав собственности на имущество. Иначе пришлось бы прибегать к дорогостоящим услугам адвокатских контор. Цель поземельной книги – обеспечить инвестору получение ясного представления о том, кто является собственником недвижимости. Но именно это положение и не обеспечивается нормативными актами ряда стран. Кроме того, частная собственность на недвижимость в настоящее время существует не в том объеме, который необходим для существования работоспособного рынка недвижимости.

Законченная ипотечная система введена:

- в Пруссии – уставом 1783 г. и 1872 г.;
- в Австрии – гражданским уложением 1811 г. и уставом 1871 г.;
- в Саксонии – уставом 1843 г. и кодексом 1863 г.

В гражданском праве Франции сильно было влияние начал римской негласной ипотеки. Здесь залог был акцессорным, устанавливался путем соглашения, облеченного в нотариальную форму. Ипотека во Франции определялась в гражданском кодексе как вещное право в защиту определенного права требования и была поставлена в зависимость от него, т. е. была строго акцессорной<sup>1</sup>.

Анализ германского и французского залогов как наиболее характерных институтов континентального права позволяет сделать вывод, что в своем историческом развитии они проходили одни и те же этапы, различаясь при этом степенью восприятия римского влияния.

Развитие ипотеки в России имеет свою историю. В России на теоретическом уровне проблему ипотеки как средства обеспечения исполнения обязательств поднимали в своих научных трудах такие видные ученые, как В. Стружков<sup>2</sup>, А. С. Звоницкий и Г. Шершеневич.

Первоначально обеспечением исполнтельности должника служила его личность – существовал институт закупничества, при котором свобода лица была порукой кредитору.

Первой формой залога, как считает Г. Ф. Шершеневич, являлось предоставление кредитору права пользования имуществом должника за полученную последним от кредитора сумму денег, причем «кредитор имел право требовать платежа долга, а должник имел право требовать возвращения имущества при условии платежа долга»<sup>3</sup>.

Наряду с этой формой существовала, по мнению А. С. Звоницкого, и другая, которая заключалась в том, что вещь оставалась в руках должника, а кредитор, вместо пользования заложенным имуществом, получал вознаграждение за свой капитал в виде роста.

Надо заметить, что российские ученые XIX века высказывали очень разные мнения о путях развития залога.

Так, Г. Ф. Шершеневич считал, что дальнейшим развитием залога оказывается превращение владения и пользования при просрочке должника в право собственности кредитора и развитие залога было направлено на то, чтобы заменить это «представление о залоге вещи, как содержащем в себе право

1. Кассо Л. А. Указ. соч. – С. 270–271.

2. Стружков В. О залоге по русскому праву. Изд. 2-е. – СПб., 1891.

3. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1912. – С. 386.

собственности, представлением о залоге, как праве на чужую вещь, получить удовлетворение из ценности его»<sup>1</sup>.

Именно на это и были направлены многие законодательные попытки (1557 г., 1737 г.), приведшие к изданию в 1800 году Банкротского устава, который окончательно отменил старый порядок залога недвижимости. Была устранена необходимость предавать в держание кредитора заложенное имущество, залоговое право опять приобретает характер права на чужую вещь.

В противоположность Г.Ф. Шершеневичу другую схему развития залогового права в России дает А.С. Звоницкий. Хотя сразу стоит оговориться, что, смотря по-разному на ход развития залогового права, эти авторы сходились в одном – конечным результатом является утверждение системы, близкой по своему характеру к римской ипотеке. А.С. Звоницкий считает, что «в русском залоге абстрактное право собственности никогда не передавалось до срока залогодержателю; поэтому досрочное владение и пользование залогодержателя всегда носило производный условный характер»<sup>2</sup>.

Постепенно залог с передачей владения и пользования начал сливаться с отчуждаемыми сделками и «экономическая жизнь устремилась в русло... формы, которая оставляла вещь до срока в руках должника»<sup>3</sup>.

Итак, в XIX веке в российском законодательстве окончательно устанавливается новая система залогового права. Заложенное недвижимое имущество остается в руках собственника, и при этом нет необходимости предавать его в держание кредитора.

Однако, несмотря на прогрессивность новой системы, дореволюционные цивилисты выделяют и ряд ее недостатков, которые проявляются прежде всего в непоследовательности и незаконченности. В первую очередь подвергаются критике запреты, наложенные законодателем на продажу заложенного недвижимого имущества и на его перезаложение. Русские цивилисты выступали против порядка, при котором на стороне должника не допускалось никакой перемены, кроме наследственного правопреемства, и при котором право залога могло принадлежать в имении должника только одному кредитору. В частности, Л.В. Гантовер пишет: «Неразвитость нашего залога заключается в стеснении должника в отношении распоряжаться имуществом и кредитора - в отношении передачи прав по закладной. Между тем очевидно, что стеснение это не вызывается никакими юридическими соображениями: залог в смысле права кредитора требовать удовлетворения из заложенного имущества представляется в сущности обременением этого имущества, то есть таким правом, для которого переход имущества в другие руки или

1. Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. – С. 386.

2. Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. – Киев, 1912. – С. 170.

3. Звоницкий А.С. Указ. соч. – С. 170.

обременения последнего еще другими правами представляется совершенно безразличным»<sup>1</sup>.

Г.Ф. Шершеневич отмечает: «Существование нескольких последовательно устанавливаемых залоговых прав на одну и ту же вещь создает последовательность в осуществлении этих прав и поэтому не противоречит ни логике, ни кредиту»<sup>2</sup>.

Предложения по улучшению и усовершенствованию залогового права России нашли свое отражение в разработанных в первой половине XIX века в проекте обновленного Гражданского положения и проекте Ветчинного устава. Важнейшие черты этих проектов сводились к следующему:

- одно и то же имущество могло быть отдано в залог нескольким лицам.

В это случае отношения между залогодержателями определялись последовательностью внесения залоговых прав в вотчинную книгу;

- залоговое право носило ипотечный характер, поэтому залогодержатель не становился владельцем недвижимого имущества;

- приобретенные залогодержателем права на взысканные ссуды с залогодателя могли быть предметом сделок как между залогодержателями, так и между ними и посторонними лицами;

- залогодержатели могли уступать друг другу старшинство, а лица посторонние – приобретать права требования, обеспеченные залогом.

По мнению дореволюционных русских юристов, в проектах было достигнуто равновесие интересов залогодержателей и залогодателей, поскольку первым обеспечивалась достаточно широкая возможность удовлетворить свои требования, а вторым – право распоряжаться имуществом, служащим обеспечением.

На практике ипотечное кредитование до 1917 года проводилось по следующей схеме. Органы местного самоуправления формировали кредитные общества, являвшиеся основой системы. Кредитные ресурсы формировались прежде всего путем использования ипотечных облигаций, выпускаемых на муниципальном уровне. Кредитное общество являлось одновременно эмитентом обязательств при их выпуске в обращение, ссудодателем при выдаче ипотечного кредита и залогодержателем при приеме закладного свидетельства в обеспечение кредита. Эти долговые обязательства были весьма надежны и ликвидны, так как устав общества предусматривал круговое ручательство всего заложенного в нем имущества, что подкреплялось вступлением заемщика в ряды общества. Общество принимало облигации для расчетов по капитальному долгу, но не по процентам, тем самым заемщик мог расплачиваться с обществом его же обли-

1. Гайтлер Л.В. Указ. соч. – С. 36–37.

2. Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. – С. 386.

гациями. Сумма выдаваемого кредита была на 40–50 процентов ниже стоимости залога, что было не очень выгодно, но обеспечивало и обществу и заемщику отсутствие кризисных ситуаций. Важно то, что по долгосрочным ипотечным обязательствам платился более низкий процент, чем по коммерческим кредитам, а собственно кредит являлся мощнейшим стимулом для инвестиций. Одной из особенностей российского ипотечного кредитования был способ контроля государством эмиссии муниципальных бумаг – оно широко применяло практику приема этих бумаг для оплаты по казенным подрядам.

Учитывая сложившееся положение в нынешнем гражданском законодательстве, возможно, было бы полезно использовать основные принципы ипотечного кредитования в дореволюционной России для формирования необходимого каркаса современной ипотеки. Скажем, выдача ипотечной ссуды не деньгами, а ценными бумагами обеспечила бы прочность всей системы ипотеки, поскольку не требовала бы свободных средств.

Экономическая ситуация в России сегодня, развитие рыночных связей и одновременно недобросовестность, неисполнительность договорных контрагентов делает залог недвижимости очень популярным для использования субъектами гражданско-правовых отношений. Ипотека позволяет кредитору обеспечить сохранность имущества перед другими кредиторами. Таким образом, с экономической точки зрения вопрос об ипотеке является очень актуальным. С точки зрения правовой формы следует отметить, что эти отношения сегодня регламентируются кодифицированным законом – параграф 3 гл. 23 ГК РФ. Ипотекой согласно ст. 334 ГК РФ признается «залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества». Указ №293 от 28.02.96 дополняет этот список нежилыми помещениями.

Федеральным законом от 16 июля 1998 г. «Об ипотеке (залоге недвижимости)» выделяются преимущества ипотеки перед другими средствами обеспечения исполнения обязательства: во-первых, при залоге заранее выделяется конкретное недвижимое имущество, стоимость которого превышает сумму долга, что гарантирует погашение его после реализации имущества при нарушении должником обязательства; во-вторых, стороны знают об этом уже в момент возникновения обязательства; в-третьих, кредитор – залогодержатель имеет по закону право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику преимущественно перед другими кредиторами залогодателя за счет заложенного имущества за изъятиями, предусмотренными федеральными законами (ст. 334 ГК РФ, п. 1 ст. 1 Закона об ипотеке); в-четвертых, помимо значительной стоимости такое имущество обычно играет важную роль в жизни залогодателя, и он постарается его не потерять.



Таким образом, несмотря на определенный правовой вакуум, можно сказать, что ипотека в стране начинает пускать корни. Современное состояние гражданско-правовых норм, касающихся ипотеки, свидетельствует о начале развития этого института в гражданском праве России. Тенденции развития экономики страны позволяют надеяться, что в ближайшие несколько лет нас ждет своеобразный взрыв ипотечных правоотношений и, следовательно, интенсивное развитие ипотеки как института гражданского права.

## **РАЗВИТИЕ ЛИЧНЫХ ПРАВ И СВОБОД В ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАНАХ (НА ПРИМЕРЕ ФРГ)**

*Фомин И.Л. – преподаватель кафедры конституционного и международного права*

Процесс глобализации современного мира, связанный с формированием единого пространства, развивается на фоне негативных явлений, связанных с отставанием системы здравоохранения, обострением межнациональных отношений, усилением международного терроризма. В условиях обострения таких противоречий, которые сохраняются и усиливаются в новом веке, развиваются права человека. Наряду с этим существуют противоречия, которые еще явно недостаточно исследованы, но они имеют тенденцию к развитию и углублению и влияют на состояние прав человека. Причем эта проблема в настоящее время выходит за рамки национальной и приобретает международный характер.

Права человека должны стать в новом веке не только ориентиром в решении глобальных задач, в преодолении противоречий между различными типами цивилизаций и культур, между индивидуализмом и солидарностью, свободой и равенством. Они призваны способствовать решению одной из важнейших задач – обеспечению устойчивого развития современного мира.

В этой связи мне представляется актуальной тема данной работы, в которой акцент сделан именно на личные права, ибо они являются показателем уровня развития общества и являются основой достойного существования личности. К тому же данная статья ставит своей целью не столько рассмотрение системы личных прав человека в такой развитой европейской стране, как Германия, сколько возможное появление новых личных прав.

К сожалению, в России состояние дел в области прав человека неутешительное, об этом свидетельствуют многочисленные факты нарушений и незаконных ограничений незыблемых и неотъемлемых прав на жизнь, свободу и т. д., на которые указывают международные организации. Неутешительна и официальная статистика. Все это требует скорейшего принятия мер в области прав человека на законодательном уровне и создания механизма реализации прав и свобод. А в ряде европейских государств уже появляется качественно новый уровень личных прав.

Значительное место в работе занимает проблема содержания и реализации права на жизнь, поскольку именно она является высшей социальной ценностью, охраняемой законом. Рассматриваются и вопросы, связанные с ограничением и отчуждением права на жизнь. Речь идет прежде всего о смертной казни, нарушающей неотъемлемое право на жизнь, поскольку ее отмена в международном сообществе государств в настоящее время основывается именно на признании естественного права человека на жизнь. Особо остро данная проблема стоит и перед Россией. По мнению многих, неприменение смертной казни в России обезоруживает общество в условиях повсеместной криминальной войны, начавшейся в нашей стране задолго до чеченских событий и усиливающейся от года к году. Проблема отмены смертной казни стала особо актуальной в России в связи с ее намерением вступить в Совет Европы и подписанием Протокола №6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, направленного на отмену смертной казни. На законодательном уровне вопрос об отмене смертной казни не урегулирован до настоящего времени, что является значительным пробелом в области законодательного регулирования прав человека. В связи с тем, что единого мнения по данному вопросу не существует, в статье рассмотрены доводы как «за», так и «против» смертной казни.

Интересными и злободневными являются вопросы, касающиеся применения эвтаназии, реализации права на аборт и т. д. Вправе ли врач осуществлять эвтаназию? Не нарушает ли производство аборта права на жизнь? Паказуемо ли покушение на самоубийство? Все эти вопросы затрагивают не столько правовые, сколько этические и философские аспекты, которые мне хотелось бы осветить.

Затрагивая аспекты права свободы и личной неприкосновенности, анализировались международно-правовые акты и акты национального законодательства, регулирующие данный аспект прав человека. Представляется довольно важным сравнивать и законодательные акты, и реальное положение дел в области прав человека в различных странах. Особенно актуально это для России, провозгласившей незыблемость прав и свобод человека, но практически не обеспечившей реальный механизм их защиты.

Одним из основополагающих прав является право на защиту сферы частной жизни от вмешательства извне. Большое внимание уделяется раскрытию понятия сферы частной жизни, личной и профессиональной тайн. Анализируются пределы и основания законного вмешательства в частную жизнь.

Особый акцент в работе сделан на характеристику законодательных актов, причем как международных, так и национальных. Анализируются нормы Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта о гражданских и политических правах, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Основного закона Германии, иных актов национального законодательства, провозглашающих неотъемлемые права и свободы человека.

России, вставшей на путь правового государства, очень важен опыт европейских стран, достигших высокого уровня развития и стабильности в области прав человека. Именно поэтому анализ такого опыта – одна из главных задач данного исследования.

После образования Западноевропейского союза в марте 1948 года, в котором приняли участие Франция, Великобритания и страны Бенилюкса, и создания Организации европейского экономического сотрудничества в апреле 1948 года 5 мая 1949 года 10 государств подписали Устав Совета Европы, в котором особый акцент был сделан на «защите и дальнейшем развитии прав человека и основных свобод» (ст. 1в). Членом Европейского совета, указывалось в Уставе, может стать лишь тот, кто признает «принцип, ...согласно которому каждый, кто подчиняется его верховной власти, обязан содействовать развитию прав человека и основных свобод» (ст. 3).

4 ноября 1950 года в Риме была подписана Конвенция о защите прав человека и основных свобод. После сдачи 10-й ратификационной грамоты 3 сентября 1953 года конвенция вступила в силу. Вместе с дополнительными протоколами она действует и по сей день (за исключением отдельных положений), в 27 европейских государствах. Конвенция содержит, по существу, классические основные права, расширенные определенными дополнениями, как, например, запрещением пыток и бесчеловечного, унижающего достоинство человека обращения или наказания, а также запрещением рабства и принудительного труда<sup>1</sup>.

Эта конвенция является международно-правовым договором. Его трансформация в отдельных государствах осуществляется в соответствии с тем или иным национальным конституционным законодательством. Частично права человека и основные свободы действуют в ранге конституционных, частично – на уровне простого закона, как это имеет место, например, в Германии. Конвенция гарантирует европейский минимальный стандарт, рамки которого перечень национальных основных прав может, разумеется, превосходить.

1. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М., 1981. – С. 171.

В отличие от Европейской конвенции договоры Европейского сообщества не закрепляют основных прав в прямом смысле, тем не менее, договор о ЕЭС содержит нормы, которые гарантируют определенные свободы, особенно такие, как одинаковое отношение к гражданам стран общего рынка, свобода поселения, право свободного передвижения и повсеместного проживания, равноправие мужчин и женщин. Вот почему вполне уместно утверждать, что идея основных прав человека изначально присуща всем упомянутым договорам в соответствии с их целями. На основании этого Европейский суд неоднократно давал понять, что основные права в самом общем виде относятся к принципам, которые играют определенную роль в праве Сообщества и применяются и конкретизируются судом. Более того, в рамках Сообщества обсуждается вопрос единого «каталога» прав, хотя единства по этому поводу не достигнуто. Статья 4 проекта договора об образовании Европейского парламента от 14 февраля 1984 года и Заявление от 12 апреля 1989 года одновременно подтверждают свою приверженность основным правам и свободам, «которые проистекают в особенности из общих принципов конституций государств-членов и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Пока дело дойдет до принятия конституции общих прав создающегося европейского (политического) союза, о чем было принято решение после подписания 12/28 февраля 1986 года Единых европейских актов, остаются в силе приоритетное основное право и его реализация через систему правосудия, которая неслыхо себя зарекомендовала»<sup>1</sup>.

Но следует заметить, что такое безусловное признание основных прав человека имело место не всегда. До американской и французской революций у государств тоже были основные законы, но они концептуально создавались «под государя» и его властные полномочия. Хотя у людей были благоприобретенные права, а нормативные акты о свободе – исторические памятники ранних эпох – могли ограничивать власть суверена, однако права человека считались не врожденными догосударственными его правами, а договорными охраняемыми правами сословного или иного коллективного, но не индивидуального происхождения. Несмотря на некоторые гарантии, такие права могли быть отменены. Конституции с подобными ограничениями точнее всего можно охарактеризовать как «негативные конституционные хартии», поскольку они подтверждали лишь только то, чего король не мог делать<sup>2</sup>.

В Германии шаг к признанию прав, основанных на интересах личности и ее достоинстве, был сделан лишь после 1776 года<sup>3</sup>. Конституционная идея и идея

1. Топорнин Б.И. Государственное право Германии. – М., 1994.

2. Крылова Н.С. Политическая система Великобритании. – М.: Юр. лит-ра, 1984. – С. 274.

3. Топорнин Б.И. Государственное право Германии. – М., 1994.

основных прав объединились, по словам В. Гумбольдта, в усилие «определить границы власти государства». Старая конституционная идея, основывающаяся целиком на власти организации, превратилась в современную именно благодаря вовлечению в нее концепции основных прав граждан. Такой синтез – отличительная черта конституционного государства современности. С этого момента правомерно говорить о «позитивной конституционной хартии», ибо в ней указывается, на каких позитивных началах, ценностях и целях покоится государство, чем оно легитимировано и в каком направлении должно развиваться. Основные права стали частью фундаментального порядка государства; государственная власть в процессе своей реализации ограничивает себя основными правами личности. Одновременно основные личные права становятся «базисом управления», как сформулировано в Билле о правах штата Вирджиния, и тем самым идеалом государственности вообще. Таким образом, главенствующим фактором становится не только наличие конституционно оформленной государственности, но и конституционное «уложение» с включением в него основных прав. Иными словами, конституция и основные права, прежде всего личные, являются теперь признаком правового государства западного образца<sup>1</sup>.

Основной закон Германии в этом плане не является исключением. Его первый раздел называется «Основные права». Кажется, что Основной закон тем самым определяет понятие «основного права». Основными правами являются те права, что определены действующим правом в качестве таковых. Это определение, вытекающее из ст. 93 абз. п. 4-а Основного закона, является чисто формальным и поэтому не в состоянии показать настоящие особенности и значение основных прав. Кроме того, если учесть позитивность конституционного права, то это определение является явно недостаточным, поскольку Основной закон гарантирует права помимо зафиксированных в 1 разделе, которые по своим особенностям не отличаются от прав, недвусмысленно называемых основными.

Наряду с Основным законом Европейская конвенция по защите прав и основных свобод человека от 4 ноября 1950 года также определяет основные права, которые согласно ст. 2 закона об этой Конвенции от 7 августа 1952 года отнесены к области государственного права. Поскольку конвенция не является общей нормой международного права, то на нее не распространяется предусмотренное ст. 25 Основного закона преимущество; она имеет силу обычного формального закона.

Согласно преамбуле конвенция намерена обеспечить всеобщее и эффективное признание провозглашенных в ней прав и тем самым содействовать

---

1. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М., 1981. – С. 152.

европейской интеграции. В первом разделе она определяет отдельные права человека и возможности их ограничения, а в следующих разделах предпринята попытка обеспечить верность государств, принявших на себя обязательства и подписавших эту конвенцию, путем учреждения комиссии и суда по правам человека.

Основные права, содержащиеся в Конвенции, намного уступают по своему содержанию основным правам, представляемым Основным законом; однако они большей частью точнее определены, и точнее конкретизированы возможности их ограничения по сравнению с некоторыми оговорками к законам и конституции. Они имеют преимущество перед всеми законами земель, а также правами земель по конституции, а также перед всеми федеральными законами, изданными ранее; но при этом они не препятствуют федеральному законодательству принимать противодействующие законы внутри государства, конечно, только не в нарушение международного права. В случае, если права человека по конвенции обеспечиваются более прочными гарантиями, чем основные права по Основному закону, они могут обязать федерального законодателя, но только в этих пределах. В случае, если они обеспечиваются такими же или менее широкими гарантиями, чем по Основному закону, они не меняют определенного основными правами (ст. 60 Конвенции) материального права.

Личные права, закрепленные в Основном законе, находятся в тесной связи с конституционными гарантиями человеческого достоинства. Несмотря на существование обширной практики Федерального конституционного суда Германии (ФКС), до сих пор не выработано достаточно четкой и удобной формулировки относительного того, как следует понимать достоинство человека. В различных определениях этого понятия угадывается между строк, что все они исходят из представлений о достоинстве, присущих различным и своеобразным культурам. В результате возникает проблема культурной зависимости таких представлений, и прежде всего проблема их религиозных истоков. Например, возникает вопрос, не противоречит ли положение женщины по нормам ислама -- понятию человеческого достоинства, общепринятому в западном мире (универсальному)?

Ответить на этот вопрос можно только с позиций конкретной государственно-правовой системы. Причем в данном случае следует руководствоваться тезисом, согласно которому совокупность лично ориентированных гражданских прав и обязанностей должна позволить каждому человеку стать, быть и оставаться личностью. Среди правовых гарантий личного бытия, личностного существования в различных сферах жизни человеческому достоинству принадлежит первое место: от того, каким образом человек становится личностью, зависит и понимание его достоинства.

Конституционное государство осуществляет принцип достоинства человека, превращая граждан из объектов воздействия в активно действующих субъектов. В этом смысле эволюция понятия «достоинство человека» есть история возникновения и развития отношений между государством и гражданином, а по мере исчезновения различий между государством и обществом станет историей отношений между гражданином и государством, идентичным обществом. Это отчасти оправдывает попытки трактовать достоинство человека как реализацию отдельной сложившейся личности или как самостоятельность действий индивида. (В современной практике они видны, например, в осуществлении права личности на «самоопределение в сфере информации».) Понятие становления личности и гарантий ее прав мы трактуем очень широко ввиду разнообразия ориентиров, определяющих суть человеческого достоинства, в число которых входят социальные и правовые возможности и условия.

