СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ



ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
НОВОСИБИРСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)
ИНСТИТУТ ФИЛОСОФИИ И ПРАВА СИБИРСКОГО
ОТДЕЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

(ВЫПУСК ВТОРОЙ)

ИЗДАТЕЛЬСТВО ТОМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
2003

УДК 340
ББК 67.99
С 56

С 56 **Современные проблемы юридической науки:** Сб. статей / Под ред. А.К. Черненко. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2003. – 432 с.

ISBN 5-7511-1629-1

Вниманию читателя предлагается сборник научных статей, посвященный проблемам современной юридической науки. В сборнике анализируются вопросы правовой технологии, ее методы и принципы и их роль в формировании правовой системы. Особое внимание уделяется современным проблемам публичного и частного права в свете принятого в последнее время нового законодательства. Рассматриваются вопросы интеграции права и образования и их технологические аспекты.

Для юристов, научных и практических работников, преподавателей, аспирантов и студентов учебных заведений и всех, кто интересуется проблемами права.

УДК 340
ББК 67.99

Редакционная коллегия:
А. К. Черненко (отв. редактор),
Г.Н. Доронин, В.В. Бобров,
Н.В. Наливайко, В.В. Белковец,
Е.М. Захцер, Э.Р. Мартиросян,
Е.Д. Сысолятин, Л.П. Чумакова

ISBN 5-7511-1629-1

© Коллектив авторов, 2003

К 125-летию основания Томского государственного университета

Томский государственный университет, учрежденный в 1878 г. Высочайшим повелением Александра II как Императорский Сибирский университет, является первым высшим учебным заведением в азиатской части России, положившим начало развитию образования, науки и культуры на огромной территории, простирающейся от Урала до Тихого океана.

Университет был создан и развивался как центр образования, науки, просвещения и культуры национального значения, на него была возложена миссия подготовки научно-педагогической и культурной элиты Сибири и Дальнего Востока.

В открытии и становлении Томского университета значительную роль сыграли великий ученый Д.И. Менделеев, попечитель Западно-Сибирского учебного округа профессор В.М. Флоринский, крупнейший исследователь Азии и политик Г.Н. Потанин, ученый и публицист Н.М. Ядринцев, известные меценаты того времени А.М. Сибиряков, П.Г. Демидов, З.М. Цибульский, граф А.Г. Строганов, президент Академии наук Ф.П. Литке и др.

Среди почетных членов Томского университета – Д.И. Менделеев, основатель общества «Красный Крест» нобелевский лауреат Ж.-А. Дюнан, известный путешественник П.П. Семенов-Тян-Шанский, нобелевский лауреат И.П. Павлов, российский император Николай II, король Бельгии Альберт I и другие выдающиеся деятели.

За годы существования университетом подготовлено около 100 тысяч специалистов, в ТГУ учились или работали около 100 членов РАН, РАМН (в том числе два первых президента АМН СССР) и академий наук государств СНГ, свыше 150 лауреатов Государственной и Ленинской премии, 2 лауреата нобелевской премии (Н.Н. Семенов и И.П. Павлов).

Выпускники и профессора ТГУ внесли огромный вклад в освоение природных богатств и индустриальное развитие Сибири, обеспечив минерально-сырьевую базу для Кузнецкого металлургического комбината, Красноярского алюминиевого завода,

Норильского горно-металлургического комбината, золотодобывающих предприятий Западной и Восточной Сибири.

На основе научных школ и подразделений Томского университета организовано 5 университетов Сибири, более 10 академических и отраслевых научно-исследовательских институтов.

Выпускники ТГУ возглавляют или возглавляли университеты Казани, Твери, Хабаровска, Кемерова, Иркутска, Сургута, Барнаула, Новосибирска, Тюмени, Калининграда, академические институты в Томске, Новосибирске, Москве.

Сегодня Томский университет является крупнейшим классическим университетом на востоке страны, осуществляющим подготовку студентов по 75, аспирантов по 82 и докторантов по 34 научным специальностям и направлениям.

В структуре университета 22 факультета, 3 научно-исследовательских института, 7 филиалов в городах Западной и Восточной Сибири и Казахстана, 11 музеев, 132 кафедры, Сибирский ботанический сад, Научная библиотека с фондом в 4 млн томов, мощный Интернет-центр, Центр высокопроизводительных технологий, функционирует 21 диссертационный совет (в том числе 15 – докторских).

В ТГУ работают около 300 докторов и 800 кандидатов наук, в том числе 7 членов РАН, обучается более 20 тыс. студентов, более 800 аспирантов и докторантов, несколько тысяч школьников проходят довузовские формы подготовки.

Томский университет – один из лидеров российской высшей школы в области фундаментальных научных исследований, за последние 5 лет 17 ученых ТГУ удостоены звания лауреатов Государственной премии и премии Правительства РФ в области науки и техники, 11 научных школ вошли в Президентский перечень ведущих научных школ России, 6 молодых ученых ТГУ удостоены медалей Российской академии наук, выполнены работы по более чем 500 грантам ведущих национальных научных фондов, ежегодно защищаются около 20 докторских и 80 кандидатских диссертаций.

На базе ТГУ действуют Головной совет и Конкурсный центр грантов Минобразования России по проблемам охраны окружающей среды и экологии, Региональный совет межведомственной программы «Создание национальной сети компьютерных телекоммуникаций для науки и высшей школы», Экспертный совет регионального конкурса грантов РГНФ «Российское могущество прирастать будет Сибирью и Ледовитым океаном», Ассоциация «Сибирский открытый университет», объединяющая 30 университетов Сибири, Дальнего Востока и Казахстана, Казахстанско-Российский университет дистанционного образования, Межрегиональный институт общественных наук (Корпорация

Карнеги, ИНО-центр и Фонд МакАртуров), научно-образовательный центр «Физика и химия высокоэнергетических систем» (Фонд CRDF).

Университет активно участвует в международных научных и образовательных программах, выполнены исследования по 10 грантам программы Евросоюза «ТЕМПУС» с университетами Оксфорда, Шеффилда, Утрехта, Брюсселя, выполняется крупный проект Национального фонда подготовки кадров и Мирового банка «Поддержка инноваций в высшем образовании», проект Президентской программы по подготовке управленческих кадров, осуществляется долгосрочное сотрудничество с ведущими научными центрами и университетами США, Великобритании, Германии, Франции, Китая, Монголии и других стран, фондами Сороса, Карнеги, МакАртуров, Форда и другими.

Университет выполняет важную роль в установлении сотрудничества с зарубежными странами, за последние годы ТГУ посетили послы США (дважды), Германии (дважды), Южной Кореи (дважды), Франции, Польши, Японии, Евросоюза.

Проводится большая работа по эстетическому воспитанию молодежи, Хоровая капелла Томского университета и Ансамбль скрипачей ТГУ хорошо известны в России и за рубежом; спортивный клуб ТГУ «Скат», в составе которого около 30 чемпионов и рекордсменов мира и Европы по плаванию в ластах, четыре последних года подряд становится лучшим клубом Европы.

Несмотря на сложнейшие проблемы и финансовые трудности ТГУ продолжает активно развиваться и является одним из ведущих классических университетов страны, занимая 4-ю позицию в официальном университетском рейтинге Министерства образования РФ.

За выдающиеся заслуги в развитии образования и науки Томский университет в 1967 г. награжден орденом Трудового Красного Знамени, в 1980 г. – орденом Октябрьской Революции, в 1978 г. орденом Трудового Красного Знамени награжден Сибирский физико-технический институт Томского университета.

Указом Президента Российской Федерации № 30 от 15 января 1998 г. Томский университет внесен в Государственный свод особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации.

ПРЕДИСЛОВИЕ

В предлагаемом читателю сборнике научных статей предпринята попытка комплексного изложения сложных проблем в сфере юридической науки. Непосредственным предметом анализа являются вопросы правовой технологии и проблемы формирования правовой системы. Особое внимание уделяется проблемам формирования частного права, уголовного права и уголовного процесса. Лейтмотив исследования – право как регулятор устойчивого социального развития. Настоящий сборник представляет собой продолжение исследования проблем юридической науки Новосибирского юридического института.

Сборник составлен на основе материалов научной конференции, проведенной Новосибирским юридическим институтом Томского государственного университета и Институтом философии и права СО РАН. Конференция была посвящена наиболее актуальной и малоисследованной теме: правовые и научно-образовательные технологии (проблемы интеграции). В ней приняли участие ученые, преподаватели, работники правоохранительных органов Новосибирска, Красноярска, Томска и других городов Сибири. На пленарном заседании выступили А.К. Черненко с докладом «Правовые технологии и проблемы формирования правовой системы»; Э.Р. Мартиросян – «Масштабная» реформа трудового законодательства»; В.В. Павловский – «Высшее юридическое образование и преподавание философии»; В.В. Бобров – «Аксиологические основания правовой технологии»; Е.М. Захцер – «Проблемы реализации нового уголовного законодательства Российской Федерации»; С.В. Казначеев – «Новые подходы к образовательно-воспитательным технологиям». Всего на конференции было заслушано 36 докладов и сообщений. Обсуждались теоретико-методологические проблемы права и юридической науки, проблемы развития отраслевых

наук: гражданского права и процесса, трудового и экологического права, административного и финансового права. Особое внимание было уделено вопросам уголовного права и уголовного процесса, защите прав и свобод человека и другим. Достаточно объемное и всестороннее обсуждение было проведено по проблемам теоретико-технологических процессов развития современного образования. Подобного рода конференция в Сибирском регионе является одной из первых. Предпринята попытка комплексного и системного решения сложных проблем юридической науки.

Объективная реальность показывает, что в наше время юридическая наука переживает необычный период. Серьезные изменения претерпела прежняя правовая система, медленно и противоречиво складывается и формируется новая система. Юридическая наука сталкивается с трудностями, которые находятся за пределами самой науки и деятельности правоохранительных органов, так как изменения, которые происходят в обществе, коренятся не только в правовой сфере, но и в немалой степени – в экономике, политике и образовании. В силу этого многие авторы сборника стремятся выйти за пределы юридической науки, обращаясь к философии права, педагогике, социологии и экономике. Конечно, этот подход не исключает, а напротив, предполагает исследование собственной юридической тематики, поэтому были проведены анализ конституционно-правовых вопросов, исследование проблем реализации принятого в последнее время уголовного, трудового и земельного законодательства, формирование религиозного права как комплексной отрасли российского законодательства, жилищного законодательства, эффективности правотворчества в области регулирования бюджетных отношений.

Можно с уверенностью сказать, что предлагаемый читателю сборник научных статей может способствовать дальнейшему и более глубокому пониманию современных проблем юридической науки и позволит с помощью применения методов правовой технологии более эффективно использовать юридические средства для становления правового государства в России.

ПРАВОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ И ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

МЕТОДЫ ПРАВОВОЙ ТЕХНОЛОГИИ И ИХ РОЛЬ В СТАНОВЛЕНИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

А.К. Черненко

Проблема правовой технологии – одна из фундаментальных в теории права. Решение этой проблемы, принципиально новой для отечественной науки, позволяет выявить и обосновать конструктивную методологическую функцию общей теории права, состоящую в том, что она представляет собой систему методов, способов и процедур построения рациональной и эффективной правовой системы общества и составляющих ее элементов[1]. Особая значимость этой фундаментальной проблемы ощущается в современных условиях, когда общество в силу произошедших перемен оказалось без необходимой правовой базы, когда прежние абстрактно-теоретические схемы и методы не могут служить надежной методологической основой формирования правовой системы. В этих условиях для правотворческой деятельности и правоприменительной практики необходим эффективный инструментарий познания и преобразования правовой системы. Правовая технология позволяет избежать иррациональности и формально-абстрактного подхода к изменению существующих и построению новых правовых институтов и правовой системы в целом.

---

[1] Следует заметить, что работы Д.А. Керимова, В.Н. Кудрявцева, В.С. Нерсесянца и других авторов представляют собой исследования, в которых хотя и не используется специально термин «правовые технологии», но по своей логике, особенно в анализе специфической природы научной основы права, имеют к нему определенное отношение. Пожалуй, одной из первых попыток непосредственного анализа проблем правовой технологии были работы А.К. Черненко: «Правовая технология: метод конструирования устойчивости правовой системы» в книге «Право и правовое регулирование в системе устойчивого социального развития» (Новосибирск: Изд-во ИФиПр СО РАН, 1995), «Правовая технология и устойчивое социальное развитие: опыт методологического анализа» (Новосибирск: Изд-во ИФиПр СО РАН, 1996), «Философия права» (Новосибирск, 1997).

Особое значение в теории правовой технологии имеют методы. В силу этого рассмотрим основные *методы конструирования права, правовой системы и правовых институтов.* Вначале остановимся на понятии метода. На первый взгляд, это понятие представляется легко определяемым. Считается, что это путь, способ или средство для достижения какой-либо цели или какого-либо действия. Так, с точки зрения теории познания, можно сказать, что метод представляет собой способ получения знания. Однако в концепции правовой технологии метод выступает как средство конструирования деятельности и достижения поставленной цели. С точки зрения правовой технологии толкование метода соответствует действию, направленному на достижение определенной цели как способу формирования правовой системы. В зависимости от предмета правовой технологии методы могут выполнять различные функциональные задачи: формировать право, создавать технологию его применения, конструировать правовое сознание и т.д. Если методы юридической техники разделяются на два вида, например в зависимости от того, является или не является создание права результатом сознательной и планомерной деятельности[1], то методы правовой технологии (в рамках данной классификации) являются только результатом сознательной и планомерной деятельности, так как ее принципом и сущностной характеристикой является целевая детерминация. Иными словами, операции, совершаемые правовым технологом, являются целенаправленными и сознательными. Правда, в этом случае вовсе не обязательно, чтобы сознательность точно отражала и соответствовала социальным закономерностям.

Сфера действия методов правовой технологии чрезвычайно широка. Она соответствует сфере правовой системы, ее широкой и многообразной структуре. В нашем исследовании мы остановимся на основных, с нашей точки зрения, методах.

Начнем с анализа метода, который помогает нам совершить *переход* от общетеоретической области познания к прагматической, т.е. к сфере деятельности, направленной непосредственно на созидание, конструирование эффективных правовых институтов и в целом правовой реальности. Такой метод можно сформулировать как *метод конкретности* или

[1] См.: *Лукач Р.* Методология права. М., 1981. С. 216.

конкретного подхода. Использование указанного метода предполагает понимание того, что эффективность и разумность конструктивных действий, направленных на преобразование правовой реальности ее институтов, процессов и явлений, зависит от степени адекватности наших действий «правовой природе вещей»: конкретному содержанию и формам проявления правовой реальности, т.е. от точности познания и использования научной основы правовой технологии.

Следующим, одним из исходных в системе методов правовой технологии, является *метод целевой детерминации.* Его специфика заключается в том, что в данном случае мы сталкиваемся с принципиально иной трактовкой правовой детерминации, причинной обусловленности. Метод целевой детерминации означает не причинную обусловленность, не зависимую от нашего сознания, а обусловленность, источником которой выступает цель, сознательное проектирование и формирование элементов правовой системы.

Иначе говоря, генетическим фактором проектирования является цель, т.е. один из элементов субъективной стороны социальной причинности. Такое понимание детерминации для правовой технологии, способа конструирования права и правовой системы означает, что эффективность правового конструирования и правовой реализации в значительной степени обусловлена ясностью и гуманистической ориентацией цели, которую преследует технолог – субъект права. Таким образом, при определении целевой детерминации используется аксиологический метод. Цель, осуществляемая правовой технологией, выполняет аксиологическую функцию, отражает ценностные позиции творца правовой системы – правового технолога. Не надо особо подчеркивать, что такой метод в значительной степени определяет субъективный фактор, его активность в осуществлении процесса правотворчества и правореализации.

Использование метода конкретного подхода играет особую роль в выборе цели и определении наших желаний. В правовой технологии процедура выбора весьма существенна, потому что изменение и построение правовых институтов проводится в соответствии с нашими целями и устремлениями. От того, какова объективная или субъективная природа выбранной цели, зависит многое. Если цель выбирается под воздействием случая, эмоций или ложной теоретической установки, то вызванные ею действия и определенные ею меры вряд ли можно считать достаточно эффективными и разум-

ными. Сочетание рассматриваемых методов с методом конкретности позволяет определить цели, которые могут приблизить нас к оптимальному результату. Достигается это, в частности, тем, что содержанием цели, ее объективной основой является сама жизнь, ее конкретные закономерности, процессы и тенденции, ценностная ориентация. Так, современная правовая ситуация в России характеризуется нестабильностью политических и социальных гарантий, ненадежностью правовых рычагов взаимодействия власти, терпимостью граждан и партий к любым переменам, спекуляции вокруг даже незначительных изменений Конституции и др. Именно эта правовая ситуация определяет цели и меры, в соответствии с которыми следует осуществлять изменения, необходимые для продвижения России по пути построения правового государства[1].

Принцип эволюционности правовой технологии реализуется с помощью *метода поэтапности, постепенности.* Этот метод предполагает не радикальную смену правовой системы или правовых институтов, а рационально выверенный и апробированный последовательный комплекс мер, этапов изменения и преобразования системы и институтов (хотя, конечно же, правовая технология не отрицает в известных условиях правомерности динамических методов). Здесь немалую роль играют методы проб и ошибок, *метод корректировки*, изменения не оправдавших себя на практике тех или иных нормативно-правовых актов, форм и способов действия правовых институтов и т.д. Рассматриваемые методы не предполагают глобальной смены социальной или правовой системы (т.е. прежде чем строить новую правовую систему, надо вначале разрушить прежнюю и затем начать с «чистого листа»). С позиций правовой технологии радикальный подход имеет немало недостатков, не говоря уже о том, что он противоречит теории и практике реформ как действительной стратегии политической и правовой деятельности. Метод поэтапного изменения включает в себя технологию, предусматривающую строгую последовательность мер, способов и этапов процесса изменения или построения. Сторонники поэтапного метода, опираясь на знание специфической природы этой правовой ситуации, «правовой природы вещей», ее потребностей и возможностей, ставят перед собой определенную цель изменения и преобразования правовых реалий.

---

[1] См.: *Кудрявцев В.А.* Правовая ситуация и юридическая наука // Свободная мысль. 1994. № 1. С. 95-96.

Этим они существенно отличаются от тех, кто своей основной задачей считает поиск «конечного блага», идеала правового государства.

Принципиально иной методологический подход предлагает правовая технология. В данном случае приоритет отдается частным, поэтапным изменениям.

Исследование методологической базы правового конструирования позволяет выявить следующие два метода: *рациональный* и *иррациональный.* Один из них ведет к формированию рациональных правовых институтов, другой – иррациональных. Первый – конструктивный, или институционный, метод предполагает действующую правовую структуру, которая в состоянии дать правовое обеспечение долгосрочной стратегии социально-экономического развития. Изменения в эту структуру вносятся с таким расчетом, чтобы в переходный период население могло сознательно и безболезненно (т.е. гарантированно, без особого ущерба для себя) перейти на новые правовые стандарты. В силу внутренней логики саморазвития, долговременности и стабильности действия правовая структура становится понятной для граждан, их правосознание будет направлено на рациональное использование правовой структуры как в личных интересах, так и в интересах общества в целом. В этой обстановке создаются демократические условия проверяемости и подконтрольности действия правительства и государственных чиновников. Формируется общественная атмосфера уверенности, спокойствия, а значит, устойчивости и безопасности. Иная картина наблюдается в условиях действия второго метода (деконструктивного) – «личного», «прямого» вмешательства правительства и государственных органов. Правовые структуры, использующие этот метод, дискретны; правовые нормы часто меняются, возникает масса противоречий между различными правовыми актами, регламентирующими одни и те же отношения. Это явление характерно для современного права. Последствиями применения этого метода стала недооценка правовой защищенности личности в сфере труда. Метод «прямого», «личного» толкования права был возведен в ранг приоритетного в трактовке легитимности или нелегитимности правовых норм, закрепленных Конституцией.

Конструктивный, институционный метод базируется на принципе эволюционного изменения правовых институтов, метод же «личного» вмешательства, по существу, игнорирует этот принцип, придавая изменению нормативно-правовой

базы спонтанный характер. В этом случае не используется (или используется чисто формально) субъективное право, правосознание. На самом деле, естественное право личности – включенность ее в процесс осмысления реформирования правовых институтов – учитывается слабо; «сознательность» как важнейший элемент рациональности права не получает нужного развития, поэтому создается атмосфера отчужденности человека от вновь принятых или измененных правовых актов. Тенденция усиления воздействия метода «прямого вмешательства» на правовые структуры приводит к возрастанию иррациональности общественной системы, созданию очагов классового, национального, социального напряжения. Простой человек, не способный разобраться в непредсказуемости ситуации, вынужден искать ответ в сверхъестественных силах, замыкается в своей безысходности и одиночестве. С точки зрения демократического правового государства рациональный метод предпочтительнее, более того, он является гарантом устойчивости демократии, способом ее цивилизационного развития.

Метод критического рационализма. Как мы ранее отмечали, критический рационализм выступает одним из важнейших принципов правовой технологии. Метод критического рационализма используется обычно в том случае, когда речь идет об изменении тех или иных элементов существующей правовой системы. В этом случае происходит оценка, пригодны ли те или иные элементы с точки зрения принципов и целей правовой технологии: эффективности, рациональности, гуманистической ориентации и др. Критика распространяется на оценку и проверку того, насколько соответствуют законы и иные нормы права фактическим общественным отношениям. В случае несоответствия формируется целевая установка, направленная на их изменение, приведение в соответствие с положениями правовой технологии. Конечно, как в этом случае, так и во всех остальных случаях, степень реализации целей во многом зависит от общей политической, экономической и социальной ситуации общества.

Среди иных методов, используемых правовой технологией, немалую роль играет *экспериментальный метод*, который сравнительно редко используется в отечественной юриспруденции. Однако его применение необходимо, когда следует с особой тщательностью проверить действие той или иной правовой нормы на опыте ограниченного числа случаев или в локальных масштабах. Если эксперимент окажется удач-

ным, воздействие нормы приведет к осуществлению цели, тогда возможен следующий этап – введение нормы в качестве общеобязательной. Если она не оправдывает поставленную цель, тогда она заменяется иной или происходит ее корректировка.

Существенное место в системе методов занимает метод моделирования. Смысл этого метода состоит в конструировании образца, модели. Гипотетическая модель предполагаемого правового института или системы в целом в ходе правовой и социально-политической практики проверяется на эффективность и адекватность ее целей. В каждом конкретном случае модель может выполнять свою роль тогда, когда степень ее соответствия фактам и реальной жизни определена достаточно строго и точно. В случае несоответствия им модель видоизменяется или отбрасывается, конструируется другая модель и т.д.

Эти методы выступают в виде способов, при помощи которых правовой технолог достигает реализации своих целей, а именно осуществляет конструирование права и правовой системы, используя наиболее эффективные подходы и средства.

АКСИОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ ПРАВОВОЙ ТЕХНОЛОГИИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

В.В. Бобров

Аксиологические основания правовой технологии мы предполагаем сформулировать при помощи таких понятий, как *ценность, свобода, обязанность, ответственность, равноправие и справедливость*[1]. Выбор этих понятий предопределен материальными факторами, обусловливающими процессы в системе общественных отношений. К ним относится единство занимаемой населением страны территории и общественного разделения труда.

Единство занимаемой территории как базовая ценность населения любой страны *неумолимо требует* от каждого члена общества, во-первых, *постоянной готовности к ее защите от внешнего воздействия*, в каких бы формах насилия это внешнее воздействие ни проявлялась; во-вторых, *непрерывной и настойчивой работы по сохранению среды обитания для себя и для будущих поколений*. В противном случае население, занимающее определенную часть земной биосферы, лишается возможности удовлетворять наибольшую часть своих потребностей. Органы государственного управления выступают при этом в качестве основного организатора такой деятельности всех членов общества.

Производство, распределение, обмен и потребление совокупного общественного продукта, как основной ценности,

---

[1] См.: *Нерсесянц В.С.* Философия права: Учебник для вузов. М.: Инфра-М; Норма, 1997. С. 17-31. Аксиологические основания права автор рассматривает только при помощи понятий «равенство», «свобода» и «справедливость». Такие понятия, как ценность, обязанность и ответственность, у него отсутствуют. В праве он признает только формальное равенство и отрицает необходимость развития права в направлении обеспечения фактического равенства. Считая право выраженным в законе формальным самодостаточным равенством только в решении процессуальных вопросов, он совершенно игнорирует в нем проблему правового решения фактического равенства, не говоря уже об остальных вопросах правового регулирования. По его мнению, «независимость ...субъектов друг от друга в рамках правовой формы их взаимоотношений и одновременно их одинаковая, равная подчиненность общей норме определяют смысл и существо правовой формы бытия и выражение свободы» (С. 22). В данной формуле игнорируется очевидный факт: законодательство любой страны предполагает реализацию интереса конкретного субъекта права. Что касается понятия «справедливость», то автор некорректно подменяет его понятием «право», делая его исходным. Справедливость – оценочная нравственная категория, обусловленная потребностями людей и выражающая их отношение к системе общественных отношений, в том числе к законам.

обеспечивающие жизненные силы каждого человека, предполагают выявление в системе общественных отношений, во-первых, границ *свободы* индивидов и социальных групп в рамках единства занимаемой территории и общественного разделения труда; во-вторых, их взаимных *обязанностей* перед друг другом; в-третьих, *ответственности* за выполнение этих обязанностей и, в-четвертых, решения в обществе проблем обеспечения между представителями различных социальных групп относительного *равноправия* и *справедливости*.

Говоря об аксиологических основаниях правовой технологии, мы должны указать основные факторы, воздействующие на них в системе общественных отношений. Ссылка на естественное и позитивное право не позволяет выявить движущие силы возникновения и функционирования нормативно-правовых требований индивидов и социальных групп. Выход из сложившегося положения видится в определении таких понятий, как *нравы*, *обычаи*, *традиции* и *правовые нормы* (законы).

При решении всех вышеуказанных задач на первом месте стоит проблема понятия «ценность». По теме, тесно соприкасающейся с рассматриваемой, в последнее время написано очень много. Но серьезных теоретических работ крайне мало. Подавляющее большинство авторов использует понятие «ценность» декларативно и с высоким уровнем абстрактности. Попытки представить это понятие вне структуры и содержания потребностей человека, социальной группы и общества очень часто заканчиваются неудачей. Например, краткая схема появления ценности по А.Н. Максимову выглядит следующим образом:

1. Ценность – абстрактная форма бытия сознания.

2. Ценность переносится сознанием на предмет, представленный сознанию ощущениями.

3. Ценность превращает предмет, отраженный сознанием, из природной объективной реальности в социальную объективную реальность, в форму ценности как таковой, затем в форму конкретной ценности.

4. Превращенная в сознании ценность перестает соответствовать сознанию. Она соответствует многочисленным аспектам реальной действительности.

«Ценность – это та первичная форма предмета реальности, в которой он предстает пред сознанием через его цен-

ностное отношение к этому предмету»[1]. На наш взгляд, автор, во-первых, смешивает понятия ценности как таковой и ценностного отношения индивида к внешнему миру. Справедливее было бы говорить об оценочных процессах в организме индивида при формировании у него отношения (эмоционально-волевой установки) к ресурсам жизнедеятельности, имеющимся у него возможностям и средствам по овладению ими и условиям по их потреблению. Во-вторых, ценность представлена в качестве постоянно действующей на сознание субстанции. Такая посылка нуждается в объяснении. В первую очередь требуется выяснить механизмы переноса ценности сознанием на предмет. Автор этого не делает. В этом вопросе необходимо обратиться к априорным идеям И. Канта, на основе которых формируются оценочные процессы на эстетическом и нравственном уровнях сознания. В-третьих, если придерживаться его позиции, то невозможно объяснить непрерывную изменчивость ценностного отношения человека к предметам и явлениям внешнего мира и т.д. Таким образом, взгляды А.Н. Максимова на природу ценностей не могут нам помочь при исследовании выдвинутой задачи.

В работе М.С. Кагана «Философская теория ценности» представлена ценность в качестве объекта-носителя ценности и противопоставлена ее оценивающему субъекту: «Ценность есть *значение объекта для субъекта* – благо, добро, красота и т.п., а оценка есть эмоционально-интеллектуальное *выявление этого значения субъектом* – переживание блага, приговор совести, суждение вкуса и т.д.

Отсюда следует, что рассматриваемое изнутри ценностное отношение как некая системная целостность имеет свое *содержание* – *мировоззренчески-смысловое*, детерминированное общим социокультурным контекстом, в котором рождается и «работает» конкретное ценностное значение, и форму – *психологический процесс*, в котором ценность «схватывается» сознанием[2].

Мы видим, что при определении понятия «ценность» автор ограничился формулировкой: «ценность есть значение объекта для субъекта». На этом этапе с ним необходимо согласиться. Однако он вводит понятия «благо», «добро», «красота» и затем, вместо того, чтобы разобраться с этими терминами,

---

[1] См.: *Максимов А.Н.* Философия ценностей. М.: Высшая школа, 1997. С. 120.

[2] *Каган М.С.* Философская теория ценности. СПб.: Петрополис, 1997. С. 68.

определить их смысловое содержание и границы применения в исследовательском процессе, он сразу переходит к ценностному отношению индивида. Это тот случай, когда исследователь начинает оперировать не реальными, объективно существующими ценностями, а их обобщенными значениями, представляя их в качестве самодостаточных. Но это еще не все. Для пояснения исходных оснований в позиции этого автора целесообразно привести еще одно его высказывание:

«Поскольку философский уровень ...анализа трактует деятельность как *активность субъекта*, направленную на мир *объектов во взаимодействии с другими субъектами*, постольку строение деятельности – и на уровне практики, и на уровне ее духовной регуляции, и на уровне ее практически-духовного, художественно-образного удвоения – определяется возможностями и потребностями действующего субъекта.

Его потребности состоят прежде всего в том, чтобы *изменять природную среду*, приспосабливая ее к своим нуждам и интересам; такова функция *практики*, которая имеет две стороны: она является *преобразованием реальности* для ее превращения во «вторую», очеловеченную природу, в вещное инобытие культуры, и одновременно является *материальным взаимодействием субъектов*, совместными усилиями решающих эти задачи, – *практическим общением* людей. Поскольку же те и другие действия не инстинктивны, управление ими требует информационного обеспечения, которое должно осуществляться в следующих, необходимых и достаточных для этой цели формах.

Во-первых, в форме *целеполагания* или *проектирования*, т.е. конструирования силой воображения идеального прообраза того объекта, который предстоит создать на практике, и прообраза самого субъекта, каким он хочет себя видеть; во-вторых, в *познании* мира и самого себя в мире, ибо только на основе знания возможна продуктивная практика преобразования человеком мира и самого себя; в-третьих, в направляющей действия субъекта *ценностной ориентации*, без которой знания остаются нереализованными, а проекты – «модели будущего», по определению Н. Бернштейна, не возникнут, пока это будущее не будет осознано как «потребное», желанное, т.е. *ценное для субъекта*; в-четвертых, *в духовном общении субъектов*, совместные действия которых тем эф-

фективнее, чем выше степень их согласия, взаимопонимания, духовного единства»[1].

Эти выражения автора наталкивают читателя на мысль, что при философском исследовании природы ценностей главным носителем ценности для человека является его культурная деятельность и продукты культурного производства. Эту точку зрения он утверждает и в дальнейших рассуждениях:

«Истина *не является* ценностью, ибо она не есть «значение для субъекта».

«Понятия «истина» и «ценность» фиксируют *два разных типа отношения*»[2].

«Точно так же неправомерно считать ценностью *пользу* (*полезность*), ибо это категория праксиологическая, а не аксиологическая: польза есть *позитивное значение одного объекта для другого объекта*, и потому она столь же объективна, как истина. ...Пища для человека – как и для животного, что весьма показательно! – полезна, а носительницей ценности она становится только тогда, когда ее принятие соотносится с человеком не как с объектом-организмом, а как с *субъектом религиозной, политической, обрядовой, эстетической деятельности*, – скажем, как ритуальное вкушение хлеба и вина, как поднесение гостю хлеба-соли, как еда на поминках, на церемонии дипломатического приема[3].

Также автор подвергает критике «частое сближение ... понятий «ценность» и «цель», «ценность» и «идеал», «ценность» и «норма»[4].

Размышляя о политических ценностях, он выделил такие понятия, как патриотизм, гражданственность, национальное достоинство, сословная гордость, классовая солидарность и партийная дисциплина. «Политические ценности *сверхличностны*, поскольку соответствующие оценки выносятся индивидом не от имени собственного имени, а от имени той общности, к которой он принадлежит»[5]. «Связь между политикой и правом состоит в том, что ее целью является либо *правовое узаконение* своих ценностей, либо *разрушение правовой системы*, которая узаконивает отвергаемые ценности»[6]. Таким образом формируется «основная правовая (юридиче-

---

[1] Там же. С. 65.
[2] Там же. С. 69.
[3] Там же. С. 76.
[4] Там же. С. 83.
[5] Там же. С. 100, 101.
[6] Там же. С. 101.

ская) ценность государства как верховного совокупного субъекта – *Общественный Порядок*, обеспечивающий ему стабильное существование»[1].

Итак, основой понятия «ценность» является «*значение объекта для субъекта*». Однако значимым М.С. Кагану видятся не ресурсы жизнедеятельности, средства и сферы их производства и условия удовлетворения потребностей людей, а их обобщенные обозначения. Нет смысла дальше осуществлять анализ его взглядов, потому что, основываясь на подобных идеалистических представлениях, мы никогда не сможем выйти на решение конкретных задач по исследованию проблемы ценностей. Действительно, говорить о том, что пища сама по себе не представляет для индивида ценности, – значит утверждать об отсутствии ее значимости для существования всего живого, отрицать необходимость разрешения объективно существующего противоречия между организмом и внешней средой, этого фундаментального противоречия биологической формы движения материи.

Если для индивидов ценности представляют что-то значимое, то для выяснения всех их сторон нам необходимо найти некоторые исходные основания, позволяющие относительно уверенно объяснить этот феномен. Постановка этого вопроса чрезвычайно актуальна. Суммируя вышеперечисленные и другие взгляды[2] на сущностную природу ценностей, можно сделать следующие выводы. Во-первых, никто не может оспаривать факта ценности всего того, что является а) *предметом*, б) *средством* и в) *условием* удовлетворения актуализированных потребностей человека, Во-вторых, достаточно очевидным является факт обусловленности ценности объекта удовлетворения актуализированных потребностей индивида, существующего вне субъекта оценки, содержанием и характером оценочных процессов, происходящих в нем самом. Таким образом, нам требуется решить две задачи. Первая предполагает выяснение природы самой ценности, а вторая ориентирует на анализ оценочных процессов человека, в результате которых именно тот или другой объект внешнего мира становится для него ценным.

Решение достаточно просто: все ресурсы жизнедеятельности, являющиеся предметами, средствами и условиями удовлетворения актуализированных потребностей индивида,

---

[1] Там же. С. 99.

[2] См.: *Бобров В.В.* Введение в философию: Учебное пособие. М.: ИНФРА-М; Новосибирск: Сибирское соглашение, 2000. С. 73-75.

представляют для него определенную ценность. Нормально удовлетворяемые (*потенциальные*) потребности и предметы, средства и условия их удовлетворения не замечаются. Структура потребностей человека[1], разработанная автором, в сумме дает около пяти миллионов их иерархических состояний. Но она не отражает всю полноту этого явления. Выполняя только объяснительную функцию, она показывает сущностную природу потребностей. Следовательно, нет смысла искать в материальной и социальной действительности то, что представляет для людей ценность. Находясь в биосфере, человек многими тысячами и миллионами связей интегрирован в нее и каждая из этих связей имеет непреходящее значение для его жизни. Однако свое внимание он обращает лишь на те связи, которые по каким-либо причинам актуализируют в настоящий момент времени его потребности. Это вовсе не означает, что остальные объекты удовлетворения потребностей не представляют ценности. Напротив, для человека они весьма значимы. Чтобы поставить точку в вопросе о природе ценностей, необходимо признать тесную связь значимого (ценного) с потребностями людей и разделить ценности, так же как и потребности, на *ценности потенциальные* и *ценности актуальные*. Такими ценностями являются нормы и правила общественных отношений, которые, регламентируя доступ индивидов к ресурсам жизнедеятельности, обеспечивают динамичное повышение количественных и качественных характеристик всех социальных групп населения страны. Эти социальные нормы фиксируются на различных уровнях их существования: межличностном, социально-групповом, общегосударственном и международном. Реакцией людей на них является содержание таких понятий, как *свобода*, *обязанности*, *ответственность*, *равноправие* и *справедливость*[2].

Самоорганизация индивидов на межличностном и социально-групповом уровнях происходит под непосредственным

---

[1] Там же. С. 58.

[2] См.: *Бобров В.В.* Устойчивое социальное развитие: Аксиологический аспект // Гуманитарные науки в Сибири. 1998. № 1. С. 49-53; *Он же.* Социальная природа ответственности // Проблемы социальной ответственности и современность: Тезисы докладов научной конференции, Новосибирск, 21 апреля 2000 г. Новосибирск: Изд-во НГАВТ, 2000; *Он же.* Место и роль категории «справедливость» в правовой технологии // Современные проблемы права и правовые технологии: Сборник научных статей. Новосибирск: ГЦРО, 2000; *Он же.* Место и роль понятия «свобода» в правовой технологии // Современные вопросы теории права: Теоретико-технологический аспект: Сборник статей. Новосибирск: ГЦРО, 2001. С. 35-59.

влиянием их индивидуальных потребностей. Складывающийся при этом порядок полностью зависит от количественных и качественных характеристик людей, вступающих в общественные отношения. В основе такой системы взаимоотношений (нравов) доминирует право сильнейшей стороны вплоть до включения его интереса. Таким образом, *нравы* – это нормы и правила поведения людей, отражающие в режиме реального времени результаты разрешения возникающих между ними противоречий, обусловленные их индивидуальными потребностями. Они представляют собой объективно существующий и неустойчивый баланс интересов, касающихся ресурсов жизнедеятельности, средств и сфер для их производства внутри локальной группы людей.

Совместная жизнедеятельность представителей различных социальных групп людей настоятельно требовала выработки норм и правил поведения для достижения совокупных или общезначимых результатов. Порядки во взаимоотношениях внутри сообщества, продиктованные социальной необходимостью, называются обычаями. Следовательно, *обычаи* – это нормы и правила поведения людей, отражающие требования некоторой социальной общности к своим членам. В отличие от нравов, обычаи возникали и закреплялись под влиянием социальной необходимости или господствующих длительное время каких-либо нравов. В первом случае они отражали совокупный интерес представителей различных социальных групп, а во втором – только господствующих. Структурно обычаи состоят из следующих элементов:

а) *социальная необходимость*;

б) *запреты* (табу) и *нормативные предписания* на какие-либо действия;

в) *порядок* (ритуал) решения общезначимых задач;

г) *санкции* к нарушителям установленных правил поведения;

д) *ответственные лица*, обеспечивающие функционирование обычаев.

Когда социальная необходимость утрачивала свою актуальность или представители господствовавшей ранее социальной группы теряли свое общественное влияние, обычаи превращались в традиции.

Таким образом, уже на социально-групповом уровне организации людей мы видим две формы существующей системы взаимоотношений. В нравах до известных пределов гос-

подствует индивидуальный интерес, так называемое естественное право, а в обычаях утверждаются требования социальной общности к своим членам. Вполне естественно, что в том и другом случае смысловое содержание и удельный вес значимости *свободы, обязанностей, ответственности, равноправия* и *справедливости* являются различными. Например, в нравах мы видим господство свободы, т.е. возможностей и условий для удовлетворения разнообразных индивидуальных или социально-групповых потребностей у сильнейшей стороны, а в обычаях эта свобода индивидов ограничивается общим интересом. Место и роль обязанностей и ответственности в нравах минимизировано, а в обычаях они имеют определяющее значение и т.д.

Совместная жизнь вынудила людей ряд обычаев и традиций возвести в ранг законов. Многие обычаи, доказавшие свою социальную необходимость, приобрели, таким образом, статус законов (позитивного права), ценность которых заключается в обеспечении общегосударственных интересов[1].Основываясь на единстве занимаемой территории и общественном разделении труда, можно сказать, что ценность правовой системы заключается в ее способности концентрировать энергию всех членов общества на решении внешнеполитических и внутриполитических задач. Во внешней политике требуется обеспечить целостность занимаемой территории страны, ее политическую, экономическую и духовную независимость. Внутриполитические задачи предполагают создание условий для эффективного производства, распределения, обмена и потребления совокупного общественного продукта, динамичного роста количественных и качественных характеристик представителей всех социальных групп общества и т.д.[2] Устойчивость правовой системы зависит от

---

[1] Э. Фукс, автор «Иллюстрированной истории нравов», пишет, что «до XVI в. в посещениях публичных бань не находят ничего или почти ничего предосудительного ...Вдруг в первой четверти XVI в. замечается переворот, приводящий к противоположному взгляду, – посещение купален и бань запрещается, объявляется безнравственным, бани описываются как вертепы порока и, наконец, одна за другой закрываются». Автор иронизирует над философами, историками и представителями других общественных наук, которые отмечают этот факт как повышение нравственного самосознания, реакцию на обновляющее влияние реформации и т.д. «Просветление пришло в данном случае от сифилиса, начавшего на рубеже XV в. свое победное шествие». См.: *Фукс Э.* Иллюстрированная история нравов: Эпоха Ренессанса / Пер. с нем. В.М. Фриче. М.: Терра; Республика, 1996. С. 46, 48.

[2] В.С. Нерсесянц утверждает, что «юридическая аксиология – это учение о ценности права, о правовом (ценностно-правовом) значении закона (позитивного права) и государства». Ценность закона, таким образом, состоит не в

ее способности противостоять проявлениям индивидуальных и социально-групповых потребностей членов общества. Как только степень законопослушности населения страны снижается до критического уровня, «обруч» позитивного права под давлением естественно-правовых требований (нравов) людей рвется, и в интересах победившей стороны начинается процесс формирования новых законодательных норм. Такие циклы в социальном развитии можно легко проследить в истории любой страны.

Понятия *свобода, обязанности, ответственность, равноправие* и *справедливость* отражают, в зависимости от социального статуса их носителей, только субъективное содержание. Они являются своеобразными индикаторами состояния общественного сознания населения страны, выражающего посредством их использования свои естественно-правовые требования, свое отношение к органам государственной власти и действующей правовой системе (позитивному праву). И.А. Ильин писал по этому поводу: «Государство не есть какая-то отвлеченность, носящаяся над гражданами; или какой-то «я-вас-всех-давишь», вроде сказочного медведя, который садится на жителей домика и передавливает всех. Государство находится не «там где-то» вне нас (правительство, полиция, армия, налоговое ведомство, чиновничий аппарат); нет, оно живет в нас, в виде нас самих, ибо мы, живые человеческие личности, мы есьмы его «части», или

обеспечении эффективности правового регулирования какой-то сферы жизнедеятельности людей, а в наличии формальных категорий равенства, свободы и справедливости (см.: Политико-правовые ценности: история и современность. М.: Эдиториал, УРСС, 2000. С. 6, 11-27). Авторы учебного пособия по этике права источниками морали права назвали обычаи, табу, мифы и религию. В этом представлении объединены два разнородных понятия: мораль (нравственность), как оценочная категория, и право, как система общественных отношений. Источником обычая, так же как и позитивного права, на самом деле является осознанная общественная необходимость в наложении запрета на бесконтрольное удовлетворение людьми своих индивидуальных потребностей или в определении порядка совместных действий (нормативное предписание) для решения социально значимых проблем. Миф в этом случае выступает лишь в качестве идейного обоснования и информационной базы обычая, в котором чаше всего в сакральной форме воспроизводятся составные элементы и содержание обычая. Миф использовался для передачи ранее полученного знания новым поколениям так же, как в настоящее время используется система образования. Мы вынуждены отметить, что и религия авторами учебного пособия также использована неуместно, ибо под ней подразумеваются ее идейные основы, объекты поклонения, ритуалы действий и т.д. Подобные некритические рассуждения, к глубокому сожалению, кочуют по страницам многих научных изданий, внося сумятицу в умы читателей (см.: *Букреев В.И., Римская И.Н.* Этика права: от истории этики и права к мировоззрению: Учебное пособие. М.: Юрайт, 1998. С. 17, 18).

«члены», или «органы» ... В государство включаются (строят его, укрепляют его, колеблют его, совершенствуют его или наоборот разрушают его) – все свободные, частно-инициативные, духовно-творческие, внутренние настроения и внешние деяния граждан»[1].

Таким образом, ценностные (аксиологические) основания правовой технологии предполагают четкую ориентацию деятельности правотворческих, правоохранительных и правоприменительных органов на идейное обоснование и нравственное оправдание необходимости выполнения каждым гражданином страны действующего законодательства. С другой стороны, постоянный анализ содержания выдвигаемых представителями различных социальных групп общества естественно-правовых требований позволяет правоохранительным органам своевременно, исходя из общегосударственных интересов, разрабатывать меры по разрешению возникающих противоречий и выступать с аргументированными предложениями по совершенствованию действующего законодательства. Чтобы добиться выполнения этих задач, требуется постоянная актуализация среди различных слоев населения страны общегосударственных интересов. Это достигается посредством демонстрации средствами массовой информации важности и ценности моделей общественного поведения, направленных на защиту территориальной целостности страны, на обеспечение ее политической, экономической и духовной независимости, ориентирующих людей на общественно полезный труд и т.д. Вместе с тем актуализация общегосударственного интереса предполагает жесткое пресечение попыток, направленных на атомизацию социальной среды, на возбуждение взаимной вражды и ненависти между людьми, на пропаганду социально вредного и социально опасного труда и т.д.