Дополнительные коррективы в чисто культурологическое понятие достоинства человека вносит разрушение государственных, а вместе с ними и культурных границ «в мировом сообществе». Понятие достоинства человека формируется сегодня уже не только внутри одного общества или одной культуры. Оно складывается и развивается в процессе взаимовлияния различных культур, в особенности под воздействием пактов о правах человека. Развивая концепцию достоинства человека, нельзя упускать из виду «индивидуальную» культуру политического сообщества, но ее не следует и абсолютизировать. Понятие человеческого достоинства отчасти связано с определенной культурой; оно входит в культурный контекст, но в своем развитии обнаруживает тенденцию к приобретению универсальных черт.

Защита индивидуума является главной функцией субъективного права. В более поздних исследованиях особое значение вновь придается реконструкции классической функции основного права как свободе (благодаря защите от вмешательства в личную сферу). ФКС в своей трактовке основных прав также придает большое значение их защищенности. В одном из его решений отмечается, что основные права, без сомнения, предназначены в первую очередь для защиты сферы свободы человека; они являются защитными правами гражданина от государства. Такая точка зрения до сих пор сохраняет устойчивость, хотя более полного определения понятия личных прав не существует. Она, очевидно, считается само собой разумеющейся по причине исторического и теоретического правового опыта. Исходя из этого, понятие защитной функции основных прав можно сформулировать следующим образом: личные права являются субъективными правовыми позициями, гарантируемыми положениями об основных правах, ущемление которых государственной властью запрещено.

Они обеспечиваются также соответствующими притязаниями субъекта права и в этом смысле ограничивают сферу действия государства, являются негативными нормами по отношению к его компетенции и защищают сферу свободы индивида.

Защитные свойства личных прав индивидов (а также их объединений) – это определенные правовые позиции, которые являются фундаментальными для человека и гражданина. Чаще их называют сферой свободы или основными свободами. Это верно лишь тогда, когда свобода берется во всеобъемлющем смысле и соответственно определяется. По сути дела, это многие свободы (и другие правовые позиции), которые призваны защищать основные права от государственного вмешательства. Речь идет главным образом о свободном формировании жизни, о свободе поведения, о неприкосновенности определенных его качеств, которые формируют человеческую личность.

Умаление этих защитных свойств государственной властью пресекается в соответствии со структурой личных прав индивида<sup>1</sup>.

В числе первых гражданских прав во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года, провозглашается право на жизнь: «Каждый человек имеет право на жизнь...» (ст. 3). Всеобщая декларация прав человека воплотила в своих нормах теорию естественных и неотъемлемых прав человека<sup>2</sup>. Данная теория в свое время явилась важным этапом в развитии и становлении прав человека и наиболее ярко была выражена в декларациях и конституциях эпохи так называемых буржуазных революций. Право на жизнь как «прирожденное», которого люди «...при вступлении в общественное состояние» не могут лишить себя и своих потомков каким-либо соглашением...», впервые было провозглашено в Декларации прав Вирджинии 1776 года. Затем это право как неотчуждаемое было признано и в Декларации независимости США от 4 июля 1776 года. Однако в последующем, как отмечает Н.С. Бондарь, на протяжении длительного времени (вплоть до XX века) оно не включалось в конституционные акты ни одного из государств<sup>3</sup>.

Провозглашенное во Всеобщей декларации прав человека право на жизнь в дальнейшем, в развитие принципа уважения прав человека и установления международно-правовой гарантии соблюдения его государствами, было закреплено в универсальных и региональных международных договорах. В Меж-

1. Топоркин Б.Н. Государственное право Германии. Т. 2. – М., 1994. – С. 99.

2. Международная защита прав и свобод человека: Сб. документов. – М., 1990. – С. 37.

3. Бондарь Н.С. Права человека и Конституция России: трудный путь к свободе. – Ростов-на-Дону, 1996. – С. 106.



дународном пакте о гражданских и политических правах, принятом Резолюцией ГА ООН от 16 декабря 1966 года, указано: «Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни» (п. 1 ст. 6). В Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод также предусмотрено: «Право каждого человека на жизнь охраняется законом» (п. 1 ст. 2).

Право на жизнь в Пакте о гражданских и политических правах закреплено как абсолютное право, т. е. не подлежащее «никаким ограничениям». На это указывает содержащееся в Пакте положение о недопущении каких-либо отступлений государствами от соблюдения этого права во время чрезвычайного положения, при котором «жизнь нации находится под угрозой» (п. 2 ст. 4). По мнению В.А. Карташкина, в данной норме подтвержден принцип международного права, согласно которому «определенные фундаментальные права и свободы должны соблюдаться в любой ситуации, включая периоды вооруженных конфликтов»<sup>1</sup>. О недопущении отступлений от права на жизнь указано и в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (п. 2 ст. 15). Ввиду невозможности отступления от данного права и признания его международным сообществом государств в целом в международно-правовой литературе отмечается, что норма о праве на жизнь стала императивной нормой, т. е. обладающей наибольшей юридической силой<sup>2</sup>. Все государства обязаны соблюдать такую норму независимо от того, участвуют ли они в соглашениях, содержащих подобную норму.

Право на жизнь в отличие от прочих прав представляет собой не простую конкретизацию, а существенную предпосылку, жизненную базу человеческого достоинства. Это право гарантирует предваряющую и предшествующую правопорядку неприкосновенность физического существования человека. Соответственно жизнь рассматривается как единое и неделимое благо, абсолютно не подлежащее каким-либо ограничительным оценкам.

В юридическом смысле жизнь возникает еще до рождения. После решения ФКС от 25 февраля 1975 г. считается общепризнанным, что человеческий зародыш также подлежит конституционной защите как субъект права, обладающий частичной правоспособностью. Практически важным является и установление конца жизни. Эта проблема стала узловой в конфликте целей, обусловленных трансплантацией органов и поддержанием жизни.

Право на личную неприкосновенность охраняет целостность тела как материальной формы существования человека. В общем плане нарушение сферы защиты основных прав имеет место уже тогда, когда осуществляется не-

1. Карташкин В.А. *Международная защита прав человека*. – М., 1976. – С. 23.

2. Карташкин В.А. *Права человека в международном и внутригосударственном праве*. – М., 1995. – С. 57.

посредственное или опосредованное воздействие на субстанцию тела и его свойства. При этом не имеют значения последствия такого воздействия, будь то вред здоровью, бесплодие, боль и т. д. Воздействие на тело имеет место в результате не только его повреждения (удары, уколы, порезы и т. п.), но и лишения тела составных частей (взятие крови, отрезание волос) или введения в организм веществ (пример тому инъекции, вакцинации, наркотизация, принудительное питание).

Статья 2. абз. 2 Основного закона Германии допускает ограничения основных прав лишь на основании закона. Согласно признанному пониманию данной статьи речь при этом должна идти о законе в формальном смысле слова. Здесь недостаточно ссылки на цель служебного или ведомственного отношения, даже если она и закреплена в законе. В равной мере полностью исключается допустимость ограничения основных прав нормами текущего законодательства.

В соответствии с общей природой основных прав право на жизнь и личную неприкосновенность наряду с ролью средства защиты обладает свойством общественной ценности. Этот факт не только является определяющим для формирования правопорядка, но и должен приниматься во внимание при толковании и осуществлении правовых норм в конкретных случаях.

Кроме того, ст. 2. абз. 2 Конституции служит также, согласно решению ФКС, позитивным основанием обязанности государственных органов защищать и поддерживать названные в ней правовые блага и охранять их от противоправного вмешательства со стороны третьих лиц. Здесь лежит настоящий центр тяжести гарантий, который обеспечивает трансформацию в социальный порядок и тем самым всеобъемлющую охрану именно тех благ, которым может что-либо угрожать.

Следует учитывать, что охрана жизни не обладает абсолютным приоритетом, поскольку необходима продуманная соподчиненность всех затрагиваемых ею правовых благ и законных интересов. Это приводит к сложным ценностным коллизиям в пограничных ситуациях (неизлечимая болезнь), которые принято именовать эвтаназией. Разумеется, ссылку на естественный ход вещей с учетом функций и возможностей, которые отводятся медицине в жизни современного человека, нельзя рассматривать как достаточный критерий. Однако пациент не должен стать простым объектом и самоцелью врачебного искусства: в равной мере человеческое достоинство может явиться искусственным препятствием к достойной смерти или средством принуждения вести заранее обусловленную реальным физическим состоянием ущербную жизнь.

Такие конфликты ценностей требуют нормативного разрешения. Законодатель не может ни перевести их в неправовую плоскость частного усмотре-

---

1. Хорстин Б.Н. Государственное право Германии. Т. 2. – М., 1994. – С. 79.

ния, ни передать профессиональным организациям или объединениям, сформированным по интересам. Правда, требования профессиональной этики дают государству опору для оценки общественных ценностных представлений, и они как таковые формируют содержание юридических обязанностей.

С материальной точки зрения решение авторов Конституции определено недопустимостью распоряжаться извне человеческой жизнью. Отсюда следует, что защита должна при всех условиях предоставляться против явного убийства, с которым нельзя мириться ни в случаях «смерти из милосердия», ни в целях спасения третьих лиц, ни в целях изъятия у человека для трансплантации жизненно важных органов.

В отличие от этого конституционно-правовая защита жизни умирающего не обязательно считается нарушенной в результате неприменения или прекращения мер, искусственно проливающих ее: при всех условиях защита не нарушается в случаях, если в результате наступления необратимой потери сознания полностью утрачена всякая возможность дальнейшего самосознания и самоуправления.

Различают эвтаназию пассивную и активную (критерий – позиция врача), добровольную и недобровольную (критерий – позиция пациента). Пассивная эвтаназия означает, что врач, устремляясь, не совершая действий, которые могли бы поддержать жизнь, пассивно санкционирует умирание больного. В случае активной эвтаназии врачом целенаправленно, по заранее принятому решению предпринимаются специальные действия, ускоряющие смерть. Добровольной признается эвтаназия, которая осуществляется по недвусмысленной просьбе больного или с предварительно выраженного его согласия (заранее и в юридической форме выражать волю на случай необратимой комы стало широко распространенной практикой в Германии и других западных странах). Недобровольная эвтаназия осуществляется без непосредственного согласия больного, хотя это не значит, что она в этом случае противоречит его воле, – просто он из-за болезни не может выразить свою волю и не сделал этого заранее; при этом те, кто принимают решение об эвтаназии, предполагают, что, если бы больной мог выразить свою волю, он бы пожелал этого. Комбинируя эти формы эвтаназии, мы получаем четыре ситуации эвтаназии: добровольной и активной; добровольной и пассивной; недобровольной и активной; недобровольной и пассивной<sup>1</sup>.

По поводу первой ситуации (добровольная и активная эвтаназия) и четвертой (недобровольная и пассивная) специалисты высказываются как «за», так и «против». По поводу третьей ситуации (недобровольная и активная эвтаназия) мнения чаще всего бывают отрицательными. Те, кто высказыва-

1. Фут Ф. Эвтаназия // *Философские науки*. – 1990. – №6. – С. 78.

ются в пользу эвтаназии, как правило, имеют в виду вторую ситуацию, когда эвтаназия является добровольной со стороны больного и пассивной со стороны врача<sup>1</sup>.

Рассмотрим общие аргументы «за» и «против» эвтаназии, касающиеся ее принципиальной допустимости. Мы будем иметь в виду прежде всего вторую ситуацию, поскольку эвтаназия представляется наиболее приемлемой тогда, когда она является добровольной и пассивной. Только в том случае, если санкционируется эта ситуация, имеет смысл говорить обо всех остальных.

Основные аргументы, высказываемые в пользу эвтаназии, можно свести к следующим трем:

1. Жизнь есть благо только тогда, когда в целом удовольствия превалируют над страданиями, положительные эмоции – над отрицательными. В ситуации эвтаназии этот баланс необратимо нарушается, в результате чего жизнь не может больше быть благом, желанной целью.
2. Жизнь можно считать благом до тех пор, пока она имеет человеческую форму, существует в поле культуры, нравственных отношений.
3. Поддержание жизни на стадии умирания, осуществляемое с помощью сложных технологий, обходится слишком дорого. А именно: средств, которые тратятся на поддержание жизни в безнадежных ситуациях, хватило бы на то, чтобы лечить десятки, сотни людей, которые поддаются лечению<sup>2</sup>.

Приходится признать, что аргументы в пользу эвтаназии не являются этически бесспорными. Этическая санкция эвтаназии увеличивает опасность злоупотреблений со стороны врачей и родственников. Еще одно и самое важное возражение против эвтаназии состоит в том, что она нарушает принцип святости человеческой жизни. Эвтаназия исходит из тезиса, что благом является не жизнь сама по себе, а жизнь в определенном качестве. Сама эвтаназия мыслится как достойный способ поведения и ситуации, когда жизнь теряет качества, которые делают ее благом<sup>3</sup>.

Таким образом, можно признать обоснованными как аргументы «за», так и «против», в связи с чем проблема эвтаназии является в настоящее время одной из острых, широко обсуждаемых общественных проблем.

1. Гусейнов А.А., Апресян Р.Г. *Этика*. Учебник. – С. 427.

2. Огурцов А.П. *Этика жизни или биоэтика: актиологические альтернативы*. // 3. Рейчеле Дж. *Активная и пассивная эвтаназия* // *Этическая мысль: Научно-публицистические чтения*. – М., 1990. – С. 205–211.

Диаметрально противоположной выглядит естественная потребность в защите и проблема интересов новорожденных. В этих случаях медицинское вмешательство означает не искусственное воспрепятствование смерти, а необходимую помощь для утверждения жизни. С юридической точки зрения здесь следует исходить из принципиальной обязанности оказания помощи. Выполнение этой обязанности часто только и обеспечивает способность к жизни.

Содержательной неопределенности и потребности в конкретизации обязанности государства по осуществлению защиты корреспондирует многообразие применяемых в этой связи способов. Их можно в наиболее крупном плане систематизировать в зависимости от того, представляется ли защита в результате собственно государственных мер либо опосредованно, через формирование социального порядка с помощью предписаний гражданского административного или уголовного права. По своей направленности предупреждающие меры, например уголовные санкции, могут быть сориентированы только на предотвращение нарушений. Но в ряде случаев они могут быть также нацелены как непосредственная защита основных прав – на возмещение последних нарушений. Такая взаимосвязь присуща, например, мерам по компенсации ущерба жертвам преступлений, а также регламентации возмещения вреда при лишении жизни и телесных повреждениях. Такого же рода значение имеют государственные меры в области профилактики здоровья и реабилитации в рамках государственной системы социального страхования.

Право защиты взаимодействует с проблемой автономии личности при формировании «права на собственное тело». Здесь со всей остротой встает вопрос о противоборстве свобод личности и охраняющих свободу государственных ограничений. Во исполнение своей обязанности по защите государство, прежде всего, связано обязанностью предотвращать умышленное самоуничтожение, используя полицейские и уголовно-правовые меры. Еще в меньшей степени желание либо согласие лица, которого это касается, может послужить основанием для исключения из общего запрета убийства третьих лиц. Вместе с тем Основной закон не запрещает самоубийство; праву на жизнь не корреспондирует конституционная обязанность жить, в том числе и как следствие обязанности по защите со стороны государства. Этому соответствует базирующийся на законе вывод о ненаказуемости покушения на самоубийство<sup>1</sup>.

Крайней формой нарушения права на жизнь является смертная казнь. Как отмечает С.В. Бахин, абсолютное право на жизнь является ограниченным, что

1. Ледакх И.А. *Права граждан: буржуазная теория и практика ФРГ*. – М., 1986. – С. 89.

подтверждается рядом международных актов, в частности Пактом о гражданских и политических правах. Это ограничение, как известно, относится к применению государством наказания в виде смертной казни<sup>1</sup>. Однако данное ограничение права на жизнь признается исключительным и в целом не влияющим на характеристику этой права как абсолютного.

В то же время в Международном пакте о гражданских и политических правах содержится целый ряд положений, существенно сужающих (впервые на международно-правовом уровне) пределы применения наказания в виде смертной казни. Согласно Пакту в странах, которые не отменили смертную казнь, смертные приговоры могут выноситься только за самые тяжкие преступления в соответствии с законом, который действовал во время совершения преступления. Это наказание может быть осуществлено во исполнение окончательного приговора, вынесенного компетентным судом; каждый, кто приговорен к смертной казни, имеет право просить о помиловании или о смягчении приговора; смертный приговор не выносится за преступления, совершенные лицами моложе 18 лет, и не приводится в исполнение в отношении беременных женщин (ст. 6). В этой же статье установлено, что положения Пакта не могут препятствовать отмене смертной казни каким-либо участвующим в нем государством<sup>2</sup>.

Дополнительные, более конкретизированные, чем в Пакте, условия применения смертной казни в дальнейшем были предусмотрены в одобренных Резолюцией Экономического и Социального Совета ООН 1984/50 от 25 мая 1984 года мерах, гарантирующих защиту прав тех, кто приговорен к смертной казни. В соответствии с этими мерами смертный приговор может быть вынесен лишь за умышленные преступления «со смертельным исходом или другими чрезвычайными тяжелыми последствиями»; в случае смягчения наказания применяется обратная сила уголовного закона; смертный приговор не приводится в исполнение в отношении женщин, «недавно ставших матерью», и «невменяемых»; устанавливается обязательность апелляции: смертный приговор не может быть приведен в исполнение до рассмотрения прошения о помиловании и завершения процедур по помилованию или изменению приговора; процедура исполнения смертного приговора «должна осуществляться таким образом, чтобы причинять как можно меньше страданий»<sup>3</sup>.

1. Бахин С.В. О классификации прав человека, провозглашенных в международных соглашениях // Правоведение. – 1991. – №2. – С. 46.

2. Лепешкина О.И. Международно-правовые положения о запрете смертной казни и правовая система России // Юридический мир. – 2000, август. – С. 19.

3. Права человека и судопроизводство. Собрание международных документов. – С. 117.

В обеспечение права на жизнь, как сказано в преамбуле Резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций 44/128 от 15 декабря 1989 года, был принят Второй факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни, вступивший в силу 11 июля 1991 года<sup>1</sup>. Данный Протокол направлен на упразднение смертной казни в мирное время: «Ни одно лицо, находящееся под юрисдикцией государства – участника настоящего Протокола, не подвергается смертной казни. Каждое государство-участник принимает все необходимые меры для отмены смертной казни в рамках своей юрисдикции» (ст.). В Протоколе предусмотрена возможность заявления каким-либо государством оговорки о применении смертной казни в «военное время после признания вины в совершении наиболее тяжких преступлений военного характера, совершенных в военное время» (п. 1 ст. 2). Однако исполнение смертных приговоров в такое время на основании ст. 4 Пакта не допускается (п. 2 ст. 6). По состоянию на 1 января 1993 года Протокол ратифицировали Германия, Испания, Люксембург, Нидерланды, Швеция и ряд других стран. К 31 декабря 1997 года участниками Второго дополнительного протокола стали еще следующие государства: Греция, Италия, Швейцария и др. Таким образом, Второй протокол ратифицировали 32 государства – участника Пакта и 4 государства в числе подписавших<sup>2</sup>.

На отмену смертной казни в мирное время направлен также Протокол №6 относительно отмены смертной казни к Европейской конвенции о защите прав и свобод человека и основных свобод, принятый 28 апреля 1983 года. В данном Протоколе содержится более конкретная по сравнению со вторым Протоколом 1989 года формулировка: «Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен» (ст. 1). В Протоколе №6 в отличие от Протокола 1989 года предусмотрена возможность применения смертной казни не только за действия во время войны, но и «при неизбежной угрозе войны» (ст. 2). Шестой Протокол так же, как и второй Протокол 1989 года, запрещает исполнение смертных приговоров во время войны или иного чрезвычайного положения (ст. 3). В Протоколе №6, кроме того, содержится положение о возможности для государств распространить его действие на отдельные территории (ст. 5). Всего по данным на 13 апреля 2000 года Протокол №6 ратифицировали 37 из 41 государства – члена Совета Европы. Таким образом, все большее число государств, присоединяющихся к Протоколам, направленным на отмену смертной казни (по крайней мере, в мирное время), по-видимому, признает абсолютное право на жизнь.

1. *Право Совета Европы и Россия (сборник документов и материалов)*. – Краснодар, 1996. – С. 186.

2. *Лепешкина О.И. Международно-правовые положения о запрете смертной казни и правовая система России // Юридический мир*. – 2000, август. – С. 19.

Возникает вопрос, не нарушает ли смертная казнь абсолютного права человека на жизнь. В связи с этим целесообразно рассмотреть доводы «за» и «против» смертной казни с позиции соблюдения личных прав человека, и прежде всего его неотъемлемого права на жизнь.

Противники смертной казни говорят, что жизнь человека есть благо ненарушимое и неотчуждаемое, поэтому смертная казнь несправедлива.

Одни из противников (Беккариа)<sup>1</sup> выводят ненарушимость человеческой жизни из договора, который будто бы человек заключил при вступлении в общество. На основании этого договора каждый человек уступил обществу часть своей свободы для охраны и безопасности остальной свободы и прочих благ; но жертвуя этим, человек ни в коем случае не хотел предоставлять другим людям права на свою жизнь и тем самым подвергать риску драгоценнейшее из всех благ<sup>2</sup>.

Другие противники (Люкас)<sup>3</sup> выводят ненарушимость жизни человеческой и вместе несправедливость смертной казни вообще из естественного права. Аргументация сторонников данной точки зрения сводится к следующему: так как один человек обладает характером личности, то жизнь, разлитая во всем мире, священна и неприкосновенна только в нем одном. Далее, человек не только имеет право на существование, но и на существование в том виде, в каком он создан. Создан же он свободным, деятельным и разумным: как без жизни нет творения, так без этих качеств нет человека. Таким образом, собственностью личности составляют: жизнь, свобода, деятельность и разум; эти блага всем равно принадлежат, они священны и неотчуждаемы. Они составляют право каждого и вместе с тем и обязанность. Так как упомянутые блага получены человеком от Бога, то они от него одного и зависят: общественный закон их не дал, поэтому он не может ими и распоряжаться.

Против теории договора как основания несправедливости смертной казни одни из защитников этого наказания выставляют свою теорию договора, по которому будто бы человек предоставил другому право на свою жизнь в известных случаях. Другие приверженцы смертной казни, отвергая существование вышеупомянутого договора, выводят смертную казнь из естественного права необходимой обороны; общество, подвергая преступников смертной казни, не изобретает новое право, а только пользуется тем, которое принадлежало человеку в естественном состоянии и которое перешло к нему от последнего. Третьи, наконец, оспаривают ненарушимость человеческой жизни, а вместе с тем и доводы против смертной казни<sup>4</sup>.

1. Кистяковский А.Ф. *Исследование о смертной казни. Смертная казнь: за и против.* — М., 1989. — С. 194.

2. Там же. — С. 195.

3. Там же.

4. Гусейнов А.А., Апресян Р.Г. *Этика. Учебник.* — М., 1998. — С. 57.



Такие доводы приводили мыслители XIX века, обосновывая необходимость применения смертной казни или, наоборот, доказывая нецелесообразность ее применения.

В настоящее время находится все больше сторонников отмены смертной казни как противоречащей основному праву человека – праву на жизнь.

Как верно отмечает Б.С. Братусь, признание абсолютной ценности человека с очевидной неизбежностью приводит к выводу, что с позиций общечеловеческой морали смертная казнь в уголовном праве должна быть фактически упразднена или максимально ограничена, редуцирована.

Рассмотрим более подробно научные основания такого решения, перейдя от этических аргументов к психологическим, основанным на анализе общего предмета этих пограничных наук – нравственного сознания личности<sup>1</sup>.