---

[1] *Ильин И.А.* Об органическом понимании государства и демократии // *Ильин И.А.* О грядущей России. Избранные статьи. М., 1996. С. 40-41.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

Л.П. Шмайлова

Конституция РФ закрепила положение о том, что международные договоры, наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права, – составная часть правовой системы Российской Федерации (ч. 5 ст. 15 Конституции РФ).

Это означает, что договоры, ставшие для Российской Федерации юридически обязательными, становятся частью ее национальной правовой системы и могут, в случае необходимости, использоваться любыми правоприменительными органами и должностными лицами и реализовываться непосредственно субъектами.

Следует обратить внимание, что Конституция закрепила международные нормы не как часть права Российской Федерации, а как часть ее правовой системы, следовательно, они могут использоваться в строго определенном порядке в правоотношениях, в правоприменительном процессе и в структуре правопорядка.

В связи с провозглашением норм международного права частью правовой системы Российской Федерации возникли новые сложные правовые проблемы, требующие тщательного осмысления и анализа, в целях правильного применения, а именно: право государства и право, применяемое в государстве, проблемы совместимости этих правовых систем, обеспечение эффективности применения норм международного права и др.

Появилось новое понятие – правоприменительный комплекс, который может быть двухсоставным (нормы международного и национального права) и трехсоставным, включающим дополнительно и нормы иностранного права отдельных стран[1].

---

[1] *Игнатенко Г.В.* Договоры Совета Европы и правовая система России // Российский юридический журнал. 1997. № 1; *Лукашук И.И.* Международное право и конституции государств // Журнал российского права. 1998. № 1; *Марочкин С.Ю.* Соотношение юридической силы норм международного и внутригосударственного права в правовой системе Российской Федерации // Российский юридический журнал. 1997. № 2.

Особое место в системе правоприменительных структур принадлежит Конституционному Суду РФ, т.к. именно он разрешает дела о соответствии Конституции РФ международным договорам РФ, не вступившим в силу. Решение Конституционного Суда о признании не вступившего в законную силу международного договора соответствующим Конституции создает предпосылки для его вхождения в правовую систему в качестве ее составной части после ратификации этого договора или вступления его в силу другим образом.

Необходимость привлечения норм международного права возникает при разрешении споров о компетенции и при реализации правомочий на заключение международных договоров, введение их в действие и прекращение.

Существенное значение имеет использование Конституционным Судом норм международного права при разрешении дел, касающихся защиты прав и основных свобод человека.

Важнейшими являются решение Конституционного Суда об исправлении судебных ошибок как основания для пересмотра окончательных решений судов, если какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки (Постановление Конституционного Суда РФ от 03.02.1998 г. № 5-П)[1], а также решение Конституционного Суда РФ, признавшее не соответствующими Конституции РФ отдельные положения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», в соответствии с которыми не могли быть обжалованы некоторые определения арбитражных судов (Постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 г. № 4-П)[2]. Вывод Конституционного Суда основывается на требованиях целого ряда международных договоров, важнейшим из которых является Международный пакт о гражданских и политических правах (п. 6. ст. 14)[3].

Использование международных норм во внутригосударственной правоприменительной практике вызывает определенные сложности и требует, на наш взгляд, дополнительной

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 03.02.1998 г. № 5-П // Российская газета. 1998. № 26. 11 февр.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 г. № 4-П // Российская газета. 2001. № 57. 22 марта.

[3] Международный пакт о гражданских и политических правах // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

информационной работы всех правоприменительных структур и систематического обобщения.

В настоящее время наиболее активно эту работу проводит Высший Арбитражный Суд РФ, Верховный Суд РФ и Министерство юстиции РФ.

ВАС РФ систематически рассылает всем арбитражным судам перечень международных договоров и соглашений, в которых участвует и к которым присоединяется Российская Федерация.

Принимаются документы Пленума ВАС РФ, важнейшим из которых является Постановление от 11.06.1999 г. № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса»[1].

Кроме того, рассылаются информационные письма, в которых разъясняются конкретные вопросы применения отдельных международных договоров (Информационное письмо «О применении международных договоров и исполнении арбитражных решений других государств» разъясняет конкретные вопросы применения Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. и договоров о правовой помощи по гражданским и уголовным делам, заключенных Россией с иностранными государствами)[2].

Президиум ВАС РФ систематически рассматривает специальные обзоры практики разрешения споров с участием иностранных лиц и информирует суды о выработанных рекомендациях.

Эффективному использованию указанных выше документов способствует факт публикации их в «Вестнике ВАС РФ» и внесения во все основные информационные системы, используемые специалистами.

В деятельности Министерства юстиции РФ сложилась практика по организации оказания правовой помощи, обеспечения соответствия международным договорам судебных поручений, направляемых за границу, обобщению судебной практики по этому кругу вопросов, постоянному информированию региональных управлений и судов о действующих и вновь заключаемых договорах.

Бесспорное практическое значение имеет обобщение практики нижестоящих органов и судов, а также даваемые

---

[1] Постановление Пленума ВАС РФ от 11.06.99 № 8 // Вестник ВАС РФ. 1999. № 8.

[2] Письмо ВАС РФ от 01.03.96 № ОМ-37 // Вестник ВАС РФ. 1996. № 12.

предписания по правильному применению отдельных международных договоров. Так, в частности, отдел организации исполнения международных обязательств Департамента судебных приставов Министерства юстиции РФ ко всем судебным поручениям, получаемым от иностранных государств, прилагает «Памятку для выполнения поручений учреждений юстиции иностранных государств», в которой разъясняет порядок выполнения судебных поручений со ссылками на соответствующие договоры и внутригосударственные акты.

Представляется, что разъясняющие акты всегда полезны, и подобная практика была бы целесообразной во всех правоприменительных органах.

Ознакомление с практикой применения международных договоров правоприменительными структурами позволило выявить интересные примеры использования договоров в целях обеспечения эффективности правового регулирования, прежде всего, в целях выполнения договорных обязательств России по защите прав и свобод человека.

Наиболее часто применяются положения двусторонних договоров о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, Минская конвенция «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» от 22.01.1993 г. В качестве базовых используются основные документы по защите прав человека: Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о защите прав человека и основных свобод и другие.

В деятельности правоприменительных структур достаточно много примеров совместного применения норм международного и национального права.

Наиболее значимыми для практики из обзоров последних лет можно считать, в частности, определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 28.04.2000 г. по конкретному делу по удочерению ребенка иностранными гражданами[1], в котором Судебная коллегия установила законность решения суда об отказе в удочерении в связи с тем, что при решении вопроса об удочерении малолетней девочки иностранными гражданами не были выполнены защищающие интересы детей нормы международного права (ст. 16, 17 Декларации о социальных и правовых

[1] Определение СК Верховного Суда РФ от 28.04.00 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 1.

принципах, касающихся защиты и благополучия детей, ст. 21 Конвенции о правах ребенка 1989 г.[1] и российского законодательства – ст. 12,123,124 Семейного кодекса РФ) о приоритетном их устройстве на воспитание в семье происхождения – граждан Российской Федерации и не соблюдена предусмотренная в этих целях процедура учета детей, оставшихся без попечения родителей.

Для соблюдения норм уголовного процесса, на наш взгляд, имеют важное значение выводы, содержащиеся в Обзоре кассационно-надзорной практики Военной коллегии Верховного Суда РФ по уголовным делам за 2000 г.

Военная Коллегия Верховного Суда РФ направила на дополнительное рассмотрение уголовное дело в связи с непредставлением доступа потерпевшей в судебное заседание, указав на нарушение ст. 200 УПК РФ и целой группы международных договоров: Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, принятой ГА ООН 29.11.1985 г.; Всеобщей Декларации прав человека (п. 1 ст. 8); Международного пакта о гражданских и политических правах (п. 1 ст. 14)[2]; Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст. 6)[3].

Большое значение для практики в системе арбитражных судов имеет информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18.01.2001 г. № 58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов»[4], разъясняющее применение целого ряда международных соглашений, в том числе весьма значимое для правильного применения Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (Женева, 1961 г.), в соответствии с которыми Арбитражный суд оставляет иск без рассмотрения в случае наличия во внешнеэкономическом контракте арбитражной оговорки о том, что споры по контракту разрешаются в международном коммерческом арбитраже «ad hoc».

Анализ текстов договоров, особенно двусторонних, заключенных Российской Федерацией в последние годы и регулирующих вопросы правовой помощи, налогообложения,

---

[1] Конвенция о правах ребенка от 20.11.89 // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. 46.

[2] Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

[3] Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

[4] Письмо ВАС РФ от 18.01.01 № 58 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3.

защиты капиталовложений, трудовой деятельности иностранных граждан и т.д., позволяет сделать однозначный вывод, что они могут быть использованы как самостоятельный источник правового регулирования, без обязательной конкретизации внутригосударственными актами. Соглашения об устранении двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество дают перечень налогов, к которым применяются соглашения, называют субъектов налогообложения, детально определяют выплаты, являющиеся объектом налогообложения в одном из договаривающихся государств. Например, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Киргизской Республики об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы в договаривающихся государствах определяет порядок налогообложения не только доходов от недвижимого имущества и прибыли от предпринимательской деятельности, но и доходов, получаемых от международных перевозок, дивидендов, процентов по вкладам, роялти, работы по найму, вознаграждений артистам и спортсменам, пенсий, стипендий, государственной службы и т.д.

Соответственно этому, налоговые органы договаривающихся государств имеют возможность применять при разрешении конкретных ситуаций нормы международных договоров.

Указанные соглашения, заключенные в сфере публичных отношений, содержат положения, позволяющие физическим и юридическим лицам, являющимся резидентами договаривающихся государств, «независимо от средств защиты, предусмотренных внутренним законодательством этих государств, представить свое дело для рассмотрения в компетентные органы договаривающегося государства...»[1].

Большое количество норм прямого действия, рассчитанных на непосредственное использование физическими лицами – работниками и применение организациями – работодателями, содержится в соглашениях о временной трудовой деятельности граждан договаривающихся государств на территориях этих государств. Так, Соглашение между Правительствами Российской Федерации и Китайской Народной

[1] Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Киргизской Республики от 13.01.1999 // Бюллетень международных договоров. 2001. № 9.

Республики о временной трудовой деятельности граждан Российской Федерации в Китайской Народной Республике и граждан Китайской Народной Республики в Российской Федерации содержит специальные требования к работникам (возраст, состояние здоровья, медицинский сертификат), право на компенсацию в случае досрочного расторжения договора, право перевода заработанных средств, обязанность соблюдать законы принимающего государства, не передавать другим лицам разрешение на работу и т.д.

Таким образом, непосредственно использовать положения таких соглашений могут как физические и юридические лица (работники и работодатели), так и компетентные государственные органы договаривающихся государств, осуществляющие контроль и надзор за трудовыми, пенсионными, налоговыми, таможенными отношениями.

Из анализа приведенных примеров следует, что конституционные положения о международных договорах как части правовой системы Российской Федерации реализуются созданием договорных норм, не требующих конкретизации нормами внутригосударственного права.

Таким образом, можно делать следующие выводы:

– принимается все большее количество соглашений, содержащих нормы, рассчитанные на непосредственную реализацию в различных формах;

– международные договоры широко применяются различными правоприменительными структурами Российской Федерации;

– использование норм международных договоров осуществляется не только в случае коллизии норм или пробелов в национальном праве, но и в форме совместного применения, посредством использования правоприменительного комплекса, а также непосредственной реализации.

Вместе с тем следует отметить, что не во всех правоприменительных структурах надлежащим образом осуществляется информационная и разъяснительная работа, что влечет нарушения общепризнанных норм (договорных и обычных) международного права.

В качестве примера следует указать на несоблюдение общепризнанных обычаев международной вежливости. Если в запросах иностранных государств с просьбами о выполнении отдельных поручений присутствуют обязательные уверения в уважении к государству или конкретному государст-

венному органу, то в запросах российской стороны, как правило, общепризнанных формул проявления вежливости не содержится, более того, встречаются обороты, недопустимые в межгосударственных документах, например: «... с исполнением поручения просим не задерживать».

Все это еще раз свидетельствует о необходимости усиления внимания к изучению и обсуждению указанных проблем как в процессе подготовки юристов, так и в деятельности правоприменительных структур.

К ИСТОРИИ СОЗДАНИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В МОСКОВСКОЙ РУСИ XV-XVI вв.

В.В. Белковец

В системе управления Московского государства XV-XVI вв. органы местного самоуправления играли важную роль. Несмотря на закрепощение крестьян самоуправление в крестьянских общинах сохраняло свою силу, а с образованием и укреплением Московского государства, сложилась система выборных органов самоуправления, которым была передана значительная часть функций государственных органов местного управления.

Деятельность представительных учреждений этого периода отражена в источниках, многие из которых, особенно приказное делопроизводство, к сожалению, погибли в многочисленных московских пожарах. Но и сохранившиеся (Судебники 1497 и 1550 гг., Двинская и Белозерская уставные грамоты, губные грамоты XVI в.) дают представление о той роли, которую играло местное самоуправление в системе органов управления на местах.

По мнению известного русского государствоведа Н.М. Коркунова, в литературе государственного права традиционно существуют две различные теории самоуправления: общественная и государственная. Общественная теория рассматривает сущность самоуправления в предоставлении местному обществу права самому ведать «свои местные интересы» и сохраняет за правительственными органами «заведование одними только государственными делами»[1]. Лоренц Штейн в теории, выдвинутой им в XIX в., видит государственное самоуправление не как простое «заведование» местными делами, а возложение на местное общество задач государственного управления.

В Московской Руси сущность местного самоуправления с момента его зарождения была подчинена общегосударственным интересам, как особый род государственной службы, возложенной на тяглое население[2]. История местного самоуправления тесно связана с историей становления и развития областного управления. Чрезмерные административно-полицейские, судебные и военные полномочия наместников

---

[1] *Коркунов М.Н.* Русское государственное право. Часть особенная. СПб., 1905. Т. 2. С. 351.

[2] *Ключевский В.О.* Курс русской истории. М., 1988. Т. 2. С. 345.

и волостелей, выраженные формулой кормленной грамоты: «И вы все люди тое волости чтите его и слушайте, а он вас ведет и судит, ходит у вас ко всем потому, как было преж всего», тормозили новые процессы в стране, ведущие к объединению Московского государства[1]. В связи с усилившимся злоупотреблением со стороны кормленщиков центральная власть начинает постепенно ограждать местное население, устанавливая для наместников и волостелей строго фиксированный размер корма и контроль за их судебно-административной деятельностью со стороны выборных от местного населения. В конце XV – начале XVI в. правительство приступает к реформированию системы «кормлений» в уездах, волостях и станах. Оно существенно ограничивает полномочия наместников, сокращает сроки их пребывания на кормлении до одного-трех лет, ставит их под контроль как центральной власти, так и местного населения.

По окончании правления местные жители, потерпевшие от произвола наместников и волостелей, могли обычным гражданским порядком жаловаться на них, вызвать своего бывшего правителя на поединок, поле. Одновременно начинают создаваться органы местного самоуправления, определяются их права и обязанности.

На протяжении всего периода существования Московской Руси рядом с государственными органами на местах (наместники, волостели, воеводы) действовали выборные от посадских и сельских общин. Параллельно с наместником или воеводой общество выбирало старост, сотских, десятских, целовальников от всех жителей уезда или волости, от служилых людей, купцов, крестьян. По свидетельству Двинской уставной грамоты (1397 г.) выборные старосты и сотские собирали налоги, осуществляли полицейские функции и устанавливали контроль над судебными полномочия наместников[2]. Уже по Судебнику 1497 г. судебные действия наместников и волостелей подчинены были надзору представителей местных обществ. Города и пригородные станы выбирали своих сотских, сельские волости – старост для заведования хозяйственными делами своих миров, для охраны общественной безопасности, а с объединением Московской Руси земских выборных стали привлекать и к государственным

---

[1] *Еропкин Н.Л.* История государственных учреждений дореволюционной России. М., 1968. С. 30.

[2] Двинская уставная грамота 1397 г. // Хрестоматия по истории СССР с древнейших времен до конца XV века. М., 1960. С. 534.

делам, возлагая на них раскладку казенных податей и повинностей, кормов для наместников и волостелей. Так, Белозерская уставная грамота 1488 г. указывает: «... а кормы наместничьи, и тиуновы, и доводчиковы поборы берут в станах сотцкие да платят наместником и доводчиком в городе...»[1].

Постепенно земские выборные начинают играть значительную роль в суде областных управителей. Судебник 1497 г. предписывает, чтобы на суде у областных кормленщиков присутствовали сотские старосты и добрые или лучшие люди. Судебник упоминает дворского, выборного управителя, заведовавшего в городах тюрьмами и другими казенными заведениями, а также утверждения некоторых гражданских сделок. Сначала добрые люди выбирались особо для каждого дела как понятые, для освидетельствования, так ли шел суд, как он записан в судебном списке. Если выборные люди показывали, что суд шел так, как он изложен в судебном списке, сторона, оспаривавшая протокол, проигрывала дело, в противном случае ответственность за неправильное судопроизводство возлагалась на судей.

Постепенно, по мере укрепления Московского государства и центральной власти, выборные лица превращаются в постоянное учреждение. По Судебнику 1497 г. в суде наместников должны были присутствовать особые выборные – целовальники. Компетенция их значительно расширяется. Они стали принимать более деятельное участие в отправлении правосудия, им вменялось на суде кормленщиков «правды стеречи», наблюдать за правильностью судопроизводства, охраняя местный правовой обычай от произвола или неопытности наместников. Судебник 1550 г. требовал, чтобы на суде кормленщиков присутствовали старосты и целовальники тех же волостей, из которых были истец и ответчик. Без их согласия приставы не имели права «ковать» обвиняемого или осужденного в железа, в противном случае выборные лица по требованию родственников могли освободить арестованного и даже взыскать для него с пристава за бесчестье при неправильном аресте.

Участие земских выборных в отправлении правосудия было первым шагом в ограничении судебных функций кормленщиков. Иногда в некоторые провинции подолгу не назначались наместники, а управление и суд осуществляли «соцкие» и на их имя присылались жалованные грамоты и указы.

---

[1] Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. М., 1985. Т. 2. С. 193.

В начале XVI в. на отдельных территориях Русского государства, в связи с усилившимся разбоем, органам местного самоуправления стали поручать охрану общественной безопасности. До царствования Ивана IV наместники и волостели ведали наиболее тяжкими уголовными преступлениями. Разбой, душегубство, татьба, поджог, т. е. все «лихие дела», были самыми доходными судебными статьями, доставлявшими им значительные пошлины. За такие преступления осужденный, как правило, подлежал «продаже», т. е. конфискации всего имущества в пользу кормленщика за вычетом вознаграждения истцу. Поэтому личный интерес кормленщика побуждал его преследовать «лихие дела» и карать за них. Но у них не было интереса и сил бороться с этим явлением. Когда, к примеру, совершалось убийство, то наместник или волостель, которым принадлежал суд, требовал от общества, на земле которого совершено преступление, выдачи преступника или уплаты высокого штрафа.

Развитие разбойничества, которое приобрело в те времена массовый характер, требовало создания особых органов управления. Правительство вначале высылало воинские команды или особых сыщиков для борьбы с разбойничьими шайками. Они же, требуя себе содействия от местного населения, стали для него новым бременем, увеличивая расходы на ведение судских дел и волокиту.

Поэтому по просьбе местного населения правительство стало поручать ведение борьбы с профессиональной преступностью сначала жителям Москвы, а затем и других уездов. Оно давало им так называемые губные грамоты, представлявшие им право преследовать и наказывать преступников.

К началу 40-х гг. XVI в. начали создаваться уголовно-полицейские округа, которые стали называться губными. По губным грамотам предписывалось жителям всех классов для поимки и казни разбойников избирать в каждой волости голов из детей боярских, человека по 3-4 на волость, а им в помощь – старост, десятских и лучших людей, которые выбирались из тяглого населения[1]. Причем в селах, принадлежавших крупным землевладельцам, монастырям, составлялись особые губы, независимые от волостных, со своими губными головами и целовальниками. Для разбора важных разбойных дел все губные головы отдельных сел, монасты-

[1] *Ключевский В.О.* Указ. соч. С. 334.

рей, волостей съезжались в уезд на своеобразный съезд, где и вершили суд вместе. Во второй половине XVI в. власть в виде выездных губных старост стала действовать на всей территории Московской Руси.

Губные управляющие составляли сложную сеть руководящих и подчиненных органов уезда. Во главе их стояли избранные из служилого сословия, из дворян и детей боярских на уездном съезде губные старосты. Они опирались на избранных из тяглых людей городов и деревень целовальников, а также сотских, пятидесятских и десятских, избираемых той же средой, которая организовывала полицейские участки, которые делились по числу дворов.

Постепенно полномочия губных органов расширялись. Если по первым грамотам из всех «лихих дел» ими разбирался только разбой, то уже к концу XVI – началу XVII в. добавилась татьба, душегубство, поджог, оскорбление родителей и прочее. Для губных органов был изменен и порядок судопроизводства. Если кормленщики вели дело в виде обвинительно-состязательного процесса, то губной староста – розыскным или следственным порядком с применением повального обыска, оговора, данного преступником во время пытки на соучастников. Цель губного процесса не только наказание преступника, а главным образом, предупреждение и пресечение «лихих дел», обеспечение общественной безопасности.

В борьбе с преступностью объединялось все местное население, представители всех сословий без исключения. Если на ранних этапах преследование лихих людей предоставлялось отдельным городам и волостям по челобитной мирных жителей, то с превращением губного самоуправления в повсеместное эта работа становится обязательной и ответственной повинностью, своеобразной мобилизацией местных сил для охраны общественной безопасности. Таким образом, в основу губного управления было положено начало государственной ответственности, выражавшейся в ответственности местных миров за своих выборных представителей и за самих себя.

Наряду с губными органами в Московском государстве возникают и земские органы самоуправления. Реформа начинается в качестве пробного опыта в Плесской волости Владимирского уезда, а затем в отдельных волостях Поморского Севера. В 1551 г. была дана уставная грамота крестьянам Плесской волости Владимирского уезда, по которой разрешалось крестьянам взамен наместничьих кормов и по-

шлин платить в казну оброк и право судиться у выборных старост и целовальников[1]. В 1552 г. такую грамоту получили посадские люди и крестьяне волостей Малой Пенежки, Выйской и Суры Двинского уезда, которая отменяла управление наместника и передавала управление излюбленным им головам[2]. Убедившись в полезности предварительного опыта реформы, правительство в 1555 г. официально заявило о замене кормленщиков местным выборным управлением и издало специальный закон, дошедший до нас не в подлинном виде, а только в изложении летописца.

В грамоте, данной слободе переяславских рыбаков 15 августа 1555 г., говорится о Земской реформе как общей мере: царь велел «во всех городах и волостях уличити старост излюбленных, которых себе крестьяне меж себя излюбят и выберут всею землею» и которые умели бы их рассудить в правду «беспосульно и безволокитно», а также сумели бы собрать и доставить в государеву казну оброк, установленный взамен наместничьих поборов[3].

Переход к земскому самоуправлению был не обязателен и отдавался на решение местным мирам. Желающее заместить кормленщиков своими выборными местное население обязано было выкупать все доходы кормленщиков, кормы и пошлины, переводя их в постоянный государственный оброк, который земство платило прямо в казну. Эта перекладка получила название откупа, а жалованные грамоты на освобождение от кормленщиков назывались откупными. Правительство назначало для каждого округа общую сумму подлежащего уплате оброка, а затем посадские и крестьяне должны были распределять оброк между собой – по животам, по пашням, по промыслам и угодьям, сообразно имущественной самостоятельности каждого хозяина двора.

Земские выборные действовали в посадах, станах, волостях и слободах и только на севере встречаются крупные земские округа, вмещающие несколько волостей и даже целые уезды.

Каждый округ выбирал 1-2 или больше излюбленных старост с несколькими целовальниками. Земские органы носили сословный характер. Так, в Новгородской земле было предписано всем сословиям – духовенству, служилым людям и крестьянам – для сбора казенных податей избирать из каж-

---

[1] Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. М., 1985. Т. 2. С. 207.
[2] Там же. С. 227.
[3] *Ключевский В.О.* Указ. соч. С. 343.

дой пятины по одному служилому человеку и по 3-4 человека из лучших людей других классов и под присягой под страхом наказания собирать все казенные подати.

На выборные органы возлагалось рассмотрение гражданских исков и тех уголовных дел, которые велись состязательным порядком. В отдельных местностях дела о разбое, душегубстве, поджогах рассматривались земскими судьями совместно с губными старостами. И только на севере, в Двинской земле, из-за недостатка служилых людей, губные дела поручались одним земским старостам.

Земские органы отвечали также за сбор и доставку в казну откупного оброка и других окладных налогов. Сбор налогов, косвенных, таможенных пошлин, эксплуатация доходных казенных статей (питейное дело, соляные и рыбные промыслы и пр.) отдавались на «веру».

Для этой цели посадские люди обязаны были избирать из своей среды или ставить по назначению правительства верных голов и целовальников, которым вверялся сбор таких налогов. Если верный голова и целовальники не добирали назначенную сумму казенного сбора, они должны были доплачивать недобор из собственных средств вдвое, при их несостоятельности платили их избиратели.

Излюбленные головы и целовальники находились под строгим контролем своих миров, за недобросовестное или неумелое исполнение судебно-административных обязанностей наказывались сурово, вплоть до смертной казни и конфискации имущества, которое шло пострадавшим от них истцам или всему обществу. Так, например, в жалованной судной грамоте, данной крестьянам Верхонской волости в 1561 г., сказано: « ...а учнут излюбленные суди судити не прямо, по посулам, а доведут на них то, и излюбленных судей в том казнити смертной казнью, а живота их велел имать, да отдавать тем людям, кто на них доведет»[1]. Мир избирал излюбленных судей, старост и голов; мир уже имел полное право и свергать их. При такой строгой ответственности земские выборные судьи вели дело безволокитно и безвозмездно. Грамоты лишь обещают, что если земские судьи будут вести дело исправно, судить честно, вовремя собирать и привозить казенный оброк и другие налоги, то с их земель не будут брать пошлин и податей, а их самих сверх того царь пожалует.

---

[1] Институт выборов в истории России. Источники, свидетельства современников. Взгляды исследователей XIX – нач. XX в. М., 2001. С. 102.

Рассматривая круг дел губных и земских органов, мы видим, что это были не местные, земские дела, а общегосударственные, которые раньше ведались местными правительственными органами, наместниками и волостелями. Губные и земские учреждения имели двойственный характер: они были местными по источнику и государственными по кругу ведавших дел. Местное самоуправление с самого своего зарождения выполняло общегосударственные поручения, это была, по словам В.О. Ключевского, новая земская повинность, особый род государственной службы, возложенной на тяглое население.

Государству нужны были не только материальные средства, идущие на содержание аппарата служилых людей, проводивших всю жизнь в походах, но и ответственные исполнители в лице органов местного самоуправления. Создание таких органов пало на местное население как особая повинность. Стремление установить связи между многочисленными земскими мирами с их излюбленными старостами и верными головами, которые разбились на мелкие земские единицы, посады, волости, станы, не имеющие объединяющего органа в уездах, желание поддержать совместную общественную деятельность обособившихся социальных групп натолкнулись на неповоротливость центральной власти. Ничем не объединяемые на местах, разобщенные сословные миры не находили поддержки и в правительственном центре. А по мере укрепления центральной власти, усложнения задач государственного строительства происходит сужение функций земских органов, вся власть сосредоточивается в руках воевод, сначала в пограничных округах, а затем во всем пространстве Московского государства.

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИЗУЧЕНИЕ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА: ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ КАТЕГОРИИ*

И.А. Кравец

Современное конституционное развитие России в контексте политических преобразований стран Восточной Европы ставит проблему переосмысления роли конституционных норм и институтов в формировании новой правовой системы. Подобное переосмысление несомненно должно учитывать опыт конституционной истории страны, проблему традиций (позитивных и негативных) в конституционно-правовой сфере, а также результаты мирового конституционного развития, оказывающие опосредованное влияние на российский конституционный процесс. Важной составляющей нового понимания значения конституционного права в ходе трансформации политической и правовой систем является рассмотрение динамики российского конституционализма, его правовой природы, современного состояния и перспектив развития.

При раскрытии понятия российского конституционализма необходимо обратиться к истории его возникновения и развития и показать, как отражалось в нем взаимодействие национальных особенностей и универсальных принципов. Динамика понятия является составной частью более общих проблем конституционного развития России, поэтому в ней аккумулируются элементы роста конституционных институтов и принципов. Эволюция российского конституционализма включает в себя как этапы прогрессивного развития конституционных идей, норм, институтов, так и периоды спада, частичного регресса конституционных преобразований, отхода к авторитарным традициям осуществления публичной власти.

Термин «конституционализм» восходит к термину «конституция», однако не равнозначен ему и имеет множество значений в современных юридической, политической и исторической науках. Конституции в современном смысле слова появились в период Нового времени, когда формулировались теории и закладывались основы современного демокра-

* Работа подготовлена в рамках исследовательского проекта при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда (проект № 00-03-00242).

тического государства. Термин «конституция» происходит от лат. «*constitutio*» – установление, предписание, норма, правило – и известен со времен Древнего Рима. Во множественном числе это слово употреблялось в римскую императорскую эпоху как общее название различных видов предписаний римских императоров – эдиктов, декретов, мандатов и рескриптов, являвшихся наряду с решениями сената важнейшими законодательными актами[1]. По форме конституции делились на общие постановления (edicta), предписания или инструкции для чиновников (mandata), судебные решения (decreta) и ответы на запросы чиновников и прошения частных лиц (rescripta). Собрания императорских конституций предпринимались неоднократно[2]. Создание конституции у римлян выражалось техническим термином «*rem publicam constituere*». Из него и возникло выражение «конституция», которое, как отмечал Г. Еллинек, стало употребляться в значении устройства государства только с XVIII в.[3]

В различные исторические эпохи термином «конституция» именовались разные правовые акты, юридическое и политическое значение которых было иным, чем у конституций Нового времени на протяжении XVIII, XIX и XX веков. Например, в средневековой Европе конституциями назывались уставы монашеских орденов и акты, определявшие структуру управления городов-государств[4]. Помимо этого в Средние века и даже в Новое время конституциями иногда назывались законы императоров и владетельных князей, а также папские буллы, в особенности булла Климента IX «Unigenitus», противники которой получили название «антиконституционистов»[5]. Однако только в Новое время с появлением писаных конституций, впервые в Северо-Американских Соединенных Штатах, а затем в странах континентальной Европы, Латинской Америки, Азии и Африки, получило распространение современное значение.

Несмотря на различные подходы к проблеме возникновения конституционализма, преобладающей следует признать

---

[1] См.: *Бартошек М.* Римское право: (Понятия, термины, определения) / Пер. с чешск. М.: Юрид. лит., 1989. С. 87-88; Словарь античности / Пер. с нем. М., 1993. С. 284.

[2] См.: Конституция // Большая энциклопедия. СПб., 1896. Т. 11. С. 290.

[3] *Еллинек Г.* Общее учение о государстве / Под ред. В.М. Гессена и Л.В. Шалланда. СПб., 1903. С. 335, прим. 2.

[4] См.: *Автономов А.С.* Правовая онтология политики: к построению системы категорий. М.: Инфограф, 1999. С. 91-92.

[5] Климент IX (Джулио Риспильози) стал папой в 1667 г., умер в 1669 г.

ту точку зрения, что сам термин «*конституционализм*» появился впервые в американской политико-правовой мысли в конце XVIII – начале XIX в. Этим термином деятели американской революции и основатели Конституции США 1787 г. обозначали верховенство писаной конституции над издаваемыми законами и иными правовыми актами[1]. Однако в дальнейшем в юридических, политических и исторических исследованиях он получил более широкое значение и стал применяться для характеристики процессов перехода к демократии и установления конституционного строя в государствах сначала Западной, а потом Центральной, Восточной и Южной Европы, Латинской Америки, Азии и Африки. Но в современных исследованиях концепцию конституционализма считают тесно связанной с господством права, правлением закона. Эта концепция объединяет понятие *правления закона* с понятием *писаной конституции*, устанавливающей основные процедуры, которые должны использовать правители и которым они должны подчиняться. По мнению немецкого исследователя Стефана Войта, конституционализм является нормативной концепцией, которая не должна быть смешана с конституцией *de facto*, используемой любым обществом[2].

Как явление мировой политико-правовой культуры конституционализм сформировался при переходе от традиционного к индустриальному обществу. Такой переход совершался постепенно, в ходе реформ и революций буржуазно-демократического типа. Он был связан с разрушением феодальных отношений и окончательным формированием капитализма. Английская, американская и французская революции XVII—XVIII вв. заложили основы современного конституционализма, провозгласив права человека естественными и неотчуждаемыми, а власть ограниченной и связанной правовыми нормами. Однако пройдя стадии спада и возрождения в Новейшее время, конституционализм по-прежнему является важнейшим фактором развития демократических государств в конце XX в. Он сохраняет значение нормативной основы демократического развития при переходе к информационному обществу (постиндустриальному развитию), несовместимому с тоталитарным порядком и требующему свободного обмена информацией. Политико-правовая система

---

[1] См.: *Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. М.: Изд-во МГУ, 1994. С. 370.

[2] *Voigt Stefan.* Making Constitutions Work: Conditions for Maintaining the Rule of Law // CATO Journal. Fall. 1998. Vol.18. Issue 2. P. 191-208.

конституционализма, являясь важной институциональной и процедурной гарантией становления, развития и функционирования институтов гражданского общества, выступает как условие построения правового государства в России.

В современной политико-правовой литературе используются различные подходы к определению конституционализма. Первый подход, выраженный в ряде юридических исследований, определяет конституционализм как государственное правление, ограниченное конституцией; второй находит в конституционализме учение о конституции, как основном законе государства и общества и их взаимоотношениях; третий подход, используемый в политологии, фиксирует, что конституционализм – это политическая система, основанная на конституционных методах правления[1].

В американском государствоведении высказывается мнение о конституционализме как о совокупности элементов конституционного развития, которая включает согласие народа, ограниченное правительство, открытое общество, неприкосновенность личности, общественный контроль, разделение властей и другие[2].

Исторический подход к выявлению истоков современного конституционализма стран развитой демократии позволяет выделять *античный*, *средневековый* и *современный конституционализм*. Последний получил свое развитие в период Нового времени в Англии после Славной революции 1688 г., в США – в ходе американской революции и принятия Конституции 1787 г., во Франции – после 1789 г.[3] Страноведческий подход к эволюции конституционных учреждений стал основным для характеристики конституционализма отдельных государств-наций. В этом случае конституционализм выступает как синоним демократического конституционного государства, окрашенный национальной спецификой. В этом смысле говорят об американском, германском, французском или английском конституционализме, причем термин «конституционализм» становится применимым и к странам, где

---

[1] См.: *Степанов И.М.* Грани российского конституционализма (XX век) // Конституционный строй России. М., 1992. Вып. 1. С. 30-31; Государственное право буржуазных и развивающихся стран: Учебник. М., 1989. С. 67; Словарь иностранных слов. М., 1984. С. 247; *Егоров С.А.* Конституционализм в США: политико-правовые аспекты. М., 1993. С. 5-13.

[2] См.: *Ховард Дик А.Е.* Конституционализм // Верховенство права: Сборник / Пер. с англ. М., 1992. С. 53-79.

[3] См.: *Reynolds Noel B.* Constitutionalism and the Rule of Law // Constitutionalism and Rights / Ed. by G.C. Bryner and N.B. Reynolds. Provo, Utah: Brigham Young Univ., 1987. P. 83–90.

нет писаной (кодифицированной или некодифицированной) конституции, однако реально функционирует режим конституционной демократии.

В ряде исторических и сравнительно-правовых исследований конституционализм выступает в качестве преобладающей революционной модели преобразования общества. В рамках такой модели выделяются *конституционные революции*, которые рассматриваются как средство преобразования общества и подчинения власти конституционным принципам правления[1]. Такие конституционные революции происходили в начале XX в.: в России в 1905-1907 гг., в Турции в 1908 г., в Иране в 1906 г., в Мексике в 1910 г. и в Китае в 1911 г. Их деятели, выдвигая одинаковые требования, стремились создать конституционные системы, представляющие собой новый порядок осуществления власти.

Наряду с изучением конституционных революций в странах, развивавшихся за пределами Западной Европы, некоторые ученые-конституционалисты предлагают для лучшего понимания либерального конституционализма многообещающую исследовательскую программу в сравнительном конституционном праве. Такой программой, по их мнению, может служить *сравнительный революционный конституционализм* в США, Франции и Германии, способный пролить свет в сравнительном изучении конституционного права и развитии конституционных учреждений государств, которые в настоящий период времени считаются демократическими и конституционными одновременно[2]. Интерпретация сравнительного революционного конституционализма может оказаться важной для понимания различий между западноевропейской и восточноевропейской моделями конституционного развития.

Наконец, конституционное развитие стран Восточной Европы после 1989 г. видит своей задачей переосмысление категорий либерального конституционализма применительно к постсоциалистическому и постсоветскому периоду трансформации их политических и правовых систем. Выдвигаются

---

[1] См.: Сравнительный анализ «конституционных революций» в Оттоманской империи, Иране и России в 1905-1908 гг. дан в работе: *Sohrabi N.* Historicizing revolutions: constitutional revolutions in Ottoman Empire, Iran, and Russia, 1905—1908 // American Journal of Sociology. Chicago, 1995. Vol. 100. № 6. P. 1383-1447.

[2] См.: *Richards David A.J.* Comparative Revolutionary Constitutionalism: A Research Agenda for Comparative Law // N.Y.U. Journal of International Law and Politics. 1993. Vol. 26. P. 1-4.

новые концепты *постсоциалистического* и *постсоветского* конституционализма, которые вбирают в себя как элементы конституционализма, основанного на индивидуальных правах, так и элементы *коммунитарной* концепции конституционализма, для которой общность (community) является определяющей для идентичности индивида и поэтому влияет на решение вопроса о том, какой должна быть справедливость[1].

В политической философии конституционализм изучается как совокупность базовых для государства и общества политических и правовых идей и принципов нового времени, осмысляется взаимосвязь конституционализма с современным пониманием демократии. В статье «Конституционализм и демократия» профессор юриспруденции школы права Университета Нью-Йорка Рональд Дворкин исследует связи между законом и юриспруденцией, с одной стороны, и моральной и политической теорией – с другой и ставит проблему современного понимания конституционализма и демократии, их соотношения в правовых системах современных демократических государств[2].

Р. Дворкин считает, что конституционализм – это система, которая устанавливает индивидуальные юридические права, в отношении которых доминирующий законодательный орган не обладает властью лишать их юридического действия или компрометировать. В таком понимании конституционализм является все более и более популярным политическим явлением. По мнению Р. Дворкина, общим правилом стало предполагать, что респектабельная правовая система должна включать конституционную защиту индивидуальных прав.

Вместе с тем против конституционализма было выдвинуто сильное возражение: он ниспровергает или ставит под угрозу демократию, потому что, если конституция запрещает законодательной власти принимать закон, ограничивающий, например, свободу слова, это ограничивает демократическое право большинства иметь такой закон, который оно хочет. Р. Дворкин ставит вопрос: если мы уважаем конституционализм, но также и демократию, что мы должны делать? Иначе говоря, каково надлежащее размещение между двумя идеалами?

---

[1] См.: *Пройсс У.* Модели конституционного развития и перемены в Восточной Европе // Полис. 1996. № 4. С. 133-136.

[2] См.: *Dworkin Ronald.* Constitutionalism and Democracy // European Journal of Philosophy. 1995. Vol. 3. № 1. P. 2.

Несмотря на взаимосвязь конституционализма и демократии, эти понятия не следует считать тождественными. Принимая во внимание, что демократия — установленное устройство, которое предполагает право людей управлять собой, конституционализм направлен на создание институциональных ограничений для власти правителей, даже если они обычно избраны и узаконены. Тем самым конституционализм предполагает реализацию принципов саморационализации и самоограничения народного правления.

Феномен конституционализма в различные исторические эпохи, начиная с Нового времени, претерпевал изменения, модифицировался в государствах, различающихся по уровню социально-экономического и политического развития. Общая динамика на Европейском континенте заключалась в постепенном переходе от *либерального* к *демократическому конституционализму*, опосредующему деятельность государства с социально ориентированной рыночной экономикой. Так, по мнению Ю. Хабермаса, во второй половине XX в. происходит трансформация либерального конституционного государства в социальное правовое государство (*sozialer Rechtsstaat*), или социальное государство всеобщего благоденствия (*social-welfare state*)[1].

В Новое и Новейшее время происходило волнообразное и в значительной степени асинхронное развитие конституционализма сначала в европейских странах, а затем в государствах Латинской Америки, Азии и Африки. Государства первой волны конституционного развития (Великобритания, США, Франция) оказывали влияние на страны второй волны. Третья волна демократического развития возродила конституционализм в государствах Восточной Европы, на которые, в свою очередь, влияли конституционный опыт и учреждения стран первой и второй волны. Подобные влияния стали предпосылками для повторяемости многих форм и типов конституционализма в новых исторических и социокультурных условиях. Поэтому можно выделить несколько модификаций конституционализма, которые в определенной степени являются идеальными типами, т.к. в конкретных политико-правовых реалиях черты различных типов могли сочетаться и варьироваться. К таким модификациям относятся: *мнимый* (номинальный) и *подлинный* конституционализм, *парламен-*

[1] См.: *Habermas J.* The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society. Cambridge; Massachusetts: The MIT Press, 1989. P. 222-235.

тарный (в форме парламентской республики или монархии) и *дуалистический* (в форме президентской республики и дуалистической монархии), *республиканский* (основанный на принципе народного суверенитета) и *монархический* (базирующийся на монархическом принципе), *народный* (возникший вследствие принятия конституции избирательным корпусом или его представителями в парламенте или учредительном собрании), *договорный* (возникший в условиях соглашения между главой государства – монархом или президентом – и парламентом) и *октроированный* (юридическим основанием которого явился акт, пожалованный главой государства – как правило, монархом).

ПРЯМОЕ ДЕЙСТВИЕ КОНСТИТУЦИИ

В.Л. Толстых

Вопрос о прямом действии Конституции связан с юридической природой Конституции как источника права: является ли Конституция законом или же она должна быть выделена в отдельную категорию источников отечественного права.

Теоретический аспект. В рамках теории государства и права выделяются три основных признака закона: особый порядок принятия, высшая юридическая сила и регулирование особо важных общественных отношений. Особый порядок принятия предполагает участие в разработке и утверждении закона широкого круга органов: высших органов законодательной и исполнительной власти, а также определенную процедуру, соблюдаемую при этом. Высшая юридическая сила означает приоритет действия законов по отношению к другим источникам права (применительно к РФ речь идет о месте закона в системе нормативных актов – системе законодательства). И наконец, закон регулирует наиболее важные общественные отношения, т. е. общественные отношения, являющиеся ключевыми, несущими правопорядок. Существование отношений, урегулированных на уровне закона, является необходимым для обеспечения интересов государства и общества. Следует отметить, что понятие закона, устоявшееся в теории государства и права, преломляясь в конституционном праве, безусловно охватывает федеральные законы, федеральные конституционные законы и законы субъекта Федерации. Это очень значимо, поскольку показывает, что в рамках системы права РФ существуют различные группы законов, отличающиеся друг от друга.

Является ли Конституция законом? На первый взгляд, Конституция отвечает всем признакам закона, установившимся в теории государства и права. Однако проблема является более сложной. Для ее решения необходимо ответить на три взаимосвязанных вопроса:

1.Принимается ли Конституция в порядке, общем для всех законов?

2.Обладает ли Конституция юридической силой, присущей законам?

3.Регулирует ли Конституция общественные отношения, по степени важности тяготеющие к общественным отношениям, урегулированным законами?

1. Конституция Российской Федерации вступает в силу со дня официального ее опубликования по результатам всенародного голосования. День всенародного голосования 12 декабря 1993 г. считается днем принятия Конституции РФ. Федеральные законы и иные законы принимаются государственными органами, а не непосредственно народом РФ. Иными словами, при принятии Конституции реализуется принцип непосредственной демократии, а при принятии законов действует принцип косвенной демократии.

2. В соответствии с ч. 1 ст. 15 Конституции РФ «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации». Следовательно, Конституция обладает большей юридической силой, чем иные нормативные акты. Следует обратить внимание и на то, что в положении ст. 15 Конституции понятие «конституция» противопоставляется понятию «законы», что предполагает их неоднозначность. Конституция обладает большей юридической силой, чем законы.

3. Конституция устанавливает основы конституционного строя РФ, закрепляет основные права и свободы человека и форму государства. Эти общественные отношения являются более важными, чем общественные отношения, регулируемые федеральными законами. Положения Конституции фактически создают основу для политической и правовой системы государства. Можно утверждать, что иные источники права, так же как и органы государственной власти, легитимированы Конституцией. Конституция является необходимым источником действия иных нормативных актов и необходимым условием существования и деятельности государственных органов. Конституция является актом, создающим (конституирующим) политическую и правовую систему. Таким образом, общественные отношения, урегулированные Конституцией, являются более важными, чем общественные отношения, урегулированные законами.

Грамматический аспект. Строгое грамматическое толкование основано на буквальном понимании слова вне привяз-

ки к конкретным явлениям. «Конституция» (от лат. «Constitutio») означает: создавать совокупность чего-либо, создавать комплексное явление. В этом смысле Конституция является актом создания совокупности правовых и политических явлений и отношений, иными словами, актом, создающим политическую и правовую системы. Закон же является актом, действующим в рамках этой правовой системы. Ему не присуща инициирующая роль. Конституция также означает результат деятельности по созданию совокупности чего-либо. Действительно, Конституция как источник права является результатом политического и правового развития общества, отражает основные достижения общества. Таким образом, Конституция может быть определена как явление, создающее систему, но само по себе предшествующее системе. После создания системы Конституция существует наряду с системой и реализуется в рамках этой системы. Однако все это не устраняет *изначальность* Конституции[1]. Кроме того, по простой логике, Конституция и закон – разные термины, следовательно, они обозначают разные явления. Как несовпадающие явления, эти термины используются, например, в ч. 1 ст. 15 Конституции, уже упомянутой, а также в ч. 2 ст. 4 Конституции: «Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации».

Исторический аспект. Конституция РФ, принятая 12 апреля 1978 г. и прекратившая действие с принятием Конституции РФ 12 декабря 1993 г., называлась Основным законом. Это название являлось зафиксированным в официальном тексте Конституции 1978 г. Если считать правовую систему РФ соответствующей правовой системе РСФСР, то действующая Конституция также может быть определена как закон. РФ является государством качественно иным, чем РСФСР. РФ является самостоятельным, независимым и суверенным государством, в то время как РСФСР являлась субъектом Федерации, республикой в составе СССР. Несмотря на то, что РФ является основным правопреемником СССР, РФ является новым государством с новой правовой и политической системами. Более того, очевидно, что политическая и правовая системы РФ качественно отличаются от правовой и политической системы СССР или РСФСР. Это проявляется в следующем:

[1] В Библии сказано: «Вначале было слово».

– РФ является независимым федеративным государством, РСФСР являлась республикой в составе СССР.

– РФ является государством с республиканской формой правления. Конституция РФ закрепляет модель разделения властей, в которой наибольшие полномочия сосредоточены у Президента. РСФСР имела иную модель разделения властей. Наибольшие полномочия концентрировались на позднем этапе существования РСФСР в руках Верховного Совета – законодательного органа. До распада СССР конституционная модель разделения властей являлась юридической фикцией, поскольку реальная власть была сосредоточена в руках руководства Коммунистической партии СССР.

Политический режим РФ определен в ст. 1 Конституции РФ: «Российская Федерация – Россия есть демократическое... государство». В ст. 2 Конституции фиксируются права и свободы человека как основная ценность при проведении государственной политики. В ст. 3 устанавливается суверенитет народа РФ. В ст. 13 закрепляется идеологическое многообразие. Политический режим РСФСР предполагал главенствующую роль Коммунистической партии при определении ценностей и ориентиров развития общества и отдельной личности, приоритет интересов государства и общества над интересами отдельного человека. Таким образом, при образовании РФ были изменены как методы осуществления государственной власти, так и основные ценности, на которые ориентировано государство, общество и отдельный человек. Эти изменения были отражены в Конституции РФ от 12 декабря 1993 г.

И наконец, следует отметить, что РФ – это государство «переходного периода», основные черты которого еще не успели сформироваться, в то время как РСФСР представляла собой достаточно стабильное и устойчивое образование[1].

Системно-юридический аспект. Очевидно, что одним из основных признаков современной правовой системы РФ и ее отличий от правовой системы РСФСР является важная роль Конституции. И в правосознании, и на практике Конституция предстала как особый акт, обладающий особыми признака-

[1] Можно использовать такое сравнение. Основной центр тяжести политической системы РСФСР приходился на Коммунистическую партию СССР, которая вырабатывала основные ценности и служила мерилом правильности государственной политики. В настоящее время усилия общества и государства направлены на формирование такой опоры через повышение значимости Конституции в общественной и государственной жизни.

ми. Прежде всего следует отметить постепенную замену в 1993-1996 гг. курса под названием «Государственное право» курсом «Конституционное право». В конце 90-х гг. стала развиваться дискуссия о национальной идее, которая должна быть отражена прежде всего в Конституции. Правомерность и социальная полезность любого действия или события в настоящее время все больше оцениваются через его соответствие Конституции РФ. Важным фактором, характеризующим особую природу Конституции в системе нормативных актов РФ, является создание Конституционного Суда РФ – органа, основной функцией которого является установление соответствия Конституции иных нормативных актов.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. не относится к числу законов, а является самостоятельной единицей более высокого уровня.

2. Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. обладает рядом уникальных качеств и характеристик, требующих применения к ее толкованию и реализации особого подхода.

Возможность Конституции непосредственно регулировать общественные отношения закреплена в ст. 15 Конституции: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации». Этот тезис, неоднократно повторяющийся отечественной доктриной и свидетельствующий о принципиально новом характере Конституции 1993 г., нуждается в дополнительном рассмотрении с использованием не только анализа ст. 15, но и оценки особенностей механизма правового регулирования в РФ и фактической способности Конституции выполнять роль источника действующего права.

Конституция – акт, функции которого существенно отличаются от функций других нормативных актов. Помимо регулятивного и охранительного воздействия на общественные отношения, конституционно-правовые нормы осуществляют воздействие на общественные отношения в рамках неюридических функций права. Причем конституционное воздействие на общественные отношения в рамках неюридических функций права осуществляется гораздо интенсивнее, чем воздействие норм, закрепленных в иных источниках права.

Нормы Конституции действуют в качестве целеопределяющих принципов. В этом случае реализуется функция ценностной ориентации. Конституция фиксирует основные государственно-политические ценности и определяет *стратегию* поведения субъектов права. Это воздействие не должно оцениваться как регулятивное, потому что конкретные нарушения, например ст. 2 Конституции, не представляют одновременно нарушения отраслевых норм. Ценностный ряд политически организованного общества определяется не только Конституцией, но и современной политической ситуацией и культурными традициями общества. Конечно, в ряде случаев конституционное целеуказание и конституционно-правовое регулирование пересекаются, однако между этими функциями всегда существует граница. Функция ценностного ориентирования осуществляется главным образом нормами, закрепленными в первых двух главах Конституции. Адресатами действия конституционно-правовых норм являются все субъекты права РФ.

Конституция, определяя цели и задачи общества, закрепляя его организацию, аналогичным образом «организует», «определяет» внутригосударственное право. В Конституции закрепляются основные принципы права, определен объем правового регулирования, сформированы основные приоритетные ценности, которыми должен руководствоваться законодатель при принятии нормативных актов, закреплены основные принципы, которыми должен руководствоваться правоприменитель при толковании. В Конституции также урегулирован нормотворческий процесс.

Что касается собственно прямого действия Конституции, то здесь следует отметить, что предмет конституционно-правового регулирования разделен. В части, относящейся к собственно конституционному праву, Конституция осуществляет подробное регулирование межвластных отношений, складывающихся с участием федеральных государственных органов и государственных органов субъектов РФ. Нормы Конституции уточняются федеральными конституционными законами и федеральными законами, однако конкретизирующий характер этих актов не ставит под сомнение прямое распространение действия конституционных норм на соответствующие отношения.

В качестве юрисдикционных органов, разрешающих споры в области конституционного права, выступают Конституци-

ционный Суд РФ, рассматривающий правовые споры, и Президент РФ, выполняющий функции арбитра по спорам между органами различных ветвей власти и разрешающий политические споры. Компетенция Конституционного Суда определена ч. 3 ст. 125 Конституции, компетенция Президента РФ ч. 2 ст. 80 и ч. 1 ст. 85 Конституции.

Подобное деление споров на политические и юридические не фиксируется в отечественной доктрине с достаточной ясностью, тем не менее оно имеет место быть. В настоящее время функция президентского арбитража проявляется в использовании Президентом своих властных полномочий, позволяющих ему императивно определять действия других государственных органов. До этого Президент РФ не опирался на полномочия, предоставленные ему ч. 1 ст. 85 Конституции РФ. Иными словами, при осуществлении Президентом РФ своих функций сегодня происходит не согласование действий спорящих субъектов конституционного права (разрешение разногласий), а императивное определение приоритетов государственной политики. Кроме того, будучи стороной властеотношений, Президент объективно не может быть незаинтересованной стороной, что является обязательным требованием для юрисдикционного органа. Представляется, что положения ч. 1 ст. 85 Конституции не совсем соответствуют принципу разделения властей и к использованию Президентом таких полномочий следует подходить очень осторожно. Доктрина должна выработать критерии разграничения арбитражных полномочий Президента и полномочий Конституционного Суда. При этом безусловным должно быть правило, в соответствии с которым Конституция всегда должна служить правовой базой юрисдикционной деятельности в сфере конституционного права. Даже если согласиться с правом Президента рассматривать некоторые категории споров, определенные в ст. 85 термином «разногласия», эти споры должны разрешаться на основе Конституции.

Таким образом, Конституция является прямым источником нормативного регулирования отношений складывающихся в сфере регулирования конституционного права, и выполняет в данном случае роль отраслевого кодифицированного акта.

Будучи основным регулятором отношений в сфере действия конституционного права, Конституция иначе регулирует

отношения, входящие в предмет регулирования иных отраслей права: гражданского, уголовного, процессуального и пр.

Что касается конституционно-правового регулирования отношений, складывающихся в сфере действия гражданского, трудового, уголовного и других отраслей права, то здесь конституционные нормы сталкиваются с уже существующим нормативным массивом. Этот нормативный массив является разработанным и специализированным, имеющим свою внутреннюю систему и внутреннюю логику. Следует иметь в виду, что многие кодифицированные источники отечественного права были разработаны и утверждены до принятия Конституции и факт ее принятия существенно не повлиял на механизм их действия.

Функции Конституции как непосредственного регулятора общественных отношений в соответствующей сфере так или иначе носят субсидиарный характер.

Нормы Конституции, конечно, обладают большей юридической силой, чем нормы кодифицированных источников права, действующих в гражданско-правовой или уголовно-правовой сферах, однако нормы Конституции не рассчитаны специально на регулирование соответствующих отношений.

Специализация норм является очень важным условием эффективности правового регулирования, поэтому, несмотря на то, что Конституция обладает высшей юридической силой, поле ее действия в рамках отраслевого регулирования является суженным. В силу неспециализированного характера конституционных норм их применение должно осуществляться главным образом на основе отраслевых норм права. Юридическая сила и авторитет отраслевых норм являются достаточными для выполнения регулятивной функции, поэтому в обычных условиях правоприменитель не использует конституционно-правовые нормы для вынесения решения.

Представляется, что Конституция может осуществлять регулятивное воздействие на отношения, складывающиеся в рамках других прав только в особых случаях, когда отраслевое регулирование является неполным или несовершенным. Можно выделить следующие основные ситуации применения Конституции при осуществлении отраслевого регулирования:

1. *Восполнение пробелов в праве.* В случае, если отраслевые источники права не содержат норм, направленных на регулирование определенных отношений, пробел будет вос-

полняться Конституцией. В таком случае скорее можно говорить об аналогии права, а не об аналогии закона. Восполнение пробелов на основании конституционно-правовых норм может проявляться при регулировании качественно новых общественных отношений: мобильных и динамичных, являющихся предметом регулирования новых нормативных актов[1].

2. *Правовая субституция (экономизация правового регулирования).* В ряде случаев та или иная ценность, будучи четко изложенной в лаконичных конституционных формулировках, в рамках иной отрасли права отражается в нескольких нормах. Экономизирующая роль Конституции заключается в том, что при вынесении конкретного правоприменительного решения сложное и многоступенчатое применение отраслевых норм может заменяться одной нормой Конституции. Таким образом, повышается эффективность правового регулирования и снижаются интеллектуальные затраты, связанные с процессом правовой квалификации.

3. *Патерналистское регулирование.* Речь идет о ситуациях, когда авторитет отраслевого регулирования усиливается ссылкой на конституционно-правовые нормы. В этом случае применению подлежат норма Конституции + норма акта «X», конкретизирующая положения конституционной нормы. В дальнейшем, при обжаловании, например, судебного решения, действие нормы акта «X» не может быть устранено действием нормы акта «Y», который выше по юридической силе, чем акт «X», но, конечно, обладает меньшей юридической силой, чем Конституция.

4. *Конституционное толкование отраслевой нормы.* В случае, если отраслевая норма является нечеткой и возможно несколько вариантов ее применения, правоприменитель может обратиться к Конституции для того, чтобы найти правильный вариант. В этом случае конституционные положения используются для толкования отраслевой нормы. Ссылка в правоприменительном акте на Конституцию возможна, но не обязательна.

5. *Устраняющее действие Конституции.* В случае если норма права, содержащаяся в иных источниках, противоречит Конституции, при возникновении конкретной ситуации правоприменитель может применить норму Конституции и

---

[1] Проблема часто усугубляется техническим несовершенством вновь принимаемых нормативных актов.

тем самым устранить действие специализированной нормы. Это полномочие правоприменителя следует из ч. 1 ст. 15 Конституции[1].

Следует, однако, иметь в виду, что поскольку нормы Конституции не рассчитаны на регулирование отношений, складывающихся в рамках иных отраслей права, обращение к ним при возникновении конкретных правоприменительных ситуаций не всегда целесообразно. В противном случае зачем

---

[1] Эта функция Конституции подвергается некоторому сомнению в связи с принятием Постановления Конституционного Суда РФ от 16.06.1998 № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации», из которого можно сделать вывод о том, что в случае обнаружения противоречия между Конституцией и иным нормативным актом, судья всегда обязан обращаться в Конституционный Суд в соответствии с ч. 4 ст. 125 Конституции РФ (Собрание законодательства РФ. 1998. № 25. 22 июня. Ст. 3004).

Достаточно хорошо возможность судьи применять нормы Конституции мотивирована В. Ершовым в статье «Прямое применение Конституции», опубликованной в журнале «Российская юстиция» (1998. № 9-10): «Если преодолевать коллизии нормативных правовых актов могут все правоприменители в процессе применения норм посредством, например, применения нормативных правовых актов более высокого уровня и неприменения нормативных правовых актов, противоречащих актам, имеющим более высокую юридическую силу, то устранением коллизий нормативных правовых актов действительно могут заниматься лишь органы, наделенные законом специальной компетенцией. При таком подходе Конституционный Суд РФ имеет право устранять коллизии нормативных правовых актов в соответствии со статьей 125 Конституции РФ и Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации», признавая федеральные законы и иные нормативные правовые акты, отнесенные к его компетенции, не соответствующими Конституции РФ. А иные правоприменители могут преодолевать коллизии нормативных правовых актов, не применяя акты, не соответствующие Конституции РФ и непосредственно применяя нормативный правовой акт более высокой юридической силы... Право судов прямо применять Конституцию РФ предусмотрено статьями 3 и 5 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», в которых записано, что «единство судебной системы обеспечивается путем... применения всеми судами Конституции Российской Федерации... суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа, а равно должностного лица Конституции Российской Федерации... общепризнанным принципам и нормам международного права... принимает решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу»... Прямое применение Конституции РФ – частный случай «саморегуляции», преодоления коллизий правовых норм. По общему правилу преодоления иерархических коллизий, приоритет имеет норма, имеющая более высокую юридическую силу. Думаю, у нас нет убедительных теоретических оснований для оспаривания вывода о том, что Конституция РФ, имеющая верховенство над другими нормативными правовыми актами, должна применяться правоприменителями непосредственно (прямо) в процессе правоприменения».

К аналогичным выводам приходит Г. Гаджиев (Непосредственное применение судами конституционных норм // Российская юстиция. 1995. № 12): «Если суд общей юрисдикции, применяя федеральный закон, столкнется с явным противоречием Конституции РФ, то, руководствуясь ч. 1 ст. 15 и ч. 2 ст. 16 Конституции, он может прибегнуть в этой исключительной ситуации, имея в виду необходимость оперативного разрешения дела, к правилу о прямом действии конституционных норм».

вообще требуется отраслевое законодательство? Конституционные нормы не содержат фиксированного закрепления прав и обязанностей субъекта, скажем, гражданского права. Конституционные нормы устанавливают основные принципы правового регулирования, которым может противоречить норма отраслевого законодательства. В случае возникновения такой ситуации правоприменитель не может применить конституционную норму, потому что она не устанавливает конкретных прав и обязанностей субъектов отношения и не может применить отраслевую норму, потому что она противоречит принципам правового регулирования, закрепленным в Конституции. Именно в этом случае может быть реализована ч. 4 ст. 125 Конституции, в соответствии с которой «Конституционный Суд Российской Федерации по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном федеральным законом».

ОРГАНЫ УПРАВЛЕНИЯ ЗДРАВООХРАНЕНИЕМ (СТРУКТУРНЫЙ ПОДХОД)

С.В. Азарова

В соответствии со ст. 80 Конституции РФ основные направления внутренней политики государства определяет Президент РФ. Именно он обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти.

В юридической литературе существует мнение, что нормативно-правовые акты в области здравоохранения призваны воздействовать:

– на развитие отечественной медицинской промышленности,

– на фундаментальные научные исследования,

– на разработку экологически безопасных технологий,

– на эффективное использование и развитие потенциала санаторных, лечебно-туристических комплексов,

– на сохранение разрушающейся уникальной системы здравоохранения.

Это принципиально важно, так как органы исполнительной власти, руководители предприятий, учреждений, организаций здравоохранения остро нуждаются в законодательной базе, состояние которой в настоящее время требует усовершенствования. Выработка стратегии развития здравоохранения страны позволила бы законодательным органам сформировать необходимую законодательную базу в оптимальные сроки.

Структура органов управления в области здравоохранения предполагает несколько уровней. Первый уровень – федеральный.

Федеральным органом исполнительной власти, проводящим государственную политику и осуществляющим управление в области охраны здоровья, является Министерство здравоохранения РФ, функционирующее на основании Положения о Министерстве здравоохранения РФ, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 11.12.1997 № 1551, от 12.11.1999 № 1246. Минздрав России также координирует деятельность других федеральных органов исполнительной власти в области здравоохранения. Министерство здравоохранения РФ является органом специальной компетенции в системе органов государственного управления здравоохранением.

Второй структурный уровень – территориальный.

Территориальными органами, подведомственными Минздраву РФ и входящими в систему этого Министерства, являются: зональное управление специализированных санаториев, государственные лечебно-профилактические, научно-исследовательские образовательные учреждения, фармацевтические, аптечные предприятия и другие организации, санаторно-курортные и реабилитационные учреждения, санитарно-профилактические учреждения, учреждения судебно-медицинской экспертизы, центры государственного санаторно-эпидемиологического надзора в субъектах РФ, районах и городах, учреждения, предприятия и другие организации государственной санитарно-эпидемиологической службы РФ и т. п. (п. 4 Положения о Министерстве здравоохранения РФ). До 1996 г. в системе федеральных органов исполнительной власти существовал Государственный комитет санитарно-эпидемиологического надзора РФ. Указом Президента РФ от 14 августа 1996 г. этот комитет упразднен и его функции переданы Минздраву РФ.

В соответствии с п. 12 Положения о Министерстве здравоохранения РФ в Минздраве образуется коллегия, являющаяся совещательным органом. Ее решения проводятся в жизнь приказами министра здравоохранения РФ. В состав коллегии входят министр (председатель коллегии), его заместители (по должности), руководители ведущих управлений и отделов. Кроме того, в состав коллегии могут входить руководящие работники и специалисты органов исполнительной власти субъектов РФ, предприятий, учреждений и других организаций здравоохранения, общественных объединений. Члены коллегии кроме лиц, входящих в ее состав по должности, утверждаются Правительством РФ.

В соответствии с Положением о Министерстве здравоохранения РФ основными задачами Министерства являются: разработка основ государственной политики в области здравоохранения и санитарно-эпидемиологического благополучия населения; разработка и реализация программ по развитию здравоохранения, профилактике заболеваний, оказанию медицинской помощи, обеспечению населения лекарственными средствами, медицинской техникой изделиями медицинского назначения; осуществление государственного санитарно-эпидемиологического надзора; контроль за качеством предоставляемой населению медицинской помощи, медицинской и фармацевтической продукции; разработка нор-

мативов и стандартов в области здравоохранения и контроль за их соблюдением; разработка мероприятий, направленных на охрану здоровья матери, отца и ребенка; профилактика инвалидности и медицинской реабилитации инвалидов; координация и регулирование вопросов охраны здоровья населения в связи с воздействием на человека неблагоприятных факторов окружающей среды и условий жизнедеятельности; создание функциональной подсистемы экстренной медицинской помощи в чрезвычайных ситуациях; обеспечение функционирования ведомственной системы специального профессионального образования в области здравоохранения; организация проведения научных исследований, внедрение достижений науки и техники в медицинскую практику и др.

Важной проблемой в понимании государственно-правовой сферы является смешанный подход к формированию системы органов здравоохранения. Такой подход предполагает включение в структуру органов здравоохранения иных государственных органов и учреждений, участвующих в реализации здравоохранительной функции государства.

Участие в обеспечении охраны здоровья граждан принимают и иные Министерства, Государственные комитеты, федеральные службы, федеральные надзоры. К числу таковых следует отнести Министерство труда и социального развития РФ, Министерство внутренних дел РФ, Министерство РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, Министерство обороны РФ, Министерство образования РФ, Министерство торговли РФ, Министерство РФ по физической культуре, спорту и туризму, Государственный комитет РФ по охране окружающей среды, Государственный таможенный комитет, Федеральную службу России по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды, Федеральную службу безопасности РФ, Федеральный надзор России по ядерной и радиационной безопасности и др. У них нет организационной подчиненности, но в функциональном плане эти министерства и ведомства «пересекаются». Например, Министерство здравоохранения РФ совместно с Министерством обороны РФ принимает меры по повышению уровня медицинского обеспечения и качества медицинского обслуживания населения в рамках федеральных целевых программ по защите населения от воздействия радиационных аварий и испытаний ядерного оружия; по согласованию с Министерством труда и социального развития РФ Минздрав РФ разрабатывает и утверждает

квалификационные требования, устанавливаемые в соответствии с должностями медицинских и фармацевтических работников; совместно с Министерством РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, Министерством внутренних дел РФ, Министерством обороны и Министерством труда и социального развития РФ обеспечивается проведение мероприятий по комплексному медицинскому обслуживанию граждан, пострадавших от радиационных катастроф, аварий, стихийных бедствий; Министерство здравоохранения РФ совместно с Министерством торговли, Государственным комитетом РФ по стандартизации и метрологии и Министерством экономики РФ определяет специализированные внешнеэкономические организации для закупки по импорту товаров медицинского назначения с привлечением государственных кредитов, предоставляемых Министерству здравоохранения РФ под гарантию Правительства РФ.

Часть нагрузки по медико-санитарному обеспечению граждан принимают на себя медицинские службы и учреждения ведомственного характера (МВД, Минобороны, ФСБ, Министерство путей сообщения РФ и др.). Ведомственное здравоохранение дополняет систему Министерства здравоохранения РФ.

Академия медицинских наук, отраслевые НИИ, медицинские учебные заведения, типографии, издающие медицинские журналы, газеты, и др. составляют вспомогательную обслуживающую подсистему здравоохранения, учреждения, организации и предприятия которой обслуживают внутренние потребности управленческой и производственной подсистемы здравоохранения.

В субъектах РФ нет единообразия форм органов управления здравоохранением. В них действуют министерства, департаменты, главные управления, отделы здравоохранения и т. д.

Органом исполнительной власти общей компетенции в Новосибирской власти является администрация области, которая и разрабатывает текущие и перспективные программы социально-экономического развития области, разрабатывает и реализует меры по охране труда и здоровья граждан, осуществляет мероприятия по охране семьи, материнства и детства.

Государственная политика Новосибирской области в сферах охраны здоровья и окружающей природной среды строится на основе:

а) обеспечения государственной поддержки систем охраны природы, здравоохранения, защиты семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и престарелых, медицинского экологического образования и просвещения;

б) создания системы стимулирования здорового образа жизни населения, занятий физической культурой и спортом, сохранения благоприятной окружающей природной среды;

в) обеспечения гражданам равных возможностей на получение медицинской помощи в любых государственных муниципальных медицинских учреждениях;

г) системы социального медицинского страхования граждан;

д) обязательного лицензирования деятельности по оказанию медицинских услуг;

е) контроля за качеством окружающей среды и рациональным использованием природных ресурсов;

ж) предотвращения пагубных техногенных последствий для окружающей природной среды и здоровья человека;

з) компенсации ущерба, нанесенного в результате загрязнения окружающей природной среды (ст. 99 Устава Новосибирской области)[1].

В администрации области создаются комитеты, отделы и другие структурные подразделения (органы), непосредственно подчиненные главе администрации.

Специальным органом управления здравоохранения в Новосибирской области является Управление здравоохранения администрации Новосибирской области. Положение об управлении здравоохранения администрации области утверждено постановлением главы администрации области от 13.05.1999 г. Управление в своей деятельности руководствуется Конституцией РФ, федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, Уставом и законами Новосибирской области, Положением об управлении здравоохранения администрации области. При проведении государственной политики по обеспечению охраны здоровья населения на территории области Управление взаимодействует с органами государственной власти и орга-

[1] Устав Новосибирской области утвержден решением XXI сессии Новосибирского областного Совета от 6.03.96 г. // Ведомости Новосибирского областного Совета. 1996. №15. С. 9-15.

нами местного самоуправления, организациями по вопросам, относящимся к его компетенции. Управление является самостоятельным структурным подразделением администрации Новосибирской области с правами юридического лица, имеет гербовую печать со своим наименованием, расчетный и иные счета в учреждениях банков, штампы, бланки. Управление финансируется из средств областного бюджета. Порядок организации деятельности Управления определяется разделом V Положения об Управлении здравоохранения администрации области. Согласно п. 5.1 Управление создается, реорганизуется и ликвидируется постановлением главы администрации области. Постановлением же главы администрации области учреждаются структура и штатное расписание Управления. Начальник Управления назначается и освобождается от должности главой администрации области. По представлению начальника Управления и по согласованию с заместителем главы администрации области заместители начальника Управления назначаются главой администрации области.

Функциями Управления здравоохранения являются:

- разработка областных и реализация федеральных и областных программ развития здравоохранения;
- организация обеспечения общедоступной бесплатной медицинской помощи в пределах утвержденного гарантированного минимума;
- изучение состояния здоровья населения, анализ деятельности подведомственных медицинских организаций, определение приоритетного развития отдельных служб и направлений;
- совершенствование организации медицинской помощи и услуг путем введения новых технологий диагностики и лечения;
- организация подготовки и аттестации медицинских кадров;
- участие в определении перспективной потребности медицинских организаций в лекарственных средствах, инструментарии, медицинском оборудовании;
- работа с жалобами и заявлениями граждан.

Таким образом, структура органов здравоохранения, механизм ее функционирования и деятельности имеют достаточно четкое организационно-правовое построение, что позволяет решать необходимые задачи, стоящие перед здравоохранением.

ОРГАНИЗАЦИОННАЯ СТРУКТУРА УПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ КУЛЬТУРЫ (АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ)

Т.Т. Соколова

Выявить организационную структуру объекта означает установить составляющие его элементы и взаимосвязь между ними. Структура указывает на внутреннюю организацию целостной системы, которая представляет собой специфический способ взаимосвязи, взаимодействия образующих её компонентов[1]. В управлении организационная структура определяется как форма разделения кооперации управленческой деятельности и закрепления труда по управлению[2].

Организационная структура управления в области культуры имеет в составе элементов, отличающиеся друг от друга по характеру компетенции и масштабам своей деятельности органы. В зависимости от характера компетенции в числе органов, ведающих культурой, необходимо выделить органы общей компетенции, специализированные органы управления в области культуры и органы, выполняющие вспомогательные по отношению к этой области функции.

Значительную роль в реализации исполнительной власти играет Президент РФ. Принадлежащие ему в соответствии с Конституцией РФ полномочия по формированию федеральной власти, утверждению её структуры, определению внешней и внутренней политики, обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти предоставляют возможность оказывать существенное влияние на государственную политику в области культуры. В целях реализации своих полномочий Президент РФ издаёт нормативные указы по вопросам культуры. Так, указами Президента устанавливается перечень объектов исторического и культурного наследия федерального значения[3], специальными нормативными актами определяются меры протекционизма по отношению к культуре и её отдель-

---

[1] *Афанасьев В.Г.* Системность и общество. М.,1980. С. 107.

[2] *Бахрах Д.Н.* Административное право: Общая часть: Учебник. М.,1993. С. 70.

[3] Указ Президента Российской Федерации от 20 февраля 1995 г. «Об утверждении перечня объектов исторического и культурного наследия федерального (общероссийского) значения» // СЗ РФ. 1995. № 9. Ст.734.

ным направлениям[1]. Согласно ст. 89 Конституции, Президент РФ награждает государственными наградами и присваивает почётные звания, в том числе и деятелям культуры. Вместе с тем Президент, оказывая существенное влияние на исполнительную власть, не входит в ее структуру. Скорее «обоснованно говорить, что Президент обладает полномочиями исполнительной власти, но не входит в неё»[2].

В соответствии с Конституцией РФ исполнительная власть принадлежит Правительству, а Президент является своего рода арбитром в системе разделения властей и одновременно располагает исполнительной властью более высокого ранга, чем Правительство[3]. Таким образом, Президент РФ, не будучи элементом исполнительной власти, входит в организационную структуру управления в области культуры в силу принадлежащих ему полномочий в этой сфере власти.

Следующим важным элементом организационной структуры управления являются исполнительные органы общей компетенции, которые в числе своих полномочий имеют и полномочия по управлению в области культуры. К таким органам относятся Правительство РФ и соответствующие органы исполнительной власти субъектов РФ.

В соответствии с Федеральным конституционным законом от 11.04.1997 г. «О Правительстве Российской Федерации»[4] высший исполнительный орган государственной власти наделён полномочиями по решению общих вопросов руководства федеральными министерствами и иными федеральными органами исполнительной власти, в том числе ведающими культурой. Федеральные органы исполнительной власти организационно подчинены Правительству РФ и ответственны перед ним за выполнение порученных задач. Правительство осуществляет контроль за их деятельностью; утверждает по-

---

[1] Указ Президента Российской Федерации от 1 июля 1996 г. «О мерах по усилению государственной поддержки культуры и искусства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3358; Указ Президента Российской Федерации от 27 июня 1994 г. «Об освобождении федеральных учреждений и организаций культуры и искусства, кинематографии, архивной службы, цирковых предприятий и организаций от обязательной продажи части валютной выручки» // СЗ РФ. 1994. №10. Ст. 1114; Указ Президента Российской Федерации от 07 октября 1994 г. «О мерах государственной поддержки народных художественных промыслов»// СЗ РФ. 1994. № 24. Ст. 2602 с изменениями от 9 ноября 1997 г. // СЗ РФ. 1997. №45. Ст. 5170; от 11 января 2000г. // СЗ РФ. 2000. № 3. Ст. 254.

[2] *Ноздрачев А.Ф.* Основные характеристики исполнительной власти по Конституции РФ 1993 г. // Государство и право. 1996. № 7. С. 13.

[3] *Чиркин В.Е.* Государствоведение: Учебник. М.,1999. С. 326.

[4] Российская газета. 1997. 23 дек. С. 3-4.

ложение об этих органах, назначает на должность и освобождает от должности заместителей федеральных министров, утверждает членов Коллегий федеральных министерств, а также вправе отменять акты последних или приостанавливать действия этих актов (ст. 12). Таким образом, Правительство РФ оказывает опосредованное воздействие на отношения, складывающиеся в области культуры, путём организации деятельности специализированных органов исполнительной власти федерального уровня, которые ведают отдельными отраслями культуры.

В организационной структуре государственного управления в области культуры особое место занимают специализированные органы управления. Строение этой подсистемы зависит от многих факторов, наиболее важным из которых является специфика объекта управления. Основы законодательства о культуре являются базовым, исходным нормативно-правовым актом, определяющим предмет правового регулирования в этой области.

В соответствии со ст. 4 понятие культуры охватывает различные виды деятельности. Во-первых, художественное творчество (художественная литература, кинематография, сценическое, пластическое, музыкальное искусство, архитектура и дизайн, фотоискусство, другие виды и жанры искусства, художественные народные промыслы и ремёсла, народная культура). Во-вторых, распространение и использование произведений искусства (музейное дело и коллекционирование, телевидение и радио, книгоиздание и библиотечное дело). В-третьих, сохранение культурных ценностей (музейное дело, охрана и реставрация памятников истории и культуры). Следует также выделить деятельность, способствующую созданию, распространению и охране культурных ценностей (эстетическое воспитание, художественное образование, педагогическая деятельность в области культуры, научные исследования культуры, производство материалов и оборудования и других средств, необходимых для сохранения и освоения культурных ценностей).

Таким образом, различные по своему содержанию виды деятельности объединяются под единым термином «культура». Вместе с тем анализ законодательства показывает, что этот термин употребляется для обозначения различных по своему содержанию явлений. В качестве самостоятельных могут выступать отдельные виды деятельности, например искусство, кинематография, сохранение культурных ценно-

стей, которые ставятся в один ряд с культурой. В последнем случае понятие «культура» толкуется ограниченно, в отличие от значения, которое оно несет в Основах законодательства о культуре. Например, в приложении № 3 к Федеральному закону от 15 августа 1996 г. «О бюджетной классификации Российской Федерации» в редакции от 7 июля 2000 г. в раздел 1500 «Культура, искусство и кинематография» включены в качестве подразделов «Культура и искусство», «Кинематография», «Прочие мероприятия в области культуры и искусства».

Отсутствие единообразной трактовки содержания культурной деятельности и ее направлений имеет и другие варианты. В «Классификаторе правовых актов», одобренном Указом Президента РФ от 15 марта 2000 г.[1], содержатся два раздела: «Культура» (130. 030. 000) и «Средства массовой информации» (130. 040. 000). Первый из них включает такие подразделы, как общие положения; управление в сфере культуры; национальное культурное наследие народов Российской Федерации; охрана и использование памятников истории и культуры; особо охраняемые историко-культурные территории; особенности регулирования правового положения культурных ценностей; правовое регулирование отдельных направлений культурной деятельности. Раздел «Средства массовой информации» охватывает общие вопросы, информационные агентства, телевидение, радиовещание, печатные издания, другие средства массовой информации. Настоящий акт исходит из иного, по сравнению с Основами, понятия культуры.

Легальное определение культуры и многообразие ее отдельных направлений имеют основополагающее значение для построения системы органов управления в этой области, установления содержания и границ организационного воздействия. Отсутствие однозначно понимаемых критериев, которые должны быть в основе формирования системы управления, является одной из причин частой ее реорганизации, что не всегда связано с динамикой управляемого объекта.

Культура, рассматриваемая Основами как относительно целостное явление с различными структурными элементами, не представляет особой отрасли управления и не имеет единого специализированного органа управляющего воздействия. Зачастую в нормативно-правовых актах, научной и

[1] СЗ РФ. 2000. №12. Ст. 1260.

учебной литературе по административному праву она рассматривается в качестве области или сферы управления. Так, Основы законодательства РФ о культуре используют термин «область культуры», а классификатор правовых актов содержит раздел с названием «Управление в сфере культуры».

В учебнике по административному праву под редакцией Ю.М. Козлова соответствующая глава называется «Управление в области культуры»[1]. Весьма характерным примером неоднозначности употребления рассматриваемых понятий является Положение о Министерстве культуры РФ. В п. 1 Положения говорится о том, что «Министерство культуры Российской Федерации (Минкультуры России) является федеральным органом исполнительной власти, проводящим государственную политику в области культуры, искусства, охраны и использования историко-культурного наследия (далее именуется сфере культуры)...» Анализ нормативно-правовых и литературных источников показывает, что термины «сфера культуры» и «область культуры» придают неоднозначный смысл. Во-первых, с их помощью могут подчёркиваться особенности содержания управления соответствующими общественными отношениями. Преимущественным для них является не прямое управление, а косвенное регулирование, осуществляемое путем воздействия на внешние проявления объектов. В связи с этим использование термина «управление культурой» не является адекватным и не отражает действительной природы организационно-правового регулирования, характерного для культуры. Во-вторых, употребление рассматриваемых терминов может указывать на границы объекта управления и его отдельные составляющие, что связано с наличием различных направлений культурной деятельности. Последние и являются основой построения специализированных организационных структур управления.

В зависимости от объёма осуществляемых полномочий органы управления могут быть отраслевыми, функциональными и смешанными. Организационная деятельность отраслевых органов управления распространяется на объекты, входящие в систему этих ведомств, в отличие от функциональных органов, осуществляющих воздействие на неподчинённые линейно объекты[2]. Центральными органами отрасле-

---

[1] Советское административное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Козлова. М., 1985. С. 399.

[2] См.: *Бахрах Д.Н.* Указ. соч. С. 74.

вого управления являются министерства, а функционального – государственные комитеты и другие ведомства.

Эти формы использовались в организации управления в области культуры. Однако критерии, лежащие в основе их разграничения, не были достаточно чёткими. Как министерства, так и ведомства, действующие в области культуры наряду с функциями отраслевого управления подчинёнными объектами, осуществляли функции межотраслевого регулирования по отношению к объектам, не входящим в организационную структуру этих органов. Осуществление функций межотраслевого, координационного и контрольного характера обусловлено различной ведомственной принадлежностью объектов культуры. Так, Федеральный закон «О бюджетной классификации Российской Федерации» предусматривает ведомственные расходы на культуру Министерства путей сообщения РФ, Министерства образования РФ, Министерства транспорта РФ, Российского агентства по обычным вооружениям и других ведомств. Наличие вышеуказанных функций объясняется также значительным распространением организаций культуры иных, кроме государственной, форм собственности. В последнее время усилилась тенденция увеличения доли межотраслевых функций деятельности органов управления. В перспективе возможен «переход от преимущественно отраслевого способа формирования органов (в сочетании с межотраслевым) к использованию преимущественно комплексного (межотраслевого) подхода в сочетании с отраслевым»[1]. Обозначенная тенденция характерна для организации управления в области культуры. Специализированные органы всё в большей степени приобретают характер информационных, аналитических, а также координационно-контрольных центров.

В настоящее время федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими управление в рассматриваемой области, являются Министерство культуры РФ[2] и Министерство РФ по делам печати, радиовещания и средств массовых коммуникаций[3]. В качестве объекта управления

---

[1] *Пронина В.С.* Совершенствование законодательства об органах исполнительной власти и управления // Государство и право. 1993. №7. С. 78.

[2] Положение о Министерстве культуры Российской Федерации. Утверждено Постановлением Правительства РФ от 6 июня 1997 г. // СЗ РФ. 1997. № 24. Ст. 2762.

[3] Положение о Министерстве Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций. Утверждено Постановлением Правительства РФ от 10 сентября 1999 г. // СЗ РФ. 1999. № 37. Ст. 4508.

все виды культурной деятельности, находящиеся под организационно-правовым воздействием, распределены между двумя органами управления.

К числу основных задач Министерства культуры РФ относятся: содействие развитию национальных культур народов России; определение целей и приоритетов в развитии отдельных видов культурной деятельности, профессионального искусства, музейного и библиотечного дела, народного творчества, образования и науки в сфере культуры; осуществление мер по предупреждению незаконного вывоза и ввоза культурных ценностей, а также государственный контроль за вывозом культурных ценностей и соблюдением установленного порядка реализации предметов антиквариата (п. 5 Положения о Министерстве культуры РФ). В этом случае в основе задач Министерства – узкий подход к понятию культуры. Сравнительный анализ задач и функций Министерства приводит к выводу о недостаточности правовой регламентации сферы его деятельности. В отличие от Основ законодательства РФ о культуре отсутствуют чёткие сведения о тех видах искусства, приоритетное развитие которых оно должно обеспечивать. Определённость существует лишь в вопросе организации управления в области киноискусства. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 16 июня 2000 г. «Вопросы Министерства культуры Российской Федерации»[1] на Министерство культуры возложены функции упразднённого Государственного комитета РФ по кинематографии, межотраслевой координации и регулированию в сфере кинематографии.

Содержание, формы и методы управляющего воздействия в этой сфере неоднозначны. Принадлежащие Министерству культуры полномочия могут быть разделены на две группы. К первой группе относятся полномочия властно-императивного характера, реализация которых не предполагает свободы выбора поведения адресатом управленческого решения. Вторая группа полномочий, напротив, представляет собой средства «мягкого» воздействия на управляемые объекты, и их осуществление не требует категоричных предписаний. Преимущественное значение полномочий, принадлежащих к одной из указанных групп, зависит, прежде всего, не от организационного подчинения управляемых объектов Министерству культуры, как может показаться на пер-

[1] СЗ РФ 2000. №25. Ст. 2695.

вый взгляд, а от их правового режима. Например, под особой государственной охраной находятся объекты, относящиеся к разряду культурных ценностей.

Министерство РФ по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций является федеральным органом исполнительной власти, обеспечивающим разработку и реализацию государственной политики в области средств массовой информации и массовых коммуникаций, телерадиовещания, информационного обмена, вещания дополнительной информации, развития компьютерных сетей общего пользования, печати, издательской и полиграфической деятельности, распространения периодических изданий, книжной и иной печатной продукции, регулирования производства и распространения аудио- и видеопродукции, включая регистрацию и лицензирование в этих областях деятельности, а также координирующим деятельность иных федеральных органов исполнительной власти в указанных сферах. Министерство не осуществляет управление внутренней деятельностью соответствующих субъектов, а выполняет функции контрольно-координационного характера. На этот орган возлагаются разработка и ведение единых общероссийских реестров средств массовой информации и массовых коммуникаций; регистрация средств массовой информации и массовых коммуникаций, информационных агентств, рекламных агентств; лицензирование соответствующих видов деятельности; контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации, условий регистрации и лицензий, наложение взысканий, вынесение предупреждений; приостановление и аннулирование регистраций и лицензий и другие полномочия.

Таким образом, деятельность специализированных федеральных органов управления в области культуры преследует цель по созданию правовых гарантий свободного развития различных отраслей культуры и основывается на принципе невмешательства государства в творческий процесс. Меры административно-правового принуждения используются в тех случаях, когда занятия соответствующей деятельностью представляют угрозу для свободы и безопасности других лиц или их общностей, а также государства. Существуют два основных способа осуществления разнообразных государственных задач в различных сферах общественной жизни. Государство может осуществлять свою политику посредством собственной деятельности или направления деятельности

частных лиц, ограничивая при этом в определённых пределах их свободу. Второй способ не противоречит властной природе государственного управления. Более того, в упорядочении деятельности частных лиц органы государственного управления выступают более в роли властвующего субъекта, нежели в осуществлении соответствующих задач собственными силами[1]. В условиях широкого распространения объектов культуры негосударственных, а также смешанных форм собственности преимущества второго способа очевидны. Вместе с тем в периоды социально-экономической нестабильности и в силу коммерческой непривлекательности отдельных видов культурной деятельности чрезмерное упование на эффективность самоорганизации в этой сфере создаёт угрозу деформации культурного развития. Настоящее требует более активной позиции государства в обеспечении публичного интереса в области культуры, а также разумного сочетания косвенного регулирования и непосредственного управления с учётом конкретных условий.

[1] См.: *Коркунов Н.М.* Русское государственное право. СПб., 1903. Т. 2. С. 209.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ КОМИССИИ СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ю.Ф. Петухов

Конституция РФ определила, что высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы.

Одной из задач государства является обеспечение условий для реализации свободного волеизъявления граждан на выборах и референдуме. Именно существующая система избирательных комиссий в Российской Федерации представляет важнейший организационный механизм, обеспечивающий периодическое обновление избираемых государственных органов, органов местного самоуправления, выборных должностных лиц, посредством которых народ осуществляет власть.

Предметом нашего изучения являются роль и место избирательной комиссии субъекта Российской Федерации в системе субъектных органов государственной власти как одного из важных элементов правового статуса избирательной комиссии субъекта РФ.

Им принадлежит значительная роль в системе организационного обеспечения реализации конституционного права граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти РФ, органы местного самоуправления, действующие на территории соответствующего субъекта РФ в силу норм ст. 2 и 21 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». В соответствии с вышеназванным Федеральным законом избирательные комиссии субъектов формируются в порядке и сроки, предусмотренные федеральными законами, законами субъектов и действуют как государственные органы на принципах коллегиальности, независимости, гласности.

Говоря о роли и месте избирательных комиссий в механизме организации и функционирования публичной власти, Ю.А. Веденеев отмечает, что, в отличие от иных государственных структур, они обнаруживают себя в качестве политического института только в период проведения выборов и референдумов. В остальное время они действуют как обычный, нормальный административный орган государственного управления, проводящий текущую бюрократическую, рутин-

ную подготовительную работу по организации проведения в установленном Конституцией РФ сроке новых выборов[1].

Кроме того, Ю.А. Веденеев и В.В. Смирнов подчеркивают, что в механизме разделения властей в его российском варианте должно быть найдено место для избирательной власти, через которую в первую очередь реализует свой суверенитет гражданское общество и которая выражает фундаментальное разделение между обществом и государством функций политического господства и управления[2].