Как верно отмечает Б.С. Братусь, вся история человечества неопровержимо свидетельствует, что к человеку, к человеческой жизни можно подходить с двух принципиально различных точек зрения. Одна из них подразумевает рассмотрение человека как равносущного человеческому роду, как самоценности и самоцели исторического развития. Другая точка зрения исходит из понимания человека как средства достижения социальных целей, как вещи «пусть даже особой и уникальной, но вещи среди других вещей». Именно этот «вещный» подход к человеку типичен для морали и нравственного сознания рабовладения, феодализма и т. д. В контексте этой ретроспективы сохранение в обществе смертной казни есть исторический «атавизм» вещного отношения к человеку, а ее безусловное оправдание – типичный пережиток отсталой, неразвитой, негуманной морали<sup>2</sup>.

Но, как замечают противники смертной казни, она в принципе противна человеческой природе, социальной сущности человека именно потому, что она, оправдывая целесообразностью лишение государством человека жизни, в итоге ожесточает нравы человеческого сообщества. Оглядываясь на историю, можно утверждать: чем выше моральный уровень развития общества, тем полнее в общественной морали учитываются и воплощаются общечеловеческие ценности, тем терпимее и милосерднее это общество к своим членам, государство – к своим гражданам, тем реже проецируется общая социальная вина, связанная с несовершенством общественного функционирования, в личную ответственность субъектов права. И тем меньше в уголовном праве санкций, предусматривающих смертную казнь. Короче, чем моральнее закон, тем он милосерднее и справедливее к своим гражданам. Падение общественных нравов с забвением самоценности и самоцельности человека,

1. Кудрявцев И.А. Противна природе человека // Смертная казнь: за и против. Под ред. Шишова, Парфенова. – М., 1989. – С. 429.

2. Братусь Б.С. Аномалии личности. – М., 1988. – С. 108.

как правило, сопровождается ростом освященных законом поводов для смертной казни. Законодательство в годы застоя – наглядный тому пример. Очевидное всем падение общественных нравов в то время сопровождалось столь же быстрым, сколь и безуспешным в борьбе с преступностью расширением числа статей, предусматривающих смертную казнь. Несостоятельность такой уголовной политики сейчас уже не подлежит сомнению. Она еще раз подтверждает тезис о социальной природе преступности, доказывает, что лечить «язвы» общества, предупреждать асоциальные эксцессы, санкционированные деформациями общественной морали, только правовыми средствами неэффективно. Поэтому простым ужесточением карательных мер, в частности введением или расширением смертной казни в уголовном праве, проблема искоренения преступности (а это один из самых частых аргументов сторонников смертной казни) не решается<sup>1</sup>.

Изучение проблемы применения смертной казни в ретроспективе показывает, что процесс ограничения применения смертной казни начался в XIX веке. В ряде стран, например в Италии, Голландии, в большинстве кантонов Швейцарии, смертная казнь была отменена, в некоторых странах (Англии, Франции, России) – существенно ограничена. Однако, по мнению В.Д. Спасовича, в целом процесс в то время «находился на точке замерзания»<sup>2</sup>. Активизировался он во второй половине XX века в связи с принятием мировым сообществом и странами Европы ряда известных документов, поставивших на первое место среди общих человеческих ценностей права человека, и прежде всего его право на жизнь. В настоящее время смертная казнь отменена или фактически не применяется в половине стран мира, в том числе почти во всех европейских странах<sup>3</sup>.

Еще одно личное право, гарантируемое и международно-правовыми актами, и Основным законом Германии, – право на свободу и личную неприкосновенность. Следует отметить, что свобода и неприкосновенность личности составляют единую концепцию. Свобода в сочетании с неприкосновенностью подразумевает, в первую очередь, гарантии от незаконного вмешательства со стороны государственного органа. Говоря иными словами, неприкосновенность личности означает физическую безопасность, т. е. свободу от ареста или лишения свободы.

Свободу и личную неприкосновенность как наиболее значительные права человека, которые он приобретает от рождения, устанавливают и междуна-

1. Зуев В.И. *Казнить нельзя помиловать – расставьте пунктуацию* // *Юридический мир*. – 2001, ноябрь. – С. 55–58.

2. Спасович В.Д. *Новые направления в науке уголовного права*. – М., 1898. – С. 8.

3. Михяин А.С. *Смертная казнь: вчера, сегодня, завтра*. – М., 1997. – С. 25.

родные документы обязательного характера, и национальное законодательство всех европейских стран.

Так, в соответствии со ст. 3 Всеобщей декларации прав человека «каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность».

Статья 9 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит: «1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом».

В законодательстве Германии также уделяется особое внимание праву на свободу и личную неприкосновенность. Следует отметить, что в немецкой теории прав личности отмечается, что право на личную неприкосновенность не служит основанием ни для полномочий субъекта права по распоряжению ею, ни для его обязанности сохранять ее. Индивидуальное самоопределение является исходным также для оценки лечебных мер, оно находится в точке пересечения индивидуальной автономии, врачебной, профессиональной этики и государственной обязанности защиты. При всех условиях требование согласия на лечебные процедуры и неразрывно связанная с этим обязанность по разъяснению их сути имеют конституционный ранг<sup>1</sup>.

Автономное начало права на личную неприкосновенность в конечном счете является основой свободы смерти, под чем понимается право на достойную человека смерть. В отличие от того, что имеет место при целенаправленной ликвидации жизни, будь то при помощи своей или чужой руки (самоубийство или эвтаназия), государство принципиально не правомочно препятствовать непосредственно или опосредованно решительному желанию субъекта права положиться на естественное течение вещей. Это относится и к мерам, следующим за попытками самоубийства. Оно может быть как таковое предотвращено, но цель сохранения жизни не оправдывает никакого специального вмешательства.

Еще одним аспектом достойного существования человека является гарантированная государством свобода личности. Свобода личности защищена ст. 2, абз. 2 Основного закона. Объектом гарантии основного права здесь является свобода перемещений в пространстве. Систематический анализ взаимосвязи ст. 2, абз. 2, и ст. 104 Конституции показывает, что право личной свободы считается нарушенным лишь в тех случаях, когда свобода перемещений ограничена физически, т. е. в результате непосредственного принуждения. Такое толкование подкрепляется историей возникновения этой нормы, которая в

1. Топоркин Б. Н. Государственное право Германии. Т. 2. – М., 1994. – С. 357.

историческом плане привязана к праву, регламентирующему свободу от неправомерного ареста. Типичными ограничениями личной свободы считаются: арест, предварительное заключение под стражу, задержание полицией, принудительная эвакуация, принудительное обследование, принудительное помещение в больницу, приют или семью.

Основное право на защиту от физических ограничений свободы перемещений необходимо отличать от свободы передвижений, под которой понимается право выбора постоянного места пребывания и жительства в пределах Германии (ст. 11), а также от свободы собраний и демонстраций (ст. 8 Основного закона). Ограничение свободы пространственных перемещений в результате физического принуждения означает одновременное ограничение свободы перемещений и свободы собраний. В этих случаях применяется только ст. 2, абз. 2 Основного закона; напротив, ст. 11 и 8 Конституции неприменимы.

Согласно ст. 2, абз. 2 Конституции, основные права на жизнь, личную неприкосновенность и свободу личности могут быть ограничены только законом. Статья 104, абз. 1, кроме того, четко предписывает, что для ограничений свободы личности необходим закон в формальном смысле; установление таких ограничений – исключительная компетенция законодателя. Согласно ст. 104, абз. 2 Конституции, лишение свободы как интенсивное вмешательство в свободу личного перемещения осуществляется по решению судьи в соответствии с установленным законом порядком судопроизводства. Предмет судебного решения при этом определен вопросом о допустимости и продолжительности лишения свободы; в отличие от этого вопросы в форме исполнения такого решения не входят в сферу судебного рассмотрения. В случае, если право о необходимости предварительного судебного решения не было или не могло быть соблюдено, следует руководствоваться нормой, согласно которой судебное решение должно последовать незамедлительно. Это указание закона одновременно свидетельствует о том, что принятие судебного решения по уже имевшему место лишению свободы является исключением. Что касается временного масштаба лишения свободы, осуществляемого полицией, то задержанные не могут находиться в полицейском участке дольше, чем до конца дня, следующего за тем, когда они были задержаны.

Статья 104, абз. 4 Конституции преследует цель не допустить бесследного исчезновения людей в результате действий публичной власти. Поэтому о каждом судебном решении по вопросу о лишении свободы и его сроке должен быть немедленно уведомлен кто-либо из родственников задержанного или пользующееся его доверием лицо. Обязанность уведомления возложена Конституцией на судью. Ее выполнение носит безусловный характер и, следовательно, не зависит от наличия соответствующего ходатайства арестованного и не может быть проигнорировано со ссылкой на возможные помехи проведения расследования.

Носителями основного права свободы личности, согласно ст. 2, абз. 2 Конституции, являются все физические лица, независимо от того, обладают ли они дееспособностью и естественной способностью и самостоятельной волевой деятельностью. Как общее право рассматриваемое право принадлежит и иностранцам<sup>1</sup>.

Слова «свобода» и «неприкосновенность личности» в правовых актах обычно появляются тогда, когда возникает необходимость определить допустимые пределы ограничения этих благ. Европейская конвенция содержит наиболее развернутый перечень ситуаций, когда международное сообщество признает допустимым лишать человека свободы или ограничивать ее.

Прежде чем перейти к анализу случаев, когда международное сообщество признает законным и произвольным ограничение права на свободу и личную неприкосновенность, необходимо сделать несколько замечаний общего характера.

Перечисленные в п. 1 ст. 5 Конвенции шесть обстоятельств, при которых возможно лишить гражданина свободы или ограничить в свободе, представляют собой исчерпывающий перечень исключений из общего правила. Иначе говоря, государство – участник Конвенции не обладает правом создавать новые виды оснований для задержания или заключения лиц, а должно действовать в пределах, установленных Конвенцией.

Пункт 1 ст. 5 требует, чтобы государство могло содержать кого-либо под стражей только «в порядке, установленном законом». Это положение равным образом ограничивает дискреционные полномочия государства, и как было определенно установлено в правовой практике Комиссии и Суда, термин «закон» не означает исключительно внутренние законодательные акты, но обладает более широким и объективным значением.

В целом в статье рассматривается вопрос защиты физической свободы, и в частности свободы от произвольного ареста или задержания. Как это было видно на примере ряда петиций, которые были признаны Комиссией не подлежащими рассмотрению, эта статья не предоставляет защиты от менее серьезных форм ограничений индивидуальной свободы, как, например, в большей части случаев наблюдения за условно-осужденными гражданами, при введении комендантского часа или при других формах контроля, которые не содержат серьезных ограничений на перемещения отдельных лиц в рамках общества.

Само лицо не может отказаться от прав, предоставленных ему по статье 5. Иными словами, даже если человек сдастся на милость властей и даст согла-

1. Лебях И.А. *Права граждан: буржуазные теории и практика ФРГ*. – М., 1986. – С. 103.

сие на то, чтобы подвергнуться в дальнейшем заключению, это лишение свободы не может иметь незаконный характер и противоречить статье 5. Это было подтверждено Судом по делу Де Вильде Оомс и Версейн против Бельгии (1971 г.). «...Праву на свободу «в демократическом обществе» по смыслу Конвенции придается настолько большое значение, что лицо не может лишиться защиты Конвенции только на том основании, что оно добровольно предстало для лишения свободы».

При лишении свободы государство не может маскировать свои действия под одну из разрешенных ст. 5 категорий лишения свободы, добиваясь при этом незаконной цели.

В деле Базано против Италии заявитель заочно был приговорен в Италии к пожизненному заключению за похищение и убийство. Впоследствии он был арестован во Франции в связи с другим делом, но итальянская сторона потребовала его выдачи. Требование итальянской стороны о выдаче преступника было отклонено французским судом на том основании, что заочное осуждение и отсутствие в итальянском праве гарантий повторного рассмотрения дела противоречат принципам французского правосудия. Спустя месяц заявитель был освобожден под залог, чем и воспользовалась французская полиция для передачи его итальянским властям. С этой целью он был секретно передан швейцарской полиции, которая, в свою очередь, препроводила его в Италию на основании швейцарско-итальянского договора о выдаче преступников, где он начал отбывать наказание. Предписание передать заявителя швейцарским властям и его арест на территории Франции были признаны незаконными французским судом. Европейский суд также решил, что действия французской полиции не могут быть оправданы ст. 5 ввиду секретности заключения и способа ареста. В данном случае задержание было замаскированной формой депортации, имеющей целью обойти решение суда, и не было, таким образом, задержанием с целью законной передачи соответствующим властям<sup>1</sup>.

Итак, Европейская Конвенция предусматривает следующие исключения из права на личную свободу и неприкосновенность:

а) «...законное содержание лица под стражей после его осуждения компетентным судом...»

В данном случае имеется в виду лишение свободы по обвинительному приговору суда. Здесь необходимо подчеркнуть два аспекта: а) лишение свободы только по приговору суда; б) применение уголовно-правовой санкции в виде лишения свободы допустимо тогда, когда суд придет к выводу, что никакая иная мера уголовно-правового воздействия либо сочетание таких мер недостаточны для целей исправления и перевоспитания преступника.

<sup>1</sup> Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. - М., 1993. С. 121.

Второй аспект законного лишения свободы рассматривается мировым сообществом преимущественно в рамках выработки стандартов и норм в области предупреждения преступности и уголовного правосудия и зафиксирован, в частности, в Токийских правилах, где говорится, что альтернативы тюремному заключению могут быть эффективными средствами обращения с правонарушителями в обществе как в интересах правонарушителя, так и общества. Поэтому в случаях, когда возможно, рекомендуется избегать лишения осужденного свободы.

б) законный арест или задержание лица за невыполнение законного постановления суда или в целях обеспечения какого-либо обязательства, предписанного законом.

При анализе жалоб, связанных с нарушением ст. 5.1б, Европейская Комиссия отметила, что только наличие особых обстоятельств, заставляющих прибегнуть к содержанию под стражей как мере обеспечения обязательств, может служить оправданием заключения под стражу, а это в большинстве случаев предполагает выполнение определенных обязанностей индивидом.

в) законный арест или задержание лица, чтобы оно предстало перед компетентным судебным органом по обоснованному подозрению его в совершении преступления или в том случае, когда обоснованно считается необходимым воспрепятствовать совершению им преступления или его побегу после совершения преступления.

Принимая во внимание, что задержание и арест в качестве меры пресечения применяются к лицам, не признанным виновными в установленном законом порядке, международные нормы и стандарты особое внимание уделяют основаниям лишения свободы, процедуре, срокам, обращению с задержанными и заключенными<sup>1</sup>.

Что касается оснований задержания и ареста в качестве меры пресечения, то анализ ст. 5.1с и принципа 36 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, показывает, что немецкое законодательство полностью соответствует указанным нормам.

В 36 принципе говорится о том, что арест или задержание на период проведения следствия и судебного разбирательства осуществляется только в целях отправления правосудия. В статьях 3 (п. 3) и 14 (п. 3в) Международного пакта о гражданских и политических правах говорится о том, что заключение под стражу не должно быть общим правилом для ожидающих процесса лиц. Освобождение возможно при предоставлении разумных гарантий являться на суд на любой стадии судебного слушания дела.

1. Жуйков В.М. *Международные нормы о правах человека и применение их судами РФ.* – М., 1996. – С. 139.

Из того, что заключение под стражу не должно быть общим правилом, вытекает презумпция оставления обвиняемого на свободе, которая должна преодолевать согласно общим правилам опровержения законных презумпций. В законодательстве ряда государств эта идея выражена достаточно отчетливо. Например, в ст. 137 УПК Франции говорится, что обвиняемый должен оставаться на свободе во всех случаях, кроме тех, когда по необходимости расследования или по мерам безопасности он может быть подвергнут досудебному надзору или по исключительной причине к нему можно применить заключение под стражу.

Поскольку заключение под стражу лиц, не признанных по суду виновными, не может быть общим правилом, законодательство должно содержать достаточно большой набор средств и методов надзора за лицами, остающимися на свободе.

в) задержание несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное задержание, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом.

Возможность лишения и ограничения свободы несовершеннолетних связывается в данном пункте с двумя обстоятельствами: а) их безнадзорностью; б) совершением правонарушений.

Международные организации особое внимание уделяют второму обстоятельству, в связи с чем на Седьмом Конгрессе, состоявшемся в Милане, были приняты Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (известные как «Пекинские правила»).

Минимальные стандартные правила ООН настойчиво подчеркивают две особенности производства по делам несовершеннолетних. Первая из них – специализация судей и полиции, которая, как нам представляется, не нуждается в комментарии.

Еще одна особенность работы с несовершеннолетними правонарушителями, настойчиво подчеркиваемая Минимальными стандартными правилами ООН, – максимальная конфиденциальность, касающаяся несовершеннолетних правонарушителей. Право несовершеннолетнего на конфиденциальность должно уважаться на всех этапах, чтобы избежать причинения ей вреда из-за ненужной гласности или из-за ущерба репутации (п. 8.1). В принципе, не должна публиковаться никакая информация, которая может привести к указанию на личность несовершеннолетнего правонарушителя (п. 8.2). Материалы дел несовершеннолетних правонарушителей должны храниться строго конфиденциально и не должны передаваться третьим лицам. Доступ к таким материалам должен быть ограничен кругом лиц, непосредственно занимающихся разбором данного дела, или других лиц, имеющих соответствующие



полномочия (21.1). Материалы дел несовершеннолетних правонарушителей не должны использоваться при разборе дел взрослых правонарушителей в последующих случаях, связанных с тем же правонарушителем.

г) законное задержание лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также задержание душевнобольных, алкоголиков, наркоманов и бродяг.

Таким образом, Европейская конвенция содержит исчерпывающий перечень возможных ограничений прав на свободу и личную неприкосновенность, и государства – участники данной Конвенции, к которым относятся и Франция, и Германия, не вправе устанавливать иные формы ограничений.

В юридической литературе Германии указывается, что гарантией достойного существования личности является конституционная обязанность государства осуществлять защиту сферы частной жизни. Сфера частной жизни и человеческая личность в качестве ее посетителя и объекта защиты – подобно понятиям «совесть», «вера», – в той же мере юридически важны, как и трудно определимы. Их содержание легче понять исходя из системы антропологических или социологических наблюдений. Юридическое понятие проистекает из правопорядка, который, в свою очередь, базируется на нравственном и культурном сознании народа. В понятие, подверженное развитию и зависящее от него. Сложности возникают прежде всего потому, что используемые для описания сферы частной жизни термины хотя и позволяют приоткрыть некоторые более или менее важные перспективы, но не оказываются приспособленными к тому, чтобы обозначить все пространство частной жизни.

В принципе, ст. 2, абз. 1 Основного закона может применяться лишь тогда, когда исключается использование прямо регламентированных специальных прав и свобод. Эта субсидиарность нормативного предписания не умаляет, однако, его собственного значения. Сказанное относится и к ст. 1, абз. 1 Конституции, на которую в связи со ст. 2, абз. 1 ссылаются всегда, когда речь идет обобщенно о праве личности или сферы частной жизни. Существенным представляется всеобщее признание, что ст. 2, абз. 1 Конституции охватывает всю личность, т. е. все человеческое существование во всех сферах его проявления, и что защита свободного развития целостной личности распространяется как на динамичные, так и на статичные элементы ее самореализации, обеспечивая в равной мере свободный образ действий человека и его фактическое и правовое бытие; причем последнее опосредованно гарантирует и свободу действий.

Наиболее существенным для человека является его достоинство. Вот почему ст. 2, абз. 1 должна всегда рассматриваться и интерпретироваться во взаимосвязи со ст. 1, абз. 1 Конституции, т. е. человеку должно быть во имя его достоинства обеспечено возможно более широкое развитие его личности. Достоин-

ство и свобода – это корреспондирующие друг другу феномены. ФКС категорически подчеркивает, что любые имевшие место в ходе судопроизводства определения не описывают ограничительно содержание права личности, и следует добавить, этого не смогут сделать никакие последующие решения. Так, право на организацию личной жизни охраняет непосредственность контактов, доверительность бесед и их защищенность от вторжения извне.

В том же направлении действует защита от ознакомления с историями болезней посторонних лиц или публичной власти, право сопротивляться воздействию третьих лиц в сфере сексуальных отношений, право отказываться от предоставления определенной информации о самом себе. В случае сбора сведений, относящихся к частной жизни, против воли лица, о котором идет речь, мы сталкиваемся с типичным нарушением основных прав, защищать которые призваны ст. 2, абз. 1 в увязке со ст. 1, абз. 1 Конституции. Что касается права на собственный образ, то во главе угла его гарантий стоит использование относящейся к личности информации, особенно его обработка в форме хранения, передачи, изменения и погашения<sup>1</sup>.

Особым видом права на собственный образ является защита сведений о личности, т. е. информация о человеке. Федеральный закон о защите информации хотя и понимает под этим любое единичное сведение, однако сфера охраняемых законом отношений ограничивается личностной информацией, которая собирается в банки данных, изменяется, гасится или передается из банков данных, иными словами, как-то обрабатывается. Право на собственный образ и особенно защита информации принадлежат любому физическому лицу. На юридические лица публичного или частного права эта защита информации, являющаяся правом человека, не распространяется.

И в данном случае адресатом основного права выступает государство. Необходимо, однако, чтобы защите информации в отношении средств массовых коммуникаций было придано такое же значение, как и в отношении официальных учреждений, обрабатывающих сведения о личности. Принципиальное значение имеет не только факт сбора и обработки данных, сколько их передача третьим лицам, т. е. распространение.

Преодолевая абсолютный запрет ущемления права на собственный образ, ФКС исходит из принципа допустимости ограничения основных прав во имя преобладающего общественного интереса. Речь может идти о двух принципиальных благах, которые должны быть уравновешены, возможно, идящим для каждого из них образом. Так, личностные данные, обработанные для статистических целей, имеют четкую ориентацию на выполнение определенных задач и, как правило, анонимны. Поэтому можно заранее рассчитывать,

---

1. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М., 1981. – С. 158.

что опасность, исходящая от результатов такой обработки для права на собственный образ, будет минимальной. Однако особо велик всеобщий интерес в существовании разветвленной служебной статистики и ее функциональной пригодности, поскольку только она создает базу для государственной политики, неотъемлемой от ориентации на принципы социального государства. Специфика обработки информации для статистических целей состоит в принципиально необходимом разделении статистики и управления и вытекающих отсюда ограничениях в передаче или распространении сведений<sup>1</sup>.

Одним из аспектов права на защиту сферы частной жизни является конституционно закрепленный принцип неприкосновенности жилища. Статья 13 Основного закона о неприкосновенности жилища гарантирует «негативное» основное право, которое обращено исключительно к государству (в качестве адресата основных прав в соответствии со ст. 1, абз. 3 Конституции). Это предписание не имеет, как, в принципе, все основные права, непосредственного воздействия на третьих лиц, иными словами, не защищает жилище от нарушений со стороны частных лиц. В последнем случае действуют исключительно обычные (т. е. неконституционные) предписания законов, в первую очередь уголовного права и гражданского права. Под жилищем в смысле статьи 13 Основного закона следует понимать любое помещение, которое человек избрал как место своего пребывания и существования, исключив его из сферы неограниченной всеобщей доступности. При этом не имеет значения внешний вид помещения; под защиту ст. 13 Основного закона попадают и передвижные дома, и катера и т. д. Важно только, чтобы это помещение использовалось (хотя бы время от времени) для проживания и чтобы посторонние были оповещены при помощи внешних знаков (в частности, ограждения) о недопустимости проникновения в него. Защищаются не только жилые, но и вспомогательные помещения (лестницы, чердаки, погреба, веранды), так же как и сопутствующее имущество, если оно непосредственно примыкает к жилищу и попадает в частную сферу (сад, двор).