Иной точки зрения придерживается профессор С.Д. Князев[3], который говорит о преждевременности подобных новаций в российских условиях и поддерживает точку зрения В. Пастухова о том, что в перспективе система избирательных органов в России неизбежно должна эволюционировать в государственно-общественный институт, исключающий статус особой ветви власти, хотя примеры закрепления избирательной власти в качестве самостоятельной ветви власти в конституциях некоторых стран Латинской Америки имеются[4].

Вместе с тем есть и другой подход к проблеме о месте избирательных комиссий в системе разделения властей. Этот подход высказывает А.Ф. Малый и основывает его на следующем. Разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную означает выделение из совокупности единых государственных полномочий составляющих ее частей. Они осуществляются государственными органами с определенными правами, обязанностями и ответственностью. Если законодательную власть осуществляют представительные органы, а судебную – только суды, то органы государственной власти, не вошедшие в число указанных субъектов, могут быть отнесены к числу органов, исполняющих законы. К ним, помимо надзорных и контролирующих органов, организационно не входящих в систему органов исполнительной власти, можно отнести и избирательные комиссии. Действи-

---

[1] *Веденеев Ю.А.* Политическая реформа и избирательный процесс в России // Реформа избирательной системы в Италии и России: опыт и перспективы. М., 1995. С. 86-87.

[2] См.: *Веденеев Ю.А., Смирнов В.В.* Роль выборов и референдумов в трансформации политической системы // Представительная демократия и электорально-правовая культура. М., 1997. С. 20-21.

[3] См.: *Князев С.Д.* Правовой статус избирательных комиссий в Российской Федерации: перспективы развития // Журнал российского права. 1999. № 10. С. 37.

[4] См.: *Чиркин В.Е.* Российская конституция и международный опыт // Государство и право. 1998. № 12. С. 13.

тельно, избирательные комиссии осуществляют свою деятельность в рамках Конституции, федеральных законов, их компетенция определяется законами и составляет содержание исполнительной власти, понимаемой как совокупность полномочий, реализуемых специально создаваемыми органами. Исходя из характера выполняемых задач они наделены полномочиями по формированию органов[1].

Резюмируя представленные точки зрения, мы считаем, что специфика избирательной комиссии субъекта РФ, как и Центральной избирательной комиссии РФ, исходя из возложенных на нее специальных функций и задач, особого порядка формирования, компетенции, в рамках которой она действует как независимый государственный орган, а ее решения являются обязательными для государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, предприятий, учреждений, организаций и должностных лиц, заключается в том, что, будучи одним из звеньев избирательных комиссий в РФ, – это особая разновидность государственных органов, которая не относится ни к одной из трех ветвей государственной власти и является самостоятельной частью единой системы государственных органов РФ.

[1] См.: *Малый А.Ф.* Государственная власть как правовая категория // Государство и право. 2001. № 3. С.98-99.

К ВОПРОСУ О СПЕЦИФИКЕ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ

А.В. Сигарев

Социальные права человека – это часть прав «второго поколения», наряду с экономическими, культурными, экологическими. Социальные права связаны с получением человеком от государства или при помощи государства благ в сфере социального обеспечения, охраны здоровья, образования. Основная цель социальных прав человека, т.е. прав на получение соответствующих благ через перераспределительную политику государства, – это преодоление разрыва между индивидуальными возможностями человека и необходимыми ресурсами для удовлетворения его основных жизненных потребностей.

Важнейшим основанием выделения социальных прав человека как самостоятельной категории прав, по нашему мнению, является то, что они предполагают возможность человека получить некоторые блага не через рыночные механизмы, с учетом значимости этих благ для удовлетворения основных жизненных потребностей человека.

Экономические права, также входящие в состав «второго поколения» прав, предполагают другую роль человека – он является субъектом экономической активности, сам вкладывает свои усилия, проявляет свою инициативу, получает доход и иные блага на договорной эквивалентной основе от других субъектов рынка, а государство только защищает его от неправомерных действий более сильных субъектов рынка (защита прав потребителя, защита от монополизма, регулирование трудовых прав) и создает условия для экономической активности (занятость, гарантии собственности).

В литературе широко обсуждается вопрос об особом характере социальных прав, определяющем своеобразие их закрепления, реализации и защиты. Так, по мнению Л.А. Гордона, социальные права менее универсальны, чем гражданские и политические, в них применяются нестрогие рекомендательные формулировки, их реализация зависит от состояния экономики[1].

---

[1] *Гордон Л.А.* Социально-экономические права человека: содержание, особенности, значение для России // Общественные науки и современность. 1997. №3. С. 5-14.

По мнению Н.В. Колотовой, «социально-экономические права направлены не только на правомочие, но и на правообладание»[1].

Нам представляется, что подобные суждения о специфике социальных прав не вполне верны. Универсальность таких социальных прав, как право на образование, медицинскую помощь и социальное обеспечение, не должна вызывать сомнений, они более универсальны, чем политические, поскольку в большинстве не связаны с гражданством, возрастом, местом жительства. Можно согласиться с Л. Гордоном, что для высокообеспеченной элиты социальные права не представляют ценности, они адресованы рядовым работникам, но это проблема не универсальности права, а его востребованности. Что касается нестрогих рекомендательных формулировок, то они присутствуют только на высшем уровне закрепления этих прав – в Конституции, международно-правовых нормах, и здесь нет никакого отличия от гражданских и политических прав, которые также начинаются с предельно общих конституционных формулировок. На уровне законов и подзаконных актов формулировки социальных прав вполне конкретны.

Что касается связи социальных прав с имеющимися у государства экономическими возможностями, такая связь существует. Но было бы неверно абсолютизировать ее, жестко «привязывать» реализацию социальных прав к неким объективным условиям. Это отражено в Докладе о деятельности Уполномоченного по правам человека в РФ в 2000 году: «В 1999-2000 годах усилиями всех ветвей власти удалось изменить негативные тенденции в экономике страны. В течение почти двух лет растет промышленное производство. Состояние экономики позитивно сказывается на исполнении федерального бюджета. **Но эти изменения не привели к улучшению жизни миллионов пенсионеров и основной массы населения страны**»[2]. Таким образом, изменение объективных экономических условий не приводит автоматически к изменению ситуации с реализацией социальных прав.

Нельзя согласиться с позицией, которую высказывает И.Л. Ледях: «Совершенство юридических формулировок социальных прав не гарантирует непосредственной реализации

---

[1] *Колотова Н.В.* Сфера социально-экономических прав человека: возможности устойчивого развития // Права человека как фактор стратегии устойчивого развития / Отв. ред. – чл.-корр. РАН Е.А. Лукашева. М.: Норма, 2000. С. 121.

[2] Российская газета. 2001. 16 мая.

правопритязаний»[1]. На самом деле, право на медицинскую помощь не может быть адекватно реализовано при отсутствии квалифицированного медперсонала, оборудования, лекарственных средств. Но виноваты в этом не столько «экономические условия», которые весьма трудно оценить объективно, сколько само право, которое не предусмотрело корреспондирующей обязанности соответствующих должностных лиц обеспечить создание условий для реализации субъективного права человека на медицинскую помощь и ответственности за нарушение этого права. В рамках одних и тех же объективных экономических возможностей (объема ВВП) степень реализации социальных прав может существенно варьироваться в зависимости от набора субъективных факторов: оперативности государственного управления, компетентности управленческого персонала, качества планирования и прогнозирования, коррумпированности ответственных лиц, степени их заинтересованности в решении соответствующих проблем, слаженности бюджетного механизма, взаимодействия ветвей и уровней власти. Эти факторы субъективны, т.е. зависимы от воли и сознания людей, а потому могут и должны быть предметом правового регулирования. И.А. Ледях говорит, что если юридически совершенное право не реализуется, это значит, что право на самом деле юридически не совершенно, допущен сбой в системе правового регулирования, произошел разрыв между субъективным и объективным правом.

Социальные права человека, как другие категории субъективных прав человека, из предельно общих, декларативных формулировок Конституции постепенно «разворачиваются» в систему норм, включающую не только конкретные правопритязания, из которых складывается субъективное право, но и нормы, определяющие взаимодействие управомоченного человека с государством, а также определяющие корреспондирующие обязанности государства в плане организации структур, реализующих право человека, финансового обеспечения их деятельности, государственного контроля. Также трудно согласиться с мнением И. Ледях о необходимости «гибкой» регламентации социальных прав, общих установок, запретов, поскольку, по мнению этого автора, реализация социальных прав сильно зависит от меняющихся экономиче-

[1] *Ледях И.А.* Социальное государство и права человека // Социальное государство и защита прав человека. М.: Ин-т государства и права РАН, 1994. С. 27.

ских условий[1]. Возникает вопрос: что такое «экономические условия» и кто их определяет. Любые экономические условия (сбор налогов, доходы от управления государственной и муниципальной собственностью, от экспорта и импорта и др.) в принципе управляемы и при достаточном профессионализме прогнозируемы. Государство располагает мощнейшими средствами управления экономикой, но не ясно, насколько эффективно и полно эти средства используются. Задача права состоит в том, чтобы **экономические факторы, которые зависят от воли и сознания человека, были поставлены на службу обществу**, а не оставлены на усмотрение отдельных личностей.

Если социальные права человека будут формулироваться гибко, в общих чертах, то исполнительная власть всегда, при любой экономической ситуации, будет идти по пути наименьшего сопротивления: вместо использования существующих экономических возможностей будет ссылаться на их «объективную» ограниченность и снимать с себя социальные обязательства. Если же формулировать социальные права жестко, с установлением юридического запрета по снижению социальных обязательств государства и их фактического исполнения ниже определенного уровня, то исполнительная власть будет вынуждена искать и использовать имеющиеся резервы путем повышения эффективности государственного сектора экономики, оптимизации и рационализации государственных финансов, более тщательного планирования и прогнозирования государственно-управленческой деятельности.

Необходимость достижения единства между субъективным и объективным правом требует определения адекватных форм законодательного закрепления социальных прав человека. Состояние существующей нормативной базы в этой сфере нельзя признать удовлетворительным.

В значительной мере затруднения в реализации социальных прав человека в Российской Федерации связаны с несовершенством законодательной техники. Отечественное законодательство по социальным вопросам отличается декларативным характером, большое место в нем занимают положения о целях и принципах государственной деятельности в соответствующих сферах. Основной блок норм российских законов в области социальной политики – это перечень

[1] Там же.

субъективных прав граждан и условий приобретения этих прав.

Слабым местом российских законов является регламентирование финансового обеспечения декларируемых мероприятий, которое, как правило, ограничивается указанием источников финансирования – бюджетного и внебюджетного. Законодатель уклоняется от решения данного вопроса по существу, т.к. просто назвать эти источники недостаточно, необходимо урегулировать координацию трех уровней российской бюджетной системы (федеральный, субъекта Федерации и муниципальный), роль каждого из этих бюджетов, порядок действий при недостаточности бюджетных ресурсов для полного выполнения всех предписанных законом мер и определить минимальную долю расходов на данные цели, которая обязательно должна предусматриваться в бюджете. При отсутствии таких норм ссылки на «объективные экономические трудности» представляются неосновательными.

Кроме того, для отечественного социального законодательства характерно не совсем четкое регулирование вопросов административного характера. Как известно, структура правоотношения включает в себя такие элементы, как субъекты и объект правоотношения, его содержание (права и обязанности сторон) и юридические факты (основания возникновения, изменения и прекращения правоотношения). Одной стороной в рассматриваемых правоотношениях выступает гражданин. Его права и основания их возникновения, изменения и прекращения урегулированы достаточно полно. Другой стороной правоотношений является государство в лице его органов и должностных лиц, на которые возложена обязанность по обеспечению реализации субъективных прав граждан. Причем в реализации социальной политики задействована система органов разного уровня, поэтому должны быть урегулированы вопросы их подчиненности, координации, подконтрольности. Как правило, исполнительские и контрольно-надзорные полномочия не должны совмещаться в одном органе. В российском законодательстве эти вопросы урегулированы слабо, вся организационно-административная проблематика сводится к разграничению компетенции между Российской Федерацией и ее субъектами, чего явно не достаточно.

Традиционным недостатком отечественного законодательства является отсутствие реального механизма ответственности за неисполнение норм, как правило, все ограничи-

вается ссылкой на «ответственность в соответствии с законодательством», которая может быть просто не предусмотрена. Как сказано в Докладе Уполномоченного по правам человека за 2000 г., «социальные права граждан во многих случаях реализуются только после обращения в суд, **нарушения указанных прав не рассматриваются большинством должностных лиц как серьезные упущения в работе и воспринимаются как следствие существующей в стране тяжелой социально-экономической ситуации.** При этом доминируют иждивенческие настроения, надежды на помощь федеральных структур».

Исправить ситуацию, когда некомпетентность и бездействие должностных лиц оправдываются объективными трудностями, можно только путем установления мер юридической, прежде всего дисциплинарной и административной ответственности за нарушение социальных прав граждан, причем ответственность за неисполнение обязанности должна устанавливаться тем же законодательным актом, которым утверждается сама обязанность.

По мнению Е. Мачульской, типичными недостатками правового регулирования отношений по социальному обеспечению являются частые изменения и дополнения законов, отсутствие единой терминологии, неурегулированность вопросов финансирования и реализации прав, бессистемность, противоречивость норм, большое количество отсылочных норм[1]. Для преодоления названных недостатков автор предлагает кодифицировать право социального обеспечения и предлагает свое видение структуры Кодекса социального обеспечения (КСО)[2].

Сравнительный анализ российского законодательства в области социальной политики и Кодекса социального обеспечения Франции показывает, что ряд важнейших элементов правоотношений по реализации социальных прав человека отечественным законодательством либо не урегулирован, либо урегулирован формально, без реальной возможности применения соответствующих норм. Нужно признать, что объем французского кодекса на порядок больше всех вместе взятых российских законов по социальной политике и является результатом значительно более кропотливой и тщательной законотворческой деятельности, чем отечественные законы. Во французском кодексе обращает на себя внимание

---

[1] *Мачульская Е.Е.* Право социального обеспечения. Перспективы развития. М.: Городец, 2000. С. 123-124.

[2] Там же. С. 131-142.

весомость норм процедурного характера, связанных с организацией социального обеспечения, взаимодействием управляющих органов, разрешением споров, контролем, ответственностью, финансированием соответствующих мероприятий. Эти нормы прописаны очень подробно и тщательно, и такой подход представляется правильным: **чем меньше возможностей остается для субъективного усмотрения должностных лиц, чем конкретнее определены их полномочия, обязанности и ответственность, тем благоприятнее условия для реализации социальных нрав человека.** Правовое поле социальной политики должно расширяться в первую очередь за счет включения в него управленческих, организационных, финансовых вопросов. Учет этого требования позволит не превратить КСО в декларацию социальных прав.

Если социальное право закреплено только как правопритязание и под него не подведены организационные, финансовые основы, оно остается декларативным и рекомендательным, а его реализация остается на усмотрение соответствующих должностных лиц. Причем это не является спецификой только социальных прав; например, реализация права на защиту жизни и собственности от преступных посягательств (личное право) напрямую зависит от организации деятельности, материального и кадрового обеспечения правоохранительных органов. Реализация активного и пассивного избирательного права (политического) также зависит от финансирования и организации избирательной кампании.

Таким образом, суждения о якобы особом характере социальных прав, имманентно присущей им рекомендательности, нечеткости формулировок, более тесной, в сравнении с другими правами, зависимости от экономических возможностей государства в значительной мере преувеличены и выступают косвенным оправданием распространенной практики нарушения этих прав. Более продуктивно было бы искать причину нарушения социальных прав не в «объективных», т.е. не зависящих от человека условиях, а в субъективной сфере – в тех факторах, которые зависят от субъектов правотворческой и правоприменительной деятельности.

ЗНАЧЕНИЕ ПРАВОВОЙ ТЕХНОЛОГИИ В ПРАВОТВОРЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

Н.С. Лебедева

Преобразования, происходящие в современной России, привели к качественным изменениям в законодательстве, что породило такое негативное явление, как несовершенство принятого закона. В этих условиях в законотворческой и правоприменительной практике необходим надежный методологический инструмент анализа и преобразования правовой системы применительно к существующей ситуации.

Известно, что правотворчество – государственная деятельность, направленная на создание или изменение правовых норм. В самом понятии правотворчества содержится внутренняя связь с основной целью правовой технологии – изменением и построением правовых норм и институтов.

Правовая технология проводит анализ условий и методов, при которых правотворческий процесс может и должен стать эффективным и рациональным, разрабатывает и осуществляет меры и способы изменения и создания правовых норм. Иначе говоря, правовая технология отвечает на вопрос: как может и должен осуществляться эффективный правотворческий процесс[1]. В этом плане в качестве научной основы выступают не просто потребности и интересы общества, а специфические для каждой социальной и правовой ситуации объективные закономерности и выраженные в них скрытые потенциалы.

Использование конкретных, скрытых потенциалов и ресурсов – объективная основа успеха самого правотворческого процесса и достижения его результатов – правовых норм, институтов и правовой системы в целом.

Более полное представление о роли и месте правовой технологии в конструировании эффективного правотворческого процесса мы можем получить, проанализировав ее основные принципы:

1. Принцип объективности. Объективность, выраженная в принципе правовой технологии, отражает правовые и иные

---

[1] *Черненко А.К.* Философия права. Новосибирск, 1997. С. 122-135. См. также: Механизм правовой технологии и проблемы эффективности правотворчества и правореализации. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. С. 10-12.

социальные процессы и явления определенной обстановки и социально-правовой ситуации, что позволяет правовому технологу (законодателю) не только ограничиваться знаниями об общих закономерностях происхождения государственных институтов, но особое внимание уделять тщательному анализу реальной ситуации в обществе, существующим государственным институтам, механизму их действия, раскрытию ресурсов, которые позволяют государственным органам эффективно решать задачи правотворческой и правоприменительной деятельности.

Важное значение имеют требования принципа объективности правовой технологии для толкования права. Соблюдение таких требований помогает выбрать оптимальные правовые средства, которые в полной мере отвечают интересам общества, отдельных граждан, способствуют защите и развитию прогрессивных тенденций. Использование принципа объективности в правотворческом процессе поможет правовому технологу (законодателю) избежать поспешного принятия правовых решений без предварительного и тщательного изучения реальных возможностей их реализации. Наглядным примером бездумно принятого закона, отступлением от принципа объективности может служить ныне утративший силу Закон РСФСР «О собственности в РСФСР»: каждый потерпевший от преступления мог взыскать с государства причиненный ему ущерб. Но осуществить это никому не удалось, т.к. в действующем законодательстве отсутствовал порядок реализации этого права, оно не было подкреплено экономически.

2. Принцип генетичности. Существенную роль играет принцип активности права, т.е. закрепление права в качестве генетического фактора социального и правового изменения. Использование этого метода в правотворческом процессе раскрывает широкий спектр возможностей, средств и методов для деятельности правового технолога (законодателя).

3. Принцип эволюционности. Он наиболее эффективен и рационален. Реализуется с помощью метода поэтапности, что позволяет законодателю действовать на основе четких и ясных целей, учитывать первоочередность и последовательность проводимых изменений в законотворческой деятельности. При этом каждый новый этап осуществляется после того, как получены результаты от предшествующего этапа. Если норма права в практическом его применении оказыва-

ется неэффективной, то правовой технолог вносит изменения, т.е. проводит корректировку.

В итоге достигается эффективность как отдельной правовой нормы, так и в целом правового института. Такой подход позволяет не допустить пробелов в праве и создать современную систему правотворчества и правореализации.

Таким образом, правовая технология выявляет специфические закономерности, скрытые ресурсы, использование которых придает всей системе права высокую степень рациональности и эффективности в осуществлении защиты прав и свобод человека, нормотворческой деятельности, формирование правовой личности и гражданственности.

Кроме того, эти технологии позволяют людям активно и осознанно участвовать в самом правотворческом процессе. В силу этого осуществление технологических процедур гарантирует достаточно высокую степень интеграции естественного права в законе, а следовательно, и большую эффективность воздействия на формирование демократических правовых институтов.

Приоритетным направлением в настоящее время должна стать более тщательная подготовка юристов – будущих специалистов в области применения правовых технологий. Грамотный и конструктивный подход к этому вопросу способен направить научный потенциал отечественной юридической науки на разрешение существующих правовых проблем и, как следствие, на постепенное их разрешение.

НЕКОТОРЫЕ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ПРИРОДООХРАННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

П.А. Карпенко

Государственное управление в области охраны окружающей среды является одним из стратегических направлений государственной политики как в рамках реализации национальных интересов государства, так и в международных отношениях.

В России нет достаточно устойчивой традиции в этом вопросе, поэтому подходы к осуществлению этого вида государственной политики периодически меняются.

Начало современного этапа государственного управления в области охраны окружающей среды следует, по моему мнению, неразрывно связывать с принятием Указа Президента РФ № 867 от 17 мая 2000 г., который установил новую систему федеральных органов исполнительной власти в области охраны окружающей среды.

Согласно этому акту, Министерству природных ресурсов РФ (МПР России) были переданы функции специально уполномоченного государственного органа в области использования и охраны лесов и охраны окружающей среды. В связи с этим были упразднены Федеральная служба лесного хозяйства РФ и Государственный комитет РФ по охране окружающей среды.

На протяжении 2000-2001 гг. в вопросах функционирования новой объединенной системы федеральных органов исполнительной власти произошли существенные изменения.

Появилось семь департаментов природных ресурсов МПР России по регионам, а не федеральным округам, что значительно осложнило взаимодействие с окружными структурами других федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации. Департамент природных ресурсов по Сибирскому региону был создан 28 июля 2000 г. В зону его деятельности вошло шестнадцать субъектов Российской Федерации.

Департаменты природных ресурсов совмещают функции территориальных органов МПР России по субъекту РФ, в котором территориально находятся, и ряд функций государственного управления в целом по региону.

К такого рода региональным полномочиям относятся:

- согласование назначения руководителей территориальных органов МПР России;
- утверждение смет финансирования территориальных органов, утверждение бюджетных ассигнований и лимитов бюджетных обязательств для территориальных органов как получателей бюджетных средств;
- непосредственное осуществление ряда полномочий территориального органа МПР России (государственный экологический контроль, лицензирование отдельных видов деятельности в области охраны окружающей среды) на территории всего региона.

В реальности ни одна из этих функций не была санкционирована МПР России, организованная система окружных департаментов указанного министерства с ярко выраженными региональными функциями государственного управления, к сожалению, не сложилась.

Правительство РФ утвердило новую структуру МПР России, предусмотрев в ней создание пяти государственных служб, руководители которых одновременно являются первыми заместителями министра данного органа государственного управления в области природопользования и охраны окружающей среды:
- Государственная геологическая служба России;
- Государственная лесная служба России;
- Государственная водная служба России;
- Государственная служба России по охране окружающей среды;
- Государственная служба России по контролю в области природопользования.

Это была попытка Правительства РФ поддержать определенную самостоятельность отраслевых институтов государственного управления, в особенности в области охраны окружающей среды; на этом в один голос настаивали все общественные природоохранные организации.

Подобного рода структурные дифференциации в рамках осуществления специальных функций государственного управления уже существуют в России, например: Государственная инспекция безопасности дорожного движения в структуре МВД России, Госсанэпиднадзор в системе Минздрава России, Российская транспортная инспекция в системе Минтранса России.

Но система самостоятельных юридических лиц на уровне территориальных органов МПР России (как в приведенных выше министерствах) не была создана.

С переменным успехом действуют центробежные отраслевые силы (в основном службы лесного хозяйства и службы охраны окружающей среды).

Появилась новая тенденция выделения лесопромышленного комплекса в самостоятельную монополию, аналогичную МПС России и другим естественным монополиям. Ее экономические и правовые предпосылки:

- лесхозы совмещают функции органа государственного управления и охраны лесного фонда и функции хозяйствующего субъекта, что вызывает у них серьезные проблемы с налогообложением хозяйственной деятельности, которая, по сути, не является предпринимательской;
- сегодня уже нет системы леспромхозов, а создание новой нереально, т.к. практически все деревоперерабатывающие предприятия приватизированы, нет федеральных производственных мощностей для организации новой монополии.

Анализ проведенных Правительством РФ преобразований в структуре федеральных органов исполнительной власти в области охраны окружающей среды позволяет выделить ряд серьезных проблем правового регулирования этого направления государственной политики.

Два года реформы структуры аппарата МПР России парализовали его работу по реальному управлению подведомственными отраслями (всего лишь около 10% подзаконных нормативных актов МПР России регулируют собственно вопросы природопользования и охраны окружающей среды, остальное акты касаются организационно-структурных вопросов Центрального аппарата Министерства).

Не реализована по существу стратегия Президента РФ по укреплению российской государственности через создание окружных федеральных систем федеральных органов исполнительной власти в области охраны окружающей среды.

Нет устойчивой организационной структурной политики на объединение либо специализацию федеральных органов исполнительной власти в природоресурсной и природоохранной областях.

На уровне субъектов РФ произошли кардинальные изменения в системе государственного управления в указанной области.

Произошло оперативное создание специализированных структур в государственных органах исполнительной власти субъектов РФ по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды.

Этому послужил ряд объективных причин, как правило, административно-правового характера.

Нельзя не обратить внимание на то, что ранее территориальные внебюджетные экологические фонды, фонды ВМСБ, фонды восстановления и охраны лесов, водных и биоресурсов находились практически в полном ведении территориальных органов Госкомэкологии России и МПР России, хотя эти средства относились к бюджету соответствующего субъекта Российской Федерации.

Порядок финансового регулирования природоохранной деятельности поменялся в связи с принятием Бюджетного кодекса РФ (ст. 144), который ограничил перечень государственных внебюджетных фондов до числа четырех, исключив из их перечня природоохранные и природоресурсные фонды.

Сегодня на территории Сибири (из числа шестнадцати субъектов Российской Федерации) все финансовые фонды ВМСБ, фонды восстановления и охраны лесов, водных и биоресурсов консолидированы в бюджет субъектов Российской Федерации, распоряжение ими осуществляют органы исполнительной власти субъектов РФ.

Из всего числа бывших экологических фондов только три находятся в оперативном управлении комитетов природных ресурсов МПР России (Омская область, Агинский Бурятский АО, Республика Тыва), в остальных субъектах РФ образованы либо целевые бюджетные экологические фонды (которые обслуживает аппарат самостоятельных государственных учреждений субъекта РФ: Красноярский край, Читинская и Кемеровская области), либо эти средства полностью консолидированы в бюджет субъектов РФ.

Другой не менее важной причиной создания самостоятельных природоохранных структур в субъектах Российской Федерации можно считать то, что большая часть бывших руководителей территориальных органов Госкомэкологии России не захотела потерять статус руководителя государственного органа и контроль над указанными выше финансовыми фондами и попыталась организовать самостоятельные структуры в рамках субъекта РФ.

На территории Западной Сибири это получилось лишь в Томской, Кемеровской областях и Ханты-Мансийском АО, в остальных субъектах Российской Федерации – это структурные подразделения органов государственного управления субъектов РФ без прав юридического лица.

Важной тенденцией государственной политики стал процесс разграничения полномочий государственного управления в области охраны окружающей среды между территориальными органами МПР России, государственными органами исполнительной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления.

Статья 72 Конституции РФ относит распоряжение природными ресурсами и охрану окружающей среды к вопросам совместного ведения РФ и субъектов РФ, однако практически все федеральные законы устанавливают абсолютную подведомственность вопросов охраны окружающей среды за специально уполномоченным государственным органом в области охраны окружающей среды, т.е. за МПР России.

Передача полномочий (в данном случае полномочий государственного управления в области охраны окружающей среды), в соответствии с ФЗ РФ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» от 24 июня 1999 г. № 119-ФЗ, осуществляется путем заключения соответствующего соглашения.

Статья 26 Федерального закона предполагает жесткий порядок подписания указанного документа, по которому соглашение, проект которого был одобрен Правительством РФ, подписывается руководителем соответствующего федерального органа исполнительной власти и должностным лицом, уполномоченным субъектом РФ на подписание соглашения.

Передача полномочий, в соответствии со ст. 130 Бюджетного кодекса РФ, должна сопровождаться передачей источников финансирования из вышестоящего бюджета, что закрепляется в соответствующем законе о бюджете РФ либо в аналогичном законе субъекта РФ, что не было сделано ни в 2000, ни в 2001 гг.

Ранее территориальные органы Госкомэкологии России незаконно наделяли органы местного самоуправления целым рядом следующих государственных полномочий:

- государственная регистрация природопользователей;

- нормирование загрязнения окружающей среды (утверждение нормативов ПДВ, ПДС, лимитов размещения отходов);
- проведение государственной экологической экспертизы;
- согласование платы за загрязнение окружающей среды;
- корректировка платы за загрязнение окружающей среды (освобождение от природоохранных платежей).

Это составляло около 50-60% объема работы по осуществлению государственных полномочий управления в области охраны окружающей среды. Работы финансировались из внебюджетных экологических фондов субъектов РФ.

Теперь этот объем работ перешел к территориальным органам МПР России при условии сокращения штатов и практического отсутствия иных источников финансирования кроме федерального бюджета.

Нерешенным остается вопрос о разграничении государственной собственности и прав на ее использование между территориальными органами МПР России и органами исполнительной власти субъектов РФ.

Большая часть имущества бывших территориальных органов Госкомэкологии России приобреталась за счет средств областных внебюджетных экологических фондов (средства субъектов РФ), но закреплялась в реестре государственной собственности, который ведут территориальные органы Министерства имущественных отношений РФ, как федеральная собственность, далее передавалась на праве оперативного управления этим территориальным органам Госкомэкологии России.

При создании в структуре государственных органов исполнительной власти субъектов РФ природоохранных подразделений они пожелали перевести эти средства в областную собственность, не имея государственных полномочий, для выполнения которых служила эта собственность. Это вызвало затяжные споры даже на федеральном уровне исполнительной власти РФ.

Такого рода организационно-правовые реформы в субъектах РФ также породили ряд правовых проблем.

Не выполняется установленный федеральным законодательством порядок по передаче полномочий от федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации субъектам РФ.

Нет актов Правительства РФ по закреплению порядка осуществления конкретных государственных полномочий в области охраны окружающей среды (порядок запрещения

эксплуатации стационарных и передвижных источников загрязнения, порядок периодической проверки автотранспортных средств на соответствие их выбросов техническим нормативам качества окружающей среды и т.д.).

Разрушен экономический механизм охраны окружающей среды – гордость российского государственного управления в области охраны окружающей среды (с 1990 по 2001 г. расчетные платежи за загрязнение окружающей среды возросли в 470 раз, а цены на строительно-монтажные работы по созданию очистных сооружений – в 10 тысяч раз). Ликвидированы Федеральный экологический фонд РФ и территориальные внебюджетные экологические фонды субъектов РФ, что сократило до минимума целевое использование бюджетных средств, поступающих в качестве платы за загрязнение окружающей среды.

Нет согласованного взаимодействия между налоговыми органами и природоохранными органами по формированию доходной части бюджетов.

Однако с принятием нового ФЗ РФ «Об охране окружающей среды» планируется разрешить ряд серьезных проблем, рассмотренных в данной статье.

Проект указанного закона имеет ряд существенных организационно-правовых новелл экологического права.

Он предусматривает новые полномочия органов исполнительной власти субъектов РФ:

- государственный контроль в области охраны окружающей среды (государственный экологический контроль) за объектами хозяйственной и иной деятельности независимо от форм собственности, находящимися на территориях субъектов РФ, за исключением объектов хозяйственной и иной деятельности, подлежащих федеральному государственному экологическому контролю;

- перечень должностных лиц органов государственной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющих государственный экологический контроль (государственные инспектора в области охраны окружающей среды субъектов Российской Федерации), устанавливается в соответствии с законодательством субъектов Российской Федерации;

- органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации получают право на привлечение виновных лиц к административной и иным видам ответственности за экологические правонарушения.

Кроме того, новый закон планирует ввести ограничения полномочий федеральных органов исполнительной власти в области охраны окружающей среды:

- устанавливается порядок осуществления федерального государственного контроля в области охраны окружающей среды, в том числе на объектах хозяйственной и иной деятельности независимо от форм собственности, находящихся в ведении Российской Федерации, объектах, способствующих трансграничному загрязнению окружающей среды и оказывающих негативное воздействие на окружающую среду в пределах территорий двух и более субъектов РФ (федеральный государственный экологический контроль);
- перечень объектов, подлежащих федеральному государственному экологическому контролю в соответствии с настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами, определяется Правительством РФ.

Новым является закрепление порядка разграничения полномочий в сфере отношений, связанных с охраной окружающей среды, между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ:

- разграничение полномочий в сфере отношений, связанных с охраной окружающей среды, между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ осуществляется Конституцией РФ и федеральными законами, а также договорами о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ;
- соглашения между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ о передаче осуществления части полномочий в сфере отношений, связанных с охраной окружающей среды, в том числе в области государственной экологической экспертизы объектов, подлежащих обязательной государственной экологической экспертизе, проводимой на уровне субъектов РФ, заключаются в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами.

Исключительно радикальным можно считать требование нового федерального природоохранного закона, запрещающее совмещение функций государственного контроля в области охраны окружающей среды (государственного экологического контроля) и функций хозяйственного использования природных ресурсов.

Эта стратегическая норма экологического законодательства может послужить основанием очередному изменению структуры федеральных органов исполнительной власти в области охраны окружающей среды.

Такая оценка связана с возможным выделением из структуры МПР России самостоятельного федерального органа исполнительной власти по вопросам экологического контроля.

Одним из наиболее приемлемых вариантов следует считать создание Федерального агентства РФ по охране окружающей среды.

БЮДЖЕТНОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ КАК ВИД ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Н.В. Омелехина

Впервые Бюджетный кодекс РФ дал определение понятия нарушения бюджетного законодательства.

В соответствии со ст. 281 БК РФ под нарушением бюджетного законодательства понимается неисполнение либо ненадлежащее исполнение установленного БК РФ порядка составления и рассмотрения проектов бюджетов, утверждения бюджетов, исполнения и контроля за исполнением бюджетов всех уровней бюджетной системы РФ, которое влечет применение к нарушителю мер принуждения.

Исходя из анализа норм, содержащихся в гл. 28 БК РФ можно утверждать, что БК РФ вводит еще один вид правонарушений, которые по степени общественной опасности следует отнести к проступкам, – бюджетное правонарушение.

Понятие «бюджетное правонарушение» не тождественно понятию «нарушение бюджетного законодательства». Второе по содержанию шире первого. Нарушение бюджетного законодательства охватывает не только бюджетные правонарушения, но также и административные проступки и уголовные преступления и прочие правонарушения в бюджетной сфере.

В качестве признаков бюджетного правонарушения можно выделить следующие основные черты.

Бюджетное правонарушение проявляется в форме деяния, состоящего в действии (активном поведении) или бездействии (пассивном поведении).

Бюджетное правонарушение является противоправным. Оно состоит в неисполнении либо ненадлежащем исполнении установленного Бюджетным кодексом РФ порядка составления и рассмотрения проектов бюджетов, утверждения бюджетов, исполнения и контроля за исполнением бюджетов всех уровней бюджетной системы РФ. В этой связи представляется необходимым обратить внимание на то, что, исходя из положений ст. 281 БК РФ, бюджетное правонарушение состоит только в нарушении отношений, складывающихся при осуществлении бюджетного процесса, т.е. только в нарушении процессуальных отношений, тогда как ст. 1 БК РФ к бюджетным правоотношениям относит еще и материальные отношения, складывающиеся в процессе формирования доходов и осуществления расходов бюджетов всех

уровней бюджетной системы РФ и бюджетов государственных внебюджетных фондов, осуществления государственных и муниципальных заимствований, регулирования государственного и муниципального долга. Очевидно, что отнесение к бюджетным правонарушениям причинения вреда бюджетным правоотношениям такого вида, исходя из буквального толкования ст. 281 БК РФ, является спорным. Однако следует отметить, что вышеперечисленные материальные бюджетные правоотношения в большинстве случаев реализуются через процессуальные бюджетные правоотношения. В связи с этим необходимо уточнить редакцию ст. 281 БК РФ, расширив круг объектов бюджетного правонарушения в соответствии со ст. 1 БК РФ.

При исследовании противоправности бюджетного правонарушения следует обратить внимание также на то, что в ст. 281 БК РФ противоправность состоит только в нарушении норм, содержащихся в Бюджетном кодексе РФ. Однако нормы бюджетного законодательства РФ в соответствии со ст. 2 БК РФ содержатся также в иных федеральных законах, в законах субъектов РФ и нормативных правовых актах представительных органов местного самоуправления. Основываясь на буквальном толковании ст. 281 БК РФ, можно сделать вывод, что нарушение норм, содержащихся в этих актах, не является бюджетным правонарушением. Более того, БК РФ определяет лишь основы составления проектов бюджетов, основы рассмотрения и утверждения бюджетов, основы исполнения бюджетов и основы финансового контроля, а также порядок составления проекта федерального бюджета, рассмотрения и утверждения федерального бюджета, исполнения федерального бюджета. Что касается порядка составления проектов бюджетов субъектов РФ и бюджетов муниципальных образований, рассмотрения, утверждения и исполнения данных бюджетов, то это относится к компетенции соответственно субъектов РФ и муниципальных образований (ст. 8, 9 БК РФ). Очевидно, что неисполнение или ненадлежащее исполнение установленного законами субъектов РФ и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления порядка составления и рассмотрения проектов этих бюджетов, утверждения и исполнения этих бюджетов не является бюджетным правонарушением в соответствии со ст. 281 БК РФ. В связи с этим целесообразно в ст. 281 БК РФ внести дополнения, указав на то, что к нарушению бюджетного законодательства относится также

неисполнение или ненадлежащее исполнение требований, установленных актами бюджетного законодательства РФ.

Бюджетное правонарушение характеризуется общественной опасностью. Очевидно, его общественная опасность состоит в том, что в результате его совершения причиняется вред или возникает угроза причинения вреда финансовым интересам государства или муниципальных образований.

В БК РФ при определении понятия нарушения бюджетного законодательства отсутствует указание на такой признак любого правонарушения, как виновность. Представляется, что необходимо уточнить редакцию ст. 281 БК РФ указанием на виновность лица в совершении бюджетного правонарушения.

В соответствии со ст. 281 БК РФ бюджетное правонарушение влечет применение к нарушителю мер принуждения. Однако в теории права признаком всякого правонарушения является не применение мер принуждения, а применение мер ответственности как специфичного вида мер принуждения, состоящей (в ретроспективном аспекте) в возлагаемой в установленных законом процессуальных формах обязанности лица или организации претерпевать определенные лишения личного, имущественного и организационного характера за совершенное правонарушение.

Под государственным принуждением понимается осуществляемое на основе закона государственными органами, должностными лицами и уполномоченными общественными организациями физическое, психическое, имущественное или организационное воздействие в целях защиты личных, общественных или государственных интересов.

Видами государственного принуждения являются меры юридической ответственности, меры пресечения правонарушений, меры предупреждения правонарушений и иных нежелательных явлений, меры защиты (правовосстановительные).

Исходя из общетеоретических положений, представляется, что в ст. 281 БК РФ следует более четко определить такой признак бюджетного правонарушения, как наказуемость, которая выражена в привлечении к юридической ответственности в соответствии с положениями БК РФ.

На основании изложенного можно сделать вывод, что понятие «нарушения бюджетного законодательства» не тождественно понятию «бюджетное правонарушение». Первое по содержанию шире второго и включает его. Необходимо закрепить в БК РФ легальное понятие бюджетного правонару-

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И СОДЕРЖАНИИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ

В.Н. Даниленко

Злоупотребление доминирующим положением, являясь одной из форм проявления злоупотребления правом, по своему содержанию неразрывно с ним связано. И, следовательно, проблему злоупотребления доминирующим положением следует рассматривать в контексте общей проблемы злоупотребления правом.

Очевидно, что злоупотреблять своим доминирующим (властным) положением, не обладая какими-либо субъективными правами, невозможно. Любое злоупотребление своим положением (властью) предполагает наличие у данного лица определенного набора субъективных прав, которыми это лицо и злоупотребляет.

Проблема злоупотребления правом была известна еще римскому праву. По общему признанию, в римском праве действовал принцип: crui jure suo utitar, neminem laedit, т.е. тот, кто пользуется своим правом, никому не причиняет вреда. Этот принцип высказываний римских юристов, выведенный из римского законодательства и сформулированный позднее юриспруденцией в качестве общего принципа[1], выражает сущность римского права, предоставляющего управомоченному лицу неограниченные возможности осуществления принадлежащих ему прав.

Например, действуя по принципу: я могу построить на своем участке огромный дом, который совершенно лишит света ваше соседнее строение, я могу взыскать с вас долг, хотя бы мне деньги были в данный момент не нужны, а вы будете вследствие взыскания совершенно разорены, и т.д. Таким образом, каждый в области гражданского права может действовать, руководствуясь исключительно своими собственными интересами и не заботясь об интересах других: эти последние должны заботиться о себе сами. Нужно только, чтобы осуществляющий свое право оставался в формальных границах этого последнего.

Однако возможны случаи, когда лицо, имеющее право, воспользуется им не для удовлетворения каких-либо своих

---

[1] См.: *Доманжо В.* Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Учен.зап. Казан. ун-та. 1913. Кн. 5. С. 1.

интересов, а с исключительной целью причинить другому вред. Одним из наиболее типичных исторически древнейших случаев этого рода был случай постройки назло соседу (Neidbau): я строю на границе своего участка высокую стену с исключительной целью лишить света окна вашего дома. Подобное осуществление права с целью причинить другому вред и получило название злоупотребления правом, или шиканы.

Уже римские юристы обращали внимание на проявление шиканы и уже у них, наряду с вышеприведенным положением, можно найти решения в смысле запрещения шиканы и изречения вроде «malitiis non est indulgendum» («злоупотребление непростительно»).

Однако проблема злоупотребления правом в римском праве существует лишь как проблема решения отдельных, исключительных по своему характеру случаев. Римское право еще не знает самого понятия злоупотребления правом и не формулирует недозволенность злоупотребления правом в качестве общего принципа права.

Иначе обстоит дело в буржуазном гражданском законодательстве и практике его применения. Первым по времени нормативным актом периода монополистического капитализма, закрепившим принцип недопустимости злоупотребления правом, было Германское гражданское уложение 1896 г., § 226 которого запретил злоупотребление своим правом: «Не допускается осуществление права, исключительно с целью причинения вреда другому лицу»[1].

По своему происхождению это правило было, видимо, прусским. Именно в Прусском ландрехте 1794 г. можно найти аналогичные формулировки, например: «Никто не может злоупотреблять своей собственностью для нарушения или причинения вреда другим». И далее пояснялось: «Злоупотреблением называется такое использование собственности, которое по своей природе может проводиться только с умыслом для оскорбления других» (Прусский ландрехт. Ч. 1. Тит. 8. § 27-28). Точно так же в ГГУ правило запрещения шиканы носило узкий, формально-юридический характер, ибо запрещало не всякое злоупотребление своим правом, но лишь использование своей собственности с единственной целью причинения вреда другому лицу.

---

[1] Германское право. Ч. 1: Гражданское уложение / Пер. с нем. Сер. Современное зарубежное и международное частное право. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. 552 с.

Значительно более широкое применение в судебной практике Германии получила норма, закрепленная в § 826 ГГУ, которая предусматривает: «Тот, кто действиями, грешащими против добрых нравов, умышленно причиняет вред другому лицу, обязан возместить последнему причиненный вред».

Как судебная практика Германии, так и теория придают правилу, закрепленному в § 826, очень большое значение. Несмотря на то, что он помещен в разделе, регламентирующем причинение вреда и иные недозволенные действия (Unerlaulte Handlungen), по существу является общим правовым принципом и применяется также в сфере договорных и иных отношений.

Как отмечает Карл Лоренц, Имперский суд уже в 1901 г. признал, что из содержания § 826 в ряде случаев может косвенно вытекать обязанность заключить договор (Kontrahierung zwang). «Отказ от заключения договора, – пишет Лоренц, – может быть признан противонравственным прежде всего, когда он преследует цель недобросовестной конкуренции, при использовании фактически монопольного положения в целях отстранения возможных конкурентов или достижения объективно неприличных, несправедливых условий»[1]. То есть речь фактически идет о злоупотреблении доминирующим положением, хотя в германском праве такого понятия еще не существует.

Впоследствии сходные правила были закреплены в гражданских кодексах ряда других стран, в частности Швейцарии, Греции, Японии. Так, ст. 2 Швейцарского гражданского уложения 1907 г. предусматривает: «При осуществлении прав и исполнении обязанностей каждый должен поступать по доброй совести. Явное злоупотребление правом не пользуется защитой»[2].

В ряде стран, в том числе во Франции и в дореволюционной России, аналогичных правил в законодательстве не было предусмотрено, однако судебная практика в общих случаях достаточно широко (например, во Франции), в других более сдержанно (в дореволюционной России) все же шла по пути освоения этого принципа при рассмотрении конкретных дел.

---

[1] *Lorenz Karl.* Lehrbuch des Schuldrechts. 1. Band. Allgemeiner Teil. Munchen und Berlin, 1967. S. 49. 2; Ibid, S.50.

[2] Швейцарское гражданское уложение / Пер. К.М. Варшавского. Петроград, 1915.

Так, французская судебная практика исходила при этом из ст. 1382 ФГК, согласно которой «какое бы то ни было действие человека, которое причиняет другому ущерб, обязывает того, по вине которого ущерб произошел, к возмещению ущерба»[1].

Судебная практика и французская доктрина уже во второй половине XIX в. выработала два понятия: «шикана», т.е. осуществление субъективного права с исключительной целью причинить вред другому, и «злоупотребление правом», т.е. его осуществление «с нарушением его пределов либо содержания»[2].

При этом как злоупотребление правом рассматриваются отдельные случаи недозволенных форм конкурентной борьбы.

К случаям шиканы относится предъявление иска или возражение против него «без серьезного в том интереса, с целью побудить своего противника к излишним хлопотам и издержкам»[3].

Такой подход к пониманию злоупотреблением правом, т.е. выделение шиканы в самостоятельную форму злоупотребления правом, представляется более правильным. Очевидно, что на практике обнаружить злоупотребление своим правом исключительно с намерением причинить вред другому лицу можно только в единичных случаях. Поэтому большинство современных юристов признают, что практическое применение этого правила незначительно. И действительно, вряд ли можно найти случай, когда психически здоровое лицо, выступающее в качестве самостоятельного субъекта либо выражающее волю юридического лица, осуществляет, например, строительство какого-либо объекта исключительно в целях причинения вреда населению, живущему в окрестностях, требует через суд повторного взыскания долга исключительно с целью причинения вреда должнику, требует раздела наследства исключительно с целью причинения вреда другим наследникам. Во всех этих случаях присутствуют и собственные корыстные интересы этого лица. Однако сам факт законодательного признания недопустимости шиканы имел и имеет определенное социальное звучание.

---

[1] Французский гражданский кодекс 1904 г. / Пер. проф. И.С. Перетерского. М.: Юриздат, 1941.

[2] *Флейшиц Е.А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1952. С. 50.

[3] См.: *Годэме Е.* Общая теория обязательств / Пер. проф. И.Б. Новицкого. М.: Юриздат, 1948. С. 328-329.

Другим основанием для разграничения данных понятий является то, что при осуществлении шиканы управомоченное лицо не выходит за пределы принадлежащего ему права, например наследник при отсутствии завещания, требующий раздела наследственного имущества, действует правомерно при наличии своего интереса к наследственному имуществу. Но в случае, когда требование о разделе имеет цель исключительно причинить вред иным наследникам, будет действием не правомерным и попадать под понятие «шиканы».

Понятие «злоупотребление правом» подразумевает действие лица, основанное на принадлежащем ему субъективном праве, но выходящее за возможные пределы осуществления этих прав с использованием конкретных недозволенных форм.

Так, с точки зрения содержания права, установление монополистом цены на продаваемый товар по своему усмотрению есть действие правомерное, разрешенное законом, тогда как, с точки зрения осуществления права, установление монополистом монопольно низких или высоких цен есть действие противоправное.

Аналогичный подход, выделение «шиканы» в качестве самостоятельной формы злоупотребления правом, применен в российском гражданском законодательстве. Согласно п. 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Как особую форму злоупотребления правом ГК выделяет злоупотребление доминирующим положением на товарных рынках, тем самым подчеркивая важность правового регулирования отношений в сфере недопущения ограничения конкуренции.

Проблема злоупотребления доминирующим положением в различных правовых системах решается неодинаково. Так, основная особенность антимонопольного (антитрестовского) законодательства США заключается в принципе запрета монополий pes se, т.е. признания ее незаконной как таковой, в то время как западноевропейское антимонопольное законодательство строилось на принципе регулирования монополистической практики путем устранения отрицательных последствий злоупотребления доминирующим положением.

Доктрина злоупотребления доминирующим положением в Российской Федерации стала формироваться в 90-х гг.

XX в., в период перехода к рыночной экономике. Ее результатом стало законодательное закрепление принципа недопустимости злоупотребления доминирующим положением, в начале в Законе РСФСР от 22.03.1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», затем в ст. 5 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, утвержденных 31 мая 1991 года.

В соответствии с п. 3 ст. 5 Основ «не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами, использование предпринимателями гражданских прав в целях ограничения конкуренции, в том числе злоупотребление предпринимателями своим доминирующим положением на рынке, в частности путем ограничения или прекращения производства либо изъятия из обращения товаров для создания их дефицита или повышения цен»[1].

Аналогичная норма, содержащая общий запрет в отношении злоупотребления доминирующим положением на рынке, закреплена в ст.10 ГК РФ.

Анализ истории развития и становления законодательства о злоупотреблении правом подтверждает вывод, что злоупотребление доминирующим положением является одной из форм проявления злоупотребления правом. Следовательно, вопрос о понятии злоупотребления доминирующим положением необходимо рассматривать исходя из понятия злоупотребления правом.

Вопрос о том, что следует понимать под злоупотреблением правом, остается дискуссионным. Можно выделить несколько подходов к определению этого понятия.

Первый подход заключается в полном отрицании понятия «злоупотребление правом». Так, по мнению М.М. Агаркова, осуществление права не может быть противоправным (такой подход был известен в Древнем Риме). «Те действия, которые называют злоупотреблением правом, – писал он, – на самом деле совершены за пределами права»[2]. Аналогичную позицию занимает и М.В. Самойлова, полагающая, что, осуществляя

---

[1] Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

[2] *Агарков М.М.* Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1946. №6. С. 427.

свое право, собственник всегда действует правомерно, что противоправного осуществления права вообще быть не может[1].

Сущность этого подхода заключается в том, что лицо, вышедшее за пределы содержания своего субъективного права, в своем поведении вообще не опирается ни на какое право и поэтому злоупотребить правом он не может, а лишь действует противоправно.

Второй подход был выражен М.И. Бару, который считал, что термин «злоупотребление правом» имеет право на существование и выражает такие существующие в действительности отношения, где управомоченный субъект допускает недозволенное использование своего права, но при этом «всегда внешне опирается на субъективное право»[2]. Такой подход был использован законодателем в Гражданских кодексах 1922 и 1964 гг., а также в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. «Гражданские права охраняются законом, за исключением случаев, когда они осуществляются в противоречии с назначением этих прав...»[3]

При данном подходе термин «осуществление права в противоречии с его назначением» квалифицируется как злоупотребление правом.

При третьем подходе «злоупотребление правом» понимается как особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения»[4].

При этом В.П. Грибанов подчеркивает, что сам термин «злоупотребление правом» уже говорит о том, что подобного рода действия могут быть связаны только с «употреблением» права, с его использованием. А это значит, что проблема злоупотребления правом связана не с субъективным правом вообще, не с его содержанием, а с процессом его реализации, с его осуществлением»[5].

---

[1] *Самойлова М.В.* Право личной собственности граждан СССР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л.: Изд-во ЛГУ, 1965. С. 11.

[2] *Бару М.И.* О статье 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. 1958. №12. С. 118.

[3] Статья 5 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

[4] *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статус, 2000. С. 63.

[5] Там же. С. 43.

Подход к понятию «злоупотребление правом», высказанный В.П. Грибановым, является наиболее обоснованным и достаточно полно отражает сущность злоупотребления правом.

Однако следует подчеркнуть, что, осуществляя свое право, управомоченное лицо преследует свои определенные субъективные интересы. Именно под воздействием субъективного интереса субъективное право может реализовываться с выходом за его пределы, а соответственно и с нарушением законных интересов других лиц.

Именно с этой позиции исходил российский законодатель, устанавливая общий запрет на злоупотребление правом во всех формах его проявления: «Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах»[1].

При этом необходимо иметь в виду, что конкретные случаи злоупотребления правом прямо предусмотрены законом. Одним из таких случаев является запрет на злоупотребление правом в форме злоупотребления доминирующим положением на рынке, установленный ст. 5 Закона «О конкуренции»: «Запрещаются действия хозяйствующего субъекта (группы лиц), занимающего доминирующее положение, которые имеют либо могут иметь своим результатом ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов других хозяйствующих субъектов или физических лиц...»[2]

Эта норма сформулирована в виде запрета, за нарушение которого законом предусматривается наступление ответственности. Так, в соответствии со ст. 22-1 Закона «О конкуренции» «за виновные противоправные деяния, нарушение антимонопольного законодательства коммерческие и некоммерческие организации или их руководители, а также граждане, в том числе индивидуальные предприниматели, несут гражданско-правовую, административную либо уголовную ответственность»[3]. Следовательно, злоупотребление доминирующим положением представляет собой гражданское правонарушение, особенность которого состоит в том, что оно проявляется в сфере конкурентных отношений и субъектом

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая //Сборник законов Российской Федерации. 1994. №32. Ст. 3301.

[2] Закон Российской Федерации «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР от 18.04.1991 г. №16. Ст. 499.

[3] Там же. Ст. 22-1.

этого правонарушения может быть только лицо или группа лиц, занимающих доминирующее положение на рынке.

Опираясь на данное В.П. Грибановым определение злоупотребления правом и исходя из анализа действующего законодательства в области конкурентных отношений, можно сформулировать следующее понятие злоупотребления доминирующим положением: *злоупотребление доминирующим положением – особый тип гражданского правонарушения, совершаемого хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке, под воздействием субъективных интересов, в целях ограничения конкуренции и (или) ущемления интересов других хозяйствующих субъектов (группы лиц) или физических лиц, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения.*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАССМОТРЕНИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СПОРОВ

О.А. Благо

Обеспечение конституционных прав граждан РФ избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления – одна из важнейших задач избирательных комиссий всех уровней, законодательных (представительных) органов государственной власти, судов, правоохранительных и других заинтересованных органов. И правильное разрешение избирательных споров, возникающих в ходе избирательных кампаний, имеет существенное значение для выполнения этой задачи.

В настоящее время действуют несколько федеральных законов о выборах, которые не только регулируют порядок их проведения, но и устанавливают ответственность за нарушение избирательного законодательства, а также порядок рассмотрения избирательных споров. При этом следует отметить приоритет ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» по сравнению с другими федеральными законами, регулирующими выборы и референдумы в Российской Федерации, т. е. содержание таких федеральных законов, как Закон «О выборах Президента Российской Федерации», Закон «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», не должно противоречить ФЗ «Об основных гарантиях...».

До сих пор одной из причин возникновения избирательных споров остается несовершенство избирательного законодательства РФ. Так, много избирательных споров возникает по процедуре сбора подписей и проверки подписных листов. В общем виде эти вопросы урегулированы ст. 31-32 Федерального закона «Об основных гарантиях...». Основную сложность при рассмотрении таких споров составляет применение норм, устанавливающих критерии проверки подписей избирателей, особенно установления не собственноручного внесения избирателем данных о себе. Этот вопрос требует дополнительного нормативного регулирования.

В ходе любой избирательной кампании возникают споры об отмене регистрации кандидата. Основания для отмены регистрации сформулированы в п. 1 ст. 64 указанного Федерального закона:

- нарушение правил выдвижения кандидатов;
- нарушение правил регистрации кандидатов;
- нарушение правил ведения предвыборной агитации;
- нарушение правил финансирования избирательной кампании;
- использование кандидатами и их доверенными лицами, руководителями избирательных объединений и блоков должностного или служебного положения в целях избрания;
- установление факта подкупа избирателей кандидатами, избирательными объединениями, избирательными блоками, иными организациями, действующими в целях избрания определенных кандидатов;
- по иным основаниям, установленным Федеральным законом (например, в случае существенной недостоверности сообщенных кандидатом данных, предусмотренных п. 2 ст. 28 и п. 1 ст. 32 Федерального закона, а также непредоставления данных о наличии неснятой или непогашенной судимости, о наличии гражданства иностранного государства).

Законодателем установлен дифференцированный подход к правовому реагированию на те или иные факты нарушения предвыборной агитации. При установлении фактов злоупотребления зарегистрированным кандидатом, избирательным объединением, избирательным блоком свободой массовой информации при проведении предвыборной агитации: агитация, возбуждающая социальную, расовую, национальную, религиозную ненависть и вражду, призывы к захвату власти, насильственному изменению конституционного строя и нарушения целостности государства, пропаганда войны и иные формы злоупотребления свободой массовой информации, запрещенные федеральным законодательством, – избирательная комиссия обязана обратиться в суд с представлением об отмене регистрации кандидата. В случае нарушения иных правил проведения предвыборной агитации избирательная комиссия своим решением выносит предупреждение соответствующему участнику избирательного процесса или обращается в правоохранительные органы с представлением о пресечении противоправной агитационной деятельности. При этом избирательная комиссия вправе также отменить решение о регистрации кандидата. Однако законодательно не закреплено, какие нарушения избирательного законодательства существенны и влекут за собой отмену регистрации кандидата, а какие – лишь предупреждение. Не урегулирован

и вопрос, сколько таких предупреждений может быть вынесено.

Еще одно противоречие содержится в п. 10 ст. 32 ФЗ «Об основных гарантиях...», согласно которому избирательная комиссия, в случае установления недостоверности сведений, представленных кандидатом после его регистрации, и если недостоверность этих сведений носит существенный характер, вправе не позднее чем за 16 дней до дня голосования принять решение об отмене регистрации кандидата, а за 15 – 1 день до дня голосования – обратиться в суд с представлением об отмене регистрации этого кандидата. Но, во-первых, законодателем не установлены критерии, по которым избирательная комиссия могла бы сделать вывод о существенном характере недостоверности сведений, представленных кандидатом. Кроме того, законодатель устанавливает сроки, в течение которых избирательные комиссии могут самостоятельно принять решение о существенном характере недостоверных сведений и об отмене регистрации кандидата, и устанавливает, что за 15 дней до дня голосования именно по этому основанию избирательная комиссия не может принять решение об отмене регистрации кандидата, а может лишь обратиться в суд с представлением. В то же время по другим основаниям, например в случае нарушения кандидатом, его доверенными лицами, избирательными объединениями, избирательными блоками правил ведения предвыборной агитации, право самостоятельно принимать решение об отмене регистрации в эти же сроки законодатель избирательной комиссии предоставляет.

Отсутствие законодательной регламентации по данным вопросам приводит к тому, что за аналогичные нарушения избирательного законодательства в отношении одних кандидатов принимается решение об отмене регистрации, а в отношении других – выносится предупреждение.

Следует отметить и недостаточное правовое регулирование механизма разрешения избирательных споров.

Законодательством предусмотрен как административный, так и судебный порядок защиты избирательных прав граждан. Судебная защита избирательных прав установлена законодательством в соответствии с ч. 2 ст. 46 Конституции РФ, которая предоставляет право на обжалование в суд решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, обществен-

ных объединений и должностных лиц в случаях нарушения ими прав и свобод человека и гражданина.

Однако вопрос о разграничении полномочий между избирательными комиссиями и судом по рассмотрению избирательных споров до сих пор четко не урегулирован.

Анализ ст. 63 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав...» показывает, что она содержит ряд противоречий. Так, с одной стороны, «решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, а также решения и действия (бездействие) избирательных комиссий, комиссий референдума и их должностных лиц, нарушающих избирательные права граждан и право граждан на участие в референдуме, могут быть обжалованы в суд» (п.1 ст. 63), а решения и действия (бездействие) избирательных комиссий, комиссий референдума и их должностных лиц могут быть обжалованы, кроме того, в вышестоящую избирательную комиссию (п.6 ст. 63). В то же время п. 9 устанавливает, что предварительное обращение в вышестоящую избирательную комиссию, комиссию референдума не является обязательным условием для обращения в суд. Законодательно не урегулированы процессуальные вопросы обращения непосредственно в суд с жалобой на действия участников выборов без предварительного обращения с жалобой в избирательную комиссию, комиссию референдума, т.к. п. 1 ст. 63 «Об основных гарантиях...» не предусматривает права обжалования действий кандидатов, зарегистрированных кандидатов, их доверенных лиц, а лишь предоставляет право обжаловать решения и действия (бездействие) избирательных комиссий в случаях несогласия с их решениями или нерассмотрением в установленный законом срок жалобы.

Судебная практика идет по пути признания за гражданином права на непосредственное обращение в суд. Суды рассматривают такие жалобы в порядке, предусмотренном гл. 23 ГПК РФ «Производство по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Это новация в гражданско-процессуальном законодательстве, т.к. ранее судебной защите подлежало только активное избирательное право и глава называлась – «Жалобы на неправильности в списках избирателей». Новая редакция гл. 23 ГПК РФ, действующая в редакции Федерального закона от 7.08.2000 г., практически

полностью воспроизводит положения о судебной защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ, предусмотренные ФЗ «Об основных гарантиях...». Статья 233 ГПК РФ содержит перечень органов и должностных лиц, чьи решения и действия (бездействие) могут быть обжалованы, который аналогичен перечню, имеющемуся в п. 1 ст. 63 ФЗ «Об основных гарантиях...». В этом списке отсутствуют такие участники избирательного процесса, как кандидаты и их доверенные лица, т.е. лица, действия которых достаточно часто обжалуются в судебном порядке. Таким образом, законодательно недостаточно регламентировано процессуальное положение сторон при рассмотрении избирательных споров в суде.

Приведенные факты свидетельствуют о необходимости более детальной регламентации правоотношений в рассматриваемой сфере.

Отсутствие в действующем законодательстве четкого разграничения полномочий по рассмотрению избирательных споров между избирательными комиссиями и судом нередко приводит к тому, что эти споры рассматриваются в административном и судебном порядке одновременно и при этом принимаются взаимоисключающие решения.

Необходимо законодательно разделить полномочия избирательных комиссий по рассмотрению избирательных споров в административном порядке и полномочия органов судебной власти по рассмотрению этих споров в судебном порядке, возможно, законодательно закрепив досудебное рассмотрение жалоб избирательными комиссиями, комиссиями референдума.

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ (РОССИЯ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ)

А.А. Макарцев

Необходимость создания Федерального закона, закрепляющего правовой статус политических партий в России, отмечалась отечественными учеными и политиками уже давно[1]. Первый законопроект, касающийся данной сферы правового регулирования, появился еще в 1995 г. Но принятый депутатами Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, он не получил одобрения членов Совета Федерации[2]. Активная работа над новым законопроектом развернулась в 2000 г. под руководством Центральной избирательной комиссии Российской Федерации с привлечением представителей парламента. В конце года проект Федерального закона «О политических партиях» был представлен главе государства и внесен им в Государственную Думу. Летом 2001 г. после долгих обсуждений Федеральный закон «О политических партиях» был принят и вступил в силу[3].

Большое значение авторы законопроекта уделяли вопросу финансирования политических общественных объединений. В соответствии с Федеральным законом «О политических партиях» (ст. 29) денежные средства политических партий формируются за счет:

а) вступительных и членских взносов, если их уплата предусмотрена уставом политической партии;

б) средств федерального бюджета, предоставляемых в соответствии с законом;

---

[1] *Веденеев Ю.А.* Политические партии в избирательном процессе: правовые иллюзии и юридическая реальность // Государство и право. 1995. № 7. С. 19; *Лапаева В.Ф.* О концепции проекта закона «О политических партиях» // Право и многопартийность в России. М., 1994. С. 45-59; *Притчина Е.В.* Выборы в Государственную Думу 1999 г. и формирование политических партий в регионах (на примере Алтайского края) // Избирательное право и избирательный процесс в субъектах Российской Федерации: состояние, проблемы, перспективы: Материалы межрегиональной научно-практической конференции. Барнаул, 2000. С. 73-181.

[2] *Лапаева В.В.* Многопартийность и президентские выборы в России: опыт и перспективы // Законодательство и экономика. 1996. Вып. 23. С. 3.

[3] ФЗ РФ от 11 июля 2001 г. «О политических партиях» // Российская газета. 2001. 14 июля. № 133.

в) жертвований;
г) поступлений от гражданско-правовых сделок;
д) других не запрещенных законом поступлений.

Новеллой рассматриваемого правового акта является государственное нецелевое финансирование политических партий средствами, выделяемыми им федеральным бюджетом (ст. 33). В отличие от прямого целевого финансирования, которое осуществляется только в период избирательных кампаний, временные рамки его осуществления не ограничиваются. Закрепление правоотношений, возникающих между государством и политическими партиями по поводу бюджетного финансирования их деятельности, уже давно стало реальностью в правовой и политической практике многих западных стран. Его необходимость появилась и в России.

Проведение множества выборов в РФ, как федеральных, так и региональных, выявило неэффективность существующих механизмов финансирования субъектов избирательного процесса. Практика стран, имеющих традиции регулирования данного правоотношения, показала, что правонарушения в этой сфере правового регулирования неизбежны. Нарушения финансового избирательного законодательства являются актуальной проблемой не только для России, но и для других государств: ФРГ, Италии, Испании, США[1]. Причина этого заключается в увеличении стоимости избирательных кампаний. На их финансирование не хватает ни собственных средств политических объединений, ни частных пожертвований. Германские ученые пишут, что «без прямого или косвенного финансирования партий государством... они окажутся нежизнеспособными»[2]. В ряде стран рассматриваемые отношения регулируются кодифицированными актами. Так, в Италии финансовая сторона выборов регулируется Законом об участии государства в финансировании политических партий от 2 мая 1974 г. и частично Избирательным кодексом[3]. Целью настоящей статьи является попытка рассмотреть опыт зарубежных стран в вопросе правового регулирования государственного финансирования деятельности политических партий и выявить тенденции развития государ-

---

[1] *Колюшин Е.И.* Финансирование выборов (правовые вопросы) // Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 1998. № 1 (55). С. 120.

[2] Государственное право Германии. М., 1994. Т. 1. С. 118.

[3] *Ковлер А.И.* Деньги не пахнут (финансовая сторона избирательных кампаний в России) // Реформа избирательной системы в Италии и России: опыт и перспективы. М., 1995. С. 135.

ственного бюджетного нецелевого кредитования политических партий в России.

Введение государственного финансирования деятельности политических объединений является ведущей тенденцией зарубежного законодательства о политических партиях. Первыми такую форму финансирования ввели Коста-Рика (1954 г.), Аргентина (1955 г.), ФРГ (1959 г.). Большое распространение данная тенденция получила в последние десятилетия XX в. Если в 1980-х гг. государственное финансирование политических партий осуществлялось в 21 стране, то к середине 90-х гг. число этих стран увеличилось более чем в два раза—45[1]. Государственное финансирование получило законодательное закрепление во многих странах СНГ. Единственным исключением является Казахстан, который в Конституцию 1995 г. ввел положение о недопустимости государственного финансирования общественных объединений (ч. 2 ст. 5)[2].

Правовой основой государственного финансирования политических партий стало конституционное признание последних важнейшим институтом гражданского общества, играющего возрастающую роль в организации и осуществлении государственной власти. А такое признание возлагает на государство обязанность содействовать политическим партиям в наиболее эффективном осуществлении своих функций. Государственные субсидии становятся иногда основным источником финансовых ресурсов партий. Например, в ФРГ в 1991 г. они составили более половины общих доходов партий. В некоторых странах доля государственных дотаций выше. Так, в Испании в 1983 г. они составили 92,9 % бюджета Испанской социалистической рабочей партии и 68 % – Народного союза. В Испании данная форма финансирования «дала возможность новым объединениям и слабым партиям, имевшим скудные ресурсы, начать и развивать свою деятельность в новой демократической системе»[3].

Зарубежное законодательство, в зависимости от наличия или отсутствия целей, на которые выделяются бюджетные средства, закрепляет несколько систем государственного финансирования: общее и специальное (целевое). Общее финансирование – это предоставление государственных субсидий на текущую деятельность политических партий,

---

[1] *Юдин Ю.А.* Финансирование политических партий в зарубежных странах (правовая регламентация) // Государство и право. 1996. № 6. С. 144.

[2] Конституция Казахстана // Конституции стран СНГ и Балтии. М., 1999. С. 203.

[3] *Юдин Ю.А.* Указ. соч. С. 145, 149.

специальное – финансирование определенных видов деятельности (например, проведение избирательной кампании). В зависимости от использования той или иной системы, или ее элементов, государства можно разделить на две группы. К первой группе относятся страны, законодательством которых признается только специальное финансирование, направленное на полное или частичное возмещение расходов, связанных с избирательными кампаниями (Австралия, Канада, США). Государства другой группы (Австрия, Ангола, Бельгия, Дания, Испания, ФРГ, Швеция) совмещают общее и специальное финансирование. Подобная форма финансирования была закреплена и в российском законодательстве после принятия Закона «О политических партиях». С одной стороны, в соответствии с приведенным законом государство осуществляет общее финансирование политических партий. С другой – Федеральный закон «О гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме» закрепляет, что избирательные фонды избирательных объединений, блоков создаются и за счет средств, выделенных соответствующей избирательной комиссией (п. 3 ст. 47), что является целевым финансированием предвыборной кампании.

В нормативной базе зарубежных стран существует насколько способов регламентации систем нецелевого общего субсидирования политических объединений. Исходным для всех государств является положение о том, что средства государственного финансирования предоставляются и распределяются между партиями в зависимости от результатов выборов, в соответствии с критерием представительства. То есть финансируются только те партии, которые принимают участие в избирательном процессе. Но такой способ финансирования также имеет особенности в разных странах. В ряде государств (Швеция, Чехия, ФРГ, Франция) финансируются все политические партии, вне зависимости от того, представлены они в парламенте или нет.

Одна система общего субсидирования предусматривает, что финансовые средства получают только партии, имеющие своих представителей в парламенте. Распределение субсидий происходит пропорционально количеству мандатов (Болгария, Мозамбик) или в равных суммах на каждый мандат (Дания, Финляндия).

В соответствии с другой системой финансовые средства распределяются между партиями, представленными в парламенте, в зависимости от количества голосов избирателей,

полученных ими на выборах (Бельгия, Испания). Так, в Бельгии согласно Закону 1989 г. (с поправками 1991 г.) партии, имеющие хотя бы один мандат в нижней или верхней палате парламента, получают одинаковые субсидии плюс определенную сумму за каждый поданный голос. В Испании государственные субсидии на текущую деятельность партии, имеющих мандаты в нижней палате, распределяются между ними пропорционально как количеству мандатов, так и количеству набранных ими голосов.

Критерием распределения финансовых средств между партиями в Российской Федерации является количество набранных политической партией на выборах голосов избирателей. Но при этом российская модель государственного общего финансирования имеет ряд особенностей.

В соответствии со ст. 33 Федерального закона «О политических партиях» государственная поддержка политических партий посредством их государственного финансирования осуществляется по итогам участия политических партий в выборах в целях компенсации финансовых затрат за счет средств федерального бюджета. Право политических общественных объединений законодатель связывает с результатами федеральных выборов. Это положение Федерального закона начинает действовать после следующих в 2003-2004 гг., очередных выборов федеральных органов государственной власти.

При выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации федеральный список кандидатов, выдвинутых политической партией, должен набрать не менее 3 % голосов избирателей, принявших участие в голосовании по федеральному избирательному округу. Если это условие соблюдается, то партия также имеет право на дополнительное дотирование, если по результатам выборов по одномандатным округам было избрано не менее 12 её кандидатов. По итогам голосования каждая партия получает сумму, равную 0,005 минимального размера оплаты труда, установленного Федеральным законом на 1 марта года, предшествующего году выделения этих средств, умноженного на число голосов избирателей, полученных федеральным списком кандидатов, выдвинутых политической партией.

По завершении выборов Президента Российской Федерации политической партии для получения государственных финансовых средств необходимо, чтобы её кандидат на пост главы государства по результатам выборов набрал не менее 3% голосов избирателей, принявших участие в голосовании. В этом случае сумма ежегодного дотирования политической

партии равна количеству голосов, полученных кандидатом, умноженному на 0,005 минимального размера оплаты труда, установленного Федеральным законом.

Анализ приведенных положений Закона «О политических партиях» позволяет выделить следующие условия государственного финансирования политических общественных объединений: участие в выборах, в ходе которых необходимо набрать установленное число голосов избирателей, т.е. законодатель исходил из того, что основная функция политической партии заключается в обязательном участии в выборах. Если это требование не выполняется, партия лишается государственного финансирования и может быть расформирована по решению суда (ст. 41).

Положение о закреплении барьера голосов для получения финансовых субсидий направлено на консервацию современной политической системы, что в свою очередь приведет к относительно стабильной, предсказуемой политической жизни. Данный барьер не смогут перейти вновь образованные молодые партии. Аналогичное положение французского закона от 15.01.1990 г. (только речь шла о 5 %) Конституционный суд Франции признал неконституционным. Основанием считалось, что «оно препятствует выражению новых идейных течений и мнений» и, следовательно, противоречит принципу равенства и свободы партий. Еще раньше Конституционный суд ФРГ снизил установленную законом «О политических партиях» от 1967 г. квоту в 2,5 %, необходимую для получения государственных субсидий до 0,5 %, что составляло около 235 тыс. голосов избирателей[1]. В настоящее время в Германии право на государственную субсидию имеют все политические партии, которые собрали не менее 0,5% на федеральных и европейских выборах или 1% на земельных выборах или 10% в избирательном округе.

Подводя итоги, необходимо отметить, что государственное финансирование стало необходимым средством поддержки политических партий во многих странах мира и его закрепление в Федеральном законе Российской Федерации «О политических партиях» является закономерным явлением в эволюционном развитии отечественных институтов, связанных с избирательным правом.

Но совмещение общей и специальной систем субсидирования приведет к увеличению расходов государства на политическую жизнь в стране, а государственные средства не

---

[1] *Конрадт Давид П.* Партийная система и защита интересов // Право и многопартийность в России. М., 1994. С. 73.

являются неисчерпаемыми и имеют свой предел. Особенно острой эта проблема может стать в нашей стране, где ежегодно сохраняется хронический дефицит бюджета. Поэтому при создании законов, регулирующих выборы федеральных органов государственной власти, в 2003-2004 гг. необходимо отказаться от положения, касающегося государственного целевого финансирования избирательных фондов. При этом необходимо увеличить объем средств возможного их финансирования самими кандидатами, российскими гражданами и иными субъектами данного права.

Позитивность Закона проявляется в закреплении нового подхода в принципах финансирования партий: для получения субсидии необходимо участие в выборах, в ходе которых партии выражают политическую волю избирателей. Это требование формулируется в Законе достаточно мягко, участие возможно в рамках избирательного блока. Но реализация подобных условий «перекроет кислород» тем политическим общественным объединениям, которые в соответствии со своей программой бойкотируют выборы.

Принятый закон, закрепляя 3% барьер для необходимости получения субсидий, уменьшает возможность появления на политической арене России новых партий. А это ограничивает действие принципов народного суверенитета и многопартийности, закрепленных в Конституции Российской Федерации. Политические партии, не получившие необходимое для бюджетного финансирования количество голосов, могут не выжить в конкурентной борьбе с другими, более крупными партиями, хотя в будущем могли бы найти своих избирателей. В ближайшее время от барьера голосов необходимо или отказаться, или уменьшить до 1-0,5%, как в других странах.

Так же необходимо, учитывая важность детального регламентирования процесса финансирования политических общественных объединений для обеспечения развития демократических основ российской государственности, создать нормативную базу, посвященную регулированию данных правоотношений: Федеральный закон для регламентирования финансирования всероссийских выборов и «модальные» законы и законы субъектов Федерации (в случае появления региональных политических партий)[1] – для региональных.

---

[1] Возможность появления региональных политических партий прямо Федеральным законом не предусматривается. Обобщающее название закона «О политических партиях» и отсутствие в нём упоминаний о политических партиях субъектов Российской Федерации позволяют сделать вывод, что в России будут существовать только всероссийские политические партии.

ОРГАНЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ КАК ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

М.Ю. Зенков

Более 9 лет прошло с момента вступления в силу Конституции РФ 1993 г., закрепившей принцип разделения властей в организации государственной власти в стране и принципиально новую модель ее политико-территориального устройства. За это время отечественная конституционно-правовая и административно-правовая практика ушла далеко вперед по сравнению с началом конституционных преобразований. Правовые науки, к сожалению, серьезно отстали от бурно развивающегося законодательства. На сегодняшний день остро ощущается дефицит исследований, посвященных изучению правовой природы и проблем организации исполнительной власти в РФ.

Государство, в каких бы условиях оно ни существовало, всегда проявляет себя властно, т.е. оно реально воспринимается через соответствующие властные волеизъявления. Выразителем последних выступают государственные органы. Но единой основой их функционирования, по существу, служит именно власть в ее государственно-правовом выражении.

Исходным началом для определения сущности и правовой природы исполнительной власти как таковой является теория разделения властей. В практическом воплощении эта теория представляет собой структурно-функциональную определенность (самостоятельность) каждого из высших органов власти, степень которой зависит как от формально-юридического, так и от фактического размежевания функциональной и предметной компетенции[1]. Практика опровергла абсолютизированное разделение властей (как, например, у Монтескье), где допускалась абсолютная независимость каждой из властей, что лишало бы само государство целостности. Как ни парадоксально это звучит, но в основе теории разделения властей лежит идея единства и целостности государственной власти, поэтому разделение власти на законодательную, исполнительную и судебную строится не по иерархическому, а по функциональному принципу. Дж. Локк и Ш. Монтескье, создавая свои теории разделения властей, обосновали происхождение государственной власти существованием общественного договора. Поэтому теория

[1] *Мишин А.А.* Принцип разделения властей в конституционном механизме США. М., 1983. С. 5.

разделения властей предполагает наличие единого источника власти, которым является народ, что на государственно-правовом уровне выражается в создании единого государственного механизма. Но определяющим в этой теории выступает тезис о некоем рациональном соотношении (балансе) властей, которое предусматривает не только их самостоятельность, но и взаимодействие и контроль (систему сдержек и противовесов). Поскольку законы, как писал в связи с этим Дж. Локк, «обладают постоянной и устойчивой силой и нуждаются в непрерывном исполнении или наблюдении за этим исполнением, то необходимо, чтобы все время существовала власть»[1], которая следила бы за их исполнением.

Введение понятия «исполнительная власть» (официально – после принятия Конституции 1993 г.) привело к автоматическому изъятию из нормативной практики терминов «управление», «государственное управление», «орган государственного управления». Существует вполне научное объяснение этого феномена: «В стремлении уйти от системы глобального государственного воздействия на развитие экономики в условиях преобладания государственной собственности в системе национальной экономики законодатель отказался от административно-правового и социального понимания термина «управление» – administration и принял его толкование в узком гражданско-правовом понятии применительно к сфере государственной собственности (п. «д» ст. 71 и п. «г» ст. 114 Конституции РФ)»[2].

В результате все органы государственного управления разных уровней стали именоваться органами исполнительной власти, что привело к «девальвации» статуса этой ветви власти. Это с одной стороны. А с другой – такая механическая замена в законодательной терминологии нарушила преемственность наименования государственных органов и осложнила деятельность государственного аппарата.

Исполнительная власть не тождественна системе государственного управления – в институциональном плане последняя намного шире. Однако субъект исполнительной власти осуществляет государственное управление преимущественно по отношению к нижестоящим органам, в этом смысле административно-правовой подход к исполнительной власти допустим. Учитывая государственно-правовое происхождение института исполнительной власти, принципиально важно

---

[1] *Локк Дж.* Сочинения: В 3 т. М., 1988. С. 347.

[2] Исполнительная власть в Российской Федерации: Проблемы развития / Отв. ред. И.Л. Бачило. М., 1998. С. 63.

определить границы исключительных действий субъекта этой власти и закрепить это законодательно.

Исходя из высказанного, попытаемся дать определение субъекта исполнительной власти. Субъект исполнительной власти – это государственный орган общей компетенции, обладающий властными полномочиями, статус которого урегулирован конституцией, а функциональная компетенция распространяется на все объекты управления соответствующей территории, что предполагает общеобязательный характер его актов. Субъект исполнительной власти является также органом постоянного действия.

Вопрос о структурно-функциональном представлении системы исполнительной власти до конца не решен. Он связан с темой разграничения предметов ведения в системе исполнительной власти. Система исполнительной власти, безусловно, нуждается в упрощении ее состава и связей с другими органами государственной власти, с одной стороны, а с другой – в усложнении и детализации задач функциональной деятельности этих органов. Реформы в структурах исполнительной власти идут противоречиво: перестановки и смена руководителей, переименования органов, ликвидация одних и наращивание других, переливание полномочий по уровням управления – все это происходит в условиях отсутствия внимания к ответственности органов и должностных лиц. В итоге качество управления не изменяется.

Проблема статуса органа государственной власти, в частности органа исполнительной власти, актуальна в наши дни. Не умолкают споры вокруг того, что представляет собой эта обособленная единица государственного аппарата. На большинство вопросов, касающихся статуса органа исполнительной власти, можно ответить, перечислив основные юридические свойства этого образования. Это:

– *автономное, подконтрольное* выполнение публичных функций на основе государственно-властных полномочий;

– органы *учреждаются* государством;

– наделенность *собственной компетенцией* по принятию управленческих решений в форме правовых актов исполнительной власти;

– принятие решений *исключительно* в пределах своей компетенции (принцип: целесообразность – в границах законности) и исключительно в целях «общественного блага»;

– *ответственность* органов исполнительной власти за свою деятельность (за принятие или непринятие решений в

рамках своей компетенции) перед государством, частными (физическими и юридическими) лицами;

– правовой статус, внутреннее строение (структура), взаимосвязи структурных подразделений и деятельность органа *регулируются* правовыми актами;

– орган исполнительной власти наделяется большим или меньшим объемом *дискреционных полномочий*;

– финансово-имущественная основа деятельности органов исполнительной власти регулируется в рамках правового режима *бюджетного учреждения* (хозяйственная деятельность осуществляется строго на основе сметы, которая утверждается вышестоящим органом; в смете определяется общий размер средств и финансирование направлений деятельности органа внутри сметы; органы получают средства и расходуют их в соответствии и в пределах сметы). Это позволяет определить орган исполнительной власти как *юридическое лицо публичного права*. Публично-правовой режим сметно-бюджетного финансирования позволяет контролировать все финансовые средства, расходуемые на осуществление своих полномочий органами государственной власти и местного самоуправления. А это позволит обеспечить публичный интерес, совокупный интерес народа[1].

Развитие понятия «юридическое лицо» в рамках частного права еще не доказывает, что подобная конструкция не применима к публично-правовым отношениям. Напротив, используя такую конструкцию, мы имеем в виду общеправовое явление, а именно, субъект правоотношений, характеризующийся одновременно и характером участия, и самостоятельной ответственностью.

Зарубежный опыт правового установления статуса органов государственной власти и местного самоуправления показывает, что иностранному законодателю конструкция «юридическое лицо публичного права» (или «публично-правовое юридическое лицо») давно известна. Так, публичными юридическими лицами по французскому законодательству являются как государство, регионы, коммуны, так и их органы[2]. Гражданский кодекс Бразилии устанавливает регулирование юридических лиц внутреннего публичного права – федерации, штатов, федерального округа и муниципалитетов.

---

[1] *Зенков М.Ю.* Правовое обеспечение государственной и муниципальной службы. Новосибирск, 2001. С. 22.

[2] *Брэбан Г.* Французское административное право. М.: Прогресс, 1988. С. 15.

По германскому законодательству, орган исполнительной власти – это только структурное подразделение государства как субъекта государственного управления. Его положение сравнимо с положением юридического лица в нашем гражданском праве. То есть орган исполнительной власти – это должностное лицо или группа лиц, которые осуществляют компетенцию государства как субъекта государственного управления. Возможно такое положение органа исполнительной власти (и административного органа вообще) в немецкой теории связано с тем, что субъекты государственного управления являются юридическими лицами публичного права.

Следует обратить внимание на то, что выделяемые в немецкой теории признаки, присущие юридическим лицам публичного права, соответствуют выделяемым в нашей теории признакам российской исполнительной власти. Так, юридические лица публичного права должны быть обязательно учреждены актом государства (законом или на основе закона). Этим актом устанавливается и обладание правоспособностью и регламентация их положения и деятельности. Они действуют от имени государства и в то же время от своего имени, выполняя функции государства. Поскольку юридические лица публичного права являются обособленными в правовом смысле, они осуществляют государственное управление под свою ответственность. Ответственность они несут перед государством. Для осуществления функций государства они наделены государственными властными полномочиями, которые отражены в их компетенции. На основе государственных властных полномочий они могут издавать нормативно-правовые акты.

Окончательное урегулирование правового статуса органа исполнительной власти позволит уберечь государство и его народ от формирования коррупции, самодеятельности и беззакония, обеспечить эффективную реализацию правовых норм.

СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ)

Н.В. Кокорина

Пусть люди приучатся понимать, что каждое нравственное указание есть научный совет. Сила человека не может быть исчерпана, если он помнит о Высших Источниках

Н. Рерих

Конституция России 1993 г. установила ряд незыблемых принципов, обеспечивающих правовую основу государственности, в том числе права человека как высшую ценность, а также соответствующую этим принципам систему государственной власти[1].

Отношение государства, его структур к правам человека – яркий показатель природы существующего политического строя. И пока права человека не на бумаге, а на деле не станут приоритетными, не приобретут высшую ценность, не будут выступать ограничителем всевластия государства, общество не может быть охарактеризовано как демократическое, а государство – как правовое.

На современном этапе развития российского государства происходит формирование института Уполномоченного по правам человека, или института омбудсмена.

Само понятие «омбудсмен» происходит от слова «umbud» (в средневековом шведском языке это означало силу, авторитет) и имеет, очевидно, ирландские корни, а шведское слово umbud понимается как переводчик или представитель других лиц.

Для лучшего понимания модели российского омбудсмена следует прежде всего проанализировать зарубежный опыт развития этого института. Его функция направлена на защиту прав граждан от произвола и злоупотребления властью со стороны чиновников. Несмотря на усиливающуюся во всем мире критику государственной деятельности, общепринято, что омбудсмен способствует росту публичного доверия к администрации. Поэтому сегодня этот институт справедливо считается важным фактором укрепления законности и правового порядка.

Институт омбудсмена впервые был основан в Швеции в 1809 г. В современном его виде он явился прототипом коро-

---

[1] *Хаманева Н.Ю.* Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М.: Ин-т государства и права РАН, 1998.

левского омбудсмена. После того как король Швеции Карл XII потерпел поражение в битве под Полтавой (1709 г.), он покинул страну и уехал в Турцию. В этот период в Швеции начались волнения и беспорядки. Чтобы прекратить их, король, находясь в Турции, издал в 1713 г. закон о создании в Швеции королевского омбудсмена, в обязанности которого входило следить за тем, чтобы законы в стране исполнялись, а гражданские служащие четко выполняли свои обязанности. Позднее этот пост получил название «канцлер юстиции». Омбудсмен работает в условиях, характерных для его страны, а потому организация и способы функционирования этого ведомства различны. Это связано со спецификой отдельных стран при применении к собственным, иной раз совершенно оригинальным, правовым и административным системам классической модели омбудсмена, что естественно, т.к. каждая страна, создающая этот орган, стремится вписать его в уже действующую правовую систему.

Омбудсмен Швеции был образован в 1810 г. С тех пор на момент 1994 г. службы защиты прав граждан мира имеются в 53 странах[1].

Вслед за Великобританией (1967 г.) службы защиты стали создаваться в США (1969 г.). Причем в США процесс в этой области весьма запутанный. Динамичность американцев обусловливает возникновение множества псевдоомбудсменов. Показательным и противоречивым фактом, свидетельствующим об уровне интереса к институту, является то, что американские политики начали систематически включать вопрос об омбудсмене в свои предвыборные кампании[2].

С другой стороны, исторически первыми законодательными актами, закрепившими права и свободы граждан, были билли о правах североамериканских штатов, Декларация независимости США 1776 г. с ее классической формулировкой прав человека: «... все люди созданы равными и наделены их Творцом определенными неотчуждаемыми правами, к числу которых относятся жизнь, свобода и стремление к счастью. Для обеспечения этих прав людьми учреждаются правительства, черпающие свои законные полномочия из согласия управляемых».

---

[1] *Бойцова В.В.* Служба защиты прав человека и гражданина. Мировой опыт. М.: БЕК, 1996.

[2] *Хиль-Роблес Альваро.* Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмена). М., 1997.

Следует отметить, что институт Уполномоченного по правам человека – контрбаланс безликой бюрократии. Уполномоченный способствует гуманизации отношений гражданина с государством и его органами и одновременно вносит неоценимый вклад в улучшение качества управления. Учитывая отсутствие императивной власти, Уполномоченный нуждается также в морально-психологической и политической поддержке общественности и СМИ[1].

Важная роль в вопросе построения института прав человека отводится политике, которую изберет власть на данном историческом этапе развития страны. И немаловажное значение отводится морали. На первый взгляд кажется, что понятия «политика» и «мораль» несовместимы. Но согласовать политику с моралью можно. И делается это в границах правового закона. Именно в поле закона мораль взаимодействует (хотя это взаимодействие носит довольно напряженный характер) с политикой, а политика с моралью. Такова точка зрения на взаимосвязь морали и политики, сложившаяся в русской философии права (Б. Чечерин, Н.М. Коркунов, А.С. Алексеев, С.А. Муранцев, П.И. Новгородцев, Л.И. Петранский, Б.А. Кистяковский и др.)[2]. На наш взгляд, данная точка зрения актуальна и в настоящее время, особенно когда мы рассматриваем вопрос становления института прав человека в Российской Федерации на современном этапе развития правового государства.