Носителем основного права в соответствии со ст. 13 Основного закона могут быть не только граждане, но и национальные юридические лица частного права, поскольку данная статья по своей сути может быть реализована также корпоративно; то же относится и к не обладающим правами юридического лица объединениям, и к не имеющим прав юридического лица союзам. Юридические лица публичного права, наоборот, исключаются из числа носителей данного основного права, поскольку государство не может быть одновременно адресатом предписания и управомоченным на его исполнение<sup>2</sup>.

1. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М., 1981. – С. 133.

2. Топорнин Б.Н. Государственное право Германии. – М., 1994. – С. 167.

Постулат неприкосновенности жилища, разумеется, не означает, что она вообще не может быть нарушена. Требуется лишь, чтобы это не происходило противозаконно. Как всякое основное право, свобода жилища не гарантируется абсолютно. Жилище не является экстерриториальным помещением. Конституция различает ограничения основного права в форме обысков и прочих вмешательств властей (ст. 13). В принципе обыски допускаются только на основании распоряжения судьи в соответствии с законом.

Статья 10 Основного закона содержит гарантии неприкосновенности таких основных прав, как тайна переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Речь идет о субъективных публичных правах в смысле права на защиту, которое может быть обращено только против государства, а не против третьих лиц непосредственно. Что касается объективно-правовой стороны основных прав, то она, согласно ст. 10 Конституции, такая же, как и по ст. 13.

Вопросы возможного осуществления основных прав четко увязаны в ст. 18 Основного закона с соображениями политического характера. Хотя в ст. 10 и не закреплено право участия в политике, все же предписания ее имеет смысл относить со ст. 18, поскольку лица, злоупотребляющие другими основными правами и выступающие как противники Конституции, могут быть поставлены под необходимый контроль, в том числе путем лишения их основного права, вытекающего из ст. 10.

Таким образом, мы завершили рассмотрение системы личных прав и свобод человека в Германии. Обозначенные в данной главе аспекты личных прав позволяют говорить о том, что, несмотря на имеющиеся факты их нарушений, они не носят массовый характер и в целом не влияют на стабильность положения дел в области прав человека в Германии.

## Раздел седьмой

### Педагогика в высшей школе

#### КОНЦЕПТУАЛЬНОЕ ПОЛЕ «ПРАВО И ЗАКОН» В АФОРИСТИКЕ И ТЕКСТАХ

*Коровина С.В. – доцент кафедры иностранных языков, к. п. н.*

Современное общество требует особой тщательности при подготовке специалистов любой отрасли. Помимо изучения специальных дисциплин специалистам в области юриспруденции целесообразно совершенствовать лексический аспект подготовки.

Усвоение лексики – неотъемлемый элемент усвоения языка, его первооснова – во многом зависит от эффективной организации и способов ее представления.

Важную роль в этом отношении играют лексикографические справочники различных типов, особое место среди которых занимают идеографические словари, в которых весь лексический состав размещен по смысловой близости, а не по алфавиту.

Как показывает сам термин «идеографический», подобный словарь отражает понятийные отношения в лексике и, следовательно, помогает найти нужное слово для того, чтобы назвать какое-либо понятие, сформулировать мысль, идею.

Единицами описания в идеографических словарях являются обычно такие лексико-семантические объединения, как семантическое поле, лексико-семантическая группа, тематическая группа и т. д.

При описании концептуального поля во внимание берутся не отдельные слова и их лексическое значение, а концепты – многомерные смысловые сгустки, обладающие эвристическим и культурогенным потенциалом.

Концепты «право» и «закон» – неотъемлемые условия существования человека в сообществе людей. Они затрагивают интересы самых разных слоев общества, так или иначе отражаются в сознании людей и влияют на их мировоззрение.

Концептуальное поле «право и закон» представляет собой сложную сеть семантических полей, относительно автономных семантических подсистем, которые объединены общим семантическим компонентом и состоят из взаи-

мосвязанных и взаимообусловленных лексических единиц, отражающих сферу жизни «право и закон», которая распадается на более мелкие поля, тематические, лексико-семантические группы, образуя сложную иерархическую систему связанных друг с другом полей, отображающих данный компонент языковой картины мира (в русском и английском языках).

Как и любая полевая структура, концептуальное поле «право и закон» имеет ядро (две взаимосвязанных и взаимообусловленных концепта «право» и «закон») и периферию (ближнюю – «правосудие» и дальнюю – «наказание»).

В состав концептуального поля входят не только лексические единицы с их словообразовательным и коммуникативным потенциалом, но и фразеологические, а также синтаксические структуры.

Право и закон, являясь важными социальными явлениями, затрагивают интересы самых разных слоев общества и так или иначе отражаются в сознании людей и влияют на их мировоззрение и, следовательно, на языковую картину мира. Понимание права и закона, а также отношение к ним зависит от множества самых разнообразных факторов: информированность, культура, режим в стране и многих других.

Отношение людей к праву и закону может колебаться от самых высоких оценок, рассматривающих эти явления как непреходящие ценности (например: Право – это искусство добра и справедливости -- *Jus est ars boni et aequi* или: Закон суров, но это закон (и его необходимо соблюдать) -- *Dura lex, sed lex*), до весьма низилистических оценок, считающих право и закон антиценностью (например, афоризм Лихтенберга: Чтобы поступать справедливо, нужно знать очень немного, но чтобы с полным основанием творить несправедливость, нужно основательно изучить право. Или: Законодательство -- жернов, мелющий бедных и приводимый в движение богатыми (О. Голдсмит). Все это, естественно, отражается в языковой картине мира личности.

В пословицах, поговорках и афоризмах право понимается как правда, справедливость, как то, что противостоит обману, произволу, привилегиям. Например: *Самый заклятый враг права – привилегия. Право сильного – это самое большое бесправие* (М. Эбнер-Эшенбах). *Сущность права состоит в равновесии двух нравственных интересов: личной свободы и общего блага* (В. Соловьев). *Цель права – обеспечение мира* (В. Ирвинг). *Не право рождает долг, но долг – право* (Ф. Шатобриан).

В форме пословиц и крылатых латинских изречений получили выражение взгляды, которые разработаны и обоснованы теоретически в правовой идеологии. Например, «Закон назад не пишется» соответствует правовому положению «Закон обратной силы не имеет», пословице «Незнанием закона никто не отговаривайся!» соответствует правовой принцип «Нельзя ссылаться на незнание закона». Крылатые латинские изречения: *Ad ea debeat adaptari jus*,

*quae frequenter eveniunt* – «Право следует приспособлять к тем случаям, которые происходят часто» – одно из основных положений римского права; *Audiat et altera pars* – «Следует выслушать и противную сторону, пусть будет выслушана и другая сторона» – юридический принцип, который предусматривает объективность, непредвзятость при рассмотрении судебных дел; *Iustitia regnorum fundamentum* – «Правосудие – основа государства»; *Voluntas populi – suprema est* – «Воля народа – высший закон» и многие другие.

По собранным В.И. Далем пословицам русского народа, представленным в разделах «Неправда – обман», «Мошеничество – воровство», «Воровство – грабеж», «Суд – приказный», «Суд – правда», «Суд – лихоимство», «Клевета – напраслина», «Сознание – улики», «Кара – признание – покорность», «Казна», «Закон», «Царь», «Начальство – приказ – послушание» и других, можно составить картину о правовых, нравственных взглядах, представлениях, чувствах народа.

Можно сказать, что законы создаются человеком для человека, отношение которого к этим законам может быть двояким: *Что мне законы, были бы судьбы знакомы* (закон можно не соблюдать, нарушать, если за вас есть кому заступиться), *Недолго той земле стоять, где учнут законы ломать* (с другой стороны, мы понимаем, что все в нашей жизни подчинено законам, без законов не может существовать никакое сообщество и выходить за пределы этих законов нельзя). «Люби закон, чти власть закона», – призывал русский поэт-декабрист К.Ф. Рылеев.

Юридический закон создается государством, вернее, высшим органом государственной власти, то есть людьми, стоящими у власти, которые сами по себе не всегда являются высоконравственными, не соблюдают тех норм и не придерживаются тех правил, которые предписывают другим. «Тот, кому вверены законы для управления, должен первый всегда и во всем покоряться законам. Закон, а не человек должен властвовать», – говорил Фенелон, французский писатель.

Р. Давид в труде «Основные правовые системы современности» отмечает особенности права и правосознания в разных государствах мира. В частности, он пишет о слабости юридических традиций в России, которые были обусловлены историческим развитием и отношением к праву, что значительно отличалось от других европейских стран. Например, в Англии, чего нельзя сказать о России, право рассматривалось как естественное дополнение морали и как одна из основ общества. Первые юристы в России появились только после открытия Московского университета в 1755 г. и Петербургского – в 1802 г. Русская юридическая литература появилась только во второй половине XIX века. До реформы 1864 г. (когда была создана профессиональная адвокатура) не было четких различий между полицией, судом и администрацией.

Писаное русское право (главным образом право административное, не имеющее корней в частном праве) было чуждо народному сознанию. Та часть част-

ного права, которую оно содержало, не интересовала большинство населения. Это было право городов, созданное для торговцев и буржуазии. Крестьяне продолжали жить по своим обычаям: существенным для них была не индивидуальная собственность, а семейная (двор) или община (мир); правосудие для них представлялось справедливостью (волостной суд, состоявший из судей – неюристов). Созданное законодательным путем право представляло собой не выражение сознания и традиции народа, как в других странах Европы, а произвольное творение самодержавного властителя, привилегию буржуазии. Этот властитель был поставлен над законом. Юристы являлись скорее слугами царя и государства, чем слугами народа. Единство русского народа основывалось не на праве. Авторы западных стран могут сколько угодно насмеяться над юстицией и судьями, высмеивать их слабости, но ни один из них не представляет себе общества без судов и права: *ubi societas ibi jus* (нет общества без права). Такое представление мало кого шокировало в России. Подобно святому Августину, Лев Толстой желал исчезновения права и создания общества, основанного на христианском милосердии и любви. В этом плане марксистский идеал будущего общества и напел благоприятную почву в моральных и религиозных чувствах русского народа.

Итак, в России не было сильных правовых традиций. Более того, на протяжении всей российской истории правитель (царь или генсек) всегда стоял над законом, и законы просто служили инструментом правления. М.Ю. Лермонтов писал: «В России нет закона, / Есть столб, а на столбе корона». Иными словами, по мнению поэта, в России нет правового, истинного закона, защищающего права людей. Судьбами народа вершит не закон, а правитель, стоящий во главе государства.

Или: *Законы святы, да законники супостаты; Не бойся закона, бойся судьи (или законника); Законы – миротворцы, да законники – крючкотворцы*. В этих пословицах прослеживается следующая мысль: сами законы не виноваты, так как они не могут быть ни хорошими, ни плохими, ни справедливыми, ни несправедливыми, такими их делают служители закона (законодатели, судьи, юристы). О недоверии к служителям закона говорится и в других пословицах: *Всуче (почем зря) законы писать, когда их не исполнять; Кто законы пишет, тот их и ломает*.

Есть и упоминание о том, что сами служители Фемиды – юристы – в суд (место, где должны решаться гражданские, уголовные и т. д. дела в установленном законом процессуальном порядке) не обращаются, так как хорошо знают законы и пути, как их можно обойти. Подобная пословица есть и в английском языке: *A lawyer never goes to law himself* – Сам юрист в суд никогда не обращается. Ср.: *Умный в суд не ходит. Из суда, что из пруда: сух не выйдешь*. Надо сказать, что иногда суд на английский язык переводится как *court of justice*, букв. «суд справедливости».



В русском языке есть выражение «шемякин суд», то есть суд неправый, несправедливый. В народе говорят: «Рассудили шемякиным судом». О несправедливости правосудия говорится и в пословице *Для того дело тянется, что виноватый правится*, то есть специально затягивают судебный процесс, чтобы найти возможность оправдать виноватого. Также можно найти многочисленные пословицы, в которых говорится о стяжательстве, лихоимстве тех, кто сам должен бороться с этим: *Дари судью, так не посадят в тюрьму; Скорее дело вернешь, коли судью подаришь; Порожними руками с судьей не сговоришь; Перед богом ставь свечку, перед судьей мешок; Утиного зоба не накормишь, судейского кармана не пополнишь; В суд погой – в карман рукой; Ах, судья, судья: четыре поля, восемь карманов; Не судись – лапоть дорожке сапога станет; Судейский карман – это поповское брюхо (или утиный зоб); Судьям то и полезно, что в карман полезло и многие другие.*

Хорошо известно, что закон и суд использовали сильные мира сего и просто мошенники. Например, помещик Оболт Оболдуев из поэмы Н. А. Некрасова «Кому на Руси жить хорошо», не потерявшей своей актуальности и в наше время, говорит: «...*Ни в ком противоречия, / Кого хочу помилую, / Кого хочу – казню, / Закон – мое желание! / Кулак – моя полиция*». Надо отметить, что кулачное право или право сильного – это реальность любого неправого государства. «*Право сильного это самое большое бесправие*», – писал М. Эбнер-Эшенбах. Право сильного, то есть полное беззаконие, беспредел, или, как говорят англичане, закон джунглей – *the jungle law (the law of the jungle)*.

Надо сказать, что английское право, возникшее в 1066 году, в отличие от российского, не знало обновления ни на базе римского права, ни в силу кодификации. Английское право занимает доминирующее место в семье общего права. Общее право – право английское и общее для всей Англии – было создано исключительно королевскими судами, называвшимися Вестминстерскими – по месту, где они заседали.

В английском языке существует намного меньше пословиц и поговорок о праве и законе, чем в русском языке. Возможно, это говорит о том, что к этим социальным явлениям англичане относятся серьезнее, они более законопослушны. Но и в английском праве имеются недостатки, о которых упоминается в англоязычной литературе. Например, Роберт Бернс в эпиграмме «Йорд-адвокат» высмеивает отсутствие здравого смысла у служителей закона: «*Слова он сыпал, обуюн / Ораторским экстазом / И красноречия туман / Ему окутал разум. / Он стал затылок свой скрести, / Нуждаясь в смысле здравом, / И где не мог его найти, / Заткнул прорехи правом*».

Американский писатель Теодор Драйзер дает образную картину правопонимания Кауперворда, главного героя романа «Финансист»: «Если бы его спроси-

ли, что такое закон. Каупервурд решительно ответил бы: это туман, образовавшийся из людских причуд и ошибок, он заволакивает житейское море и мешает плавать утлым суденышкам деловых и общественных дерзаний человека. Случайные жертвы закона размалываются жерновами насилия и произвола. Закон – это странная, жуткая, захватывающая и вместе с тем бессмысленная борьба, в которой человек безвольный, невежественный и неумелый, так же как и лукавый и озлобленный, равно становится пенкой, мячиком в руках других людей – юристов, ловко играющих на его настроении и тщеславии, на его желаниях и нуждах. В руках сильных людей это щит и меч, для разии он может стать капканом, а для преследователя – волчьей ямой. Закон можно повернуть куда угодно – это лазейка к запретному, пыль, которой можно запорошить глаза тому, кто пожелал бы воспользоваться правом видеть, завеса, произвольно опускаемая, и ее претворение в жизнь, между правосудием и карой, которую оно выносит, преступлением и наказанием. Законники – в большинстве случаев просвещенные наймиты, которых покупают и продают... Крупные законники, в сущности, лишь великие пройдохи, вроде него самого, как пауки сияют они в тени, посреди своей хитро сплетенной сети и дожидаются неосторожных мошек в образе человеческого. Жизнь и в лучшем-то случае – жестокая, бесчеловечная, холодная и безжалостная борьба, и одно из орудий этой борьбы – буква закона. Наиболее презренные представители этой житейской кутерьмы – законники. Каупервурд сам прибегал к закону, как прибеги бы к любому оружию, чтобы защищаться от беды, и юристов он выбирал так же, как выбирал бы дубинку или нож для самообороны».

В этом отрывке хорошо показана сущность закона, созданного людьми. Вместо того, чтобы быть справедливыми, судить всех *по правде*, они сами становятся ловушкой. И так, «закон можно повернуть куда угодно», пишет Т. Драйзер, то есть закон может быть истолкован произвольно, что свидетельствует о неравенстве людей перед законом. Ср. в русском языке: *Закон что дышло: куда повернул, туда и вышло*. «Закон, что дышло, хе-хе, – забубнил Ездаков, – куда повернул, туда и вышло. Законы пишут в канцеляриях. На бумаге все гладко, хорошо... Нет, ты попробуй-ка в тайге... с этим каторжным людом» (Шипков. «Угрюм-река»). *Закон, что паутина: шмель проскочит, а муха увязнет*. Ср. в англ. языке: *Laws catch flies, but let hornets go free = Laws are like cobwebs which may catch small flies, but let wasps and hornets break through* (букв.: *Законы ловят мух, а шершней отпускают*). «У сильного всегда бессильный виноват» (И. Крылов). «*Что сходит с рук ворам, за то ворюшек бьют*» (ср. в англ. языке: *Little thieves are hanged, but great ones escape*, букв.: *Ворюшек вешают, а крупные воры остаются безнакаванными*). *Алтынного вора вешают, полтинного честуют* (ср. в англ. языке: *One law for the rich, and another for the poor*, букв.: *Для богатых один закон, для бедных другой*). *Закон, что конь – куда захочешь, туда поворотить* и др.

Надо отметить, что, несмотря на некоторый общий фонд (взаимные кальки, заимствования из классических языков, например, лат. *Necessitas non habet legem*, англ. *Necessity need (has); (knows) no law*, букв.: Для нужды нет закона, рус. *Нужда закона не знает; Про нужду закон не писан; Нужда закона не знает, а через шагает; Нужда свой закон пишет; Нужда крепче закона и т.п.*), русские и английские пословицы складывались в различных исторических условиях развития, не совпадающих у двух народов. Например, ср. в английском языке: *Possession is nine points of the law*, букв.: *Собственность – это девять пунктов закона, то есть богатые люди, владеющие частной собственностью, в глазах законов имеют все преимущества*. Ср. в русском языке: *Закон, что паутина – шмель проскочит, а муха увязнет; Мертвый да богатый не бывает виноватый; Бедному с богатым судиться – лучше в ложке утопиться*.

Всем известно, что для того, чтобы лучше понять, как сложился тот или иной концепт в сознании языковой личности и народа, необходимо учитывать прошлое, историю, нравственные и религиозные воззрения на мир и жизнь вообще. Например, «Великая хартия вольностей», ограничивающая права короля и предоставляющая возможность участия в государственном управлении верхушке свободного крестьянства и городам, была подписана английским королем в 1215 г., когда в России укреплялись идеи самодержавия, а крепостное право в России было отменено только в 1861 г. Эти исторические события конечно же повлияли на менталитет народа, на его характер и ярко отразились в языке. Большую роль во всем этом играет и географическое положение страны, например, необъятные просторы России и Великобритания – «государство-остров». Поэтому можно говорить о широкой натуре русского человека, об «обуздании его воли». «Обуздывать волю» англичанина нет никакой необходимости, он и так держит себя «в рамках», не выходит за пределы дозволенного. В противоположность «широкой русской натуре» англичане говорят о «жесткой верхней губе» – *stiff upper lip*, что означает способность владеть собой, культ самоконтроля и умение подобающим образом реагировать на жизненные ситуации, культ предписанного поведения. Вероятно, и поэтому россияне воспринимают закон не так, как англичане. Для российского человека закон – это сила, власть, что-то не всегда справедливое, о чем говорится и в пословицах: *Воля царя – закон; На все святая воля царская; Хоть бы все законы пропали, только бы люди правдой жили*. Англичане же тоже могут иронизировать или критиковать закон, но они твердо знают, что закон нарушать нельзя, нужно держать себя и вещи свои под контролем, отсюда, вероятно, и ореол уважения, окружающий фигуру полицейского.

Все приведенные выше примеры показывают, как отражается отношение к праву и закону в сознании русского и английского народа. Многочисленные

пословицы и поговорки о законе и правосудии, имеющиеся в русском языке, подтверждают то, что русский народ относится к законам пренебрежительно, в русском сознании бытует убеждение, что сами власти злоупотребляют законом (*То-то законы, коли судьи знакомы*). Отношение к закону и праву у народа противоречивое, оно зависит от общей культуры, образования, профессиональной принадлежности, отношения к религии и т. п.

Проанализированный материал дает основание сделать вывод о том, что в описании языковой картины мира очень большое значение имеет афористический материал и пословицы. Афоризмы, получая широкое распространение и превращаясь в устойчивые изречения, воспроизводимые высказывания, передают общий взгляд носителей языка на природу вещей и явлений. В пословицах и афоризмах зафиксирован практический коллективный опыт народа, его отношение и оценка права и закона.

## ПЕДАГОГИЧЕСКИЕ УСЛОВИЯ РАЗВИТИЯ АКСИОЛОГИЧЕСКОГО ПОТЕНЦИАЛА ЛИЧНОСТИ СТУДЕНТА-ЮРИСТА

*Моисеева Л.В. -- доцент кафедры иностранных языков, к. п. н*

Условие – это то, от чего зависит нечто другое (обусловленное), что делает возможным наличие вещи, состояния, процесса, в отличие от причины, которая с необходимостью, неизбежностью порождает что-либо (действие, результат действия), и от основания, которое является логическим условием следствия<sup>1</sup>.

Педагогические условия – это совокупность объективных возможностей содержания обучения, методов, организационных форм и материальных возможностей его осуществления, обеспечивающая успешность достижения поставленной задачи. В теории воспитания условия рассматриваются как среда, в которой протекают те или иные педагогические процессы.

В нашем исследовании мы рассматриваем условия как совокупность обстоятельств, способствующих развитию аксиологического потенциала личности студента-юриста.

Важным условием развития когнитивного компонента аксиологического потенциала личности студента-юриста является **развитие познавательного**

<sup>1</sup> *Философский энциклопедический словарь. – М., 1999. – С. 469.*

**интереса как аксиологического феномена.** Интерес – это осознанный мотив познания, образовательная потребность личности. Мы рассматриваем познавательный интерес как ведущий аксиологический мотив учебной деятельности, интегративное качество личности, как ее интегративное проявление, способное к расширению сферы познания, к процессу переноса активного познания с одного предмета на другой. Именно познавательный интерес обеспечивает выход за пределы необходимого, раздвигая границы возможного, переход личностного качества из потенциального в актуальное.

Интерес как осознанное, ценностное отношение субъекта к объекту потребности и ценностные ориентации тесно связаны. Именно поэтому мы обращали особое внимание на привитие интереса к изучению французского языка. Интерес к изучению французского языка стимулировался представлением информации страноведческого характера; просмотром видеофильмов о Франции; работой с магнитофоном; чтением французской прессы; использованием на занятиях первоисточников, подлинных, неадаптированных текстов профессионального характера. Особый интерес у студентов вызывают занятия, на которых они работают с французскими песнями, анализируют пословицы, поговорки, афоризмы, максимы, образные выражения. Также интерес вызывает изучение тем «Достопримечательности Парижа», «Франкофония» и др. Привлекательно оформленные стенды страноведческого и юридического характера также содействуют повышению интереса студентов к стране изучаемого языка, ее правовой системе. Разнообразные формы и методы работы, отражающие гуманистическую направленность обучения, в немалой степени способствуют формированию положительной мотивации к изучению французского языка. Преподаватель всегда должен помнить, что «интерес обостряет ум» (Гельвеций).

Стержневое свойство интереса – его способность воздействовать на интегративные качества личности, на мировоззрение, убеждения, на свободу личности в выборе целей и средств деятельности делает его необходимым условием развития ценностных ориентаций личности. Поскольку сдвиг мотива на цель имеет прямое отношение к развитию аксиологического потенциала личности (А.Н. Леонтьев), то мы всегда учитывали в процессе воспитания ценностного отношения к нравственно-правовым категориям свободы, справедливости, долга и ответственности средствами учебного предмета «Французский язык», что через это потенциальное свойство мотивации, ценностное отношение к познанию осуществляется выход на целостное развитие личности.