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

– о необходимости развития института по правам человека, которая диктуется самим временем и Основным Законом, который был принят в РФ (1993 г.);

– для его становления важно изучить опыт не только зарубежных стран, но также обратиться к научным трудам российских исследователей;

– огромное значение в этой сфере приобретает образование, а именно образовательные программы, направленные на повышение правовой культуры граждан;

– немаловажная роль отводится также культуре, моральным ценностям и, конечно, религии. Культуре – как способу существования ценностей (духовности), которые находят выражение в социальном, политическом устройстве. Рели-

---

[1] *Бойцова В.В., Бойцова Л.В.* Комментарий к Федеральному конституционному закону «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». М.: Инфра-М-Норма, 1997.

[2] Вестник Московского университета. Сер. 12. Политические науки. 1999. №4. С. 55.

гии – как ответственности каждого человека и всего общества перед Высшим Законом.

Итак, любые правовые механизмы, какими бы они ни были современными, бесполезны для общества без невидимого присутствия рядом с ними нравственных (духовных) ценностей и законов.

Хотя это в свою очередь не уменьшает актуальность создания правовых технологий, а напротив, представляет их в другом, более гуманном виде, а значит, более приспосабливаемых к реальной действительности общества.

О ПРОТИВОПРАВНОСТИ НАРУШЕНИЙ ТАМОЖЕННЫХ ПРАВИЛ

А.А. Чернусь

Вопрос о природе и сущности противоправности правонарушений является наиболее разработанным в науке. В свое время М.И. Ковалев отметил, что «в отношении понятия противоправности в правовой науке нет особых концепций и противоречий»[1].

Противоправность как признак правонарушения обусловлен наличием деяний, наносящих вред общественным отношениям, и нормативным характером объективного права. Это порождает двойственный характер противоправности и формирует понятие правонарушения.

Не всякие порицаемые обществом деяния становятся правонарушениями. Отношения индивидов в обществе регулируются целым рядом общественных регуляторов – правом, моралью, религией, обычаями и др. В этом перечне объективное право занимает свою нишу, формируя и регулируя лишь определенную часть общественных отношений.

Характер этих отношений определяется экономическими, политическими, историческими факторами, а также влиянием других общественных регуляторов, и требует нормативного закрепления. Правовые нормы призваны регулировать общественные отношения, выражая волю господствующих слоев, обусловленную интересами этих слоев, и в своем единстве, в системе образуют объективное право[2]. «Нормативность права означает, что правовые нормы представляют собой абстрактные, всеобщие, обязательные правила, масштабы поведения, установленные (санкционированные) и обеспеченные государством. Система правовых норм образует объективное право. Нормы права обязывают, запрещают или устанавливают, разрешают то или иное поведение, организуя таким образом общественные отношения. В отличие от других правил правовые нормы являются общеобязательными

---

[1] *Ковалев М.И.* Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987. С. 81.

[2] *Малеин Н.С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 28.

для всех, кто подпадает под сферу их действия; их исполнение обеспечивается принудительной силой государства»[1].

Другими словами, установленные правом поведенческие нормы должны соблюдаться участниками, вовлеченными в общественные отношения, регулируемые правом. Однако далеко не все нарушения требований, заложенных в правовых нормах, носят характер правонарушений и являются ими. Отнюдь не всякое «противоречие» деяния норме права может считаться его противоправностью. Основной признак, характеризующий противоправность деяния, – это невыполнение юридической обязанности[2]. Р.О. Халфина определяет правонарушение как отступление от такой юридической обязанности, которая имеет императивный характер, снабжена юридической санкцией[3]. Это означает, что под защиту берутся правовые нормы, которые налагают на субъектов правоотношений определенные права и обязанности, и требуют либо нормативно определенного их исполнения, либо, при невозможности законодательно определить характер и пределы правомерного поведения, прямого запрета поведения, выходящего за рамки правомерного. Таким образом, правоохранительные нормы запрещают либо любое отклонение от правомерного поведения, либо конкретное негативное поведение. Такие запрещенные деяния являются противоправными в силу их запрещенности правом. «Сущность противоправности состоит в том, что определенное лицо (лица) совершает действие, запрещенное нормой права, или не совершает действия, предписанного ею»[4]. Это так называемый нормативный подход к понятию противоправности.

Но есть и материальное понимание противоправности деяния, которое вытекает из другого признака правонарушения – его общественной вредности или опасности.

Правонарушения обусловлены особенностями общественных отношений, ущемляемых ими. Во-первых, эти общественные отношения регулируются и охраняются правом, во-вторых, они основаны на комплексе прав и обязанностей,

---

[1] Там же. С. 28-29.

[2] См.: *Самощенко И.С.* Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С 70.

[3] *Халфина Р.О.* Рецензия на книгу О.С. Иоффе «Ответственность по советскому гражданскому праву» // Советское государство и право. 1956. № 7 С. 136.

[4] *Лунев А.С.* Административная ответственность за правонарушения. М., 1961. С. 46.

которые, будучи нормативно закреплены, являются юридическими правами и юридическими обязанностями. Далее, из целого комплекса юридических обязанностей законодатель выделяет значимые, требующие безусловного исполнения, и неисполнение которых настолько болезненно сказывается на общественных отношениях, что требует их защиты, т.е. характер и значимость нарушаемых общественных отношений определяют характер соответствующих правонарушений. И противоправность деяния, запрещенность его законом отражает, насколько охраняемые общественные отношения важны и насколько серьезно посягательство на них. Другими словами, противоправность – это индикатор, показывающий, какие посягательства на регулируемые нормами права общественные отношения являются общественно значимыми. «Противоправность есть юридическое выражение общественной вредности правонарушений»[1]. Запрещая правовой нормой общественно вредное (опасное) деяние, законодатель, формирует норму, отображая в ней те элементы деяния, которые непосредственно формируют фактор общественной вредности (опасности) данного деяния и влияют на его характер и степень. Это, во-первых, отнесение деяния к определенному виду правонарушений, указание на объект посягательства, четкое определение момента, с которого деяние становится противоправным, квалифицирующие признаки деяния, указание на форму вины и на последствия и т.д. Предусмотренные в санкции виды и размеры мер государственного принуждения, применяемых за совершение правонарушения, отражают степень общественной вредности или опасности данного правонарушения[2].

В этом случае понимание противоправности имеет несколько значений. Во-первых, признак противоправности полностью исключает применение аналогии закона; во-вторых, противоправность тесно связана с квалификацией деяния, обеспечивая единую правоприменительную деятельность правоохранительных и судебных органов путем создания четкой системы правонарушений, позволяющей устанавливать и юридически закреплять точное соответствие между признаками совершенного деяния и признаками состава

---

[1] См.: *Самощенко И.С.* Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С 95.

[2] Там же. С. 96.

правонарушения, предусмотренного правовой нормой[1]. Другими словами, «использованием данного признака законодатель проводит в применяемых нормах... «разграничительные линии» (иногда чисто условные), которые позволяют в реальной действительности правоприменительным органам юридически точно квалифицировать различные противоправные деяния, особенно имеющие сходные признаки»[2]. В-третьих, «признак противоправности отличает правонарушения от правомерных деяний, а также от нарушений неправовых социальных норм»[3], представляя собой юридическое выражение общественной вредности (опасности) только правонарушений. Причем признак противоправности как юридическое выражение общественной вредности (опасности) деяния ярко проявляется тогда, когда поступки, формально подпадающие под признаки правонарушения, не имеют общественно вредного (опасного) характера – в этих случаях закон прямо исключает противоправность такого деяния. Таких примеров несколько: необходимая оборона, крайняя необходимость, малозначительность деяния и т.п. Применительно к преступлениям М.И. Ковалев писал, что «при отсутствии общественной опасности автоматически отпадает и уголовно-правовая противоправность деяния, возникает формальная противоправность, лишенная какого-либо материального содержания»[4]. Это, безусловно, справедливо не только для преступлений, но и для всех правонарушений, в том числе для административных проступков.

С другой стороны, противоправность как юридическая форма несет в себе ряд недостатков, основной из которых заключается в невозможности отразить с помощью имеющихся в нашем распоряжении средств и способов образования логических форм все разнообразие человеческой деятельности. Это несовпадение порождает имеющуюся в формальном праве тенденцию к некой оторванности его от реальной жизни, к смещению акцентов в сторону первичности права.

---

[1] *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. С. 5.

[2] *Севрюгин В.Е.* Понятие правонарушения (проступка) по административному законодательству. М., 1988. С. 20-21.

[3] *Самощенко И.С.* Правонарушения и юридическая ответственность. М., 1966. С. 6

[4] *Ковалев М.И.* Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987. С. 83.

Нарушение таможенных правил как один из видов правонарушений безусловно обладает признаком противоправности. Если говорить о нормативном понимании этого признака, то в первую очередь необходимо указать, что нарушения таможенных правил, будучи разновидностью административных правонарушений, обособлены от других видов административных правонарушений. Все нарушения таможенных правил закреплены в ст. 249-288 Таможенного кодекса РФ. Представляется, что без анализа характера правоотношений в области таможенного дела, нарушения которых образуют составы нарушений таможенных правил, признак их противоправности исчерпывающе раскрыт не будет.

Статья 1 ТК РФ гласит, что таможенное дело в Российской Федерации составляют таможенная политика РФ, порядок и условия перемещения через таможенную границу РФ товаров и транспортных средств, взимания таможенных платежей, таможенного оформления, а также таможенный контроль и другие средства проведения таможенной политики в жизнь. В ней отражены все основные общественные отношения, возникающие в области таможенного дела.

Что же делает их объектами правонарушений? В первую очередь, эти общественные отношения урегулированы правом. В преамбуле к Таможенному кодексу РФ указано, что Кодекс определяет правовые, экономические и организационные основы таможенного дела, законодательство же о таможенном деле, согласно ст. 5 ТК РФ, состоит из Таможенного кодекса РФ, Закона РФ «О таможенном тарифе», иных актов РФ, принятых в соответствии с Таможенным кодексом. Далее, правоотношения в области таможенного дела, относясь к ведению федеральных органов государственной власти, представляют собой определенный *порядок,* т.е. таможенное дело есть нормативно упорядоченная деятельность, что в свою очередь предполагает возложение на круг участников, вовлекаемых в эту деятельность, определенных юридических прав и обязанностей по ее осуществлению в нормативно установленных условиях и порядке. Нормативно определенная упорядоченная деятельность носит императивный и всеобщий характер, что уже непосредственно обусловливает необходимость формирования ответственности за деяния, нарушающие порядок в области таможенного дела.

Своеобразие нарушений таможенных правил состоит в том, что они охраняют общественные отношения, регулируе-

мые только таможенным правом. «Конкретное содержание противоправности всецело зависит от содержания системы нарушаемых норм. Можно сказать, что противоправность – это негативное отражение правовой нормы»[1]. Это ярко проявляется в противоправности нарушений таможенных правил, характер которой полностью определяется этими правилами, таможенным порядком. В Таможенном кодексе РФ нет норм, которые бы исчерпывающе описывали состав противоправного деяния, не опираясь на определенные нормы таможенного законодательства и требования таможенных органов. Бланкетность таможенных правонарушений заложена уже в самом их названии, поскольку характер нарушения правила определяется характером самого правила. Бланкетность проявляется по-разному в различных составах нарушений таможенных правил, но, обобщая и выявляя закономерности этого разнообразия, можно констатировать, что нормами таможенного законодательства во всех случаях определяются объект правонарушения и, как следствие, его объективная сторона.

Поскольку объектом нарушений таможенных правил является определенный таможенным законодательством порядок, эти правонарушения по структуре состава относятся к формальным, для которых объект – таможенный порядок – по сути является «правовой оболочкой» охраняемых таможенным законодательством общественных отношений. При квалификации таких правонарушений «...установление объекта обеспечивается путем установления противоправности совершенного деяния...»[2] То есть влияние таможенного законодательства на нарушения таможенных правил по их объекту заключается в самом законодательстве – в том, что оно представляет собой свод целого комплекса тесно взаимосвязанных и взаимообусловленных правил, «порядков», особую процедуру со своей терминологией. Необходимость их защиты является причиной формирования составов нарушений таможенных правил – законодательное закрепление определенного таможенного порядка формирует объект определенных нарушений таможенных правил. Как следствие, в подавляющем большинстве случаев это закрепление порядка опре-

---

[1] *Кудрявцев В.Н.* О противоправности преступления // Правоведение. 1959. №1. С. 69.

[2] *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 132.

деляет вслед за объектом и объективную сторону нарушения таможенных правил, поскольку характер нарушений таможенных правил всецело определяется тем, каков нарушаемый порядок, т.е. объектом правонарушения. Так, ст. 249 ТК РФ предусматривает ответственность за нарушение режима зоны контроля. Эта ответственность вытекает из ст. 181 ТК РФ, определяющей статус зоны таможенного контроля, в том числе устанавливающей требование совершения каких-либо действий в зоне таможенного контроля только с разрешения таможенных органов РФ и под их контролем. Характер же подобного правонарушения, способ его совершения зависят от установленного таможенным законодательством статуса зоны таможенного контроля.

Такая «загнанность» таможенного дела в жесткие правовые рамки обусловила специфичность конкуренции составов нарушений таможенных правил.

Общим для конкурирующих норм является то, что они с разной степенью обобщения и с различной полнотой описывают признаки одного и того же правонарушения[1]. Сущность противоправности правонарушений как формального выражения общественной вредности деяний не позволяет выстроить их в стройную логическую систему, что наряду с другими причинами и определяет существование такого феномена, как конкуренция норм. Сложный характер таможенных правоотношений, их жесткая и всеобъемлющая регламентация значительно усложняют, практически делают невозможной задачу построения стройной и внутренне непротиворечивой системы нарушений таможенных правил.

Поскольку особенности квалификации правонарушения как юридической оценки совершенного деяния во многом зависят от способа описания признаков соответствующего противоправного деяния в законе[2], проблема преодоления конкуренции при квалификации нарушений таможенных правил зачастую является следствием своеобразного конструирования норм таможенных правонарушений в Таможенном кодексе РФ.

В ряде случаев конкуренция составов нарушений таможенных правил преодолена законодателем путем прямых

---

[1] См., напр.: *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. С. 241; *Черненко Т.Г.* Квалификация преступлений. С. 213; *Герцензон А.А.* Квалификация преступлений. С. 21 и др.

[2] *Пикуров Н.И.* Квалификация преступлений при бланкетной форме диспозиции уголовного закона: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 3.

оговорок в диспозициях составов, но зачастую конкуренция преодолевается в ходе правоприменительной деятельности.

Как следствие, преодоление конкуренции составов нарушений таможенных правил на практике зачастую представляет значительную трудность.

Дело в том, что поскольку непосредственным объектом нарушений таможенных правил является, как указано выше, порядок (правила) во всех сферах таможенного дела, это наложило сильный отпечаток на конструкции норм, предусматривающих ответственность за нарушения таможенных правил. Сложность конструирования обусловлена следующими моментами: во-первых, невозможно нормативно закрепить, перечислить все возможные варианты объективной стороны нарушений таможенных правил, поскольку в подавляющем большинстве случаев таможенные нормы запрещают любое отклонение от правомерного поведения. Во-вторых, одни нарушения таможенных правил посягают на какое-то одно правило, а другие – нарушают сразу целый ряд таможенных правил. В результате конструирование норм нарушений таможенных правил по объектам правонарушений практически оказалось невозможным, система нарушений таможенных правил не имеет стройной внутренней логики, конструкции статей, как правило, имеют сложную структуру и составы нарушений таможенных правил зачастую сложны в разграничении друг от друга.

Сложность структуры статей заключается, например, в закреплении в одной статье нескольких норм, отражающих смежные нарушения таможенных правил: несколько составов нарушений таможенных правил закреплены путем единого описания в диспозиции статьи, предусматривая равную ответственность за различные, хоть и близкие по своим составам, деяния. Такова ст. 254 ТК РФ «Выдача без разрешения таможенного органа Российской Федерации, утрата или недоставление в таможенный орган Российской Федерации товаров, транспортных средств и документов на них», состоящая из трех частей, каждая из которых содержит несколько составов правонарушений. Первая часть предусматривает ответственность за выдачу без разрешения таможенного органа, за утрату и за недоставление в определенное таможенным органом РФ место товаров и транспортных средств, находящихся под таможенным контролем, – три самостоятельных состава в одной части, а вторая часть ста-

тьи – за утрату и за недоставление принятых для вручения таможенному органу РФ таможенных или иных документов на товары и транспортные средства, находящиеся под таможенным контролем. В результате такая «перегруженность» статей породила конкуренцию, возникающую в случаях недоставления товаров в определенное таможенным органом РФ место. Дело в том, что в соответствии со ст. 38 ТК РФ документы на товары, подлежащие вручению таможенному органу назначения, доставляются в том же порядке, что и товары, к которым они относятся. Следовательно, недоставление товаров автоматически влечет за собой и недоставление документов на эти товары.

На практике возникли затруднения при квалификации таких случаев. Не внесли ясности в решение этой проблемы и ученые-правоведы, отметив лишь, что «практика идет по пути того, что в случае недоставления в таможню назначения и товаров, и документов на них ответственность наступает только по части 1 статьи 254 Таможенного кодекса Российской Федерации. Однако с учетом того, что совершаются два отдельных правонарушения, применение обеих частей также обосновано»[1]. Лишь Письмом ГТК России «О направлении рекомендаций» от 17.12.98 г. № 01-15/26606 эта неопределенность была устранена: «При привлечении лица к ответственности по части 1 ст. 254 ТК России за утрату или недоставление в определенное таможенным органом Российской Федерации место товаров и транспортных средств, находящихся под таможенным контролем, если это было сопряжено с утратой или недоставлением принятых для вручения таможенному органу Российской Федерации таможенных или иных документов на товары и транспортные средства, находящиеся под таможенным контролем, дополнительной квалификации по части 2 статьи 254 ТК России не требуется».

Некоторые статьи кодекса содержат исчерпывающее описание объективной стороны правонарушения (например, ст. 250 ТК РФ – неуведомление таможенного органа РФ при ввозе товаров и транспортных средств на таможенную территорию РФ о пересечении таможенной границы РФ), а другие указывают лишь, нарушение какого таможенного порядка образует состав нарушения таможенных правил, что по-

[1] Ответственность за нарушение таможенных правил / Под ред. А.Н. Козырина. М., 1999. С. 137.

рождает конкуренцию общей и специальной норм. Такая конкуренция преодолевается по правилам, применяемым при разграничении преступлений: если деяние предусмотрено общей и специальной нормами, ответственность наступает по специальной норме[1]. В качестве примера можно привести конкуренцию ст. 249 и 254 в случае выдачи из зоны таможенного контроля без разрешения таможенного органа товаров и транспортных средств, находящихся под таможенным контролем. Данное правонарушение, квалифицируемое по ч. 1 ст. 254 Таможенного кодекса РФ, одновременно является одним из видов нарушения режима зоны таможенного контроля, ответственность за которое предусмотрена ст. 249 кодекса. Но поскольку применительно к данному случаю ст. 254 ТК РФ является специальной по отношению к ст. 249 ТК РФ, ответственность должна наступать по специальной статье.

Аналогичных примеров конкуренции нарушений таможенных правил, являющейся следствием конструкции составов этих правонарушений, можно привести множество. Безусловно, как отмечено выше, не противоправность определяет существование такого феномена, как конкуренция правовых норм, однако будучи формой, оболочкой норм, противоправность существенно влияет на характер и степень распространенности конкуренции, а являясь выражением общественной вредности (опасности) правонарушений, играет важнейшую роль в квалификации правонарушений.

---

[1] *Черненко Т.Г.* Квалификация преступлений. Кемерово, 1998. С. 220.

СОВРЕМЕННАЯ ПРОБЛЕМА ПОЗНАНИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СВОБОДЫ И ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА

Е.А. Крутько

Вопрос о естественном и позитивном праве является наиболее древним вопросом философско-правового знания. Древние греки отличали «право по закону» от «права, справедливого от природы». В латинском языке есть выражения «естественное право» и «естественный закон».

В проблеме соотношения права и свободы личности, человека термин «право» относится к области позитивного права, а термин «свобода личности, человека» – к области естественного права. Эти понятия взаимодействуют довольно тесно, и это взаимодействие носит многоуровневый характер. А.К. Черненко выделяет три уровня взаимодействия понятий права и свободы личности: абстрактный, формально-определенный и содержательный [1. С. 50].

Сущность права раскрывается посредством познания и определения права как меры свободы, закрепленной в законе, и свободы как меры права.

На этой стадии свобода выступает еще как абстрактная, формальная свобода. Сущность права и его соотношение со свободой и равенством на одной ступени познания носят формальный характер, т.е. не связанный с конкретным содержанием.

Каким образом можно определить эту абстрактность? Ответить на этот вопрос помогает понятие естественного права.

Свобода как мера права, как правовая свобода имеет свое наличное бытие. Основой ее бытия являются естественные и неотчуждаемые права человека, его потребности и интересы. Естественное право выступает здесь в качестве «материальной» основы права как меры свободы (правовой свободы). Тем самым снимается абстрактность и неопределенность формальной свободы, т.к. она приобретает определенное содержание, выходит на содержательный уровень.

Свобода в этом случае уже не есть абстрактная правоспособность, основанная на формальном равенстве, абстрактная воля.

Конкретное направление самореализации свободы – это реализация естественных прав человека [1. С. 50].

Вместе с тем естественное право «в лице» правовой свободы получает способ своего существования. Люди свободны

в той мере, в которой они реально могут осуществлять свои естественные права.

Поэтому понятно, что естественное право, изолированное от способа своего существования – правовой свободы, есть право лишь в возможности, ибо вне свободы человек не способен реализовать свои естественные права. В этом случае они существуют для него лишь в виде абстрактной «природной» возможности.

Теоретико-методологическое значение выявления многоуровневого характера соотношения права и свободы личности заключается в более глубоком определении сущности права.

Сущность права имеет двойную природу, представляющую право как меру свободы (формальную свободу) и естественное право. Право становится действительным правом лишь в силу своего двойственного характера, лишь в силу того, что оно обладает своим естественным содержанием и способом своего осуществления – свободой [1.С. 50].

Естественное и позитивное право находятся в одном правовом пространстве и представляют собой единую систему [1. С. 53].

Рассмотрим некоторые философско-правовые концепции XX в., в которых отражена проблема соотношения права и свободы.

В рамках юридического понимания все отчетливее проявляется различие между учениями о естественном праве (юснатурализмом) и собственно философско-правовыми концепциями. Борьба двух противоположных типов правопонимания, юснатурализма и позитивизма, заметно усилилась в XX в. и приобрела особую актуальность в связи с антиправовой идеологией и практикой тоталитаризма (фашизма, национал-социализма).

В целом духовная ситуация и социально-политические реалии XX в. (революции, мировые войны, раскол мира на два враждебных лагеря, взлет и крах тоталитаризма, борьба человечества за выживание, поиски всеобщего мира и мирового правопорядка, формирование мирового сообщества народов и государств, признающего права и свободы человека в качестве высших ценностей, императивов и критериев современной цивилизации) продемонстрировали как хрупкость человеческих достижений в области права и правовой культуры, так и неодолимую силу идей правового равенства, свободы и справедливости [2. С. 554].

Характерная для XX в. идеологическая и практическая радикализация противоположностей «право – неправо (антиправовой, правонарушающей закон)», «свобода – произвол», «человек – власть», «личность – коллектив», «индивид – государство» и т.д. существенно содействовала актуализации идей, целей и ценностей юридического типа правопонимания, возрождению естественного права, формированию и развитию философско-правовых концепций либерально-демократического характера [2. С. 554].

В.С. Нерсесянц анализирует философско-правовую концепцию профессора юридического факультета Венского университета Г. Луфа. Луф пишет о том, что задача права – сделать возможной свободу. Это прежде всего нравственное требование, право как порядок совместной жизни людей имеет своей целью гарантировать гуманные условия для жизни и выживания людей [2. С. 559].

Профессор права Гамбургского университета Ш. Смид трактует право как власть отдельного человека и как общий порядок свободы. История права, отмечает он, пронизана линией развития от привилегий к правовому равенству. Правовое различение равенства и неравенства, по Смиду, «образует мажор дальнейшего развития права» [2. С. 559].

Трактовка философии права как науки о естественном праве получила заметное распространение среди испанских авторов.

Испанский правовед П. Бельда считает, что наука о естественном праве как философская дисциплина занимается вопросом о всеобщем порядке Вселенной и теми обязательствами, которые природа накладывает на человека (в их отличии от общественных обязательств человека). Задача состоит в том, чтобы поведение человека в обществе привести в соответствие с требованиями его природы.

Естественное право П. Бельда трактует как основу позитивного права. При установлении норм позитивного права необходимо учитывать требования естественного права, идеальные цели, исторические традиции, физические, биологические, психологические факторы.

Среди конкретных естественных прав человека Бельда называет право на жизнь и личную целостность, право на личное достоинство, включая принцип равенства, право на труд и личную свободу.

Профессор философии права Севильского университета Х.Ф. Лорка-Наваретте трактует естественное право как оце-

ночную категорию морального характера в отношении к действующему праву и закрепленному им социальному порядку. Он подчеркивает, что право – это не чисто логический феномен и его не следует, как это делают позитивисты, противопоставлять этике и психологии.

Задачу философского учения о праве Лорка-Наваретте видит в исследовании сущности права и взаимосвязей права с другими социальными явления и социальной свободой в том числе.

Критикуя юридико-позитивистские фикции как прием, при помощи которого действительность подгоняется под определенную формулу, Лорка-Наваретте подчеркивает, что в подобных случаях «недостаточности» права должны применяться высшие принципы права (т.е. требования естественного права).

Миссия сторонников естественного права (следовательно, также и задача философии права), согласно Лорке-Наваретте состоит в критике существующего законодательства, исходя из принципов естественного права, заложенных в природе человека [2. С. 560-561].

Независимо от трактовки и интерпретации. естественное право – всегда единая целостная система, определяющая значимый и содержательный срез реально действующих норм.

И сегодня, говоря о проблемах правового общества, о целях, интересах, ценности личности, о правах, свободах и обязанностях личности, мы всегда ориентируемся на концептуальный смысл модели естественного права.

Этот концептуальный смысл нашел свое воплощение в ряде документов международного уровня, сформированных на основе неотчуждаемых естественных прав, – Всеобщей декларации прав человека, Международном акте о гражданских и политических правах (и то и другое входит в Международный билль о правах человека 1966 г.), Декларации прав ребенка, Декларации о ликвидации нетерпимости и дискриминации [3. С. 80].

ЛИТЕРАТУРА

1. *Черненко А.К.* Философия права. Новосибирск: Наука, Сиб. предприятие РАН, 1998. 153 с.

2. *Нерсесянц В.С.* Философия права: Учеб. для вузов. М.: ИНФРА.М-Норма, 1997. 652 с.

3. *Леонова Л.Л.* Философия права: к становлению новой концептуальной парадигмы. Новосибирск: Акад. гуманит. наук, 1998. С. 189.

РЕЛИГИОЗНОЕ ПРАВО КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Л.П. Чумакова

В настоящее время в обществе присутствует большой интерес к вопросам религии. К сожалению, профессиональный интерес к этой теме среди правоведов не очень велик, что объясняется «запретностью» и «неактуальностью» этой темы на протяжении многих десятилетий. Это обернулось практически полным отсутствием разработанной научной базы и, как следствие, невозможностью и неготовностью законодателя принимать приемлемые для общества необходимые нормативные акты в сфере религиозной деятельности.

Одним из путей развития правовой системы на современном этапе является формирование комплексных отраслей законодательства. Данный процесс является отражением объективных закономерностей и потребностей общественной жизни. При этом эффективность и рациональность правовой системы существенно возрастает, поскольку комплексное правовое воздействие позволяет более эффективно и целенаправленно регулировать отношения в этой сфере. Помимо уже таких привычных нам комплексных отраслей законодательства, как предпринимательское и коммерческое право, стало претендовать на самостоятельность образовательное, медицинское, социальное право и т.д. На наш взгляд, на современном этапе еще одной комплексной отраслью законодательства может стать религиозное право. Такая позиция имеет право на существование по следующим причинам. Во-первых, во всех общеправовых классификаторах отраслей законодательства законодательство о религиозных объединениях (ранее законодательство о религиозных культах, объединениях) всегда составляло обособленную часть (010.320.100) в структуре раздела основ государственного строя (010.000.000). Во-вторых, в настоящее время законо-

дательство о религиозных объединениях активно обновляется и развивается. Очевидно перераспределение акцентов в сторону преобладания блока гражданско-правовых норм, по сравнению с государственно-правовым и административно-правовым.

Современная система законодательства о свободе совести и религиозных объединениях включает в себя нормативные акты всех уровней, в том числе общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры РФ (п. 4, ст. 15 Конституции РФ), Конституцию РФ (ст. 13,14,28 и др.), федеральные законы, указы Президента, постановления Правительства, нормативные акты федеральных органов исполнительной власти и акты субъектов Федерации. В международном праве отсутствует единый нормативный акт, исчерпывающим образом перечисляющий его общепризнанные принципы и нормы, поэтому используются такие международные акты по правам человека и свободе совести, как Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Итоговый документ Венской встречи 1989 г. представителей государств – участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе и др.

В настоящее время на федеральном уровне действует более ста нормативных актов, где в том или ином аспекте упоминается право граждан на свободу совести, используются понятия «религиозные объединения» и «религия». Прежде всего, это соответствующие нормы отраслевых кодифицированных актов Гражданского, Уголовного, Уголовно-процессуального, Административного, Налогового кодексов РФ, а также подзаконных отраслевых актов.

Основным в системе законодательства является ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях» от 26.09.1997 г. Это третья причина, по которой религиозное право, на наш взгляд, может являться комплексной отраслью российского законодательства. Наличие комплексного стержневого нормативного акта традиционно рассматривается как условие формирования комплексной отрасли законодательства. Комплексный характер этого закона ни у кого не вызывает сомнения, поскольку уже в ст. 1 сказано, что закон регулирует две группы отношений: первая – права человека и гражданина на свободу совести и вероисповедания; вторая – определение правового статуса религиозных объе-

динений. Кроме того, регулируются трудовые и иные отношения (ст. 25, 26, 24).

По остроте дискуссий, связанных с подготовкой и принятием, этот закон сравним разве что с новым Земельным кодексом РФ. В такой деликатной сфере, как духовная, чрезвычайно трудно принять закон, который бы устраивал всех. Вопрос заключается в том, удалось ли достичь разумного компромисса между всеми заинтересованными субъектами. Несмотря ни на что, в целом представляется позитивным факт принятия единого федерального нормативного акта, который предотвратил гораздо большее зло регионального нормотворчества, в последние годы активно заполнявшего вакуум федерального законодательства. Проблема правомерности принятия нормативных актов по вопросам религии на уровне субъектов Федерации давно обсуждалась в литературе.

В соответствии с п. «в» ст. 71 Конституции РФ регулирование прав и свобод человека и гражданина, в том числе и свободы вероисповедания, отнесено к исключительному ведению Российской Федерации. К предмету совместного ведения Федерации и ее субъектов Конституция относит только защиту прав и свобод человека и гражданина (п. «б» ст. 72). Таким образом, очевидно, что нормативные акты субъектов Федерации по религиозным вопросам могут приниматься только в пределах их компетенции, установленной Федеральным законодательством.

В-четвертых, специфика правового положения религиозных объединений очень велика. Это единственный в своем роде, ни с чем не сравнимый, уникальный субъект права. Специфика предопределена провозглашением конституционного принципа отделения религиозных объединений от государства (п. 2 ст. 14 Конституции РФ, п. 4 ст. 4 Закона о свободе совести и религиозных объединениях от 26.09.97 г.).

Отделение церкви от государства представляет собой принцип, который требует совершенно четкого определения своего содержания. Поверхностное восприятие его, как невмешательство во внутренние дела религиозных объединений, мало что раскрывает. Отсутствие единообразного понимания и применения этого конституционного принципа (ст. 14 Конституции РФ) позволяет использовать его в диапазоне от фактического запрета и разгона религиозных объединений до полного попустительства со стороны государства.

Впервые провозглашение в Советской России этого принципа Декретом от 20.01.1918 г. было воспринято как возможность отобрать всю церковную собственность, разрушить храмы, уничтожить религиозную литературу, духовенство и рядовых верующих.

Государство посредством правовых норм традиционно регламентирует порядок создания религиозных объединений, устанавливает для них специальную правоспособность, ограничивая в возможности осуществлять иные виды деятельности, по своему содержанию и назначению не соответствующие уставным целям, определяет порядок приема новых членов прихода и так далее. Безусловно, из сферы правового регулирования должны быть исключены вопросы вероучения и определения внутренней структуры религиозного объединения.

Законодательно должен быть закреплен баланс интересов религиозных объединений и государства, который заключается в установлении пределов государственной регламентации религиозной деятельности и одновременно пределов проникновения религиозных объединений в сферу деятельности государства.

Правоведами предпринимались редкие попытки предложить критерии отделения церкви от государства, в том числе такие, как невыполнение церковью каких-либо государственных функций, невмешательства в дела государства, решение вопросов, связанных только с удовлетворением религиозных потребностей граждан. Государство не оказывает религиозным объединениям материальной или какой-либо иной поддержки, государство не контролирует отношение своих граждан к религии и не ведет учет по этому признаку, государство не вмешивается во внутрицерковную деятельность, в частности в вопросы внутреннего самоуправления религиозных объединений, их взаимоотношения с верующими, расходование средств и т. д.

Из предложенных критериев несколько обобщенно выглядит указание на невмешательство церкви в дела государства и невыполнение ею каких-либо государственных функций. Совершенно очевидно разграничение сфер деятельности государства и религиозных объединений, и все же в их совместном ведении могут находиться и находятся такие функции, как миротворческая, благотворительная, отчасти воспитательная и др.

Представляется, что нельзя оставлять без вмешательства государства вопросы взаимоотношений религиозных объединений с верующими. Общественные отношения в цепочке государство – религиозное объединение – гражданин должны оставаться правовыми. Это особенно целесообразно на современном этапе, когда после длительного принудительного атеизма массы людей устремились к вере, в большинстве случаев не осознавая всех возможных нравственных, физических и имущественных последствий своего взаимодействия с религиозными объединениями. Никакой другой механизм, кроме правового, не способен обеспечить защиту осуществления прав граждан на свободу совести и вероисповедания. Подробнее этот вопрос требует своего разрешения в рамках проблемы определения правового статуса участника религиозного объединения.

Без четкого правового определения содержания принципа отделения религиозных объединений от государства невозможно формирование новой, отвечающей потребностям времени концепции государственно-религиозных отношений.

В качестве комплексной отрасли законодательства религиозное право может быть определено как система нормативных актов, регулирующих имущественные, личные неимущественные и иные отношения, возникающие в связи с реализацией прав субъектов на свободу совести, вероисповедания и осуществление религиозной деятельности.

Современное религиозное право не должно отождествляться с традиционным для дореволюционной России церковным правом.

В современной литературе также используется термин «церковное право». В узком смысле под ним понимается свод канонических норм, принятых церковью и регулирующих осуществление обрядов, внутренние отношения церкви и прихожан и т.д. В широком смысле под церковным правом понимается свод нормативных актов, регламентирующих отношения церкви с другими субъектами отношений, в том числе с государством; церковное право охватывается содержанием религиозного права. Вместе с тем для обозначения комплексной отрасли законодательства термин «религиозное право» является наиболее приемлемым, поскольку в религиоведении церковь признается только одним из типов религиозных объединений наряду с сектами и культами.

Религиозное право закрепляет правовой статус таких субъектов правовых отношений, как религиозные объединения и участники религиозных объединений.

Формируя правовой статус, необходимо учитывать особенности традиционных и нетрадиционных религиозных объединений (деструктивных культов).

Российское общество в последние несколько лет столкнулось с проблемой массового появления новых вероучений и новых религиозных объединений. Аналогичный процесс происходил на Западе 20–30 лет назад. Сами по себе периоды активизации религиозных культов не новы, особенно в переходное и нестабильное время. Но их деятельность в России на современном этапе отличается рядом негативных особенностей: мощная финансовая база, жесткая организация внутренней структуры, влияние на экономическую и политическую жизнь страны, зачастую криминальный характер, формирование культового менталитета членов и т. д.

Действующее законодательство предлагает классификацию религиозных объединений в зависимости от наличия или отсутствия юридической личности на религиозные группы (не юридические лица) и религиозные организации (юридические лица).

Используемый термин «религиозные организации» не совсем подходящий, поскольку религиозной организацией в широком смысле является как само религиозное объединение, так и религиозная группа. По территориальному признаку религиозные организации предлагается разделить на местные и централизованные.

Существование подобных классификаций представляется уместным, но недостаточным. Огромное количество существующих религиозных объединений требует более гибкого и дифференцированного правового регулирования, учитывающего такие важные признаки, как цели их деятельности, внутреннюю структуру, характер лидерства, наличие членства, характер взаимоотношений между участниками и религиозным объединением и т. д.

Российское законодательство предусматривает уставную правоспособность религиозных объединений. Осуществление предпринимательской деятельности допускается в том случае, если она служит достижению уставных целей и по своему характеру соответствует этим целям. Фактически на практике религиозные объединения занимаются предпринимательской деятельностью, которая никак не соответствует

содержанию их уставной деятельности: торговля лесом, финансово-кредитные операции, экспорт нефти, участие на алмазном рынке и т. д. Это позволяет сделать вывод, что деятельность религиозных объединений требует более пристального внимания и контроля со стороны государства.

По опубликованным данным, более 53% от общего количества населения России составляют верующие. Из них 74% православных, 19% мусульман и 7% последователей других конфессий и религий. Между религиозным объединением и его участниками возникает множество отношений как имущественного, так и неимущественного характера. Сбор добровольных пожертвований в пользу некоторых религиозных объединений принимает угрожающие масштабы. Верующие отдают все свои сбережения, деньги от продажи квартир, другого имущества, оставаясь буквально нищими.

Практически во всех нетрадиционных объединениях стала нормой сдача 10 % дохода участника в общую кассу.

Ни денежных средств, ни иного вознаграждения за свой труд внутри религиозного объединения адепты не получают. Существование лиц, не имеющих других источников доходов, становится возможным только за счет ведения подсобного хозяйства.

С точки зрения закона, у этих лиц не возникает никаких прав ни на имущество их объединений, ни на возврат собственных вложенных средств. Вряд ли такую ситуацию можно признавать нормальной. В условиях нарастающей религиозности населения эти проблемы требуют своего разрешения.

Большое значение имеет вопрос о том, кого следует относить к числу участников религиозного объединения.

В широком смысле, это лица, которые в той или иной форме принимают участие в деятельности объединений. Для деструктивных культов характерно использование термина «адепт» (последователь). Нетрадиционные объединения имеют фиксированный учет, в том числе на электронном носителе. Такой жесткий учет объясняется целью, которую ставят перед собой данные объединения. Их целью является дисциплина, подчинение авторитету главы организации – «учителю» и контроль за всеми сторонами жизни адептов.

С кем, какие отношения и на каком основании возникают у объединений, круг участников которых не определен? Отсутствие ответа на этот вопрос ставит под сомнение целесообразность существования религиозного объединения, ус-

тавной целью которого является удовлетворение духовных потребностей той или иной категории лиц.

Решение вопроса об отнесении к числу участников осложняется неоднородностью лиц, вступающих в отношения с религиозными объединениями. Особенно это характерно для крупных конфессиональных образований. «Снизу», со стороны массы верующих, ощущается их «организационная рыхлость», что хорошо прослеживается на примере РПЦ.

Большинство верующих, или мирян, выполняет церковные обряды «на всякий случай». В отличие от них, вторая часть посещает богослужения, исполняет обряды, но активного участия в жизни приходов не принимает. И только совсем незначительная часть лиц является активными прихожанами. Напрашивается вывод, что правовое положение каждой из перечисленных категорий участников должно быть различно. Некоторая определенность существует в отношении последней категории.

Прихожанами в соответствии с Уставом об управлении РПЦ (п. 22) являются лица православного исповедания, сохраняющие живую связь с приходским храмом. Примерные документы органов юстиции (Примерный Устав прихода) предписывают иметь членство в приходе, хотя использование в данном случае подобных терминов представляется не совсем уместным. Прием в члены прихода производится по устному или письменному заявлению, которое рассматривается приходским собранием. Решение принимается большинством голосов открытым голосованием. Таким образом, верующий может быть членом прихода или не быть таковым.

В дореволюционной России основанием возникновения отношений между Русской православной церковью и гражданами было принято считать акт крещения.

В современных условиях в отношения с церковью вступают как крещеные, так и некрещеные лица. Рассматривать акт крещения как юридический факт и основание для возникновения гражданских правоотношений не представляется возможным, поскольку закон не связывает с этим обстоятельством никаких правовых последствий.

Помимо перечисленных в настоящей работе, существует еще целый ряд проблем, требующих своего разрешения в рамках формирования религиозного права как комплексной отрасли законодательства.

РЕФОРМА ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Э.Р. Мартиросян

Правовое регулирование труда в условиях новых экономических отношений потребовало новых правовых решений, в связи с чем в 1992 г. в КЗоТ Российской Федерации, принятый в 1971 г., были внесены существенные изменения. На смену концепции общенародной собственности как общей собственности всех граждан, где трудящийся рассматривался одновременно в качестве работника и сохозяина, пришли отношения частной собственности. Работодатель, обладающий хозяйской властью, получил большие возможности в регулировании условий труда наемного работника: определять режим работы, устанавливать размеры тарифных ставок и окладов, изменять условия труда работников, а при отказе продолжать работу на новых условиях, увольнять по п. 6 ст. 29 КЗоТ РФ.

Снижение роли государственного регулирования трудовых отношений привело к длительным задержкам заработной платы, заключению гражданско-правовых договоров платных услуг вместо трудовых договоров и другим нарушениям трудовых прав работника. Во многих организациях профсоюзы отсутствуют, или их несколько, и они заняты постоянными спорами между собой, забывая о защите интересов работников.

В новых условиях возникла особая необходимость государственной защиты интересов работников от экономического и правового превосходства работодателей. Отдельные Федеральные законы, принятые с 1995 по 2000 г. кардинально проблему не решают, поэтому остро назрела необходимость в новом Трудовом кодексе РФ, который и был принят в декабре 2001 г. Он состоит из 5 частей, 14 разделов, 53 глав и 417 статей.

Первая часть Трудового кодекса определяет цели, задачи, предмет правового регулирования и его основные принципы (свободу труда, право на труд в условиях безопасности, право на отдых, включая ограничение рабочего времени и права на отпуск, право работников создавать профессиональные союзы и участвовать в договорном регулировании трудовых и связанных с ними отношений, право на судебную защиту прав и свобод работников и работодателей).

Отличительной чертой кодекса является большое количество норм-дефиниций, содержащих определение многих терминов и понятий, что обеспечивает единство понятийного аппарата трудового права. В частности, запрещая дискриминацию в сфере труда и принудительный труд, новый закон дает четкое определение принудительного труда как принуждение к выполнению работы под угрозой какого-либо наказания (насильственного воздействия). К принудительному труду относятся: нарушение установленных сроков выплаты заработной платы и выплата ее не в полном размере; требование работодателем исполнения трудовых обязанностей от работника, если он не обеспечен средствами защиты или работа угрожает его жизни или здоровью.

В новом Трудовом кодексе РФ даны системная характеристика нормативных актов трудового права, разграничение их по юридической силе, определено действие во времени. Впервые кодекс определяет объем правомочий работодателя по принятию локальных актов с учетом мнения представителей работников и допускает регулирование трудовых отношений в договорном порядке (коллективные договоры и соглашения, а также трудовые договоры), запрещая устанавливать условия, ухудшающие положение работников по сравнению с законодательством о труде.

В ст. 11 кодекса закреплена новелла: «В тех случаях, когда в судебном порядке установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работодателем и работником, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства».

Глава 2 первой части «Трудовые отношения, стороны трудовых отношений, основания возникновения трудовых отношений» посвящена характеристике перечисленных правовых явлений и, что особенно важно, в ней достаточно полно перечислены статутные трудовые права работника и работодателя.

Впервые сделана попытка дать официальное понятие социального партнерства (разд. II, ст. 23-55). Термин употреблялся во многих правовых актах последних лет, но его понятие, принципы, формы раскрывались только в научной и учебной литературе, причем позиции авторов не всегда совпадали. В КЗоТе РФ вообще термин «социальные партнеры» отсутствует, поскольку советское законодательство никогда не противопоставляло интересы работника и работодателя.

В новом Трудовом кодексе РФ социальное партнерство определено как система отношений, направленных на обеспечение согласования интересов работников и работодателей, в которых могут участвовать органы исполнительной власти и местного самоуправления. Основными принципами социального партнерства являются равноправие и уважение интересов сторон, свобода выбора обсуждаемых вопросов, добровольность принятия сторонами обязательств и ответственность за их неисполнение.

Социальное партнерство может осуществляться в форме взаимных консультаций (переговоров) по вопросам регулирования трудовых отношений, коллективно-договорного регулирования этих отношений, участия работников в управлении организацией. В кодексе достаточно четко разработан правовой механизм заключения коллективных договоров и соглашений, в том числе и порядок урегулирования разногласий в ходе коллективных переговоров.

Третья часть кодекса (разд. 3–11) регулирует трудовые отношения.

Третий раздел «Трудовой договор» (ст. 56-84) включает традиционные нормы, содержащие понятие и содержание трудового договора, порядок его заключения, изменения и прекращения. Нужно отметить, что в этой главе получили законодательное закрепление многие положения, ранее содержавшиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, комментированных изданиях, получили решение некоторые спорные вопросы практики, восполнены пробелы в правовом регулировании.

Прежде всего, можно отметить перечень случаев, когда возможно заключение срочного трудового договора (ст.59), что позволяет более успешно бороться с порочной практикой заключения срочных договоров и с незаконными увольнениями по истечении установленных сроков. Заключение срочного трудового договора возможно на случай замещения отсутствующего работника, для выполнения временных и сезонных работ, для проведения срочных работ по предотвращению аварий, катастроф и в других чрезвычайных случаях. Важная для практики новелла – разрешение на заключение срочного договора в организации – субъекте малого предпринимательства с численностью работников до 40 человек (в организации розничной торговли и бытового обслуживания – до 25 работников) и для работодателей – физических лиц; для работ, связанных со стажировкой или

профессиональным обучением работников, и в ряде других случаев.

Существенный пробел в действующем трудовом законодательстве восполняет ст. 61 Трудового кодекса, которая устанавливает момент вступления трудового договора в силу.

Прежний КЗоТ РФ указания на момент вступления трудового договора в силу не содержал. В науке и практике по этому поводу высказывались разные мнения:

а) трудовой договор считается заключенным, когда стороны договорились по существенным условиям (место работы и трудовая функция);

б) трудовой договор считается заключенным с момента его подписания;

в) трудовой договор считается заключенным с момента фактического исполнения трудовых обязанностей.

На практике эти разногласия приводили к затруднениям в решении вопроса, как оформить расторжение трудового договора, если работник не приступил к работе в установленный срок; вправе ли работодатель отказаться от обязанности предоставить работу в тот период, когда не наступил срок фактического начала работы.

Новым кодексом предусмотрено, что трудовой договор вступает в силу с момента его подписания работником и работодателем, если иное не оговорено в самом договоре. В случае, когда работник не приступил к работе в установленный срок без уважительных причин в течение недели, трудовой договор считается недействительным. Формулировка позволяет сделать вывод, что в этом случае трудовой договор прекращается не увольнением, а путем отмены приказа о приеме на работу.

Работодатель вправе при заключении трудового договора установить испытательный срок для проверки деловых качеств работника. При неудовлетворительном результате испытания работодатель вправе уволить работника до истечения срока испытания. Новое состоит в том, что работник должен быть предупрежден об этом письменно за 3 дня до увольнения. Кроме того, новый закон дает право работнику, если он в период испытания придет к выводу, что работа не является для него подходящей, расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, предупредив работодателя письменно за 3 дня (ст. 70, 71 Трудового кодекса РФ).

Основания прекращения трудового договора достаточно четко регулировались КЗоТом 1971 г., однако новая систе-

матизация оснований, некоторая их корректировка представляются целесообразными. Так, нельзя не согласиться с тем, что теперь отсутствует основание для увольнения работника вследствие неявки его на работу более четырех месяцев подряд в связи с болезнью, поскольку п. 5 ст. 33 КЗоТ РФ не соответствовал положению Конвенции МОТ №158 «Прекращение трудовых отношений».

Пункт 5 ст. 81 нового Трудового кодекса РФ предусматривает возможность увольнения работника в случае «неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание». Такая редакция более конкретна и современна, чем п. 3 ст.33 КЗоТ РФ, поскольку не требует дополнительных разъяснений к термину «систематический» и исключает понятие «общественное взыскание», которого сегодня просто не существует.

По-новому кодекс дает понятие прогула. Если раньше прогулом считалось отсутствие на территории организации более трех часов без уважительных причин, то сегодня прогулом считается отсутствие на рабочем месте более четырех часов подряд в течение рабочего дня без уважительных причин (п. 6 ст. 81).

За однократное грубое нарушение трудовой дисциплины работодатель вправе уволить работника, если работник нарушил требования по охране труда, и это повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий.

Трудовой кодекс устанавливает еще целый ряд оснований для расторжения трудового договора, которые и раньше применялись практикой, но не имели четкой формулировки в законе. Например, трудовой договор прекращается вследствие нарушения обязательных правил при заключении трудового договора, установленных законодательством (ст. 84).

Раздел IV «Трудовой распорядок. Дисциплина труда» содержит норму, устанавливающую новый порядок утверждения правил внутреннего трудового распорядка, существенно отличающийся от действовавшего, который требовал утверждения правил трудовым коллективом (ст. 130 КЗоТ РФ). Обязанность по организации труда полностью лежит на работодателе, следовательно, ему должно принадлежать право решающего голоса, и предусмотренных новым кодексом консультаций с представительными органами работников вполь-

не достаточно, чтобы по возможности учесть интересы работников. В случае возникновения принципиальных разногласий правила могут устанавливаться в порядке коллективно-договорного регулирования.

Трудовой кодекс предоставляет право обжалования дисциплинарного взыскания в государственные инспекции труда, а не только в суд.

По-новому решаются вопросы правового регулирования переработок установленной продолжительности рабочего времени. Сверхурочной работой считается только переработка, проведенная по инициативе администрации. Основания для производства сверхурочной работы практически совпадают с основаниями, указанными в ст. 55 КЗоТ РФ. При аварии, стихийном бедствии, необходимости устранения непредвиденных обстоятельств, нарушающих нормальное водоснабжение, отопление, и тому подобных обстоятельствах работодатель имеет право привлечь работника к сверхурочной работе, если это возможно по состоянию его здоровья.

По заявлению работника работодатель вправе разрешить ему работу за пределами нормальной продолжительности рабочего времени, в порядке внутреннего совместительства, но не более 4 часов в день и 16 часов в неделю (ст. 98), оплата производится по соглашению сторон.

Во второй части кодекса регулируются отношения по нормированию и оплате труда, гарантии и компенсации, отношения по материальной ответственности, охране труда.

Часть III посвящена особенностям регулирования труда отдельных категорий работников: руководителей организации, совместителей, женщин и несовершеннолетних, сезонных работников, работников, работающих у работодателей – физических лиц, педагогических работников и др.

Больше всего сомнений вызывают нормы, устанавливающие льготы женщинам и другим лицам в связи с семейными обязанностями, и особенности правового регулирования труда руководителей организации.

Вероятно, нужно исходить не только из приоритетной задачи трудового права – защиты прав и интересов работников, но учитывать и то обстоятельство, что тотальное вмешательство государства в трудовые отношения препятствует развитию производства, что только развитие экономики может обеспечить реальное повышение жизненного уровня работника. В юридической литературе неоднократно высказывалось мнение, что льготы женщинам, студентам преврати-

лись в антильготы, потому что работодатели уклоняются от приема на работу лиц, которых ни при каких обстоятельствах нельзя уволить, которым нужно оплачивать учебу, предоставлять отпуска и т.д. Все это было возможно в условиях государственной собственности на имущество юридических лиц. Но в условиях рыночной экономики защищать материнство и детство в соответствии со ст. 38 Конституции РФ государство должно за счет бюджета, не возлагая на частные организации обязанности по содержанию одиноких матерей и отцов, особенно если они пьянствуют, прогуливают, нарушают трудовую дисциплину.

Четвертая часть кодекса посвящена порядку разрешения индивидуальных и коллективных трудовых споров. Наиболее важная новелла – право на судебную защиту своих законных прав и интересов предоставлено всем категориям работников (ст. 210 и 218 КЗоТ РФ были признаны противоречащими ст. 46 Конституции РФ и последние годы применялись судами с учетом ее требований).

Порядок разрешения коллективных трудовых споров практически полностью изложен в редакции ФЗ «О порядке разрешения коллективных трудовых споров» 1995 г.

Новым для трудового права является установление права на самозащиту нарушенных прав. Статья 379 (гл. 57) кодекса дает право работнику в целях самозащиты отказаться от работы, не предусмотренной трудовым договором, а также работы, которая угрожает жизни и здоровью работника. В ст. 142 закреплено право работника при задержке заработной платы более чем на 15 дней приостановить работу, предварительно письменно известив об этом работодателя.

Больше всего споров при обсуждении проекта вызвала новая редакция проекта Трудового кодекса РФ, определяющая права профсоюзов по установлению и применению условий труда. Если раньше профсоюзы имели паритетные права с работодателем в решении практически всех вопросов (установление испытания до 6 месяцев, увольнение работников по п. 1, 2, 5 ст. 33 КЗоТ РФ, установление форм и систем оплаты труда и т.д.) и при этом не несли никакой ответственности за последствия собственных управленческих решений, то теперь все перечисленные вопросы будут решаться «с учетом мнения» профсоюзных органов работодателем самостоятельно.

Представляется, что иное решение в условиях частной собственности невозможно. Но гл. 56 «Защита трудовых прав

работников профсоюзами» дает последним большие возможности контроля за соблюдением работодателями законодательства о труде, состоянием условий и охраны труда в организации, позволяет участвовать в расследовании несчастных случаев, получать всю необходимую информацию и т.д.

Профсоюзы, их инспекции труда при осуществлении своих полномочий взаимодействуют с государственными органами надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства. Решение об увольнении работника профсоюзный орган вправе обжаловать в государственную инспекцию труда или/и в суд.

В ст. 376 Трудового кодекса РФ закреплены гарантии для работников, входящих в состав выборных профсоюзных органов, а в ст. 52–53 установлены формы участия работников в управлении организацией с учетом особенностей новых экономических отношений.

Пятая часть кодекса содержит заключительные положения, определяющие порядок введения в действие нового Трудового кодекса РФ.

Наиболее существенные возражения вызывает использование в ст. 273, 276, 278 и др. термина «собственник имущества организации». Это противоречит части 3 ст. 213 ГК РФ, в которой говорится: «Коммерческие и некоммерческие организации, кроме государственных и муниципальных предприятий, а также учреждений, финансируемых собственником, являются собственниками имущества, переданного им в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками, членами), а также имущества, приобретенного этим юридическим лицом по иным основаниям».

По нормам гражданского законодательства все управленческие вопросы решает собрание участников или уполномоченный им орган. Представляется, что эти термины должны использоваться и в новом Трудовом кодексе РФ.

ДОЗВОЛЕНИЯ И ЗАПРЕТЫ В СДЕЛКАХ

Ю.П. Егоров

Дозволения и запреты опосредуют различные виды социального регулирования и потому для приобретения правового значения должны быть каким-либо образом выражены в праве. Дозволения заключены в приоритетности волевого характера действий, в допущении любой формы, за исключением прямо запрещенной законом. Запреты проявляются в наличии прямо запрещающих норм в виде норм, постулирующих ничтожность сделок, и в нормах-рекомендациях. Запреты, по сути, устанавливают границы применения дозволений. Дозволения и запреты проявляются через режимное регулирование, выступая в качестве основных начал этого регулирования. Это характерно как для режима действительности, так и для режима недействительности сделок.

Действительность сделок в качестве совокупности режимных требований предполагает не только нормативные требования к явлению для признания его сделкой, но и нормативные требования к существенным признакам сделок; требования целевой направленности; требования к форме и содержанию сделок.

В наиболее общем виде дозволения в требованиях к действительности акта поведения как сделки заключены в нормах о понятии, видах и форме сделок. При формировании конкретных норм дозволения, в зависимости от характера взаимодействия с запретами и позитивными обязываниями, проявляют свою специфику не только применительно к нормам о понятии, видах и форме сделок, но и в рамках отдельных требований к каждой из этих категорий. При общности требований к сделке как к правовому явлению это предопределено особенностями различных составляющих сделок как правового явления. С одной стороны, группы норм о понятии, видах и форме сделок в конечном итоге образуют систему норм действительности сделок.

С другой стороны, следует констатировать в содержании режимных требований к сделкам приоритетность норм о действительности сделок. Приоритетность норм о действительности сделок заложена в самой природе сделок, в причинах их появления в праве и в их функциональном назначении.

Приоритетность норм о действительности сделок заключена в способности права через нормы воздействовать на волевой процесс, лежащий в основе совершения сделок. Большая значимость норм о действительности сделок по способности индивидуального регулирования и по степени влияния на это регулирование по сравнению с нормами о недействительности сделок объясняется стремлением законодателя создать правовые конструкции, в наибольшей степени обеспечивающие равновесие интересов субъектов в праве. Опосредуя правом волевой процесс, законодатель получает возможность направить его в нужное русло и использовать в качестве индивидуального правового регулятора. Этой первоочередной задаче и подчинена логика построения норм института сделок.

После конструирования в праве понятия сделок не менее важным является установление режимных требований к ним как к явлению. Достигается это через детализацию нормативного регулирования. Поэтому отнюдь не случайно действующий Гражданский кодекс расширяет спектр режимных требований к сделкам. В частности, в ст. 155 и 156 ГК РФ содержатся отсутствовавшие в прежнем законодательстве режимные требования к односторонним сделкам. Расширение режимных требований к действительности позволит устранить ранее существовавший в общем институте сделок перекос в сторону нормативного опосредования недействительности. Этот перекос был вызван недооценкой регулирующей сути сделок, что и предопределяло приоритетность охранительных норм. Изложенное само по себе не умаляет значимости режимных требований недействительности сделок, в том числе правовой границы признания явления сделкой или непридания ему таковой юридической силы.

В силу природы гражданского права законодатель указывает не только существенные признаки для квалификации явления как сделки, но и формулирует нормативные требования к иным, помимо существенных признаков, составляющим сделки как правового явления. Такая необходимость предопределяет рассмотрение норм опосредующих действительность сделок в качестве основного массива режимных требований к сделкам. Эти нормы устанавливают своего рода правовые указатели для квалификации акта поведения как сделки. Этим, на наш взгляд, объясняется выделение в гл. 9 специального параграфа о понятии, видах и форме сделок; логика конструирования норм подраздела 2 «Общие положения о до-

говоре»; раздела 3 Гражданского кодекса; норм в главах об отдельных видах договоров; формулирование норм об односторонних сделках. Более детальный дальнейший анализ нормативного массива действительности сделок позволит выявить недоработки законодателя в этом направлении.

Сам по себе правильный подход к выделению режимных требований к сделкам, к указанному нормативному массиву, недостаточен в том смысле, что режимные требования, опосредующие действительность сделок, по природе своей не могут быть одинаковы по степени их обязательности для участников сделок. Сообразуясь с принципами гражданского права, требования должны быть дифференцированы на необходимые и на требования, желательные для права, рекомендательные требования. Существенные признаки, образующие понятие сделок, характеризуют собой лишь часть социальной действительности, именуемой сделкой. Правовая оценка акта поведения за пределами соответствия акта поведения этим правовым признакам не должна приводить к непризнанию за актом поведения юридической силы сделки. Законодатель должен установить такие режимные требования, чтобы уловить грань, где требования, ориентированные на нормативный контроль за совершением сделок, расходятся с требованиями, ориентированными на заботу законодателя о подлинности акта поведения с точки зрения процесса и факта его совершения и соответствия этого акта защищаемому правом интересу субъекта права. По сути, должна быть граница между должным и обязанным к исполнению в сделке, между публичным и частным началом.

Приоритетность соблюдения интересов участников оборота требует установления законодательных форм контроля за содержанием и сопутствующей ей внутренней формой акта поведения в виде адекватной правовой оценки акта поведения как сделки, соответствующей интересу участника оборота. Из этих же соображений, применительно к обеспечивающей реализацию публичного его начала в сделке внешней форме выражения и закрепления волевых намерений участников оборота, требования законодателя должны носить рекомендательный характер. По крайней мере, они должны исключать возможность непридания акту поведения по этим основаниям статуса сделки. Поэтому среди нормативных требований действительности сделок надлежит выделить оценку правом содержания и формы акта поведения и тре-

бования по облечению акта поведения в предписанную законом правовую форму.

Первая группа требований помимо требования собственно к содержанию включает в себя требование целевой направленности. Она образует группу требований содержательности сделки, включающую многообразие внутреннего содержания и внутренней формы акта поведения. Вторая группа содержит требования к форме сделок и субъектам сделок как уже имеющему внутреннюю структуру акту поведения и может быть охарактеризована как требование формализации сделок.

С позиции содержательности и формализации оцениваются не только существенные, но и иные признаки явления, наделяемого статусом сделки. Пределы объемов этих признаков устанавливаются количественными характеристиками действия, с одной стороны, и преследуемой законодателем целью – с другой.

Говоря о соотношении публичного (императивно-властного) и частного (субъективно-инициативного) начал в сделках, не следует понимать это взаимодействие упрощенно. Безусловно, требования законодателя к внешнему оформлению сделки, то что можно именовать требованием формализации сделки, в первую очередь, должны содержать требования рекомендательного характера к форме сделки. Иначе интерес законодателя в установлении, скажем, обязательности той или иной формы сделки, будет противоречить частному интересу субъекта сделки. Вместе с тем, если рассматривать публичный интерес, как средство для равновесия частных интересов субъектов сделок и в этом смысле защиту интересов экономически более слабого субъекта, то уместно вести речь о необходимости соблюдения обязательных правовых требований к форме сделки под страхом непризнания за ней качества правового явления. Важно установить меру разумной достаточности этих обязательных требований, которая должна выступать в виде баланса интересов субъектов права, участников сделок. Исходя из этих подходов сквозь призму публичных начал в регулировании сделок, можно выделить две группы требований к ним. Во-первых, это требования рекомендательного характера, в целях обеспечения законодательного контроля за сделками. Во-вторых, это требования, обязательные к исполнению, при условии, что их игнорирование создает потенциальную возможность на-

рушения частных интересов других субъектов права, ради чего, собственно, эти требования и вводятся.

Реализация частного начала в сделках, то есть требования содержательности сделок, должна позволять оценить истинность намерений субъектов сделки. Эти требования должны представлять собой нормативное сопровождение реализации интересов субъектов права при совершении ими сделки, «оттенять» нормами соответствие намерения внешнему изъявлению субъекта сделки. Эта самостоятельная группа норм должна фиксировать подпадающие под правовое опосредование поведенческие особенности субъектов права, связанные с их желанием использовать право для достижения тех правовых последствий, к которым они стремятся.

Выделение в числе норм о действительности сделок требований рекомендательного характера, требований обязательного характера, требований по нормативному сопровождению акта поведения не означает, что в норме права, опосредующей действительность сделок, закладываются публичные или частные начала. В правовой реальности все взаимосвязано, тем более, что реализация собственно частного начала в праве – это уже элемент публичности. Частное начало проникает в публичное, и наоборот.

Во-первых, группа норм, оценивающая акт поведения как сделку, должна формироваться законодателем с учетом способности опосредовать нормой права ту или иную характеристику явления, по существенным признакам подпадающую под категорию сделки. Во-вторых, опосредованию нормой права подлежат те характеристики явления, которые позволяют отразить в нормах права волевой процесс совершения сделки. В-третьих, отражению подлежат те аспекты волевого процесса, которые обеспечивают выполнение сделками регулирующей функции. В-четвертых, нормативная фиксация признаков и свойств сделки как явления не должна «засоряться» нормами, опосредующими признаки и свойства, безразличные с точки зрения регулятивной природы сделок. Указанные подходы обеспечат необходимость и достаточность режимных требований содержательности сделок. Они, по сути дела, являются правовым сопровождением реализации в праве интереса субъекта права в субъективном его понимании. Механизм опосредования правом волевого процесса закладывает основы индивидуального регулирования, регулирования субъектом своею волей социально значимого поведе-

ния, обеспеченного силою закона. Рассматриваемая группа норм играет в этом процессе ключевую, основную роль.

На первый взгляд, группа норм, образующая требования формализации сделок в общих требованиях действительности, по сравнению с требованиями содержательности сделок вторична. Такое утверждение уместно, если акцентировать внимание исключительно на внешнем проявлении их контрольных функций. Данная оценка правомерна в отношении требований рекомендательного характера, несоблюдение которых не влечет недействительности сделок. Представляется, что недействительность при несоблюдении этих требований потому и не наступает, что требования эти не затрагивают сущности сделки как явления. Они предстают в виде законодательных мер по более четкой фиксации акта с целью упрощения возможности установления сущности сделки в случае возникновения спора. Эти требования по сравнению с требованиями о сущности сделок, достаточно произвольны для законодателя. Законодатель может устанавливать их по своему усмотрению, но он не должен этими требованиями исказить суть сделок. С другой стороны, эти требования, реализуемые при совершении сделок, должны быть понятны участнику оборота, т.е. не должны создавать непреодолимых препятствий в реализации интереса субъекта права с использованием сделок как правовой формы. Немаловажна при этом организация работы соответствующих структур, обслуживающих процесс фиксации сделок. Например, возможность для участника гражданского оборота облечь сделку в рекомендуемую письменную форму, включающая в себя возможность фактических действий технического порядка по оформлению сделки. Выполняемая этой группой норм контрольная функция опосредованно влияет на регулирование волевого процесса при совершении сделки. Она может стимулировать участника сделки к более внимательной оценке акта поведения, с точки зрения достижения преследуемой им социальной цели, к оценке с этих позиций поведения контрагента и пр. Вместе с тем контрольная функция норм-рекомендаций в сделках напрямую не обеспечивает реализацию интереса субъекта права в объективном и субъективном смысле, и именно потому несоблюдение их не аннулирует юридической силы сделки как правового явления.

Очевидно, что нормы-рекомендации могут касаться только требований, связанных с внешним оформлением сделок.

Рекомендаций по содержанию волевого процесса, формирующего сделку, быть не может, ибо волевой процесс как один из составляющих индивидуального регулирования, персонифицирован. Субъект права в состоянии сам ориентировать свое поведение на желаемые последствия. Право оценивает результат действия воли в виде ее изъявления. Волевой процесс может либо признаваться нормой, как акт поведения, приводящий к наступлению желаемых правовых последствий, либо может быть лишен нормой права такого статуса. Это означает, что норма права может либо констатировать результат как сделку, либо не констатировать этого факта, но содержать не обязательные к исполнению рекомендации поведения применительно к волевому процессу, ориентированному на желаемые гражданско-правовые последствия, для права бессмысленно. Действие – это результат социально ориентированного поведения, и право может лишь оценивать его, но не конструировать.

Одним из вариантов оценки является вторая группа нормативных требований, образующая в целом требования формализации сделок.

Группа требований формализации сделок как средство потенциального обеспечения равновесия интересов участников сделок в режиме действительности сделок не менее важна, чем требования к содержательности. О вторичности этих требований по отношению к содержательности говорить не приходится, поскольку они, хотя непосредственно не отражают волевые аспекты процесса, обеспечивающего выполнение сделками регулирующей функции, ориентированы на потенциальное обеспечение интересов участников гражданского оборота, то есть основное назначение этих требований заключено в обеспечении реализации в праве интересов субъектов права, рассматриваемых с точки зрения объективного понимания содержания этих интересов. Представляется, что в этом смысле требования формализации соотносятся с требованиями содержательности как соотношение интереса субъекта права в объективном и субъективном смыслах. Если учесть, что применение равной меры к различным субъектам являет собой содержание права, то, следовательно, рассматриваемая группа норм является необходимой составляющей правового режима сделок. Другое дело, что эта группа норм, обеспечивающая равновесие интересов, должна быть выработана через проверенные практикой, в

том числе и правоприменительной, способы достижения реализации этого равновесия.

Таким образом, основным требованием к рассматриваемой группе норм является, во-первых, их способность обеспечить реализацию интереса субъекта права в объективном смысле. Во-вторых, выполнение данной задачи возможно путем оценки совершаемого акта поведения, которая для права проявляется через правовую форму и через оценку совершающего этот поведенческий акт субъекта именно как субъекта права.

Использованные группы норм, позволяющие фиксировать в праве реализацию интересов субъекта права как субъективно-объективную категорию, и предопределяют дальнейшее исследование режимных требований к сделкам. Более того, они должны быть положены во главу угла при проведении этих исследований, т.к. именно таким образом обеспечивается реализация интересов в сделках как свидетельство дозволительной сущности гражданского права.

БЕСПРИСТРАСТНОСТЬ СУДА И СООТНОШЕНИЕ ЧАСТНОПРАВОВЫХ И ПУБЛИЧНЫХ НАЧАЛ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Ю.П. Омельченко

В соответствии с Конституцией РФ правосудие осуществляется только судом на основе состязательности и равноправия сторон. Осуществляемое в порядке гражданского судопроизводства правосудие имеет своей целью защиту прав и свобод граждан и иных лиц, интересов общества и государства.

Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР», принятый Государственной Думой 27 октября 1995 г., внес существенные изменения в принципиальные положения гражданского процессуального права, что породило целый ряд вопросов теоретического и практического характера, требующих своего решения.

Одним из таких вопросов является вопрос соотношения частноправовых и публичных начал при осуществлении правосудия по гражданским делам. В общем виде проблема состоит в определении пределов осуществления контроля государством в лице суда при осуществлении сторонами диспозитивных и состязательных правомочий, в пределах вмешательства государства в частноправовые отношения.

Так, в соответствии с принципом диспозитивности заинтересованное лицо свободно распоряжается правом на обращение в суд за судебной защитой, оно свободно и в определении пределов осуществления защиты его прав путем указания на предмет спора и основания своих требований. Ранее действовавшее гражданское процессуальное законодательство ставило реализацию истцом диспозитивных правомочий под жесткий контроль суда. Так, ч. 2 ст. 34 ГПК обязывала суд не принимать отказ истца от иска, если это противоречило закону или нарушало чьи-либо права и охраняемые законом интересы. Такое положение объяснялось, в частности, требованиями принципов законности и объективной истины, а также принципом активности суда (В.М. Семенов), базирующимися на известном ленинском положении о вмешательстве государства в «частноправовые отношения», в гражданские дела.

Новые положения Федерального закона от 27 октября 1995 г. в значительной мере изменили содержание принци-

пов диспозитивности и состязательности, при этом законодатель отказался от требований установления судом во всяком положении дела объективной истины, сузив границы активности суда в целях обеспечения его беспристрастности (ст. 14 ГПК).

До принятия упомянутых изменений и дополнений беспристрастность как гарантия принципа объективной истины, наряду с иными процессуальными гарантиями, обеспечивалась нормами, регулирующими основания для отвода судьи и иных участников процесса (ст. 17–21 ГПК). В настоящее время законодатель прямо и недвусмысленно закрепил принципиальное положение, обязывающее суд сохранять беспристрастность при собирании, исследовании и оценке доказательств (ст. 14, 56 ГПК). Это дает основание для исследования наукой гражданского процессуального права нового, самостоятельного принципа гражданского процесса – принципа беспристрастности суда.

Основная проблема в определении содержания и пределов действия принципа беспристрастности состоит в установлении пределов допущения вмешательства суда в частноправовые отношения сообразно принципу диспозитивности и принципу состязательности.

Анализ новых положений процессуального закона позволяет сделать вывод, что принцип объективной истины в настоящее время прекратил свое действие. Это следует не только из новой редакции ст. 14 ГПК. Сужение обязанностей суда в установлении истины по делу прослеживается не только при рассмотрении дела по существу (ч. 3 ст. 50 ГПК), но и в проверочных стадиях процесса.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 142 ГПК непредставление ответчиком письменных объяснений и доказательств в случае его неявки в судебное заседание не препятствует рассмотрению дела по имеющимся в деле доказательствам. Часть 3 ст.157 ГПК предоставляет суду право рассмотреть дело по имеющимся в нем материалам в отсутствие ответчика, если сведения о причинах неявки отсутствуют, либо если суд признает причины неявки неуважительными, либо если ответчик умышленно затягивает производство по делу. В отношении стороны, удерживающей у себя и не представляющей по требованию суда письменное доказательство, суд вправе установить, что содержащиеся в нем сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, стороной признаны (ст. 65 ГПК). В отношении стороны, удерживающей у себя и не представляющей по требованию суда вещественное доказательство, суд вправе установить, что содержащиеся в

нем сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, стороной признаны (ст. 70 ГПК). Часть 3 ст. 74 ГПК предусматривает, что в случае уклонения стороны от участия в экспертизе суд, в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым.

Таким образом, решение, принятое судом на основании имеющихся в деле доказательств, является обоснованным, несмотря на наличие иных доказательств, не представленных суду по вине стороны, которые опровергают обстоятельства, обосновывающие выводы суда по существу дела[1].

При определенных условиях допускается заочное производство (гл. 16.1 ГПК), в котором решение выносится без учета возражений ответчика и оценки доказательств, которые могут повлиять на содержание принятого заочного решения.

Статья 213.11 предусматривает возможность отмены заочного решения при наличии одновременно двух оснований:

1) если неявка стороны в судебное заседание была вызвана уважительными причинами, о которых она не имела возможности своевременно сообщить суду;

2) при этом сторона предоставляет доказательства, которые могут повлиять на содержание принятого заочного решения.

В этом случае решение (заочное) может быть вынесено (и оставлено без изменения) вопреки объективной истине, т.е. при наличии доказательств, которые ответчик не представил в суд по причине его неявки в судебное заседание без уважительных причин[2].

---

[1] По образному выражению И.М. Резниченко, «процессуальная дисциплина ставится выше истины по делу». См.: *Резниченко И.М.* Принцип формальной истины – процессуальная реальность // Сборник научных трудов Дальневосточного университета. Владивосток, 1998. С.391.

[2] Хотя ст. 213.6 ГПК дает ответчику право выбора обжалования заочного решения в кассационном порядке либо путем подачи в суд, вынесший такое решение, заявления о его пересмотре, представляется, что на практике наделение ответчика правом кассационного обжалования лишено смысла. В соответствии с ч. 1 ст. 294 ГПК РСФСР кассационная инстанция принимает во внимание новые доказательства лишь при условии обоснования кассатором в жалобе объективной невозможности их представления в суд первой инстанции. Поскольку ответчик не принял участие в рассмотрении дела судом первой инстанции, доказательств он и не представлял. Единственно, что принимается во внимание, – непредставление доказательств в суд первой инстанции из-за неявки в судебное заседание по уважительной причине. Но это служит основанием для отмены заочного решения вынесшим его судом при условии, что доказательства могут повлиять на содержание принятого заочного решения.

Аналогичные последствия наступают для стороны и в проверочных стадиях гражданского судопроизводства.

Принцип беспристрастности суда нашел свое выражение и в отказе законодателя от ревизионного характера кассации и судебного надзора.

Так, в соответствии с новой редакцией ст. 294 ГПК при рассмотрении дела в кассационном порядке суд исследует вновь представленные доказательства, если признает, что они не могли быть представлены в суд первой инстанции, при этом кассационная инстанция проверяет законность и обоснованность решения в пределах кассационной жалобы. При этом следует отметить, что законодатель не связывает пределы проверки решения пределами протеста прокурора, поэтому в случае принесения протеста прокурором ревизионный характер кассации сохраняется, кроме тех случаев, когда на решение одновременно поданы кассационные жалобы иными лицами, участвующими в деле.

Установленная законодателем в ч. 2 названной статьи обязанность суда кассационной инстанции **лишь в интересах законности** проверить дело в полном объеме подвергнута справедливой критике. Так, по мнению А.Т. Боннера, ограничение активной роли суда в стадии кассации преследует узковедомственные интересы, во многих случаях может привести к нарушению прав юридически неосведомленных и малоимущих слоев населения и, в конечном итоге, конституционного права граждан на судебную защиту[1]. По мнению М.А. Алиэскерова, отказ от ревизионного порядка кассационного рассмотрения дел нарушает конституционный принцип равенства всех перед законом и судом и может привести к снижению роли кассационной инстанции в обеспечении единообразия судебной практики[2].

Надзорные суды при рассмотрении протестов не вправе проверять фактическую сторону опротестованного решения (ст. 330 ГПК). Иными словами, закон предполагает право таких судов оставить без изменения необоснованное, не соответствующее объективной истине решение.

Все это, однако, не означает, что суд в настоящее время должен занимать позицию «стороннего наблюдателя» (ч. 2 ст. 34, ч. 3 ст. 14, ч. 2,3 ст. 50, ч. 2 ст. 60, ст. 195, ч. 2

---

[1] *Боннер А.Т.* Установление обстоятельств гражданских дел. М.: Городец, 2000. С. 299.

[2] *Алиэскеров М.А.* Проблемы кассационного производства по гражданским делам. М., 2000. С. 18.

ст. 294, ч. 2 ст. 327 ГПК). Состязательность не должна пониматься как «продолжение» диспозитивности (формальной или материальной), т.к. стороны могут распоряжаться притязаниями, но не фактами, поэтому, как отмечал В.А. Рязановский, государство «обязано предоставить суду необходимую власть для проверки судебного материала», что обусловлено наличием публичного интереса при отправлении правосудия по гражданским делам[1]. Соотношение принципа беспристрастности суда и его активности тесно связано с соотношением частного и публичного начал в гражданском процессуальном праве и в гражданском судопроизводстве. Гражданское процессуальное право нельзя рассматривать как сферу действия исключительно частноправового или публично-правового интереса. Оно является отраслью публичного права в силу того, что предметом его регулирования является деятельность органа государственной власти (суда) по осуществлению правосудия, а потому его нормы обеспечивают публичные интересы, значимые с точки зрения государства и общества в целом. В том числе и поэтому роль государства в гражданском обороте, его влияние на частноправовую сферу не могут и не должны быть «ничтожными».

Конституция РФ возлагает на государство обязанность защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 11, ч. 1 ст. 45, ч.1 ст. 46). Государственную власть осуществляют суды РФ (ст. 11 Конституции). В соответствии со ст. 7 Конституции государственная политика Российской Федерации – социального государства – направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, поэтому правомерно говорить о том, что государство заинтересовано в оказании помощи (содействия) юридически неосведомленной личности (стороне, третьему лицу). Это следует из содержания ст. 18 Конституции, согласно которой права и свободы гражданина определяют смысл, содержание и применение законов и обеспечиваются правосудием. Именно этими принципиальными положениями обусловлена невозможность полного отказа от активной роли суда в гражданском процессе, иными словами, беспристрастность суда не означает его «бесстрастности».

Так, возможность (и обязанность) оказания содействия судом в защите права и интересов предусмотрена, в частности, ст. 195 ГПК, которая не утрачивает своего значения и в

---

[1] *Рязановский В.А.* Единство процесса. М.: Городец. С. 55-56, 65.

проверочных инстанциях. Право суда выйти за пределы заявленных требований, закрепленное этой нормой, обусловлено заинтересованностью государства (при конкретных обстоятельствах и в отношении конкретной категории дел) в разрешении гражданского дела путем восполнения воли заинтересованного лица, а в некоторых случаях даже и вопреки ей[1].

Пределы осуществления судебной защиты по гражданским делам обусловлены в первую очередь волеизъявлением истца (сторон). В силу принципа диспозитивности заинтересованное лицо располагает возможностью по своему усмотрению определять предмет судебной защиты, свободно распоряжаясь правом изменять его в ходе рассмотрения гражданского дела (ч. 1 ст. 34 ГПК). Действующее гражданское процессуальное законодательство предполагает реализацию сторонами диспозитивных правомочий под контроль суда (ч. 2 ст. 34 ГПК).

Возникает проблема соотношения принципа беспристрастности суда при осуществлении им своего права контролировать распорядительные действия сторон, в том числе права выхода за пределы заявленных требований.

Пределы осуществления судебной защиты гражданских прав «очерчиваются», прежде всего, пределами заявленных сторонами своих требований и возражений и обстоятельствами, на которых они основывают их. Пределы судебной защиты имеют и субъективные пределы: они определяются субъектным составом спорного материального и примыкающих к нему правоотношений.

Соотношение частноправовых и публичных начал в процессе определяются судебным контролем за распорядительными действиями сторон (ч. 2 ст. 34 ГПК), определяются они и правом суда привлекать по своей инициативе надлежащего ответчика, соответчиков, третьих лиц без самостоятельных требований.

---

[1] Необходимо отметить, что аналогичное право суда было предусмотрено Арбитражным процессуальным кодексом 1992 г. (ст. 107), однако через весьма непродолжительное время, в 1995 г., законодатель от этой новеллы отказался. Новый Арбитражный процессуальный кодекс значительно «сузил» возможности вмешательства государства в «частноправовые» (в данном случае, предпринимательские) отношения, не предусмотрев, в частности, право выхода Арбитражного суда за пределы заявленных истцом требований при вынесении решений. Кроме того, в арбитражном процессе суд не вправе без согласия истца привлечь в процесс ни соответчика, ни надлежащего ответчика (ст. 35, 36 АПК РФ)

Можно сделать вывод, что беспристрастность суда ограничивается рамками законности, иными словами, суд вправе быть «пристрастным», если этого требуют интересы законности. Особенно это прослеживается при рассмотрении судами дел об оспаривании гражданином нормативных актов, нарушающих его права и свободы. Публичное значение этих дел бесспорно, они могут затрагивать интересы правопорядка в целом, поэтому при их рассмотрении суд не может быть связан доводами заявителя и обязан по собственной инициативе установить все основания, по которым оспоренный акт может быть признан не соответствующим нормативному акту большей юридической силы[1].

[1] *Жуйков В.М.* Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М.: Городец. С. 237-238.

ОТНОШЕНИЯ СОБСТВЕННОСТИ В ЖИЛИЩНОЙ СФЕРЕ

Е.В. Скрынник

В соответствии со ст. 7 ФЗ «Об основах федеральной жилищной политики» в Российской Федерации существуют следующие виды жилищного фонда:

1) частный жилищный фонд, подразделяемый на жилищный фонд, находящийся в собственности физических лиц, и жилищный фонд, принадлежащий на праве собственности юридическим лицам, основанным на частной форме собственности;

2) государственный жилищный фонд, в который входят жилые помещения, находящиеся в собственности Российской Федерации и субъектов РФ;

3) муниципальный жилищный фонд, находящийся в собственности соответствующего муниципального образования;

4) общественный жилищный фонд, состоящий в собственности общественных объединений.

Государственный и муниципальный жилищный фонды состоят из совокупности всех жилых помещений, включая жилые дома, специализированные дома (общежития, гостиницы-приюты, дома маневренного фонда и др.), квартиры, служебные жилые помещения, иные жилые помещения, расположенные в других строениях, пригодные для проживания, находящиеся соответственно в государственной или муниципальной собственности.

Существуют принципиальные различия в правовом режиме жилых помещений, находящихся в публичной (государственной или муниципальной) собственности, и жилыми помещениями, которые принадлежат юридическим и физическим лицам на праве частной собственности. Эти различия, в первую очередь, продиктованы специфическими особенностями, проявляющимися при осуществлении соответствующим собственником своих правомочий по владению, пользованию и распоряжению жилыми помещениями, что, в свою очередь, обусловлено особой социальной значимостью жилья как особого объекта гражданских, административных, земельных и других правоотношений.

Юридические и физические лица, обладающие правом частной собственности на принадлежащие им жилые помещения, по своему усмотрению владеют, пользуются и распоряжаются ими, соблюдая общий принцип целевого использо-

вания жилых помещений. В соответствии со ст. 288 ГК РФ жилые помещения могут быть использованы собственником, по общему правилу, по их прямому назначению, т.е. для проживания граждан (самого собственника, членов его семьи, иных граждан на основании договора, заключаемого с собственником жилого помещения).

Принцип целевого использования распространяется и на публичный жилищный фонд, который также может быть использован по целевому назначению. Этот принцип соблюдается посредством предоставления жилья, находящегося в государственной или муниципальной собственности, во владение и пользование гражданам по различным правовым основаниям. Такими основаниями приобретения прав на жилое помещение гражданами выступают в большинстве случаев договоры найма (как социального, так и коммерческого). Однако в отношении публичного жилищного фонда принцип целевого использования жилья является далеко не единственным. Статья 212 ГК РФ устанавливает, что особенности приобретения, пользования и прекращения права собственности на имущество, владения, пользования и распоряжения им, в зависимости от того, находится имущество в собственности гражданина или юридического лица, в собственности РФ, субъекта РФ или муниципального образования, могут устанавливаться лишь законом. В отношении государственного и муниципального жилищного фонда такие особенности устанавливаются жилищным законодательством. Следует особо подчеркнуть и то обстоятельство, что в соответствии со ст. 72 Конституции РФ жилищное законодательство находится в совместном ведении РФ и субъектов РФ.

Целью жилищного законодательства является формирование единой нормативной системы удовлетворения жилищных потребностей в обществе. В соответствии с Федеральной целевой программой «Жилище» на 2002-2010 гг., утвержденной постановлением Правительства РФ от 17.09.2001 г. № 675[1], основной целью федеральной жилищной политики является комплексное решение проблемы перехода к устойчивому функционированию и развитию жилищной сферы, обеспечивающей доступность жилья для граждан, безопасные и комфортные условия проживания в нем. Для достижения указанной цели Правительство РФ обозначило ряд задач, к которым относятся развитие эффективного рынка жилья и

[1] Российская газета. 2001. 26 сент. № 187.

финансовых механизмов, обеспечивающих доступность жилья для граждан с достаточной платежеспособностью, а также поддержка малоимущих граждан в улучшении жилищных условий за счет средств местных бюджетов в пределах установленных социальных стандартов. Для решения последней задачи должен быть задействован государственный и муниципальный жилищный фонд. В первую очередь это относится к жилищному фонду социального использования, который формируется на базе государственного и муниципального жилищного фонда и предоставляется гражданам по договору социального найма. Однако далеко не весь публичный жилищный фонд входит в жилищный фонд социального использования. В соответствии с действующим законодательством собственники жилищного фонда имеют право предоставлять квартиры или дома любой площади гражданам – по договору коммерческого найма, юридическим лицам – по договору аренды. Кроме того, в государственном и муниципальном жилищном фонде выделяются жилые помещения, предназначенные для продажи (ст. 19 ФЗ «Об основах федеральной жилищной политики»). Такие жилые помещения в жилищный фонд социального использования не входят. Очевидно, что весь без исключения публичный жилищный фонд должен быть задействован для решения задач, которые ставит перед собой государство в сфере жилищной политики.

В соответствии со ст. 12 названного Закона формирование жилищного фонда социального использования должно происходить с обеспечением гласности, т.е. доступности информации о его составе, а также сведений о его использовании. Однако этот принцип должен соблюдаться в отношении всего государственного и муниципального жилищного фонда по той причине, что он находится в собственности соответствующих публичных образований, но не органов, осуществляющих правомочия собственника по его использованию. Исходя из данного принципа, на федеральном уровне должны быть определены единые критерии (параметры) возможного использования публичного жилищного фонда, в том числе и не входящего в состав жилищного фонда социального использования. В соответствии со ст. 17 ФЗ «Об основах федеральной жилищной политики» доли государственного и муниципального жилищного фонда, предоставляемого по договору коммерческого найма физическим лицам или по договору аренды юридическим лицам, должны определяться

Правительством РФ и органами исполнительной власти субъектов РФ. В ст. 19 указанного Закона устанавливается, что Правительством РФ и органами исполнительной власти субъектов РФ должны также определяться доли государственного и муниципального жилищного фонда, предназначенного для продажи, причем эти доли должны устанавливаться «...на год, полугодие или иной срок». Однако это требование закона на федеральном уровне не исполняется. Нет четких параметров предоставления жилья гражданам по договору коммерческого найма и в законодательстве субъектов РФ. Вместе с тем законодательством должна быть установлена не только доля жилья, используемого по договору коммерческого найма, но и определены категории граждан, с которыми данный договор может быть заключен. Очевидно, что такими лицами могут быть не любые граждане, а лишь нуждающиеся в улучшении жилищных условий, но не имеющие права на получение жилья по договору социального найма (с учетом грядущего сокращения этой категории граждан, ожидаемого после принятия нового Жилищного кодекса РФ), уровень доходов которых не позволяет им приобрести жилье в собственность. Кроме того, на федеральном уровне должны быть определены параметры платы за пользование государственным или муниципальным жильем, предоставленным по договору коммерческого найма, которые могут корректироваться исполнительными органами субъектов РФ с учетом среднего уровня доходов данной категории граждан, количества и состояния жилищного фонда. Федеральным законодательством должны быть определены и иные особенности договора коммерческого найма жилья, предоставляемого из государственного или муниципального жилищного фонда, в том числе касающиеся гарантий прав граждан и их защиты.

Как способ улучшения жилищных условий граждан с определенным уровнем доходов, не позволяющих приобрести жилье в собственность по рыночным ценам, должна рассматриваться продажа и государственного, и муниципального жилья. Это, в свою очередь, требует определения федеральным законодательством тех категорий граждан, которые могут претендовать на льготное приобретение жилья в собственность, а также объема и характера предоставляемых льгот (например, по порядку оплаты приобретаемого жилья). Субъектам РФ должно быть предоставлено право корректировать федеральные параметры с учетом достигнутого уров-

ня обеспеченности жильем, доходов граждан, стоимости жилья и др.

Таким образом, в отличие от частного жилищного фонда, который может быть использован собственниками по своему усмотрению, весь жилищный фонд, находящийся в собственности государственных или муниципальных образований, должен быть задействован на достижение тех целей и задач, которые ставит перед собой государство в сфере жилищной политики. Задачей федерального законодательства является определение допустимых способов использования данного жилищного фонда, что явится важной гарантией достижения тех целей, которые ставит перед собой государство в сфере жилищной политики.

СТИЛЬ УПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА В НОВЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ УСЛОВИЯХ (ПО МАТЕРИАЛАМ ЗАПАДНОЙ СИБИРИ)

Л.П. Ягодина

Радикальная перестройка хозяйственного механизма в стране обязывает соответствующим образом перестраивать и стиль руководства. На протяжении десятилетий перед отраслевым управлением и государственными предприятиями в сфере управления ЖКХ не стояла задача выработки самостоятельной стратегии использования и развития человеческих ресурсов. Сегодня при наличии различных форм собственности и развитии рыночных отношений, возникновении конкуренции без продуманной стратегии и учета альтернативных вариантов развития не обойтись. Многое зависит от правильного понимания особенностей современных рыночных отношений в сфере труда. И почти все зависит от уровня и качества управления.