Необходимым условием, развивающим мотивационный компонент аксиологического потенциала личности студента-юриста, успешности процесса ориентации будущих юристов на ценности свободы, справедливости, долга и ответственности как ценностно-смысловго ядра профессии юриста являет-

ся аксиологизация лингвоправовых знаний, обогащение культурологического аспекта образования будущего юриста введением спецкурса «Интеркультурная коммуникация. Французское право: аксиологический аспект». Предлагаемый спецкурс расширяет образовательные возможности нормативных курсов, улучшает динамику знаний, умений студентов в процессе развития аксиологического потенциала личности будущего юриста средствами учебной дисциплины «Иностранный язык», выступая, таким образом, средством повышения культуросемкости юридического образования. Целью спецкурса является формирование у студентов-юристов ценностно ориентированного представления о правовой системе Франции, понимании свободы, справедливости, долга и ответственности как духовных ценностей в общечеловеческом и профессиональном контексте. В связи с этим можно сформулировать задачи спецкурса:

- способствовать формированию убеждений, идеалов, устремлений средствами учебной дисциплины «Французский язык»;
- углублению юридического образования;
- расширению страноведческих знаний студентов-юристов;
- повышению интереса к изучению французского языка.

Прогнозируемый результат спецкурса – содействие становлению гуманистически ориентированной личности, развитию творческой индивидуальности и интеллектуально-нравственной свободы. Будучи аксиологически ориентированным, данный страноведческий курс, реализуемый в русле интерправовой коммуникации, имеет практическую направленность, которая предполагает следующие ступени познавательного процесса:

- расширение знаний студентов на понятийно-логическом уровне (аксиологический тезаурус);
- интерпретация и освоение базисных для будущих юристов аксиологических категорий (свобода, справедливость, долг, ответственность);
- формирование и развитие рефлексивных способностей прогностического мышления в аспектах аксиологии и права;
- свободный выбор (учебно-ролевые игры).

Следующим действенным условием развития и обогащения аксиологического потенциала личности студента-юриста выступает стимулирование **креативной самостоятельной научно-исследовательской деятельности**. Участие студентов в научно-практических конференциях содействует развитию их творческих способностей, формированию системы знаний, необходимых в будущей профессиональной деятельности, способствует повышению качества подготовки специалистов. Опыт участия студентов, изучающих француз-

ский язык, во внутривузовских студенческих научно-практических конференциях показал, что работа над рефератами, подготовка к выступлениям на заседании секции иностранных языков представляют собой творческий, проблемно-поисковый процесс, развивают интеллектуальную инициативу, вырабатывают личностный, самостоятельный стиль мышления в научном познании мира. Студенты успешно выступают с рефератами на темы: «La Constitution de la République française», «Le pouvoir législatif en France», «Le pouvoir exécutif en France», «Le pouvoir judiciaire en France» и др. Исследовательская деятельность активизирует когнитивный компонент аксиологического потенциала студента-юриста и способствует интеркультурной (интерправовой) ориентации в современном проблемном мире.

Важнейшим условием развития ценностных ориентаций студентов-юристов как органического компонента их аксиологического потенциала выступает **моделирование в учебном процессе ситуаций интеркультурной (интерправовой) коммуникации**. И в этом плане значимо использование в процессе обучения учебно-ролевых игр, через которые раскрывается личность студента-юриста с разных сторон:

- через социально-статусные отношения;
- через ролевые взаимоотношения;
- через нравственные взаимоотношения.

Системное видение целостного педагогического процесса в вузе, жесткие требования социального заказа требуют массово-репродуктивному принципу в подготовке специалистов противопоставить индивидуально-творческий принцип, который обеспечивает овладение профессией и специальностью в личностном контексте. Ориентация на активное обучение становится одним из значительных компонентов диверсификации образования. Научные данные свидетельствуют о том, что только при востребовании интеллектуальных и технологических знаний в конкретном профессионально направленном обучении студенты получают необходимую подготовку для своей будущей профессиональной деятельности и саморазвития на уровне творчества. Обучение студентов должно включать в себя не только усвоение специальных предметов, но и особо организованную учебно-практическую деятельность посредством моделирования будущей профессиональной деятельности. И если критерием оценки в традиционной системе образования является прежде всего высокий уровень знаний и умений в области конкретной дисциплины, то в современных условиях любая квалификация предусматривает наличие таких личностных образований, которые могут составить базовые параметры социально одобряемых качеств творческой личности: познавательная целеустремленность, интеллектуально-ориентировочная наблюдательность, творчес-

кая активность. Одно из направлений решения данной проблемы можно связать с активизацией познавательной деятельности студентов на основе системы учебно-ролевых игр профессиональной направленности. Отбирая содержание системы учебно-ролевых игр для будущих юристов, мы предъявляли следующие требования:

- приобретение эмоционально-ценностного отношения к действительности (развитие познавательной целеустремленности и самостоятельности, профессиональной компетентности, интеллекта);
- ориентация на предстоящую профессиональную деятельность;
- ориентация на формирование творческого потенциала;
- ориентация на практическое пользование иностранным языком.

Мы считаем, что предлагаемые учебно-ролевые игры являются средством активизации познавательной деятельности будущих юристов, важным коммуникативным условием развития аксиологического потенциала их личности. Сущностью учебно-ролевой игры является игровая познавательная деятельность на уровне ее развернутой формы как совместной творческой проблемно-поисковой деятельности студентов-юристов на основе развивающейся ситуации профессиональной направленности как объекта моделирования.

Действенность учебно-ролевых игр как средства активизации интеллектуально-нравственных умений, проявляемых в интегративной иноязычной и профессиональной направленности будущих юристов, очень велика.

Обязательным условием формирования и развития ценностных ориентаций студентов-юристов как синтеза их потенциальных возможностей является **индивидуализация обучения и воспитания**. Под индивидуализацией обучения понимается особая организация учебного процесса, которая направлена на осуществление требований принципа индивидуализации. Мы согласны с учеными, которые рассматривают принцип индивидуализации обучения и воспитания как важнейший принцип воспитания и обучения. Принцип индивидуализации обучения и воспитания состоит в нацеленности на действительное внимание преподавателя к каждому студенту, его творческой индивидуальности, что предполагает в учебно-воспитательном процессе варьирование задач, содержания методов и форм с учетом общего и особенного каждого студента. Принцип индивидуализации обучения и воспитания – это не просто конкретный подход к человеку с учетом его индивидуальных особенностей – природных и социальных, он «требует» видеть целостного человека, учитывать его целостную реакцию на то или иное внешнее воздействие. Значение принципа индивидуализации обучения и воспитания состоит в том, чтобы помочь найти студенту наиболее эффективные для него средства, приемы достижения успеха за счет активизации его способностей. Рассматривая ин-



дивидуализацию воспитания как учет индивидуальных особенностей студентов (психологических, физиологических, физических, социальных, нравственных и т. д.) в условиях коллективных форм воспитательной работы, мы считаем необходимым следовать следующему алгоритму индивидуализации в процессе становления и развития ценностных ориентаций будущих юристов как синтеза их реальных возможностей и не удовлетворенных пока потребностей в саморазвитии и самореализации: изучение индивидуальных особенностей студентов (знание ценностей, умение их дифференцировать, действенность ценностных ориентаций); условное отношение студента к той или иной типологической группе по степени сформированности их ценностных ориентаций на основе акцентирования обозначенных ценностей; организация ценностно-ориентационной деятельности по группам студентов с учетом их индивидуальных особенностей; анализ и обобщение проделанной работы.

В плане исследуемой проблемы принцип индивидуализации обучения и воспитания очень важен, т. к. процесс формирования и развития личности студента-юриста специфичен и многогранен в силу своей особой ценностной значимости для людей и общества в целом. Практическая деятельность юриста предъявляет высокие требования к его личностным и профессиональным качествам, и роль вуза в их формировании и развитии очень велика. В юридической академии студенты проходят за годы учебы сложный путь от выпускника школы до человека, от профессионализма, грамотности и личностных качеств которого зависят судьбы людей. Именно поэтому процесс формирования и развития личности студента-юриста требует особого внимания со стороны педагогов, которые могут способствовать обогащению ее аксиологического потенциала, осуществляя на практике принципы индивидуализации воспитания и обучения.

Мы считаем также, что успешность процесса развития аксиологического потенциала личности будущего юриста зависит от наличия условия воспитания интеллигентности в студентах-юристах как сложнейшего социально-психологического личностного новообразования, интегрального свойства личности, включающего в себя образованность и профессионализм, духовность и готовность к творчеству, свободную нравственную волю и чуткую совесть, свободу и раскованность мышления как инструмент постижения и освоения этого познаваемого и простого, загадочного и сложного, реального и идеального мира; внутреннюю интеллектуально-нравственную свободу как глубокое понимание личностью своего абсолютного нравственного равенства с другими людьми, нравственную ответственность как **свободу нравственного выбора и ответственности** в поведении, деятельности, отношениях. Несомненным свойством подлинной человеческой интеллектуальности, образованности, а стало быть и интеллигентности является креативность ума, его спо-

способность к постоянному творчеству. Подлинная интеллигентность предполагает мышление, свободное от шаблонов, догм и авторитетов, способность к выдвижению смелых гипотез, предположений, теорий. Интеллигентность – это интеллектуальное **свободомыслие**. Самую суть интеллигентности составляют поиски личности в себе и для себя человеческой духовности, **через которую и происходит обретение внутренней нравственной свободы и ответственности**<sup>1</sup>.

Мы полагаем, что учет индивидуальных особенностей студентов как условие, развивающее мотивационный компонент их аксиологического потенциала, в значительной мере будет способствовать аксиологическому взрослению будущих юристов.

Таков комплекс педагогических условий, стимулирующих развитие и обогащение аксиологического потенциала личности студента-юриста.

Следует отметить, что важным положением для нашего исследования является мысль о том, что формирование и развитие ценностных ориентаций личности студента-юриста понимается как создание педагогических условий, инициирующих процессы осмысления, переосмысления базовых для будущих юристов ценностей и построения на их основе нравственной картины профессиональной деятельности и поведения. Отметим, что реализация обозначенных педагогических условий согласуется с моделью педагогического процесса развития аксиологического потенциала личности студента-юриста. Педагогические условия, обеспечивающие формирование и развитие ценностных ориентаций личности будущего юриста, отражающих ее профессионально-нравственную личностную направленность, заложены в концептуальной идее модели обучающего процесса в юридическом вузе.

Таким образом, рассмотрение целостной ситуации процесса развития аксиологического потенциала личности будущего юриста, в основе которого лежит становление и развитие ценностных ориентаций как ее органического компонента, позволило нам определить обозначенные педагогические условия и представить их в виде модели.

Изучение сущности феноменов свободы, справедливости, долга и ответственности как нравственно-правовых ценностей в движении ценностных ориентаций личности студента-юриста позволило нам определить модель обучающего процесса в вузе, направленного на мобилизацию энергетического потенциала личности будущего юриста с целью развития его аксиологического потенциала. Модель отражает различные состояния становления ценностных ориентаций студентов-юристов, интегрирующую роль ценностей свободы, справедливости, долга и ответственности в общей системе их ценностных ориентаций.

---

1. Лихачев Б.Т. *Философия воспитания*. – М.: Прометей, 1995. – С. 265.

В процессе моделирования процесса, направленного на становление и развитие личности студента-юриста на ценности свободы, справедливости, долга и ответственности как базового компонента развития ее аксиологического потенциала, были использованы следующие концептуальные положения:

- теория ориентации личности в мире ценностей А.В. Кирьяковой;
- философские, психологические, педагогические основания теории ценностей, теории деятельности, что позволяет вычлнить диалектику актуального и потенциального в развитии личности;
- выводы, полученные в работах, выполненных в русле данной концепции (В.Д. Повзун, С.Г. Кулагина, О.В. Ивановская);
- поиск, оценка, выбор, проекция как механизмы осуществления модели.

Нами была подобрана адекватная система средств, оснащающих исследуемый процесс (диалог, дискуссия, проблемный метод, учебно-ролевые игры, брайнсторминг).

Предлагаемая модель представлена в **таблице №1**.

Мы рассматриваем процесс формирования и развития ценностных ориентаций личности студента-юриста в условиях интеркультурной коммуникации как совокупности лингвострановедческой и социокультурной компетенции. Мы полагаем, что процесс воспитания у студентов-юристов нравственно-правовых ценностных ориентаций средствами учебной дисциплины «Французский язык» может быть эффективным в «диалоге культур», который приобретает в современных условиях особое значение, постольку процесс ознакомления студентов с культурой изучаемой страны не будет достаточно полным без создания методических условий для сопоставления ценностных ориентаций двух культур.

Мы стремились к такой организации обучения иноязычному общению в контексте «диалога культур», которая отвечала бы цели формирования нового типа личности будущего юриста в условиях воспитания человека культуры. Обучение студентов-юристов через «диалог культур» предполагает создание дидактико-методических условий для сопоставительного гуманистически ориентированного соизучения иноязычной и родной культур при формировании интегративных коммуникативных умений интеркультурного общения, причем методической доминантой должна быть ориентация на формирование обучаемых как участников или как субъектов «диалога культур».

Реализация модели процесса развития аксиологического потенциала личности студента предполагает наличие личностно ориентированного общения между студентами и педагогами. Взяв на вооружение данный принцип общения со студентами, мы поставили перед собой задачу уменьшить число прямых требо-

**Таблица №1**

*Модель процесса развития аксиологического потенциала личности студента-юриста*

Компоненты процесса Этапы	Цель	Формы, средства и методы	Педагогические условия	Прогнозируемый результат
1	2	3	4	5
Диагностический.	Выявление отношения студентов к категориям свободы, справедливости, долгу, ответственности в общей системе их ценностных ориентаций. Диагностика ценностных ориентаций студентов-юристов как базового компонента их аксиологического потенциала.	Педагогическое наблюдение, беседа, дискуссия, сочинения, анкетирование. Метод самопознания. Метод ассоциаций.		Определение места феноменов свободы, справедливости, долга и ответственности в общем круге ценностных ориентаций студентов.
I-ый формирующий этап. Ценностно-мотивационный.	Рациональное осмысление и эмоционально-чувственное переживание содержания нравственно-профессиональных ценностей юридической деятельности. Открытие новых для себя аксиологических феноменов юридической деятельности. Развитие мотивации к активному профессионально-личностному самопреобразованию, способствованию открытию для себя смысла собственного профессионально-юридического образования как пространства и средства профессионально-личностной самореализации.	Диалог, дискуссия, проблемные семинары, информационная атака. Самооценка. Спецкурс.	1. Развитие познавательного интереса. 2. Аксиологизация лингвоправовых знаний. Стимулирование креативной самостоятельной научно-исследовательской деятельности.	Поиск сущностного смысла будущей профессиональной деятельности.

1	2	3	4	5
<p>II-ой формирующий этап. Ценностно-эвристический.</p>	<p>Апробирование нравственно-профессионального ценностного содержания в ходе поведенческой экстеризации и порождение новых целей. Глубокое осмысление и осознание объективной и субъективной значимости гуманистического содержания юридической деятельности, его связи с вечными ценностями человеческого бытия (свобода, справедливость, долг, ответственность). Освоение образов и поиск собственных вариантов ценностного поведения.</p>	<p>Создание ситуаций выбора ценностного содержания собственной учебно-профессиональной деятельности. Методы моделирования конкретных ситуаций и условий, имитирующих деятельность в рамках гуманистической парадигмы построения учебно-воспитательного процесса. Показ и совместный поиск вариантов ценностного поведения будущего юриста (учебно-ролевые игры). Спецкурс. Диалог, беседа, дискуссия, сочинения. Поисковый метод. Проблемный метод.</p>	<p>1. Моделирование ситуаций интеркультурной (интерправовой) коммуникации. 2. Индивидуализация обучения.</p>	<p>Стимулирование поиска идеала, образа будущей профессии.</p>
<p>III-й формирующий этап. Ценностно-креативный.</p>	<p>Переструктурирование ценностных ориентаций будущего юриста, эмоционально-деятельностное закрепление ориентаций студентов на ценности свободы, справедливости, долга, ответственности. Самосовершенствование, самоактуализация на основе реализации собственных возможностей.</p>	<p>Диалог, проблемный метод. Брайнсторминг. Спецкурс. Креативная самостоятельная научно-исследовательская деятельность студентов. Метод перспективы.</p>		<p>Сформированность устойчивых ориентаций на базовые ценности профессии юриста (свобода, справедливость, долг, ответственность) и адекватное им ценностное поведение. Созидание новых смыслов будущей профессиональной деятельности.</p>

ваний и негативных оценок, стимулировать высказывания самих студентов в процессе обучения, что привело к повышению самостоятельности и инициативности студентов в процессе общения. Анализ опыта недостаточного внимания к личности студента в процессе обучения, преимущественная ориентация применяемых методов обучения на деятельность студента нередко в ущерб вниманию к его личности заставил со всей остротой поставить вопрос об оптимальной организации педагогического общения в учебном процессе, которая может оказать благотворное влияние на ход развития ценностных ориентаций студентов-юристов. На занятиях по иностранному языку преподаватели нашей кафедры используют систему приемов, способствующих созданию благоприятного эмоционально-психологического климата и максимальному раскрытию неиспользуемых резервов личности студента, что положительно сказывается на процессе развития аксиологического потенциала личности будущего юриста.

Мы считаем, что в процессе обучения студентов-юристов в контексте учебной дисциплины «Иностранный язык» в условиях интеркультурной коммуникации происходит стимулирование развития аксиологического потенциала личности, развития его мотивационной среды, может происходить сдвиг мотива на цель, может происходить движение целей. Проследив на диагностическом уровне доминирование и расширение «аксиологических ядер» – образ интеркультурной (интерправовой) коммуникации, образ «Я» – юрист, образ будущей профессиональной деятельности, мы можем констатировать качественные личностные новообразования, изменения, которые свидетельствуют о преобразовании личности, развитии и обогащении ее аксиологического потенциала.

В данном контексте огромное значение имеет процесс формирования убеждений как психологических, личностных образований личности. С.Л. Рубинштейн писал, что «объективная истина, преломляясь не только через мышление, но и через жизнь, через переживания и действия человека, переходит в убеждения субъекта, определяющие его поведение»<sup>1</sup>. Убеждения характеризуются, таким образом, «пристрастным» отношением человека к некоторым аспектам окружающей действительности. Это – идеи и принципы, которые не только прочно усваиваются человеком, но и глубоко прочувствованы им, в истинности которых он уверен.

Убеждения – это основные принципы, по которым человек живет; его позиция, жизненные устои, без убеждений жизнь теряет смысл; убеждения – это то, что непосредственно связано с самим «центром», ядром личности, то, что составляет суть человеческого «Я». Убеждения – это твердый взгляд на что-либо. Это прочно усвоенные знания. Но не просто знания. Говоря об убеждениях, мы имеем в виду знания, имеющие для человека особую жиз-

1. Рубинштейн С.Л. *Бытие и сознание.* М., 1957. – С. 266.

ненную значимость. Нацеленность нашего спецкурса на превращение знаний о смысло-жизненных и профессиональных ценностях свободы, справедливости, долга и ответственности в профессионально-нравственные убеждения будущих юристов обосновывается необходимостью воспитания человека культуры, подготовки специалиста с твердыми нравственными установками, для которого усвоенные знания не остались где-то на «периферии личности», а стали ее сущностью, ее «жизненным центром».

Создавая модель процесса развития аксиологического потенциала личности студента-юриста посредством абстрагирования и детализации, мы выделили и отобрали определенные стороны модулируемого объекта с целью выявления наиболее эффективного средства – специального курса, – специфически предназначенного для решения именно данной задачи развития аксиологического потенциала личности студента-юриста в структуре целостного учебно-воспитательного процесса.

Не претендуя на исчерпывающий характер предложенного моделирования, мы тем не менее полагаем, что наша модель носит прогностический характер и опирается на принципы методологического доказательства, системности и непрерывности.

Аксиологический подход позволил обозначить пространственно-временную модель развития аксиологического потенциала личности будущего юриста как ее восхождение к профессионально-нравственным ценностям свободы, справедливости, долга и ответственности на основе всеобщего диалектического закона возвышения потребностей.

## ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ В РОССИИ (ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ)

*Сучкова Е.И. - преподаватель кафедры теории государства и права*

Изменение общественно-политической обстановки, либерализация экономики в нашей стране в последнее десятилетие XX в. неизбежно породили ряд проблем коренной перестройки общественных отношений. В связи с этим возникла потребность в качественно иных специалистах в сфере экономики, финансов, юриспруденции и т. д. Вместе с тем подлинный взрыв интереса, в частности, к юридической профессии в начале 90-х годов обозначил следующее положение дел. Согласно статистическим данным в СССР по отношению к численности населения юристов было меньше, чем в развитых странах, в 2-4 раза.

Причем подавляющее большинство (64%) из них было занято в правоохранительных органах, тогда как в других странах 85% всех юристов работают в сфере производства и управления. Понятно, что при либерализации экономики эта диспропорция резко обозначилась. В ответ на запросы общества в массовом порядке стали возникать юридические вузы и факультеты. По состоянию уже на 1 октября 1995 г. по специальности «Юриспруденция» 95 вузов готовили 111438 студентов. В справочник для поступающих в вузы за 1995 г. было включено 53 негосударственных вуза юридического профиля. За последнее время их число только увеличилось. Юридические кафедры и отделения можно обнаружить в учебных заведениях самого разного профиля: технического, сельскохозяйственного, торгового, а также в различных коммерческих структурах.

Вместе с тем только путем увеличения количества учебных заведений невозможно решить проблему подготовки юридических кадров. Необходимо всерьез и профессионально заняться вопросами состояния и дальнейшего развития юридического образования в России.

Повышенное внимание к юридической профессии и, что особенно важно, повышенные требования к ее представителям связаны с той ролью, которое право играет в жизни общества. Ведущие правоведы справедливо отмечают, что «юристы оказались в направлении главного удара, где выстоять, добиться успеха и пройти вперед труднее всего»<sup>1</sup>.

При этом, к сожалению, приходится констатировать тот факт, что часть студентов после завершения обучения остаются невостребованными. В то же время следует иметь в виду, что сама по себе ситуация превышения предложения над спросом на рынке юридических услуг не должна вызывать паники. Проблема безработицы среди юристов стоит во многих государствах, в том числе и в странах Запада<sup>2</sup>. Однако в России дело обстоит несколько иначе. В условиях спада экономики, невысокого уровня дохода большей части населения услуги юристов просто некому оплачивать.

В вопросах реформирования юридического образования недопустимо впадать в крайности, перечеркивать имеющийся положительный опыт. Основной целью реформирования должно быть повышение качества подготовки специалистов. В первую очередь важно полностью раскрыть и использовать потенциал, которым располагает система высшего юридического образования в России, большей частью унаследованный от союзных времен. Полезным и правильным с точки зрения исторической преем-

1. Топорнин Б.И. *Высшее юридическое образование в России: проблемы развития*. М., 1996. — С. 4.

2. Более подробно см.: Бойцова В.В., Бойцова Л.В. *Юридическое образование в Нидерландах // Государство и право*. — 1997. — №4. — С. 105; Обидина Л.Б. *Юридическое образование в Баварии // Государство и право*. — 1997. — №7. — С. 69–70.



ственности будет знакомство и использование опыта, наработанного до 1917 года.

В этой связи следует отметить, что Россия не была страной, шедшей в авангард исторического развития. Когда в Европе возникали первые университеты, у нас формировалось первое государство – Киевская Русь.

Однако это не означает, что Россия не имеет самобытности, хотя отношение к праву в России было и остается своеобразным, скорее нигилистическим. Об особенностях русского менталитета сказано и написано немало, но это не является предметом настоящего исследования.

Применительно ко времени возникновения русской культуры об образовании можно говорить лишь в смысле обучения грамотности. Вообще к вопросам образования русское общество относилось или равнодушно, или враждебно. Еще со времен, запечатленных «Повестью временных лет», матери, отдавая своих детей в школу, плакали по ним «как по мергвечи», полагая, что действительно сыновья умирали для прежнего уклада.

До середины XVIII в. единственным грамотным сословием в России было духовенство, так как именно оно занималось обучением. Что же касается всех остальных, то образование получали единицы, причем в основном лишь дети небогатых и незнатных людей, в силу того, что занятие грамотой, т. е. готовность быть писцами и подьячими, считалось унижительным для высшего сословия. Все это привело к тому, что те, кому принадлежала власть, не были в состоянии даже поставить подпись на официальном документе.

Подобное состояние дел, безусловно, было тормозом развития общества. В то время как централизация русского государства обнаруживала настоятельную потребность в грамотных и культурных людях. Борис Годунов первым из московских князей дал своему сыну образование выше того, которое до тех пор давалось русским людям. Немало сделал он и для развития образования в целом. Так, в 1600 г. он отправил в Германию Иоанна Крамера, чтобы тот привез в Москву профессоров. Однако, встретив противодействие духовенства, Годунов оставил это намерение и вместо этого отправил несколько человек учиться за границу<sup>1</sup>.

При Петре I молодые люди, «посылаемые учиться за границу, вернулись с некоторым запасом знаний, но основная часть приехавших усвоила лишь внешнюю сторону европейского образования, внося в русскую жизнь светскую пустоту, самомнение, презрительное отношение ко всему русскому»<sup>2</sup>.

Сама учеба рассматривалась как служба, суть обучения заключалась в получении сугубо профессиональных навыков.

1. Соловьев С.М. *История России с древнейших времен. Соч. т. 7-8.* – М., 1989. – С. 373, 675.

2. Кинелева В.Г. *Высшее образование в России: очерки истории до 1917 г.* – М., 1995. – С. 34.

И в то же время именно при Петре I были заложены основы российского образования и науки. При Академии наук в 1724 г. был основан Академический университет с философским, медицинским и юридическим факультетами. Однако изучение и преподавание права как науки началось в этом университете только с 1758 г., когда были приглашены профессора из Германии (Бекешштейн, Штрубеде-Пирмонт). До 1753 г. едва был произведен один выпуск. Из двадцати экзаменовавшихся девять были признаны окончившими курс. Обучение на юридическом факультете велось на иностранных языках. В частности, лекции, читавшиеся на латыни и немецком языке, успеха не имели, в некоторые периоды их просто некому было слушать<sup>1</sup>.

К сожалению, петровские начинания и реформы в области образования носили несистемный характер. В частности, проблему комплектования профессорского состава пытались решить не столько созданием механизма воспроизводства специалистов, сколько путем привлечения «гастролеров»<sup>2</sup>. Вопросы набора студентов, выделение средств на их обучение и содержание также регулировались единичными указами, механизм реализации которых не был отработан. Иногда деньги выделялись из казны, иногда, например, подьячие по губерниям должны были не только предоставлять из своего числа будущих студентов, но и собирать положенное число ефимков на их содержание<sup>3</sup>.

На бессистемный характер реформ указывают и примеры вроде создания Академии наук прежде высшей школы и высшей школы прежде средней. Это свидетельствует о том, что преобразователи не всегда представляли себе сущность и действительные потребности создаваемых общественных институтов.

Несомненно, что юридическое образование в России прошло сложный путь. Политика государства в сфере образования менялась от жесткой до очень жесткой. Юридическое образование на протяжении всей истории находилось в режиме выживания. И все же нельзя не согласиться с высказыванием известного русского юриста конца XIX в. Н.М. Коркунова, который писал: «Наше отношение к западной науке можно сравнить с отношением глоссаторов к римской юриспруденции. И нам приходилось начинать с усвоения плодов чужой работы, и нам прежде надо было подняться до уровня иноземной науки. Тем не менее, за каких-

1. Так, при вступлении в должность президента Академии наук в 1783 году княгиня Е.Р. Дашкова нашла во всем университете только двух студентов, к тому же не знавших иностранных языков.

2. Иванов А.Е. Ученые степени в Российской империи XVIII–1917 г. – М., 1994. – С. 15–16.

3. Косташов Ю.В., Кретинин Г.В. Российские студенты времен Петра I в Кенигсберге // Вопросы истории. – 1993. – №3. – С. 31.

нибудь полтора-два года мы почти успели наверстать отстававшую нас от западных юристов разницу в шесть с лишним столетий»<sup>1</sup>.

Только в Московском университете юридическое образование приобрело регулярный и научный характер. Университет был учрежден на основании Указа Елизаветы от 24 января 1755 г. «Об учреждении Московского университета и двух гимназий»<sup>2</sup>. Программа университета была разработана М.В. Ломоносовым и предусматривала для студентов всех факультетов (философского, медицинского, юридического) трехлетний общеобразовательный курс, включавший следующие предметы: математика, физика, философия, экономика, история. После этого студенты в течение 4-х лет обучались на профилирующих кафедрах.

В состав юридического факультета входило три профессора:

- профессор всей юриспруденции;
- профессор юриспруденции российской;
- профессор политики.

Однако долгое время факультет состоял только из одного профессора Дильтея. Первым русским профессором права стал С.Е. Десницкий, который получил образование в Англии.

В последнее десятилетие XVIII в. в России появились первые, отчасти примитивные учебники по юриспруденции.

Благодаря образовательным реформам Александра I в начале XIX в. была создана стройная система учебных заведений с университетами во главе «для преподавания наук высшей степени»<sup>3</sup>.

Цель образования была сформулирована следующим образом: оно должно «приучать молодого адепта думать самостоятельно, свободно распоряжаться научными приемами мысли, вырабатывать в вопросах, которые он изучает, личные взгляды, а не обращать его голову в склад профессиональных поучений»<sup>4</sup>.

В этот период был принят первый либеральный Университетский устав 1804 г. Следует отметить, что все Университетские уставы XIX в. (1804 г., 1835 г., 1863 г.) предусматривали обязательное наличие юридических факультетов в составе высших учебных заведений. Задача юридического образования была определена следующим образом: «должно показать учащемуся политическое его отношение к правительству, разным сословиям и частным людям, его

1. Коркунов Н.М. *История философии права*. – СПб., 1909. – С. 233.

2. *Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е*. – 1830. – Т. 12. – №9427.

3. *Предварительные правила народного просвещения 24.01.1803 г.* // Сб. *Пост. по Мин. нар. просвещения*. – СПб., 1864. – Т. 1. – Стб. 15.

4. Спиранский Н.В. *Борьба за школу. Из прошлого и настоящего на Западе и в России*. – СПб., 1910. – С. 197.

обязанности к оным и права, каких от них ожидать и требовать может. Оно (т.е. юридическое образование) образует защитников правоты сограждан своих и угнетенной невинности»<sup>1</sup>.

В начале века было последовательно открыто три университета: в 1803 г. – Дерптский (позднее Юрьевский и Тартуский), 1804 г. – Казанский, 1805 г. – Харьковский. В 1819 г. главный педагогический институт был преобразован в Санкт-Петербургский университет, в 1834 г. был воссоздан Киевский университет.

В последующем в связи с возросшими потребностями в высокообразованных специалистах, в первую очередь юристах, были образованы и ряд других университетов (Новороссийский, Варшавский, Томский).

Однако эти меры не могли решить всех проблем, возникавших при подготовке юристов. 28 января 1828 г. М.М. Сперанский в докладе императору Николаю I обратил внимание на следующее обстоятельство: «...Обучение российского законовещения в университетах наших доселе не могло иметь успеха по двум причинам: 1) по недостатку учебных книг; 2) по недостатку учителей»<sup>2</sup>. Причем, по словам Сперанского, с преподавателями дело обстояло совсем плохо, так как начинать необходимо было почти с самого начала, с самого первого образования. Сделать это требовалось в весьма короткие сроки.

Основным препятствием было то, что русские университеты не были способны «вырастить» в своей среде подходящих кандидатов. М.М. Сперанским было предложено выбрать по три даровитых студента из духовных академий, поместить их в Санкт-Петербургский университет для того, чтобы они прослушали основной курс юриспруденции и продолжили свое образование за границей. В соответствии с планом студенты были отправлены в Берлинский университет к профессору К. Савиньи.

Уже в апреле 1833 г. первые завершившие этот курс (среди них были Сергей Орнатский, Александр Пешехонов, Савва Богородский, Константин Певоллин и некоторые другие) были причислены ко 2-му отделу, где занялись чтением и изучением составленных сводов российских законов. Через некоторое время все они сдали испытание на доктора с написанием диссертации по предметам российского законовещения, политической экономии, истории, статистики. Все были удостоены степени доктора права и направлены на должности ординарных профессоров в Санкт-Петербургский, Московский, Харьковский университеты.

Таким образом, за сравнительно короткое время было положено твердое начало юридическому образованию в России. «Новоиспеченные» профессо-

1. Правила для учащихся в Императорском Дерптском унив-те от 28.08.1803 г. // Сб. пост. по Мин-ву народ. просвещения. Т. 1. – Стб. 106.

2. Юмешнов В.А. Государственная власть и юриспруденция в России: уроки истории // Законобательство. – М., 1998. – №2. – С. 79.

ра быстро сумели занять достойное место в юридической науке. Именно благодаря этим мерам во второй половине XIX в. российская юриспруденция и юридическая наука смогли достичь больших результатов. Можно сказать, что юридическое образование того времени – это точка его наивысшего расцвета.

В то же время приходится констатировать тот факт, что в России государство мало способствовало развитию просвещения и прогрессивных идей в целом. За каждой либеральной реформой неизбежно следовал вал охранительных контрреформ. После либерального Университетского устава 1804 г. был принят консервативный Устав 1835 г., в результате чего условия получения юридического образования заметно ухудшились. Устав лишил университеты самоуправления и некоторых привилегий.

Уже с 1833 г. на юридических факультетах было прекращено преподавание естественного права. В соответствии с названным Уставом обязательными предметами для всех факультетов стали богословие, церковная история и действующее российское право. Содержание юридического образования сводилось по существу к законоведению, т. е. простому пересказу действовавших правовых актов. Теория, история и философское осмысление изучаемого законодательства не преподавались в связи с тем, что правительство считало эти предметы вредоносными. В начале 1850 г. повсеместно произошло увольнение преподавателей философии. Бывший в то время министром народного просвещения Ширинский-Шихматов в ежегодном отчете императору по этому поводу отмечал, что положен конец «обольстительным мудрованиям философии»<sup>1</sup>.

В свете этих фактов героическими кажутся все попытки усовершенствовать процесс получения юридического образования. Именно в этот период в России при Казанском университете возникает первая юридическая клиника. Ее создателем был известный русский цивилист Д.И. Мейер, который считал, что юридическое образование должно строиться по аналогии с медицинской подготовкой, посредством юридических клиник он пытался осуществить «практическое приготовление юриста»<sup>2</sup>. Юридическая клиника Мейера, созданная в 40-е годы XIX в., просуществовала около 10 лет. Не имея официального статуса, источников финансирования, она действовала лишь благодаря бескорыстным усилиям своего основателя.

Огромное значение этого события определяется тем, что соотношение практического и теоретического компонентов в обучении является одной из актуальных проблем и для современного юридического образования. Во мно-

1. Скрипелев Е.А. *О юридическом образовании в дореволюционной России (XVIII–XX вв.)* // *Государство и право*. – 2000. – №9. – С. 82.

2. Мейер Д.И. *О значении практики в современном юридическом образовании*. – Казань, 1855. – С. 42.

гих государствах апробируются новые методы правовой подготовки, в том числе и юридические клиники. В нашей стране они созданы во многих городах. В Оренбургском институте Московской государственной юридической академии также создана юридическая клиника, которая действует в форме общественной приемной по правовым вопросам.

Вместе с тем не может не вызывать удивления тот факт, что практически все современные работы, посвященные этому вопросу, исходят из предположения, что юридические клиники являются новшеством для России. Однако, как свидетельствуют исторические факты, они были известны отечественному юридическому образованию.

Положение во всех сферах, в том числе и в области образования, стало меняться в лучшую сторону с воцарением Александра II. В 1860 г. во всех университетах были восстановлены кафедры философии. В основу политики в области образования были положены следующие принципы:

- образование должно стать более доступным, сословные барьеры должны быть устранены;
- университеты из заведений по преимуществу учебных должны стать научными центрами. Это означало, в частности, что в учебных программах основное место занял комплекс фундаментальных дисциплин;
- устранение административного вмешательства полицейско-идеологических ведомств в жизнь университетов.

В 1864 г. был принят новый Университетский устав, благодаря которому профессора-юристы либерального толка получили возможность повысить научно-теоретический уровень преподавания. На юридических факультетах были созданы новые кафедры: истории русского права, истории важнейших иностранных законодательств, истории славянских законодательств.

Во многом благодаря этим изменениям стало возможным зарождение и развитие в России новых правовых школ, в значительной мере перерабатываются идеи, заимствованные из-за рубежа. В историю мировой и российской юриспруденции входят имена ученых-юристов того времени, таких как М.М. Ковалевский, Б.Н. Чичерин, С.А. Муромцев, Н.М. Коркунов, Л.И. Петражицкий, Б.А. Кистяковский, П.И. Новгородцев, Г.Ф. Шершеневич и ряд других.

Однако приход на престол Александра III принес с собой так называемые контрреформы, которые не могли не затронуть и область образования. Очередным «зигзагом» стал Устав 1884 г., принятый под давлением М.Н. Каткова. В соответствии с Уставом вновь была ликвидирована автономия профессорской коллегии. Профессора, деканы и ректоры назначались Министерством народного просвещения. Вся университетская жизнь ставилась под контроль попечителей, которым подчинялись инспектора и педеля (курсовые надзиратели).

Уставом в который раз был изменен перечень изучаемых предметов. Были упразднены кафедры важнейших иностранных законодательств (новых и древних), а также истории славянских законодательств. Было признано неуместным ознакомление студентов с конституциями европейских государств, так как это противоречило бы охранению самодержавной власти от всяких на нее поползновений.

В инструкциях и правилах, изданных Министерством народного просвещения в разъяснение Устава 1884 г., критиковались различные доктрины и теории, «претендующие на всеобщее значение и именуемые философскими... подобно тому, как серьезный естествоиспытатель не теряет своего времени на бесплодные умствования о происхождении материи, так и в юридической науке не приходится отыскивать начало своего начала, и при том перед слушателями, которые стеклись для приобретения знаний»<sup>1</sup>.

В начале XX в. в Российской империи с населением 160 млн. человек действовало около 105 высших учебных заведений, расположенных в основном на европейской части страны. Наиболее крупными вузовскими центрами были Санкт-Петербург и Москва. Вместе с тем постепенно росло число высших учебных заведений на Урале и в Сибири. Так, в Томске накануне революции 1917 г. имелось два государственных и два частных вуза. Был открыт государственный университет в Перми. В Оренбурге в 1906–1917 гг. действовали Высшие курсы А.О. Киселева. В Закавказье имелось одно светское высшее учебное заведение – Высшие женские курсы в Тифлисе и одно духовное – Эчмиадзинская академия. В Прибалтике действовало 6 вузов, расположенных в Риге и Вильно. В Средней Азии по состоянию на этот период не было ни одного высшего учебного заведения.

Количество юридических и межевых вузов на период 1914–1915 гг. составляло 7 с числом студентов 2682 тыс. (в процентном отношении это составляло порядка 1,9% от общего числа студентов страны). Для сравнения наибольшее количество высших учебных заведений в рассматриваемый период функционировало в сфере просвещения и искусства – соответственно 52 учебных заведения и 81 тыс. студентов.

До XX в. основная часть учебных заведений в России были государственными. Более того, для России характерно, в отличие от стран Запада, что сфера образования находилась под патронажем именно государства, а не частных структур. Это было вызвано тем, что государство, испытывающее потребность в образованных людях, вынуждено было заниматься вопросами образования.

По данным на 1900 г. в России действовало лишь 10 частных и общественных вузов (три в Петербурге и семь в Москве). Начало упорядоченному про-

1. Киселев Е.А. О юридическом образовании в дореволюционной России (XVII–XX вв.) // *Государство и право*. – 2000. – №9. – С. 82.

цессу создания негосударственных высших учебных заведений было положено в декабре 1905 г., когда император Николай II утвердил всеподданейший доклад министра народного просвещения графа И.И. Толстого. В результате по состоянию на 1917 г. устойчиво работали около 50 негосударственных вузов.

В числе негосударственных учебных заведений университетского типа достойное место занимали Санкт-Петербургские высшие женские курсы, получившие название Бестужевские, так как они были созданы в 1878 г. при активном участии профессора истории К.Н. Бестужева-Рюмина. Долгие годы не могло быть и речи о женском юридическом образовании. Юридический факультет здесь был открыт лишь в 1906 г. Программа юридического факультета включала следующие обязательные курсы: энциклопедия права, философия права, государственное право, история русского права, полицейское право, статистика, история экономических учений, финансовое право, римское право, политическая экономия. При желании студентки этого факультета могли изучать богословие, французский, английский и итальянский языки.

Вместе с тем женщинам, окончившим курсы (не только эти), найти достойную работу было сложно. Большинству выпускниц юридического факультета предлагали лишь секретарскую работу с небольшим жалованием. Женщинам-юристам не разрешалось работать адвокатами, нотариусами, судьями, а также на ключевых специальностях в органах государственной власти.

Отчасти, чтобы решить проблему трудоустройства выпускниц Бестужевских курсов, на юридическом факультете была открыта новая специальность, весьма привлекательная для женщин, – статистика.

Несколько позднее положение женщин в области трудоустройства существенно изменилось благодаря принятию Закона от 19 декабря 1911 г. «Об испытаниях лиц женского пола в знании курса высших учебных заведений и порядке приобретения ими ученых степеней и звания учительницы средних учебных заведений». Лучшие выпускницы женских курсов, воспользовавшись предоставленной возможностью, получили дипломы государственных университетов и начали заниматься самостоятельной научно-педагогической деятельностью.

Социальная значимость высшего образования поддерживалась тем, что диплом об окончании вуза I степени давал право на чин X класса, диплом II степени – на чин XII класса. Вместе с тем положение студентов было не самым лучшим. Академические свободы определялись политической обстановкой в России в первом десятилетии XX в. Поражение революции 1905 г., роспуск Государственной Думы первого и второго созыва не могли не сказаться на политике в области образования. В 1911 г. министр народного просвещения Л.А. Кассо ввиду начавшихся студенческих волнений исключил из Московского университета около тысячи студентов. В отставку ушли 130 пре-



подавателей. «Чистка» преподавательского корпуса по принципу благонадежности была проведена и в других вузах страны.

Великая Октябрьская социалистическая революция практически полностью упростила прежнюю правовую систему, чем изменила сущность российской юриспруденции.

Декрет 1918 г. объявил свободный доступ в высшую школу для всех желающих старше 16 лет. Однако вскоре партийные идеологи ужаснулись от наплыва «чужеродных элементов, мечтавших получить паек и увильнуть от трудовой и воинской повинности. С 1921 г. началась работа по пролетаризации вузов. «Нам нужно создать новых людей, путем завоевания вузов», – призывал А. В. Луначарский»<sup>1</sup>.

В то же время слом старой имперской машины, строительство нового государства сыграли свою роль. Об атмосфере, царившей в студенческих аудиториях первых лет советской власти, ярко свидетельствуют воспоминания писателя В. Шаламова, относящиеся к середине 20-х годов: «В вузы поступали не потому, что искали образование, специальность, профессию, но потому, что именно в вузах штурмующие небо могли найти самую ближнюю, самую подходящую площадку для прыжка в космос. Штурмовали небо именно в вузах, там была сосредоточена лучшая часть общества...

Переступить порог университета – значило попасть в самый кипящий котел тогдашних сражений. Все это было потом сломано, конечно, отеснено в сторону. Однако в жизни страны не было больше момента, когда она так реально была приближена к международным идеалам»<sup>2</sup>.

В целом же отношение к юриспруденции, юридической науке и образованию в советский период определялось идеологией марксизма-ленинизма, который видел в государстве и праве причину всех социальных бедствий. Генеральной идеей марксизма была ликвидация государственно-правовых институтов по мере движения к коммунизму. Почти два первых десятилетия советские ученые посвятили поиску определения нового правового образования. Предлагались самые различные названия: «пролетарское право», «социалистическое право» и т. д. Учеными отмечалось, что «в процессе социалистической революции творится особое, невиданное нигде право, право не в подлинном его смысле (системы угнетения), а право пролетарское, которое все же право, в смысле средства подавления сопротивления меньшинства трудящимися классами»<sup>3</sup>.

1. Студенты периода Великой Октябрьской революции // Родина. – 1999. – №3. – С. 69.

2. Титурю Е. История высшего образования в России в XX в. // Высшее образование в России. – 1994. – №3. – С. 148.

3. Козловский М. Пролетарская революция и уголовное право // Пролетарская революция и право. – 1918. – №1. – С. 24.

Несмотря на то, что все концепции по своему смыслу явно противоречили марксистскому прогнозу об остаточном буржуазном праве при социализме, все это всячески замалчивалось.

В связи с вытеснением частноправовых начал из производственной сферы, юристы требовались в основном в карательных, репрессивных органах, да и то юристы, всецело поддерживающие установления государственной власти. Само понятие «гражданское право» вплоть до 1938 г. было исключено из учебных программ и юридической терминологии. Академические свободы профессорско-преподавательского состава были сведены до нуля. На качество образования оказало влияние моральное и физическое уничтожение многих видных ученых.

Социальный заказ в условиях индустриализации был сделан на специалистов технического профиля. Образование сводилось в основном к усвоению совокупности исключительно профессиональных знаний и навыков. Образование рассматривалось как совокупность знаний и связанных с ними навыков и умений, необходимых для практической деятельности<sup>1</sup>.

В то же время нельзя ограничиться характеристикой только содержания образовательных программ. Для профессионального образования того времени достаточно остро стояла проблема дискриминации. Конституция СССР 1936 г. декларировала равенство прав всех граждан, однако на деле поступающие в ряд вузов страны, заполняя анкету, отвечали на такие ее вопросы, как: «Чем занимались ваши родители до 1917 г.?», «Ваше социальное положение», «Национальность». Причем ответы на эти вопросы были не простой формальностью. Работники «первого отдела», основываясь на этих данных, решали вопрос о приеме в вуз. В категорию социально опасных автоматически попадали потомки дворян, абитуриенты, имевшие родственников за рубежом, а также представители народностей, подвергшихся репрессиям в годы сталинского режима.

Только с конца 50-х годов можно наблюдать некоторое оживление в юридической науке, появляются новые оригинальные исследования. Некоторые юристы старшего поколения – в противовес «узко нормативному» определению права – стали трактовать право как единство правовых норм и правовых отношений (Е.Ф. Кечекьян, А.А. Пионтковский) или как единство правовых норм, правоотношений и правосознания (А.К. Стальевич, Я.Ф. Миколенко). Однако все же выйти за нормативное понимание права не удалось, хотя сама попытка стала заметным позитивным событием в советской юридической науке. Более того, можно с уверенностью констатировать, что с возникновением подобного рода дискуссий начался медленный, но неуклонный процесс

1. Большая советская энциклопедия. Т. 30. – М., 1954. – С. 544.

движения от прежнего «единомыслия» к плюрализму научных взглядов в советской юриспруденции.

Огромную роль в развитии юридического образования сыграло постановление ЦК КПСС «О мерах по дальнейшему развитию юридической науки и улучшению юридического образования в стране», принятое в 1964 г., в соответствии с которым был увеличен набор студентов в юридические вузы, определенным образом изменена учебная программа. В частности, было введено преподавание криминологии, судебной психологии.

В постановлении обращалось внимание на низкое качество в организации и проведении практики студентов, прохождение которой не давало требуемых результатов. В то же время отдельные, причем важные положения документа оставались декларативными. Так, специализация образования была осуществлена лишь в начале 70-х годов. Хотя следует отметить, что проблема специализации при подготовке студентов по сей день является актуальной, часто обсуждаемой. Так и в то время юридическая общественность активно откликнулась на постановку этого вопроса. На страницах юридических журналов в течение нескольких лет проводились круглые столы, дискуссии (см. «Социалистическая законность», 1969–1970 гг.).

Однако на фоне этой относительно положительной картины обозначилась следующая негативная тенденция. В условиях доступности высшего образования относительная доля студентов неуклонно снижалась, причем такими темпами, что впору было прибегать к экстренным мерам. Высшее образование само по себе не давало материального благополучия. Статистические данные свидетельствуют, что если в 70-е годы каждый второй, окончивший школу, стремился продолжить обучение в вузе, то в 80-е годы только каждый третий. Закономерно, что в итоге происходило неминуемое старение преподавательского состава высшей школы: уже к 1982 г. по сравнению с 1976 г. доля специалистов моложе 30 лет сократилась на 6,7%.

В то же время одно принципиальное положение отличает всю систему советского юридического образования. Речь идет о том, что в условиях, когда основная законодательная база десятилетиями была почти неизменной, пассивное обучение юристов позволяло готовить достаточно квалифицированные кадры.

На современном этапе развития законодательства и постоянного усложнения правовых отношений такое состояние юридического образования нельзя признать удовлетворительным.

Огромное количество ежегодно выпускаемых юристов не в состоянии само по себе решить проблему обеспечения государственных и общественных организаций в квалифицированных кадрах. Современному обществу требуются новые юристы, новые не только в смысле возраста, но и с новым

мировоззрением, с новой подготовкой. Система юридического образования должна предполагать, что подготовкой специалистов будут заниматься исключительно профильные вузы. Юристы должны быть готовы к активному преобразованию правовой действительности, ответственны за расширение правового пространства и формирование гражданского общества, способны решать стоящие перед обществом задачи, исходя из новых принципов и в новых социально-экономических условиях.

Достижение указанной цели требует усилий со стороны органов государственной власти, профессорско-преподавательского состава вузов и юридической общественности в целом. В то же время реформирование должно носить системный характер. Образование не изолированная система, а неотъемлемая часть общества, поэтому успешное решение проблем юридического образования возможно лишь при реформировании всей системы общественных отношений.

## Раздел восьмой

# Информационные технологии

## АНАЛИЗ ИНФОРМАЦИОННЫХ СИСТЕМ ОБРАБОТКИ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

*Элькин В.Д. – заведующий кафедрой правовой информатики МГЮА,  
к. т. н., профессор;*

*Черняев С.В. – заведующий курсом правовой информатики ОИ  
МГЮА, старший преподаватель*

Для комплексного решения задачи защиты персональной информации немаловажное значение имеет системный подход к обеспечению технического компонента защиты.

Данную систему можно разделить на несколько уровней:

Ранжирование по степени охвата	Технические средства защиты персональной информации
Уровень глобальной информационной среды	Технологии Safe Web, Zero Knowledge, стандарт РЗР
Уровень корпоративной системы	Axiom AbiliTec, PrivacyRight Trust Filter
Уровень операционной системы	Модули поддержки моделей безопасности приватности для ОС Unix, Linux
Уровень приложений	Средства блокирования Java-апплетов, Cookies и т. д., анонимизаторы доступа, поддержка моделей обеспечения приватности на уровне приложения.

*Рис. 1. Ранжирование средств защиты приватности по уровням применения.*

Предлагаемая классификация является в какой-то мере условной, поскольку многие решения, направленные на обеспечение приватности, носят комплексный характер. Например, компания Аxiom помимо программно-технических решений по менеджменту персональных данных предлагает услуги по правовому консалтингу компаний-клиентов, обучению персонала, сопровождению системы.

На каждом из уровней решается свой определенный круг задач, связанный с защитой персональных данных.

**Уровень глобальной информационной среды.** Определяющим на данном уровне должно быть наличие четких стандартов в области защиты и обмена персональной информацией. Основой такого рода спецификаций могли бы стать имеющиеся и разрабатываемые открытые стандарты защиты информации, поскольку угроза нарушения конфиденциальности актуальна и для персональных данных. В области обеспечения открытой политики обработки персональной информации посетителей сайтов в сети Интернет такой стандарт уже существует и успешно используется. Речь идет о стандарте The Platform for Privacy Preferences (P3P)<sup>1</sup>, разработанном консорциумом W3C (World Wide Web Consortium).

Данный стандарт позволяет описывать политику обработки персональной информации в компактной стандартной машиночитаемой форме. Программное обеспечение на стороне клиента, это может быть модуль с поддержкой

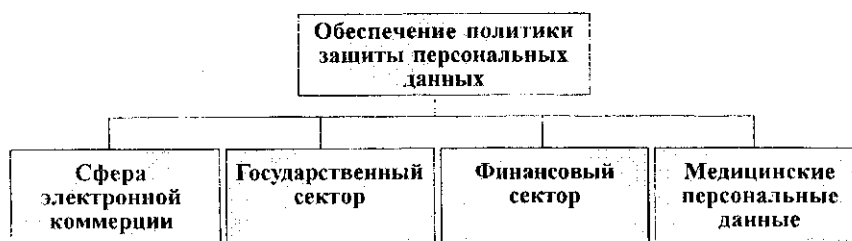


Рис 2. Области обращения персональных данных.

P3P 1.0, встроенный в прокси-сервер, браузер (такой как Internet Explorer 6.0), Java-апплет и т.д., который автоматически считывает политику обработки (Contract Policy) до начала загрузки и передачи данных с выбранного пользователем сайта. Если настройки пользователя браузера по передаче и манипулиро-

1. The Platform for Privacy Preferences 1.0 (P3P1.0) Specification <http://www.w3.org/TR/2000/CR-P3P-20001215/>

ванию персональной информацией совпадают с полученной с сервера политики, то происходит загрузка основной информации с сайта, при обнаруженных отличиях для пользователя выводится соответствующее предупреждение.

Описание политики работы с персональными данными дается в терминах специального словаря Compact Policy Vocabulary, данного в формате XML.

При желании пользователь может ознакомиться с политикой, принятой на данном сайте, в текстовом формате.

С другой стороны, владелец сайта может быть уверен, что все пользователи, обратившиеся к ресурсам web-узла при помощи браузеров, поддерживающих РЗР, **ознакомлены и согласны** с практикой использования персональных данных посетителей, принятой на данном сайте. Естественно, данная технология не дает гарантий реального соответствия корпоративных стандартов обработки персональных данных тем, что были заявлены в политике использования персональных данных. Гарантом такого рода соответствия может выступать, например, независимая система сертификации.

При помощи семантики специальных тегов HTML различные политики могут применяться к различным разделам сайта.

Положительными моментами применения стандарта РЗР можно считать следующие.

Наличие стандартной процедуры определения политики использования персональных данных на сайте. Политика будет выражена в структурированной, ясной форме, с указанием всех пунктов «текстовых» Policy Statement.

Для уполномоченных органов стран с развитой системой публично-правового регулирования обращения персональных данных, таких, например, как страны Евросоюза, появляется возможность удаленного автоматического контроля и анализа политик защиты приватности. Это позволяет контролировать выполнение соглашений по охране персональной информации в третьих странах, таких, например, как соглашение ЕС-США Safe Harbor.

Пользователю будет проще ориентироваться в многообразии принципов обработки данных. За счет настроек клиента он сможет сам заранее задавать допустимый в тех или иных случаях «уровень доверия и открытости» при взаимодействии с различными информационными ресурсами в Сети.

Применение стандартных подходов облегчает установление доверительных отношений для «клиент-бизнес». Компании в свою очередь будут уверены, что все посетители сайта не возражают против описанных принципов обработки персональных данных.

На основе стандартов РЗР возможно создание программ-фильтров, которые заранее блокируют доступ к сайтам с ненадежной или неприемлемой для компаний или отдельных пользователей политикой обработки персональной информации.

Гибкость стандарта, когда возможно использование различных политик работы с персональной информацией, позволяющей создавать на сайтах разделы с большей или меньшей «персонализацией» клиентов.

К сожалению, в окончательную версию не вошли планировавшиеся первоначально стандарты хранения и передачи персональной информации, а также протокол передачи политики безопасности между клиентом и web-сервером.

Вместе с тем эксперты, в частности Джейсон Катлетт (Jason Catlett)<sup>1</sup>, Карен Коул (Karen Coyle)<sup>2</sup>, высказывают серьезные сомнения в целесообразности продвижения данного стандарта как средства обеспечения безопасности пользователей. Они отмечают, что только техническое решение не дает гарантий соблюдения приватности пользователей. Это комплексная проблема доверия в информационном обмене. К факторам, снижающим ценность данного стандарта, можно отнести следующие.

Неравноправные возможности обмена. Пользователи передают исчерпывающую информацию о себе, в то время как для контактной информации регистратора персональных данных может быть указан только адрес электронной почты и URL веб-узла.

Излишняя конкретизация информации пользователя, например в категории «возраст» вместо интервала 25–30 лет требуется указание точной даты рождения или полного почтового кода (ZIP-code), что позволяет определить вплоть до дома адрес проживания клиента.

Данная технология облегчает сбор информации для систем электронной коммерции и приводит к большей потере приватности, поскольку передача информации происходит автоматически.

Происходит подмена понятий – вместо «режима защиты персональной информации» предполагаются «принципы обработки» персональной информации, что дает свободу трактовать такие принципы для электронной коммерции удобным для себя образом.

Поддержка стандарта коммерческими компаниями AOL и Microsoft приведет к тому, что настройки политики обмена персональными данными программ-клиентов будут обеспечивать максимальное благоприятствование не для конечного пользователя, а для систем электронной коммерции.

Если анализировать стандарт P3P на соответствие базовым принципам защиты персональных данных, то можно заметить что:

- во-первых, не определены сроки предельного хранения персональной информации;

1. Catlett J. *Technical standards and privacy*, <http://www.junkbusters.com/ht/en/standards.html>

2. Coyle K. *P3P: Pretty Poor Privacy?* // <http://www.kcoyle.net/p3p.html>



- во-вторых, для пользователя отсутствует возможность проверить, какого рода информация о нем хранится у владельца ресурса, также не предусмотрена возможность изменения неверной информации;
- в-третьих, затруднительной представляется практическая реализация политик, адаптированных под различное законодательство, хотя стандарт предусматривает отображение текста политики на различных языках.

Однако попытка создания и использования такого стандарта не должна остаться без внимания разработчиков программного обеспечения.

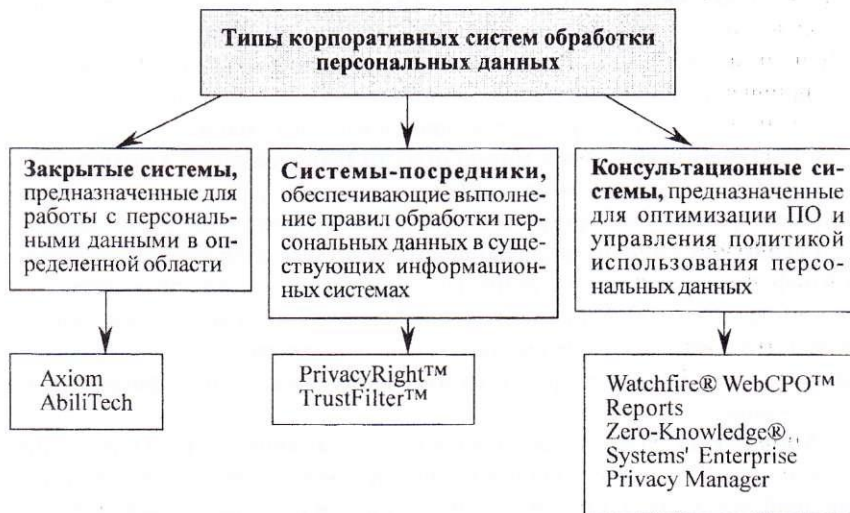


Рис. 3. Классификация корпоративных систем обеспечения защиты персональных данных.

**Уровень корпоративной информационной системы.** На данном уровне обеспечивается создание безопасной среды обработки персональных данных в рамках замкнутой корпоративной среды, например медицинского учреждения, финансовой организации, страховой компании, компании электронной коммерции и т. д. Такого рода система может быть выполнена в виде законченного решения, полностью обеспечивающего задачи обработки и анализа закрытой персональной информации. Альтернативным вариантом может быть применение middle-ware решений, которые интегрируются в существующие информационные системы с целью обеспечения соблюдения принципов защиты приватности. Как третий вариант можно рассматри-

вать использование консультационных систем для анализа механизмов обработки персональной информации с целью модернизации существующего программного обеспечения под выполнение задач, связанных с обработкой персональных данных.

Решение *первой группы* предлагает компания Axiom ([www.axiom.com](http://www.axiom.com)). Программные продукты компании ориентированы на сферу электронного бизнеса, медицину, сектор финансовых услуг. Для медицинских учреждений система управления информацией о пациентах AbiliTec Customer Data Integration предлагает систему обобщения информации о пациентах, которая может в себя включать множество баз данных. Это позволяет отслеживать информацию о любом пациенте в реальном масштабе времени даже в случае, если пациент известен под различными именами. Программный модуль Solvitur позволяет осуществлять анализ и управление профилями пациентов. Хранилищем информации выступает InfoBase – база, специально предназначенная для безопасного хранения медицинской информации.

К системам-посредникам можно отнести **PrivacyRight™ TrustFilter™**. Ядро системы выполнено на основе Java-технологий и работает как посредник на уровне приложений. Программный комплекс состоит из двух компонентов.

**Permissions Engine** определяет политику доступа и обработки персональной информации, служит для разрешения выполнения конкретных запросов к информационным объектам, причем правила обработки могут гибко меняться, подстраиваясь под особенности законодательства разных стран. Для работы Permissions Engine не требуется изменения прикладного программного обеспечения.

**Audit Server** обеспечивает для системного администратора управление разрешениями на доступ. Данный компонент также ведет протоколирование действий, выполняемых подсистемой TrustFilter, и тех запросов, которые были выполнены или отклонены. Авторизованным пользователям может быть представлен отчет в виде агрегированной или детальной информации. Аудиту также подвержены изменения в политике обработки персональной информации и запросы аутентификации пользователей.

Данная система обеспечивает для субъектов персональных данных возможности:

- отслеживать политику сбора персональных данных;
- выбирать и настраивать политику использования;
- использовать внешний аудит для проверки соответствия заявленных правил реальной практике.

Система PrivacyRight(tm) TrustFilter(tm) адаптирована для использования в сфере финансов, электронной коммерции, медицинского обслуживания.

Для каждой из областей применения настроены предустановленные политики обработки персональной информации и сделаны некоторые изменения в базовом программном комплексе.

Например, для **финансового сектора** политика обработки базируется на отраслевом кодексе США Code of Fair Information Practices. Предусмотрена интеграция с известными корпоративными системами, такими как IMS, CICS, MQSeries, SAP R/3. Обеспечена полная запись действий любого пользователя системы. Добавлены возможность криптографической защиты информации и система управления рисками утраты информации.

Для **медицинских организаций** используются американские стандарты Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA) и Good Clinical Practice (GCP). Поддерживается обмен информацией по протоколам ANSI ASCx12, ANSI HL7, XML. Основной акцент сделан на возможности обобщения информации о пациенте и на обеспечении конфиденциальности персональной информации.

Для **систем электронной коммерции** модулем **Permissions Engine for E-Business** пользователям обеспечивается интерактивный выбор политики использования персональной информации. **Audit Server for E-Business** контролирует передачу персональной информации третьей стороне и правила доступа к такого рода информации.

*Третья группа программ* служит для анализа процессов сбора, хранения и обработки персональной информации в сложных корпоративных Internet – intranet системах. Современные web-порталы могут насчитывать сотни тысяч гипертекстовых страниц, многие десятки интерактивных форм для сбора персональных данных. С точки зрения WatchFire Corporation ([www.watchfire.com](http://www.watchfire.com)) основные угрозы для персональных данных, собираемых о пользователя, состоят в следующем:

- неавторизованный доступ к персональным данным для третьей стороны;
- утечка персональных данных с незащищенных страниц интерактивных форм;
- несанкционированный сбор информации о пользователе из лог-файлов, через cookies и web beacons.

Система WebCPO позволяет значительно уменьшить риск утраты персональных данных за счет помощи в оптимизации процессов сбора данных, их использования и возможной передачи третьей стороне. WebCPO автоматизирует процессы контроля, анализа создания отчетов, а также выдает предупреждения в случае нарушения режима приватности.

Система позволяет получать следующие виды отчетов:

*Архитектура web-сайта* – его совокупный объем, количество внешних и внутренних гипертекстовых ссылок, которые могут привести к утечке персональной информации.

*Сбор информации на web-сайте* – перечисляет страницы, содержащие формы для сбора персональной информации. Указывает, связана ли страница, содержащая форму, с политикой использования. Определяет уровень защиты страницы и потенциальную возможность утечки данных.

*Наличие и анализ связей с третьей стороной* – показывает все ссылки на внешние сайты как на потенциальные каналы утечек приватной информации.

*Средства поиска и анализа политик использования персональной информации*. Отчеты формируют списки страниц, содержащих графические метки цифровых удостоверений систем добровольной сертификации WebTrust, BBBOnline, TRUSTe и соглашений об использовании персональной информации.

Мощным средством, объединяющим в себе возможности консультационных систем и систем-посредников, можно считать разработку компании Zero-Knowledge\* Systems ([www.zeroknowledge.com](http://www.zeroknowledge.com)). Программный продукт **Enterprise Privacy Manager** позиционируется как комплексное решение обеспечения безопасности персональной информации для предприятия. В него включаются несколько независимых модулей.

На первоначальном этапе политика обработки персональной информации переводится с естественного языка в наглядную схему, которая в дальнейшем описывается на языке Enterprise Privacy Markup Language (EPML) (подмножество спецификации XML). Описание на EPML используется в дальнейшем для взаимодействия с другими корпоративными приложениями.

Например, выражение «наша компания передает информацию об адресе клиента только с его согласия» преобразуется в следующую схему (**рис. 4**).

Затем при помощи компонента Data Discovery создается объединенное представление о клиенте, в которое включается информация, описанная политикой использования персональных данных.

После этого ядро системы ЕРМ может отслеживать все запросы по передаче персональной информации. Система контроля запросов основана на стандартных протоколах и не требует установки дополнительного программного обеспечения. При помощи *модуля моделирования* бизнес-процессов ИТ персонал может проверить, как соотносится политика безопасности приватной информации с реальной практикой компании. Встроенная в ЕРМ экспертная система позволяет адаптировать бизнес-процессы компании под существующие юридические нормы обращения персональной информации для любой области деятельности. *Модуль отчетов* включает в себя средства, необходимые для анализа использования персональной ин-



Рис. 4. Схема высказывания на языке EPML.

формации, где можно получить сравнительные отчеты по политике использования и реальной практике, обобщенный отчет о потенциальных конфликтах с используемой политикой безопасности.

**Уровень операционной системы.** На уровне операционной системы защита персональной информации обеспечивается поддержкой модели доступа, ориентированной на обработку персональной информации. Наиболее известный на данный момент проект связан с операционной системой Linux и проектом RSBAC (Rule Set Based Access Control)<sup>1</sup>.

Реализация механизмов защиты выполнена на уровне ядра системы и позволяет эффективно контролировать все процессы обработки информации. Системные вызовы, затрагивающие безопасность, дополняются специальным кодом, выполняющим обращение к центральному компоненту RSBAC. Этот компонент принимает решение о допустимости данного системного вызова на основе многих параметров:

- типа запрашиваемого доступа (чтение, запись, исполнение);
- субъекта доступа;
- атрибутов субъекта доступа;
- объекта доступа;
- атрибутов объекта доступа.

1. Проект RSBAC. <http://www.rsbac.net>; Мясинкин В. Linux на защите информации // Открытые системы. – 2001. – №4.

Функционально RSBAC состоит из нескольких модулей, а центральный компонент принимает комплексное решение, основываясь на результатах, возвращаемых каждым из активных в данный момент модулей (какие модули задействовать и в каком объеме, определяется на этапе настройки системы).

Начиная с версии 1.1.0, в RSBAC включен модуль PM (Privacy Model), основанный на модели защиты персональной информации S. Fisher-Huber. Для полноценной системы защиты можно дополнить установку ОС следующими модулями:

**RC – Role Compatibility.** Данный модуль определяет 64 роли и 64 типа для каждого вида объекта. Виды объектов могут быть следующими: file, dir, dev, ipc (interposes communication), scd (system control data), process. Для каждой роли отношение к различным типам и другим ролям настраивается индивидуально, в зависимости от вида запроса. Используя данный модуль, можно настроить разделение обязанностей между администраторами, избежав при этом назначения избыточных прав.

**ACL – Access Control Lists.** ACL – определяет, какие субъекты могут получать доступ к данному объекту и какие типы запросов им разрешены. Субъектом доступа может быть как простой пользователь, так и RC-роль и/или ACL-группа. Объекты группируются по видам, но каждый имеет собственный список (ACL). Если права доступа к объекту не заданы явно, они наследуются от родительского объекта с учетом маски наследования прав. Эффективные права доступа субъекта к объекту складываются из прав, полученных непосредственно (прямых прав), и прав, полученных через назначение на роль или членство в ACL-группе.

В совокупности с модулями, реализующими доступ на основе ролевой модели RC и списков доступа ACL, можно получить операционную систему, в которой помимо традиционной защиты обеспечивается выполнение требований приватности. Подобный проект реализован также для операционной системы Unix System V.

На уровне приложений основные решения ориентированы на защиту персональных данных конечного пользователя. Можно выделить три задачи, решаемые такого рода средствами:

- *защита персональных данных пользователя от несанкционированного доступа.* Выполнение данной задачи в случае автономной работы возможно за счет использования средств шифрования и ограничения доступа. Для работы в глобальных сетях с целью предотвращения несанкционированного удаленного проникновения на компьютер пользователя применяются межсетевые экраны. Причем на данный момент персональные межсетевые экраны становятся стандартным средством настольных операционных систем.



- сохранение анонимности при работе в сети Интернет. Решается за счет использования специальных провайдеров – посредников доступа. В какой-то мере этому способствует применение средств блокирования идентификационных cookies, компонентов ActiveX и других средств слежения за пользователями на сайтах. Анонимность хранимой в сети информации пользователя обеспечивается в рамках проекта FreeNet.
- управление контекстной информацией и передачей личных данных пользователя. Может обеспечиваться централизованно (проекты MS Passport, Liberty Allians Project) или с использованием локальных хранилищ на персональных компьютерах пользователей.



Рис. 5. Классификация средств защиты персональных данных конечного пользователя.

Методы защиты персональных данных для конечного пользователя в автономном режиме без подключения к коммуникационным каналам не отличаются от методов, применяемых для любой другой конфиденциальной информации. Это разграничение и ограничение доступа средствами операционной системы и приложений<sup>1</sup>, использование программных и аппаратных средств шифрования для защиты файлов, дисков и т. д. Оптимальным решением представляется применение программных продуктов российских разработчиков, имеющих сертификаты ГТК и ФАПСИ, которые обеспечивают кодирование и декодирование «на лету», то есть во время операций «чтения»-«записи», и после активизации «прозрачны» для операционной системы. Всем вышеперечисленным требованиям удовлетворяет система PTS DiskGuard ([www.PhysTechSoft.com](http://www.PhysTechSoft.com)). С точки зрения операционной системы защищенный диск PTS DiskGuard не отличается от реальных «физических» дисков, например, диска CD-ROM или накопителя Iomega Zip.

Для сетевого взаимодействия задача приватности сводится к обеспечению *допустимого для пользователя* уровня раскрытия персональной информации. В подавляющем большинстве случаев пользователь, как справедливо отмечает К. Коул (K. Coyl), вообще не намерен передавать о себе какую-либо информацию и не желает, чтобы отслеживались его перемещения в сети.

**Сервис анонимного доступа** к сети Интернет возможен за счет использования технологии прокси-серверов. Программное обеспечение прокси-сервера выступает в качестве посредника при обработке запросов пользователя к ресурсам сети Интернет. Системы протоколирования доступа web-сайтов получают вместо IP-адреса пользователя адрес анонимного прокси-сервера. Многие прокси-серверы допускают каскадирование, что повышает анонимность работы пользователя.

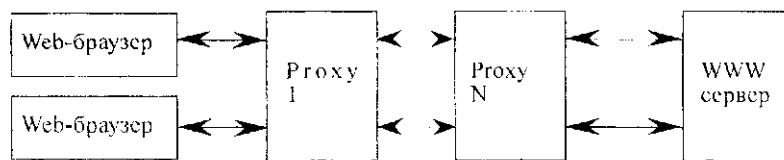


Рис. 6. Каскадирование прокси-серверов.

В сети Интернет существует огромное количество *бесплатных прокси* для анонимного web-серфинга. Недостатками бесплатных прокси можно считать низкую надежность, ограничение по числу поддерживаемых протоколов (как правило, это только HTTP), невысокую производительность.

1. Мельников В.В. *Защита информации в компьютерных системах*. М.: Финансы и статистика, 1997.



В последние несколько лет получили распространение *коммерческие сервисы анонимного доступа*. Наиболее известные из них это ZeroKnowledge, Anonymizer.com, Safe Web. Данные сервисы не только позволяют осуществлять анонимный сетевой серфинг, но и могут использоваться для работы с web-узлами, недоступными из-за блокирования корпоративными средствами контроля трафика, такими как SurfControl, Cyber Patrol (если они не настроены на блокирование любых соединений с сайтами сервисов анонимного доступа). Таким же образом может быть решена и проблема ограничения доступа к определенным категориям ресурсов сети Интернет на государственном уровне.

Для работы с сервисами анонимного доступа не требуется установки дополнительного программного обеспечения и изменения стандартных настроек клиентского программного обеспечения.

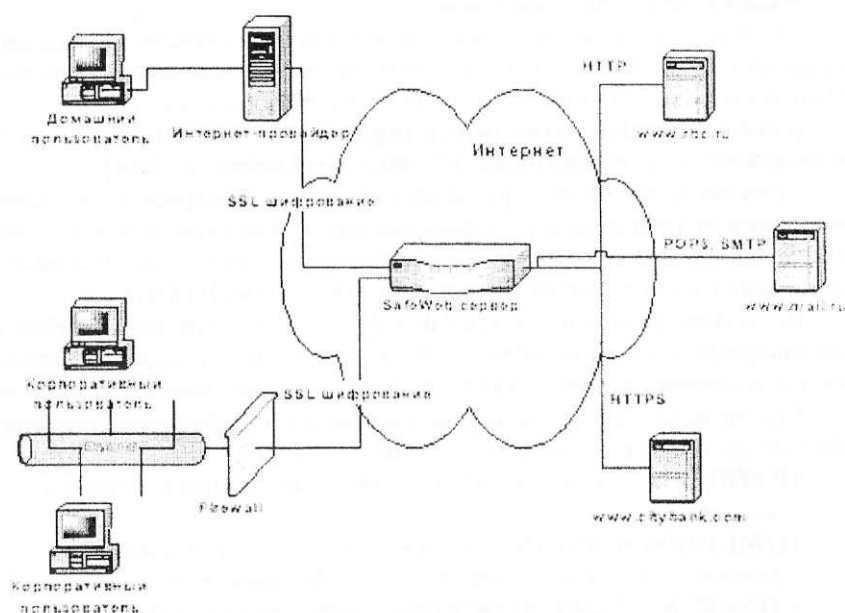


Рис. 7. Передача данных с использованием SafeWeb.

Технология взаимодействия может быть условно представлена следующим образом. Клиенты обращаются к необходимым ресурсам сети через посредника, в качестве которого выступает сервер сервиса анонимного доступа. Посредник, получая запрос, трансформирует его и выполняет действия уже от имени пользователя системы. Например, запрос по URL `http://`

www.primer.ru автоматически преобразуется к виду [https://www.safeweb.com/o/\\_o\(410\):\\_win\(1\):\\_i:http://www.primer.ru](https://www.safeweb.com/o/_o(410):_win(1):_i:http://www.primer.ru). Для полученной HTML-страницы сервер SafeWeb выполняет процедуру «санации», переписывая все ссылки по вышеприведенному образцу. Если этого не сделать, то может произойти утечка информации о пользователе за счет «прямой» загрузки элемента страницы. Помимо этого любая запрошенная web-страница анализируется на наличие активных компонентов JavaScript.

Все подозрительные инструкции JavaScript заменяются безопасным кодом, предотвращающим потенциальную утечку информации о пользователе, с максимальным сохранением функциональности приложения. Рассмотрим JavaScript, перенаправляющий пользователя с текущей страницы на сайт [www.primer.ru](http://www.primer.ru)

```
window.location="http://www.bu.edu";
```

Такой код, в случае выполнения браузером пользователя, немедленно приведет к прямому контакту с сайтом в обход системы анонимного доступа. Поэтому код автоматически переписывается следующим образом:

```
window.location=window.top.fugonet_loc_href_fixer("https://www.safeweb.com/_u(http://[omitted]", "http://www.primer.ru", false);
```

Средства аудита сервера фиксируют обращение IP-адреса safeweb.com, отличного от реального адреса пользователя. Приведению к безопасному состоянию подвергаются и другие чувствительные элементы, связанные с объектами «document.write», «document.cookie», тегами HTML и т. д.

Все cookies хранятся на сервере SafeWeb, объединенном в «master-cookie» и ассоциированном с сайтом safeweb.com. Это полностью сохраняет преимущества псевдоанонимности без риска потери чувствительных данных пользователя.

Спектр услуг таких сервисов достаточно широк. Например, компания Anonymizer.com предоставляет следующие услуги:

**IP SHIELD** – предотвращает идентификацию и запись IP-адреса пользователя.

**HTML PARSING ENGINE** – переписывает web-страницы с целью удаления кода, угрожающего приватности и безопасности.

**COOKIE & SCRIPT BLOCKING** – нейтрализует cookies, Java, JavaScript, ActiveX, Flash, Web Bugs и другой опасный для раскрытия анонимности код.

**SAFE COOKIES** – шифрует входящие cookies для предотвращения долговременного слежения за пользователем, с сохранением их функциональности.

**URL ENCRYPTION** – шифрует запрашиваемые URL с целью предотвращения слежения провайдерами и сетевыми администраторами.

**AD FILTERING** – удаляет баннерную рекламу стандартных размеров.

**ANONYMOUS EMAIL** – предоставляет сервис анонимной электронной почты.

**PRIVACY BUTTON** – встраиваемая в браузер кнопка включения/отключения системы анонимного серфинга.

В виде дополнительной услуги, для полного шифрования трафика пользователя, доступ к серверу Anonymizer.com может быть предоставлен по протоколу SSH.

К сожалению, говорить о полном обеспечении приватности при использовании сервисов анонимного доступа не приходится. Это связано с несколькими причинами.

Во-первых, сами серверы анонимного доступа накапливают огромный материал о каждом пользователе в едином месте. Фактически происходит объединение множества разрозненных лог-файлов в один «супер-лог». Нет никаких гарантий от последующего анализа полной информации по активности любого пользователя системы.

Во-вторых, поскольку система платная, при необходимости через банк можно установить реальное физическое лицо и полностью проследить его активность в сети Интернет. Тем более, если соучредителями таких сервисов выступают спецслужбы<sup>1</sup>.

В-третьих, как было показано в работе Д. Мартина (D. Martin), А. Шульмана (A. Shulman)<sup>2</sup>, существует множество атак, связанных с уязвимостью системы «санации» кода JavaScript и возможностью «деанонимизации» пользователя, что уже используют спецслужбы США<sup>3</sup>.

К **средствам диагностики и блокирования** можно отнести все последние версии персональных межсетевых экранов. Нужно сказать, что межсетевой экран, как в свое время и web-браузер, становится стандартным средством операционной системы<sup>4</sup>. Практически все современные персональные межсетевые экраны помимо традиционных функций фильтрации IP-трафика оснащены встроенной функцией блокирования cookies, Java-апплетов и других потенциально опасных элементов web-страниц. Например, продукт McAfee Internet Security 4.0 совмещает в себе функции антивирусной защиты, межсетевого экрана, средства обнаружения атак, бло-

1. In-Q-Tel Commissions Safe Web for Internet Privacy Technology, Safe Web Press Release, February 14, 2001. [http://fugu.safeweb.com/sjws/pressroom/in-q-tel\\_release.html](http://fugu.safeweb.com/sjws/pressroom/in-q-tel_release.html)

2. Martin D., Shulman A. Deanonymizing users of the SafeWeb anonymizing service. <http://www.cs.bu.edu/techreports/pdf/2002-003-deanonymizing-safeweb.pdf>

3. Amerithrax: Seeking Information, FBI Web page, January, 2002. <http://www.fbi.gov/majcases/anthrax/amerithraxlinks.htm>

4. Елькин А. Microsoft Windows XP - что нового для работы в Интернет? // Компьютер-Пресс. – №2. – 2002.

кирования cookies и рекламных баннеров, средства защиты файлов паролей и т. д.

К **средствам анализа безопасности** пользователя при посещении web-ресурсов можно отнести программу BugNosis. Она позволяет в реальном времени отслеживать Web Bug (Web Beacons), встроенные в HTML страницы, определяя сопоставленные им cookies и сайты, на которых ведется сбор статистики. Для определения субъектов сбора персональной информации в следующих версиях программы планируется поддержка стандарта P3P.

**Средства анонимного хранения информации в распределенной сети** представлены проектом FreeNet. Данная система основанная на peer-to-peer технологиях<sup>1</sup>, но с одним существенным отличием: в любой момент времени нет точной информации, где именно хранится определенный файл, поскольку вся информация постоянно перемещается между узлами, включенными в сеть.

FreeNet является распределенной сетью, работающей на уровне приложения протокола TCP/IP, объединяющей компьютеры пользователей системы FreeNet со всего мира в единый огромный виртуальный накопитель информации, который открыт для любого пользователя системы для сохранения и публикации любой информации. FreeNet обладает:

**Высокой степенью надежности.** Все элементы системы полностью децентрализованы и анонимны, что делает практически невозможным взлом системы с целью уничтожения информации или захват управления системой.

**Приватностью.** Технология FreeNet затрудняет попытки кого бы то ни было проследить за тем, какого рода информацию хранит, просматривает или публикует пользователь.

**Безопасностью.** Информация, хранимая в системе FreeNet, криптографически защищена от подделок и фальсификации.

**Эффективностью.** FreeNet в зависимости от спроса на определенный ресурс динамически ретранслирует и перемещает информацию по сети для обеспечения эффективного обслуживания и оптимизации пропускной способности информационных каналов. Важно, что FreeNet обычно может найти документ за время  $\log(n)$ , где  $n$  является размером сети.

---

1. Y. Chen, J. Edler, A. Goldberg, A. Gottlieb, S. Sobri, and P. Yianilos, «A prototype implementation of archival intermemory,» in *Proceedings of the Fourth ACM Conference on Digital Libraries (DL '99)*, Berkeley, CA, USA. ACM Press: New York (1999).

## РАСПРОСТРАНЕНИЕ НОРМАТИВНОЙ ПРАВОВОЙ ИНФОРМАЦИИ: ЗАДАЧИ И ВОЗМОЖНОСТИ

*Элькин В.Д. – заведующий кафедрой правовой информатики МГЮА,  
к. т. н., профессор*

Развитие и расширение применения глобальных информационных сетей в сфере международного информационного обмена вызывает необходимость исчерпывающего владения пользователями сетей современным информационным законодательством с учетом его особенностей в странах, участвующих в обмене.

Федеральным законом РФ «Об участии в международном информационном обмене», принятым 4 июля 1996 года, регламентируется порядок международного информационного обмена массовой информацией, а также некоторыми видами конфиденциальной информации. Законом введены следующие определения.

Конфиденциальная информация – документированная информация, доступ к которой ограничивается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Массовая информация – предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудиосообщения, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы.

Относительно применения информационных систем и сетей в законе предусматривается следующее:

«1. Включение информационных систем, сетей в состав средств международного информационного обмена осуществляется при наличии международного кода. Порядок получения международного кода устанавливается Правительством Российской Федерации.

2. Включение в состав средств международного информационного обмена государственных информационных систем, сетей, для которых установлены особые правила доступа к информационным ресурсам, осуществляется с разрешения Государственной технической комиссии при Президенте Российской Федерации...».

За время, прошедшее с принятия этого ФЗ, отпала необходимость в использовании так называемого «международного кода», приобрели практическую значимость методы и приемы поиска и адресации отправляемой информации. Тем не менее, продолжают оставаться многочисленными белые пятна в правовом регулировании процессов распространения нормативной правовой информации и в приведении национального законодательства в соответствие с нормами международного. В этом отношении состояние взаимной информи-

рованности участников международного информационного обмена иногда напоминает имевший место во второй половине прошлого века «информационный кризис» науки<sup>1</sup>, что в значительной степени затрудняло работу так называемых «незримых коллективов» ученых в различных областях науки.

Задачи распространения того или иного вида информации в значительной степени характеризуются ее особенностями и юридическими свойствами. Проводя подробное исследование этих свойств и особенностей, В.А. Копылов<sup>2</sup> ограничился отнесением к их числу следующих свойств:

1) Свойство **физической неотчуждаемости** информации. Оно основано на том, что знания не отчуждаемы от человека, их носителя. Исходя из этого, при передаче информации от одного лица к другому и юридического закрепления этого факта процедура отчуждения информации должна заменяться передачей прав на ее использование, и информация должна передаваться вместе с этими правами.

2) Свойство **обособленности** информации. Для включения в оборот информация всегда **овеществляется** в виде символов, знаков, волн, вследствие этого **обособляется** от ее производителя (создателя) и существует отдельно и независимо от него. Это подтверждает факт **оборотоспособности** информации как самостоятельного отдельного объекта, в результате чего появляется возможность передачи информации в такой форме от одного субъекта к другому.

3) Свойство **информационного объекта (информационной вещи) или свойство двуединства информации и ее носителя**. Это свойство возникает в силу того, что информация передается и распространяется всегда только на материальном носителе (или с помощью материального носителя) и проявляется как «двуединство» информации (ее содержания) и носителя, на котором содержится эта информация, т. е. в форме информационного объекта. Это свойство позволяет распространить на информационный объект **совместное и взаимосвязанное** действие двух институтов – института авторского права и института вещной собственности.

4) Свойство **тиражируемости (распространяемости)** информации. Информация может тиражироваться и распространяться в неограниченном количестве экземпляров без изменения ее содержания. Одна и та же информация (содержание) может принадлежать одновременно неограниченному кругу лиц. Отсюда следует, что для закрепления авторских прав на информацию необходимо юридически закреплять объем прав по использованию информации (ее содержания) лицами, обладающими такой информацией (обладающими знаниями о содержании информации).

1. См., например: Цалимов В.В., Мудьченко З.М. *Наукометрия*. М.: Наука, 1989.  
2. Копылов В.А. *Информационное право // Юристы*. – М., 2002.

5) Свойство **организационной формы**. Информация, находящаяся в обороте, как правило, представляется в документированном виде, т. е. в форме документа. Это могут быть подлинник (оригинал) документа, его копия, массив документов на бумажном или электронном носителе. Такое свойство дает возможность юридически закреплять факт «принадлежности» информации, представленной в конкретной организационной форме, конкретному субъекту (подтвердив, например, этот факт соответствующей подписью в традиционном или в электронном виде (с помощью ЭЦП)). Это свойство позволяет также относить к информационным объектам как отдельные документы, так и сложные организационные информационные структуры.

6) Свойство **экземпляльности информации**. Это свойство заключается в том, что информация распространяется, как правило, на материальном носителе, вследствие чего возможен учет экземпляров информации (информационных объектов) через учет носителей, на которых отображена информация. Понятие экземпляльности дает возможность учитывать документированную информацию и тем самым связывать содержательную сторону информации (семантику) с ее «вещным» обрамлением, т. е. с отображением на носителе, вводит понятие учитываемой копии документа, а отсюда и механизма регистрации информационных объектов, в особенности учитывать обращение оригиналов (подлинников) документов. Экземпляльность информации уже сегодня активно реализуется при обращении информации ограниченного доступа.

Представляется необходимым рассмотреть по крайней мере еще одну особенность информации – так называемое **рассеяние информации** по совокупности источников.

Впервые эта особенность информации была отмечена в начале 30-х годов XX века английским библиографом Брэдфордом. Открытый им закон по форме напоминает хорошо известный в лингвистике закон Ципфа о распределении частоты появления слов в тексте. Закон Брэдфорда – Ципфа можно интерпретировать как *закон нарастающей трудности в достижении полной информированности*.

Известно, например, что начинающие изучать иностранный язык сначала делают большие успехи. При чтении текста создается иллюзия хороших знаний, даже когда изучающий знает мало слов и словосочетаний, поскольку он овладевает сначала наиболее часто употребляющимися словами. Дальше становится все труднее – приходится запоминать слова и словосочетания, встречающиеся все реже. Так же обстоит дело и при стремлении к **полной информированности в науке и в области права**.

Следует обратить внимание и на то, что степень рассеяния информации по источникам характеризует, в частности, ее «старение», т. е. потерю актуальности. Таким образом, возникает необходимость тщательного отбора информа-

ции, используемой для повышения уровня информированности. Существенное влияние на эффективность процесса поиска и отбора необходимой информации в сети оказывает возможность применения современных методов структуризации информационных массивов. В ряде публикаций<sup>1</sup> рассматривается, в частности, подобие информационных сетей и распределенных информационных массивов. Исследование характеристик информационных массивов первоначально производилось на примере библиографических данных, т. е. традиционного массива информации – библиотек. Объектом исследования служило рассеяние информации как по множеству источников, так и во времени. Основным направлением исследования было создание оптимальных методов поиска в библиографических массивах источников по необходимой тематике.

В дальнейшем сфера исследования информационных законов включила в себя вычислительные системы (например, распределение данных по уровням многоуровневой памяти), базы данных, массивы электронных документов. Быстро развившаяся система World Wide Web по отношению к СМИ также является новым типом информационного массива и может быть изучена с этой точки зрения.

Известно, что к настоящему времени имеются лишь крайне немногочисленные примеры международных нормативных актов, регулирующих процессы информационного обмена. К числу таких примеров относится принятый девятью странами СНГ «Межгосударственный стандарт. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Электронные издания. Основные виды и выходные сведения».

Определенные шаги в этом направлении были сделаны при разработке принятого на одиннадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ (Постановление №11-1 от 15 июня 1998 года) **МОДЕЛЬНОГО ЗАКОНА О ТРАНСГРАНИЧНОМ СПУТНИКОВОМ ТЕЛЕВИЗИОННОМ И РАДИОВЕЩАНИИ И МЕЖДУНАРОДНОМ СПУТНИКОВОМ ИНФОРМАЦИОННОМ ОБМЕНЕ.**

В данном НПА указывается: «Формирующиеся технические возможности трансграничного спутникового телевизионного и радиовещания, а также международного спутникового информационного обмена подразумевают необходимость законодательного регулирования возникающих при этом общественных отношений».

Закон регулирует отношения, возникающие при:

- создании систем спутникового теле- и радиовещания и спутниковых телесвязных сетей;

1. Ефимов А.Н., Шойхер М.В. Интернет как информационный массив // Сб. ПТИ. Серия 1. Организация и методика информационной работы. - №7. - 1999.



- получении разрешений на эксплуатацию систем спутникового теле- и радиовещания и спутниковых телекоммуникационных сетей;
- использовании введенных в строй систем спутникового теле- и радиовещания и спутниковых телекоммуникационных сетей;
- осуществлении телевизионного и радиовещания через спутники с территории одного государства на территорию другого государства или на территории ряда государств;
- формировании, использовании и защите информационных потоков, проходящих через спутниковые телекоммуникационные системы.

В настоящем законе применяются термины, имеющие следующее значение:

- трансграничное вещание – распространение звуковой, визуальной и аудиовизуальной массовой информации для получения ее непосредственно телезрителями и радиослушателями с помощью технических средств, находящихся под юрисдикцией одного государства, которую можно принимать непосредственно или косвенно на территории одного или нескольких других государств;
- трансляция – первоначальная передача сигнала (информации), осуществляемая наземным передатчиком через космический спутник любого вида в закодированной или не закодированной форме, предназначенная для его приема потребителем;
- телевизионное и радиовещание (вещание) – трансляция телепрограмм и / или радиопрограмм через спутник;
- спутник – низкоорбитальный или геостационарный космический аппарат, используемый для приема информации с целью ее дальнейшей ретрансляции;
- космический сегмент – оборудование, находящееся в космическом пространстве;
- земной сегмент – оборудование, находящееся на Земле;
- телевизионная (радио) программа – совокупность распространяемых посредством телевидения (радио) сообщений и материалов;
- международный оператор – организация, созданная государствами во исполнение международного договора и осуществляющая на основании международного договора (соглашения) вещание и телекоммуникации;
- оператор-резидент – организация, созданная юридическими и / или физическими лицами под юрисдикцией одного из государств и осуществляющая вещание и телекоммуникации в инициативном порядке;

- телекоммуникации – процесс обмена информацией между пользователями, осуществляемый по каналам спутниковой связи;
- оборудование – любые технические устройства, используемые при трансляции;
- реклама – распространяемая в любой форме с помощью телевизионного или радиовещания или через телекоммуникационные сети информация о физическом или юридическом лице, товарах, идеях и начинаниях, которая предназначена для неопределенного круга лиц и призвана формировать или поддерживать к этому физическому, юридическому лицу, товарам, идеям и начинаниям широкий интерес и способствовать реализации товаров, идей, начинаний;
- ненадлежащая реклама – недобросовестная, недостоверная, неэтичная, заведомо ложная и иная реклама, в которой допущены нарушения требований к ее содержанию, времени, месту, способу распространения, установленные законодательством государства, на территории которого данная реклама получила распространение.

Что же касается нормативных правовых актов, действие которых распространяется на всеобъемлющее регулирование международного информационного обмена, в настоящее время можно констатировать отсутствие в ФЗ «Об участии в международном информационном обмене» и других ИПА национального информационного законодательства каких-либо сведений по этой проблеме и перспективах ее решения.

**Труды Оренбургского института Московской  
государственной юридической академии  
(выпуск четвертый)**

Сдано в набор 10.05.03. Подписано в печать 12.07.03.  
Формат 60x84 1/16. Бумага офсетная. Гарнитура Таймс.  
Печать офсетная. Усл. печ. л. 33,7. Тираж 230 экз.  
Заказ № \_\_\_\_\_