До недавнего времени роль человеческих ресурсов в стратегическом планировании игнорировалась. На всех уровнях государственного управления ЖКХ руководитель обязан считаться с интересами коллектива организации, предприятия и обеспечивать такую организацию работ, которая отвечала бы правовым положениям, решениям профсоюзов и других общественных организаций. Современная концепция организации управления подразумевает решающую роль коллектива в принятии управленческих решений, а коллегиальный стиль управления дает предприятию отрасли значительные преимущества.

Одним из специфических критериев эффективности деятельности и стиля руководства ЖКХ являются жалобы, заявки, обращения и письма жильцов. Жалоба представляет собой указание на нарушения в функционировании системы ЖКХ. Большое количество жалоб свидетельствует о низком уровне жилищно-коммунального обслуживания, определяет потребность в конкретных услугах и выявляет наиболее общие проблемы. Так, высокая потребность населения в сантехнических услугах, выраженная в жалобах, говорит об изношенности сантехнического оборудования и необходимости его замены. В свою очередь, если в сфере ЖКХ начинают осуществляться позитивные изменения, то структура жалоб

меняется, основной их формой становятся уже обращения и заявки.

Принимая во внимание то, что депутатский корпус «оторвался» от потребностей населения и интересы избирателей по вопросам ЖКХ в парламенте не представлены и нуждаются в защите, а также исходя из необходимости объединения коммунальников страны, в июле 1994 г. руководители областных, краевых и республиканских объединений ЖКХ приняли решение об образовании союза ЖКХ. Союз должен интегрировать усилия и работу действующих ассоциаций, объединений в центре и на местах. Его образование позволит также решить проблемы финансирования отрасли и социальной защиты ее работников, представлять интересы отрасли в Думе через депутатов, избранных от этого союза.

В условиях проведения реформ очень важны съезды работников отрасли ЖКХ. Их проведение позволяет обобщить позитивный опыт проведения реформ в регионах, выявлять узкие места в управлении отраслью, эффективно решать накопившиеся проблемы, закладывать и творчески развивать основы нормативной базы отрасли.

Такая традиция была заложена первым съездом работников ЖКХ в начале 1995 г. Съезд одобрил создание Союза работников ЖКХ и конкретизировал первоочередные задачи его деятельности. Для улучшения финансирования отрасли съездом было предложено создать отраслевой банк – Роскоммунбанк. Это позволит дополнительно получать до 30 % прибыли, оседающей во множестве коммерческих банков. Должны быть созданы основы социальной защиты работников ЖКХ путем учреждения отраслевых страхового, медицинского и пенсионного фондов, которые должны работать совместно с Роскоммунбанком и обеспечивать стабильное функционирование предприятий ЖКХ.

ГК РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу и с его участием регулярно проводятся конференции, совещания, семинары с выездом в регионы, на которые приглашаются руководители и специалисты ЖКХ и органов местного самоуправления, где осуществлялся обмен опытом хода реформы, обсуждение основных нормативных документов и иной информации по проведению реформ. Так, в 1997 г. Госстроем проведено более 40 таких мероприятий на базе Института повышения квалификации, Международного центра Экономического сотрудничества, Центра непрерывного образования общества «Знание», ЦНИСа, Жилкомауди-

та, Союза работников ЖКХ, Центра лицензионной подготовки, союзов и ассоциаций, как региональных, так и местного самоуправления, других организаций и обществ отрасли, в которых принимало участие более 2 тыс. специалистов отрасли с мест. К комплектам нормативных документов, раздаваемых участникам этих мероприятий, добавлялись книги и брошюры ЦМИПКС, Института повышения квалификации академии работников ЖКХ Госслужбы РФ, подготовленные Управлением реформирования ЖКХ по вопросам разъяснения задач реформирования, путей достижения поставленных целей реформы ЖКХ. Кроме того, в этот комплект входят рекомендации в помощь разработчикам региональных программ и другие нормативно-методические материалы, которые легли в основу справочного и иллюстрационного материалов для участников всероссийских и региональных мероприятий, проводимых по вопросам жилищно-коммунальной реформы.

С учетом важности завершения разработки региональных и местных программ реформирования ЖКХ и дополнительных мерах по углублению реформы 25 июля 1977 г. проводилось первое Всероссийское селекторное совещание с руководителями администраций и органов ЖКХ субъектов РФ.

Совершенствование стиля управления ЖКХ создает предпосылки для решения таких задач, как налаживание взаимодействия между подразделениями предприятия, усиление роли коллективов всех звеньев предприятия в решении повседневных задач, расширение стратегических компонентов в работе руководителя, улучшение профессиональной подготовки сотрудников. В решении подобных задач возможны различные варианты, зависящие от организованности и компетентности коллектива, уровня его управленческой культуры, его способности принимать инновации. Опыт убеждает, что единого, универсального подхода, к сожалению, нет.

При переходе к новым организационным формам изменяется и роль высшего руководства предприятием, меняются формы и методы работы. Для овладения эффективным стилем управления необходимо главное внимание уделять методам действия. Как и формы работы, методы, способы, средства ее ведения требуют соотнесения их с целями, содержанием деятельности, конкретными условиями управления. При выборе методов нужно исходить из положения о том, что общие способы работы – организация, мотивация, кон-

троль. Методы экономического анализа, социологических исследований, таких, как опрос, наблюдение, эксперимент и т.д., способствуют лучшему учету опыта, знаний, формированию общественного мнения, подготовке его к пониманию и решению задач. Методы предварительных обсуждений, советов и консультаций перед принятием важных решений способствует сознательному исполнению их работниками.

Анализ опыта управления ЖКХ в современных условиях показывает, что нельзя знать заранее, какое средство окажется наиболее эффективным в будущем. Вот почему следует всегда применять совокупность методов, а не использовать лишь один, пусть и достаточно эффективный метод.

Статистика говорит о том, что в стиле управления ЖКХ наиболее часто встречается сочетание разных подходов. Но при этом социально-экономические и социально-психологические методы управления персоналом ныне явно должны преобладать над административными.

Главным в стиле управления ЖКХ становится побуждение работников к развитию их способностей для более интенсивного и продуктивного труда. Нужно не приказывать своим подчиненным, а ориентировать их на проблемы, стоящие перед организацией, предприятием, помогать раскрытию способностей людей, концентрировать их на самом главном, формировать вокруг себя группу единомышленников. Осознав и прочувствовав свою причастность к работе предприятия, сотрудник способен совершенно иначе организовать свой труд, порой многократно увеличить его отдачу. Современный подход к работнику как личности в сфере управления ЖКХ предполагает разработку и внедрение руководителем системы стимулирования деятельности сотрудников. Лучше всего к эффективной работе сотрудников стимулирует справедливая оценка руководством качества их работы. Учет заслуг, благодарность за выполненную работу усиливают стимулы к труду. Существует множество мер морально-психологического стимулирования: похвала в адрес работника на общем собрании, благодарность, признание и т.п. Они вызывают чувства самоуважения, удовлетворения от достигнутых результатов, значимости своего труда. Так, празднование 80-летия ЖКХ Омской области сопровождалось награждениями ветеранов труда и передовых работников отрасли знаками «Заслуженный работник ЖКХ РФ» и другими знаками отличия, почетными грамотами Госстроя РФ и администрации области. Администрацией области было

решено выдать деньги на завершение строительства спального корпуса санаторно-оздоровительного комплекса «Коммунальник», предусмотреть финансирование строительства жилого дома для работников ЖКХ, освещать опыт работы предприятий ЖКХ городов и районов области в средствах массовой информации.

Одним из действенных стимулов творческого труда в ЖКХ является продвижение по службе. Не менее значимым стимулом является вознаграждение в виде заработной платы, премий, разнообразных льгот и поощрений. Для обеспечения этого стимула от руководителя в сфере управления ЖКХ требуется точная постановка задач и создание необходимых условий высокопроизводительного труда. Здесь от него требуется нестандартный подход и учет особенностей работника, соответствие поставленной задачи компетенции работника. Главная привлекательность труда – его творческий характер. Поэтому руководителю необходимо следить, чтобы содержание труда каждого подчиненного постоянно менялось.

Проблема кадров является ключевой в сфере управления ЖКХ. Именно поэтому Правительство РФ уделяет много внимания этому вопросу и занимается подготовкой управленческих кадров для народного хозяйства РФ. Изменения в стране и создание рынка жилья и коммунальных услуг требуют усилить в рыночной деятельности элементы стабильности. Новые условия предполагают необходимость новых подходов и новых людей. Вопрос о кадрах носит стратегический характер для всех уровней управления ЖКХ. Успехи в отрасли и сам стиль управления напрямую зависят от состояния кадровой работы.

Анализ ситуации убеждает, что требуется формирование единой системы обучения кадров по содержанию, методам, формам обучения, профессионально-квалификационным требованиям. Необходимо внедрение системы регулирования процесса обучения в специальных учебных центрах, создание базы данных, нормативно-распределительной и методической документации для качественного обеспечения учебного процесса. Целесообразно обучать и существенно повышать квалификацию руководящего корпуса управления ЖКХ с учетом особенностей современного экономического положения и рынка России. Для руководителей, их заместителей нужны специальные программы. Так, в аналитической записке Управления Президента РФ по вопросам местного са-

моуправления, Комиссией по социально-экономическим проблемам муниципальных образований Совета по местному самоуправлению в РФ «О работе органов местного самоуправления по реализации реформы ЖКХ» указано на необходимость создания программы обучения должностных лиц, осуществляющих реализацию реформы на местах, организацию в регионах сети «школ» и консультационных центров для работников ЖКХ и граждан, организующих товарищества собственников жилья. Главная цель и задачи переподготовки руководящих кадров в сфере управления ЖКХ состоят в том, чтобы обеспечивалось соответствие уровня профессиональной подготовки работников требованиям постоянно развивающихся объектов управления и современным требованиям науки управления. В рамках повышения квалификации работников следует обеспечить глубокое освоение узкой специальности, являющейся для работника основной, а также изучение законодательства для последующего компетентного применения при решении хозяйственных проблем.

Говоря о кадрах, необходимо затронуть вопрос о кадровой политике и отделах кадров. Как правило, в органах управления ЖКХ кадровая работа далека от совершенства. Отделы кадров не способны взять на себя роль службы, обеспечивающей качественный подбор и расстановку кадров всех уровней. Они фактически являются службами учета, контроля и оформления кадровой документации. Кадровики не несут ответственности за конечный результат деятельности предприятия и работника. В такой ситуации можно порекомендовать органам управления ЖКХ планирование развития персонала. Это и естественное движение кадров (выход на пенсию, увольнение по болезни, в связи с учебой, службой в армии и т.п.). Важно своевременно готовить равноценную замену. Сложнее – усилить потенциал коллектива, повысить его конкурентоспособность. Для этого нужен тщательный подбор кадров, систематическое повышение квалификации, создание условий для максимально эффективного проявления трудовых способностей. Важно заботиться о создании атмосферы удовлетворенности трудом, стремиться соединить рабочие цели предприятия со способностями и потребностями сотрудников. Для этого нужно знать сильные и слабые стороны каждого работника предприятия. В новых условиях хозяйствования нередко возникают проблемы несвоевременной оплаты труда, повышение социальной напряженности в коллективе. Первостепенной задачей адми-

нистрации является своевременное и эффективное разрешение таких проблем.

Таким образом, правильная кадровая политика – это не только высокая эффективность производства, но и всесторонняя социальная защищенность человека, благоприятный морально-психологический климат, комфортные условия труда, широкие возможности для самореализации личности. В конечном счете – это высокое качество жизни, что полностью совпадает с главными устремлениями человека. По имеющимся прогнозам, в наступившем веке основным источником экономического роста будет повышение уровня обучения работников.

Можно сделать вывод, что в настоящее время в сфере ЖКХ последовательно утверждается новый взгляд на рабочую силу как на один из ключевых ресурсов экономики и, как следствие, качественно новый стиль управления отраслью, который отражает реальное повышение роли человеческого фактора на производстве.

ТРУДОВОЙ КОДЕКС: ВЗАИМООТНОШЕНИЯ НАЕМНОГО РАБОТНИКА И РАБОТОДАТЕЛЯ

Т.А. Рубанцова

В настоящее время одной из актуальных проблем является проблема формирования наемного работника в условиях рыночного хозяйствования посредством социально-трудовых норм. Можно выделить два аспекта данной проблемы: изменение характера наемного труда в условиях рыночного хозяйствования и изменение самих норм трудового права.

Следует отметить, что наемный труд выступает как многоплановое явление, экономическая сущность которого развивается в тесной взаимосвязи с многообразием собственности и хозяйствования[1]. Для анализа необходимо определить категорию «труда». В статье труд рассматривается как объективно присущая человеку деятельность, направленная на удовлетворение потребностей общества и осуществляемая располагаемыми человеком ресурсами и способностями в продукт, предназначенный для потребления. Современные формы труда более подвижны, чем формы, описанные К. Марксом, например, можно рассматривать работника в качестве частичного собственника или собственника основного капитала. Однако следует отметить, что полностью решить проблему устранения эксплуатации в условиях существующей системы производственных отношений невозможно, то есть «наемный труд» как экономическая категория не является константой, он по-прежнему остается трудом несвободным, ограниченным рамками обязательств между субъектами трудовых отношений[2].

Важным моментом новой концепции наемного труда является определение зависимости динамики его экономической сущности от внешних факторов рыночной инфраструктуры и личных качеств работающего по найму. В системе производства его субъекты, вступая между собой в определенные отношения, образуют социально-трудовые связи, в которых можно выделить шесть основных элементов: определение мотивации труда и ее типа; характер материального стимулирования; защищенность работника; условие и охрана труда; социальная структура предприятия; степень иденти-

---

[1] *Власова Е.А.* Развитие труда в условиях расширения рыночных отношений: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2000. С. 4.

[2] Российские преобразования на фоне мировых трансформаций и положение наемных работников. М., 1998. С. 34.

фикации интересов предпринимателя и наемного работника. Все эти отношения обусловлены нормами трудового права, однако ведутся споры в научной литературе о том, что является ведущим элементом в данной системе.

И.Н. Санникова основой мотивационной модели социально-трудовых отношений считает материальное стимулирование. Она пишет, что в условиях современной российской действительности, когда одной из острейших проблем является массовая бедность способных работать и работающих, основным мотивом является получаемое вознаграждение[1]. Действительно, материальное стимулирование является одним из важнейших компонентов мотивации работника, но не следует умалять и роль других факторов, действующих на субъект труда. В 60-х гг. XX в. в теории менеджмента произошли существенные изменения, основанные на развитии социального партнерства, защите интересов работника, использовании новых экономических, социальных и психологических стимулов, однако отечественное стимулирование труда до сих пор опирается на обезличенную трудовую мотивацию.

Необходимо отметить, что формирование отношений между работником и работодателем идет, прежде всего, через социально-трудовые нормы, которые являются результатом сознательной нормотворческой деятельности государства, работодателя, трудового коллектива, профсоюзов. Такая норма содержит правила трудового поведения, его оценку, дозволение или запрет, т.е. можно сказать, что в нем содержится программа поведения субъектов в организации в рамках трудовых отношений[2].

С точки зрения взаимоотношений работника и работодателя интересно рассмотреть Трудовой кодекс РФ. Можно согласиться с теми авторами, которые считают, что Трудовой кодекс в целом носит прогрессивный характер, отражает современные экономические реалии, сохраняет основные права и гарантии работников, уделяет большое внимание договорному регулированию трудовых отношений[3]. Перед разработчиками стояла сложная задача: сбалансировать интересы работодателей и работников, которые почти во всех случаях находятся на разных плоскостях. Работник – более

---

[1] *Санникова И.Н.* Организация оплаты труда наемного персонала в условиях рыночного саморегулирования: Автореф. дис. ... канд. экон. наук Томск, 1990. С. 7.

[2] *Лебедев В.М.* Акрибология (Общая часть). Томск, 2000. С.35.

[3] *Лыгин Р.Н.* Новый трудовой кодекс: достоинства и недостатки // Юрист. 2001. №11. С. 3.

слабая сторона в трудовых отношениях, зависящая от воли работодателей, поэтому необходимо было найти оптимальный вариант регулирования трудовых отношений.

Особенно важным, на наш взгляд, является раздел о социальном партнерстве в сфере труда (раздел 2), в котором установлены основные начала, принципы, регулирующие трудовые отношения. Долгое время в научной литературе по советскому трудовому праву принципы этой отрасли трактовались упрощенно, их связывали с содержанием ст. 2 КЗоТ РФ, определяющим основные права и обязанности работника[1]. Между тем принципы не могут сводиться только к правам и обязанностям лишь одного субъекта трудового права – работника. Их проявление гораздо шире, поскольку они охватывают регулирующим воздействием всех субъектов трудового права, включая работников, работодателей, трудовые коллективы и их представительные органы.

Социальное партнерство определяется как «система взаимоотношений между работниками (их представителями), работодателями (их представителями), органами государственной власти, органами местного самоуправления»[2]. Следует заметить, что социальное партнерство представлено здесь как некая социальная система, в которую входят различные по сложности социальные элементы, которые являются субъектами социального партнерства. Безусловно, этот раздел важен тем, что он дает возможность формировать политику в области правового регулирования рынка труда с позиции социального равенства.

Можно согласиться с мнением тех ученых, которые считают, что основным принципом, выражающим политику в области рынка труда, является свобода труда, под которой понимается возможность свободно распоряжаться своей способностью к труду (рабочей силой), выбирать род деятельности[3]. Они рассматривают принцип свободы труда как обеспечение эффективной занятости, выражают и аккумулируют нормы трудового права, которые, во-первых, предоставляют гражданам право на труд, во-вторых, гарантируют им реальное трудоустройство и, в-третьих, устанавливают социальную привлекательность и стимулы труда для граждан.

Особую роль в обеспечении принципа свободы труда играет трудовой договор (контракт), который выражает сущность большого количества трудовых норм, регулирующих

---

[1] Трудовое право: Учебник / Под ред. О.В. Смирнова. М., 2001. С. 24.

[2] Трудовой кодекс // Российская газета. 2001. 29 дек.

[3] *Передерин С.В.* Процедурно-процессуальный правовой механизм обеспечения трудовых прав наемных работников. Воронеж, 2000. С. 203.

трудовые отношения. В ст. 54 гл. 9 Трудового кодекса трудовой договор рассматривается как «соглашение между работодателем и работником»[1]. Перечень обязательных условий заключения договора значительно расширился по сравнению с прежним КЗоТом, это поможет работникам лучше реализовать свои права и свободы. В трудовом договоре могут предусматриваться факультативные условия, которые могут меняться только по соглашению сторон.

Следует признать, что Трудовой кодекс содержит элементы неравенства при взаимоотношениях работника и работодателя, например, ст. 64 прямо указывает на то, что при заключении трудового договора работником должен быть предъявлен документ воинского учета. Это требование носит дискриминационный признак и не связано с деловыми качествами работника. Оно не согласуется со ст. 17, 18, 19, 37, 55 Конституции РФ. Предоставление или непредоставление документов воинского учета не должно влиять на заключение трудового договора с работником.

В ч. 3 ст. 65 необоснованно расширен круг актов, которыми могут предусматриваться изменения и дополнения в перечень документов, необходимых для предъявления работником при заключении договора, что, на наш взгляд, затрагивает интересы и права граждан (ст. 55, 71, 76 Конституции РФ).

Статья 63 Трудового кодекса посвящена вопросу о возрасте работника, с которым заключается трудовой договор. Здесь фактически указываются факультативные условия, по которым допускается заключение трудового договора с работниками, которые не получили среднего образования. Однако в этой статье не указано, обязан ли работодатель обеспечить условия для получения среднего образования данным работником. Можно привести достаточно примеров подобного подхода, основанного на неравенстве субъектов трудового права.

В принципах правового регулирования отношений, связанных с трудом, в новом Трудовом кодексе РФ осуществлена попытка построить взаимоотношения работника и работодателя на основе равенства и социального партнерства, однако до реализации идеала еще далеко.

---

[1] *Глазырин В.В. и др.* Трудовое законодательство для наемного работника. М., 2000. С. 103.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О БАНКРОТСТВЕ И ЕГО РОЛЬ В ЗАЩИТЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Д.В. Шитоев

Законодательство о банкротстве является одним из основных элементов механизма правового регулирования рыночных отношений. По своей природе оно имеет двоякую сущность. С одной стороны, оно призвано возвести экономику государства на рыночный уровень, а с другой – защитить права граждан РФ, которые участвуют в отношениях, регулируемых законодательством о банкротстве.

Следует сказать, что в мировой практике законодательство о несостоятельности (банкротстве) развивалось по двум принципиально разным направлениям: британская модель строилась на том, что банкротство есть способ возврата долгов кредиторам, который сопровождается ликвидацией предприятия-банкрота, по американской модели у банкротства противоположная цель – восстановить платежеспособность предприятия путем проведения реорганизационных процедур. В настоящее время в развитых странах с рыночной экономикой прослеживается тенденция сближения, соединения двух этих начал. Таким образом, перед законодательством о банкротстве стоят две цели одновременно: удовлетворить требования кредиторов, по возможности восстанавливая платежеспособность должника.

С переходом Российской Федерации к рыночной экономике и частной собственности появилась необходимость в институте несостоятельности (банкротства) для того, чтобы защитить права кредиторов, работников предприятий, находящихся в стадии банкротства, уменьшить риск кредиторов, и если уж их потери неизбежны, то они должны быть распределены наиболее справедливым образом. С этой целью 19 ноября 1992 г. был принят Закон «О несостоятельности (банкротстве) предприятий». Помимо этого закона институт банкротства представлен ст. 65 ГК РФ, а также иными нормативными актами Правительства и Президента. Однако данный закон и существующая до 1998 г. в России нормативно-правовая база (опирающаяся в основном на обширный зарубежный опыт), регламентирующая процесс банкротства, оказалась неработоспособной в современных экономических условиях и привела к тому, что крупные предприятия получили возможность, не опасаясь банкротства, продолжать

усугублять кризис неплатежей. Но несмотря на это, с каждым годом число дел о несостоятельности, рассмотренных арбитражными судами, растет, что, несомненно, свидетельствует о том, что институт банкротства в России занимает одно из значительных мест в развитии экономических отношений среди участников хозяйственного оборота. Известно, что в настоящее время основным нормативным документом, регламентирующим процедуру банкротства, является Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 8.01.1998 г. № 6-83. Необходимость принятия нового закона была обусловлена не только несовершенством Закона «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» 1992 года, но и тем, что вступил в силу новый Гражданский кодекс РФ.

Итак, какова же роль конституционных норм, являющихся основами законодательства о банкротстве, в разрешении проблем, связанных с правами и свободами человека? Отвечая на этот вопрос, следует сразу сказать, что ст. 34 Конституции устанавливает: «не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию». Для соблюдения этой конституционной нормы Законом о банкротстве предусмотрен институт арбитражного управляющего. Именно это лицо должно следить за тем, чтобы устанавливать требования кредиторов и соблюдать права всех участников процесса. Статья 20 Закона «О несостоятельности (банкротстве)», основываясь на вышеназванной статье Конституции, гласит, что при осуществлении своих прав и обязанностей арбитражный управляющий обязан действовать добросовестно и разумно с учетом интересов должника и кредиторов. Причем, говоря о соблюдении интересов должника, надо акцентировать внимание на то, что речь идет о работниках предприятий, находящихся на стадии банкротства.

Так, судебная практика, основанная на нормах Закона о банкротстве, определяет права, которыми обладает представитель работников должника в деле о банкротстве. В соответствии со ст. 12 Закона о банкротстве представитель работников должника вправе участвовать во всех собраниях кредиторов, но не имеет права голоса. Поэтому арбитражные управляющие в случае созыва собрания кредиторов уведомляют представителя работников должника о месте и времени проведения собрания. Закон о банкротстве не предусматривает возможности подачи представителем работников должника жалобы в Арбитражный суд на решения, прини-

маемые собранием кредиторов, действия арбитражного управляющего, а также на решения, определения, постановления Арбитражного суда. В соответствии с п. 4 ст. 15, со ст. 55 Закона о банкротстве разногласия между арбитражным управляющим и представителем работников должника о составе и размере требований по оплате труда и выплате выходных пособий лицам, работающим по трудовым договорам (контрактам), рассматриваются Арбитражным судом в деле о банкротстве.

Статья 106 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», дублирует ст. 64 ГК РСФСР, где отчетливо прослеживаются конституционные гарантии. Так, требования кредиторов удовлетворяются в следующей очередности:

1) требования граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей;

2) расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, в том числе по контракту, и по выплате вознаграждений по авторским договорам.

Можно сделать вывод, что антикризисное законодательство при банкротстве предприятия в первую очередь направлено на соблюдение прав граждан. Также необходимо заметить, что перед погашением обязательных платежей учитываются интересы конкурсных кредиторов, т. е. коммерческих структур, и только потом удовлетворяются требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника.

Обращает на себя внимание и тот факт, что работники предприятия-банкрота автоматически становятся кредиторами, причем закон освобождает их от обязанности заявлять требования либо делать какие-то иные процессуальные действия, чтобы защитить свои права. Работники становятся не просто кредиторами, а кредиторами, обязательства которых погашаются в первую очередь. Согласно ст. 114 Закона о банкротстве требования каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований предыдущих кредиторов. Для соблюдения прав в первую очередь работников банкротство является крайней, конечной стадией. Это подтверждается судебной практикой. Так, например, перед судом стоял вопрос: возможно ли возвращение Арбитражным судом заявления кредитора о признании должника банкротом, если кредитор до направления заявления в Арбитражный суд не принимал мер к получению задолженности вне

процедур банкротства согласно имеющимся исполнительным документам?

В соответствии со ст. 43 Закона о банкротстве Арбитражным судом возвращается заявление кредитора о признании должника банкротом, не соответствующее требованиям, предусмотренным ст. 32–40 этого Закона. При наличии исполнительных документов для правильного рассмотрения дела о банкротстве необходимы сведения о том, не были ли произведены взыскания по этим документам в порядке, установленном Федеральным законом «Об исполнительном производстве». Поэтому в соответствии с п. 2 ст. 35 Закона о банкротстве такие сведения кредитор обязан изложить в заявлении вместе с указанием подтверждающих их доказательств. Несоблюдение кредитором этой обязанности может быть признано основанием для возврата его заявления Арбитражным судом.

Наглядно видно, как реализуется эта норма в Законе о несостоятельности (банкротстве). Так, ст. 114 Закона устанавливает, что при недостаточности денежных средств должника (что происходит практически постоянно) они распределяются между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам требований, подлежащих удовлетворению. Таким образом учитываются интересы всех кредиторов и все кредиторы ставятся в одинаковое положение перед законом.

Статья 37 Конституции устанавливает, что каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд, а также право на защиту от безработицы. Эта статья нашла воплощение в Законе о банкротстве. Так, требования граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью, удовлетворяются в первую очередь. При ликвидации должника арбитражный управляющий обязан заблаговременно известить службу занятости населения о готовящемся высвобождении работников.

Необходимо заметить, что Закон о банкротстве связан со всей системой законодательства, поэтому Закон о несостоятельности нельзя рассматривать в отрыве от прочих нормативных актов по вопросам несостоятельности, т.к. он, с одной стороны, содержит достаточно большое количество отсылочных норм, с другой стороны, некоторые его нормы нуждаются в толковании. Так, до опубликования письма ВАС об обзоре практики применения арбитражными судами законодательства о несостоятельности (банкротстве) судами

не принимались заявления о признании должников несостоятельными от физических лиц и иностранных организаций. Также в этом обзоре были проанализированы и разрешены наиболее часто встречающиеся ошибки или затруднения в применении законодательства о банкротстве.

Встречаются претензии к закону по поводу слабого регулирования положения работников предприятия-банкрота и необходимости внесения ряда дополнений, в частности по поводу обязанности собственника трудоустроить определенную часть работников в случае банкротства предприятия, сохранить заработную плату на больший срок и т.д. Нам представляется, что Закон о несостоятельности не должен регламентировать эти положения и им подобные, т.к. в противном случае он превратится в огромный Кодекс о несостоятельности, регулирующий мельчайшие подробности несостоятельности предприятий и обреченный на постоянное внесение поправок.

Что касается вопроса о несовершенстве существующего Закона о несостоятельности, то зарубежный опыт показывает, что разработка и совершенствование законов о банкротстве – процесс бесконечный. В качестве примера можно привести случай из законодательной практики США. В 1994 г., сразу после принятия существенных поправок к Кодексу о банкротстве США, была образована комиссия по совершенствованию законодательства о банкротстве, сроком на два года и с правом получения любой необходимой информации из правительственных источников. Из приведенного примера можно сделать два вывода. С одной стороны, он показывает, что любые изменения не приводят сразу к желаемому результату и совершенствование законодательств, в том числе и о банкротстве, может длиться вечно. С другой стороны, он является показателем должного отношения к делу со стороны законодательных органов США.

Делая вывод, можно сказать, что все законодательство о банкротстве построено на нормах конституционного права. Несмотря на то, что законодательство о банкротстве требует совершенствования, нужно еще раз подчеркнуть, что оно обеспечивает не только цивилизованную ликвидацию неплатежеспособных должников, но представляет возможность сохранить жизнеспособность хозяйствующих субъектов, это должно благоприятно отразиться на состоянии российской экономики.

ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ЗАЧЕТОМ В КОНКУРСНОМ ПРОЦЕССЕ

М.Н. Рахвалова

Зачет встречных однородных требований как один из способов прекращения обязательств известен на протяжении длительного времени и российскому, и зарубежному законодательству.

Трудно не согласиться с мнением, что «намного выгоднее и значительно проще погасить два встречных денежных обязательства зачетом и осуществить платеж на незачтенную сумму, чем организовывать исполнение (платеж) по каждому из них»[1].

Учитывая особенности конкурсного процесса, вопросы зачета имеют особое значение. Данная работа не имеет целью детально анализировать правовую природу зачета, в ней предпринята попытка разобраться, возможно ли применение этого института при проведении процедур несостоятельности (банкротства), учитывая особенности конкурсного процесса (термины «несостоятельность» и «банкротство» используются как синонимы в том виде, в котором они приводятся в текстах российских нормативных актов, соотношение этих понятий было рассмотрено в статье автора «Сравнительный анализ понятий «несостоятельность» и «банкротство»).

Актуальность вопросов применения зачета в конкурсном процессе обусловлена стремительно возрастающим количеством возбуждаемых арбитражными судами дел о признании должников несостоятельными (банкротами).

Попытки прекратить обязательства зачетом встречных однородных требований нередко встречаются в практике, поэтому рассмотрение этого вопроса имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Вместе с тем на сегодняшний день ни один из действующих российских нормативных актов, регулирующих порядок признания должника несостоятельным (банкротом), не содержит упоминания о таком способе прекращения обязательств, как зачет встречного однородного требования. Решение этого вопроса на основе общих норм ГК РФ также невозможно, т.к. может привести к ущемлению прав тех кредиторов, которые не имеют

---

[1] *Чурин С.* Правовые формы предпринимательских расчетов, основанных на зачете взаимных требований // Хозяйство и право. 1999. № 1.

встречных однородных требований к должнику. Кроме того, нельзя исключить недобросовестность отдельных кредиторов, ставших таковыми в результате скупки «подешевевших» долгов.

Полный запрет на проведение зачета также не позволяет вести речь о соблюдении принципа конкурсного процесса о неущемлении интересов всех кредиторов, т.к. в этом случае в более выгодном положении окажется тот кредитор, который имеет встречные обязательства к должнику. Под страхом применения гражданско-правовых санкций кредитор, имеющий встречные требования, являющийся одновременно дебитором должника, обязан выполнить требования должника об исполнении обязательств перед этим должником, но удовлетворение требований самого кредитора остается под вопросом и такой кредитор может оказаться наказанным дважды.

Такое положение привело к возникновению дискуссий о том, допустим ли зачет по действующему законодательству РФ, если проведение зачета возможно, соответствует ли это смыслу конкурсного права.

Прежде чем проводить анализ действующего российского законодательства и делать какие-либо выводы, необходимо исследовать, как эти вопросы решаются законодательством других стран, а также обратиться к истории российского законодательства.

Анализ зарубежного законодательства свидетельствует о том, что возможность предоставления права на зачет связана с тем, каковы общие цели законодательства конкретного государства. Например, законодательство Франции, которое направлено на реабилитацию должника, зачет не допускает. По законодательству Франции зачет рассматривается как платеж и признается недействительным. В законодательстве Великобритании в большей степени учтены права кредиторов, поэтому проведение зачета не возбраняется. При наличии у кредитора и должника встречных обязательств, учитывается лишь их разница. Однако обязательным условием для проведения зачета встречных обязательств является существование права на проведение зачета до возбуждения производства по делу о несостоятельности.

Законодательство США также допускает зачет, но при соблюдении большего количества условий, нежели законодательство Великобритании. К таким условиям относятся возникновение права на прекращение обязательств зачетом

до начала рассмотрения дела о признании должника несостоятельным, а также условие о том, что иск кредитора не должен быть запрещенным. Кредитор не вправе требовать зачета, если он получил право требования к должнику от другого кредитора в период, когда должник фактически находился в состоянии неплатежеспособности либо после начала рассмотрения дела о несостоятельности, либо в течение 90 дней, предшествовавших началу производства о несостоятельности, либо если право требования у кредитора возникло от должника и это право было получено с целью проведения зачета. Итак, зачет возможен, но с учетом особенностей конкурсного процесса, после подачи заявления о признании должника несостоятельным, необходимо получить разрешение суда на «отмену осуществления платежей» и, таким образом, на проведение зачета. Если кредитор реализовал свое право на зачет с нарушением установленных правил, полученное им имущество может быть взыскано должником.

Не отвергает возможность зачета и законодательство Германии, но не безоговорочно, а также при соблюдении ряда условий. Зачет возможен, если право на его проведение возникло до возбуждения производства о признании должника несостоятельным. В ряде случаев зачет не допускается, в частности, если кредитор приобрел право требования к должнику от других кредиторов после открытия производства о несостоятельности или если у конкурсного кредитора возникли обязательства перед должником после открытия производства о несостоятельности[1].

Что касается российского дореволюционного законодательства, объяснение о невозможности зачета достаточно четко сформулировано известными русскими юристами, в частности, К.П. Победоносцевым и Г.Ф. Шершеневичем. «Когда производится взыскание с несостоятельного, все его кредиторы по простым заемным обязательствам получают удовлетворение не полное, а по расчету сколько причитается на рубль, в одной пропорции. Итак, если бы один из кредиторов, сам состоятельный, в погашение той суммы, на которую простирается его требование, мог зачесть всю ту сумму, которую сам должен, – это значило бы, что на самом деле он

---

[1] *Степанов В.В.* Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М.: Статут, 1999. С. 68-71; *Васильев Е.А.* Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах: Учебное пособие. М., 1989; Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование // Под ред. В.В. Залесского, М.: НОРМА, 1999. С. 104-178.

удовлетворяется вполне, тогда как все прочие получили бы только известный дивиденд. Такая привилегия была бы произвольная и несправедливая»[1].

Вместе с тем смысл конкурсного процесса «...заключается в равномерном распределении между всеми кредиторами ценности, которую представляет имущество несостоятельного должника, ввиду вероятной недостаточности этого имущества для полного удовлетворения всех требований. Но такая цель может быть достигнута в том только случае, если все имущество должника будет разделено между всеми его кредиторами. Это положение в свою очередь предполагает, что один кредитор не мог предупредить другого в удовлетворении принадлежащих ему прав. Устранение случайных преимуществ одних кредиторов составляет главное превосходство конкурсного производства перед общим исполнительным порядком»[2]. Все имущество должника становилось единым объектом удовлетворения требований его кредиторов. Применимы ли правила относительно возможности зачета к администрации, и в тот период вызывал у ученых большое сомнение[3].

Порядок применения зачета был конкретизирован в ГПК РСФСР 1923 г. При наличии ко дню открытия несостоятельности однородных долгов между несостоятельным физическим или юридическим лицом и одним из кредиторов, задолженность того или другого определялась разницей между указанными долгами. Одним из условий зачета являлось наступление сроков исполнения обязательств ко дню открытия несостоятельности. Но эти правила не применялись к несостоятельным должникам – государственным предприятиям, смешанным АО, ТОО с преобладающим по уставам этих товариществ участием государственного капитала, кооперативным организациям. В отношении указанных должников действовали дополнительные ограничения. Зачет не допускался, если требования к должнику или кредитору перешли от третьих лиц после возбуждения в суде дела о несостоятельности[4].

---

[1] *Победоносцев К.* Курс гражданского права. СПб., 1896. Ч. 3. С. 192.

[2] *Шершеневич Г.Ф.* Конкурсное право. Казань: Тип. императорского ун-та, 1898. С. 190.

[3] *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 128.

[4] Гражданско-процессуальный кодекс РСФСР, принятый на 2-й сессии ВЦИК X созыва 07.07.1923 г. в ред. 1941 г., М.: Госюриздат,1957; Гражданский кодекс РСФСР, принятый на 4-й сессии ВЦИК I X созыва 31.10.1922, с изм. на 01.09.1947. М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции, 1948.

Впоследствии, в течение длительного времени в России «отсутствовали несостоятельные должники». Упоминание о несостоятельности встречается в Законе «О предприятиях и предпринимательской деятельности», возрождение института несостоятельности (банкротства) происходит с принятием в 1992 г. Закона «О несостоятельности (банкротстве) предприятий». В соответствии с Законом 1992 г. зачет взаимных требований запрещался при проведении внешнего управления и в случае принудительной ликвидации и не возбранялся при проведении санации, при заключении мирового соглашения, а также в случае добровольной ликвидации несостоятельного должника.

Как уже было отмечено, действующее российское законодательство о несостоятельности (банкротстве) не содержит прямых указаний о возможности или запрете прекращения обязательств зачетом встречного однородного требования.

В настоящее время существуют две точки зрения о допустимости зачета в различных процедурах несостоятельности (банкротства). Так, по мнению В.С. Белых, зачет не может быть допустим с момента принятия Арбитражным судом заявления о признании должника несостоятельным (банкротом)[1]. Аналогичной позиции придерживается С. Сарбаш[2].

По мнению М.В. Телюкиной, действующим российским законодательством зачет допустим на стадиях наблюдения, внешнего управления, а также при заключении мирового соглашения[3]. На стадии конкурсного производства зачет запрещен, т.к. в соответствии со ст. 98 Закона «О несостоятельности (банкротстве)» 1998г. «все требования к должнику могут быть предъявлены только в рамках конкурсного производства». Аналогичные положения содержит и Закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций». Об этом свидетельствует и судебная практика (постановления Президиума Высшего Арбитражного суда № 5951/99 от 28.03.2000 г. и № 3037/99 от 18.01.2000 г.).

Не оспаривая положений о невозможности зачета в конкурсном производстве, хотелось бы отметить то, что возникает сомнение относительно возможности прекращения обязательств таким способом при наблюдении и внешнем управ-

---

[1] *Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л.* Правовые основы несостоятельности (банкротства). М.: НОРМА, 2001. С. 57-58.

[2] *Сарбаш С.* Прекращение обязательств зачетом в арбитражной практике // Хозяйство и право. 2001. №10.

[3] *Телюкина М.В.* Зачет встречного однородного требования. Специфика его применения в конкурсном процессе // Законодательство. 1999. №8.

лении. Законодательством предусмотрены такие же последствия введения наблюдения и внешнего управления, как и при объявлении конкурсного производства относительно возможности предъявления имущественных требований кредиторами только с соблюдением порядка, предусмотренного законами о несостоятельности (банкротстве), т.е. исключается возможность индивидуального удовлетворения требований кредиторов. Кроме того, при внешнем управлении вводится мораторий на удовлетворение требований кредиторов. О конституционности указанных положений свидетельствует Постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 г. № 4-П (п. 3), где указано, что установление особого режима удовлетворения требований кредиторов, не допускающего удовлетворение этих требований в индивидуальном порядке, позволяет обеспечить определенность объема имущества должника в течение всей процедуры банкротства и создать необходимые условия как для принятия мер по преодолению неплатежеспособности должника, так и для возможно более полного удовлетворения требований всех кредиторов.

Таким образом, на наш взгляд, можно сделать вывод о том, что по действующему российскому законодательству невозможно прекращение обязательств зачетом встречного однородного требования на всех стадиях признания должника несостоятельным (банкротом), за исключением мирового соглашения, поскольку обратное привело бы к предпочтительному удовлетворению требований одних кредиторов перед другими.

Вместе с тем заслуживают внимания положения зарубежного законодательства, а также положения ГПК РСФСР 1923 г. о допустимости прекращения обязательств зачетом встречного однородного требования при соблюдении определенных условий, что не противоречило бы смыслу конкурсного процесса, но в большей мере отражало бы интересы всех кредиторов. В любом случае, и с теоретической, и с практической точки зрения, существует необходимость ликвидации пробела в современном российском законодательстве. Учитывая стремление российского законодательства учесть интересы и должника, и кредиторов, следовало бы законодательно закрепить право на зачет при определенных условиях. Можно было бы допустить зачет, если право на него возникло до возбуждения производства по делу о несостоятельности (банкротстве) должника. Необходимо закре-

пить запрет на проведение зачета, если право требования приобретено от других кредиторов или от должника как после принятия Арбитражным судом к производству заявления о признании должника несостоятельным (банкротом), так и в период, когда должник фактически находился в состоянии неплатежеспособности. Очевидно, что в этом случае в законодательстве должен быть предусмотрен особый порядок прекращения обязательств таким способом: согласие арбитражного управляющего или комитета кредиторов.

В декабре 2001 г. Государственной Думой Федерального Собрания РФ в первом чтении был рассмотрен проект очередного Закона «О несостоятельности (банкротстве)», в котором предполагается учесть все преимущества действующего законодательства о несостоятельности (банкротстве), а также ликвидировать его недостатки.

ЛИКВИДАЦИЯ ДОЛЖНОСТИ НОТАРИУСА

О.В. Романовская

Ни один из законодательных актов не может гарантировать, что система каких-либо органов, закрепляемая им, будет идеально действовать без сбоев и недочётов. Соответственно любой закон предусматривает систему гарантий добросовестного выполнения функций. Основы законодательства РФ о нотариате предусматривают институт ликвидации должности. Одновременно можно заметить, что смысл, вкладываемый законодателем, отражает иное содержание, чем то, которое ассоциируется с ликвидацией должности. Части 4 и 5 ст. 12 Основ законодательства РФ о нотариате закрепляют в первом случае основания увольнения нотариуса, работающего в государственной нотариальной конторе, во втором – основания сложения полномочий нотариуса, занимающегося частной практикой. Иными словами, речь идёт не о ликвидации должности как структурной единицы (должность не исчезает, прекращает полномочия конкретное лицо, занимающее её, на свободную вакансию может быть назначен другой гражданин), а о прекращении выполнения профессиональных функций. Если рассматривать институт государственной службы, то в таких ситуациях теория и практика говорят о прекращении службы. Подводя итог, можно выявить неточность формулировки ст. 12 Основ о нотариате. По-видимому, более точным названием статьи было бы «Прекращение нотариальной службы». Проект Федерального закона «О нотариате» содержит статью «Освобождение нотариуса от должности». Данная формулировка также выглядит не совсем удачной. Получается, что нотариус – пожизненное звание, лицо, им наделённое, может быть назначено на какую-то должность, а может быть и освобождено от неё. Нотариус не освобождается от должности, а для лица происходит прекращение его специального статуса, связанного с назначением на эту должность. До этого лицо выступает лишь как обладатель лицензии на право нотариальной деятельности.

Законодательство о нотариате приводит различный порядок прекращения нотариальной службы для государственного нотариуса и для частнопрактикующего. Рассмотрим их по порядку.

Часть 4 ст. 12 Основ о нотариате закрепляет: «Увольнение нотариуса, работающего в государственной нотариальной конторе, производится в соответствии с законодательством Российской Федерации и республик в составе Российской Федерации о труде». Это говорит о том, что при прекращении нотариальной службы государственного нотариуса следует руководствоваться трудовым законодательством. В настоящее время базовым правовым актом в трудовом праве является Кодекс законов о труде РФ.

Статья 29 КЗоТ РФ определяет основания прекращения трудового договора (контракта).

Более чётко следует проанализировать основания истечение срока трудового договора: может ли орган юстиции, заключив контракт с нотариусом на 3-5 лет, по окончании его уволить. Статья 17 КЗоТ РФ предусматривает, что срочный трудовой договор (контракт) заключается в случаях, когда трудовые отношения **не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы, или условий ее выполнения, или интересов работника, а также в случаях, непосредственно предусмотренных законом**. Выполняются ли данные условия? Характер работы говорит о том, что нотариус, заняв должность государственного нотариуса, может в любое время перейти на частную практику. Тем самым абсолютно перечёркивается назначение трудового контракта. Условия её выполнения также носят бессрочный характер и никак не могут быть связаны ограниченным сроком. Основы о нотариате не оговаривают, что должности нотариуса занимаются на контрактной основе, поэтому ответ на поставленный вопрос будет отрицательным.

Статья 31 КЗоТ РФ устанавливает порядок расторжения трудового договора (контракта), заключенного на неопределенный срок, по инициативе работника. Исходя из содержания данной нормы, государственный нотариус имеет право расторгнуть трудовой договор (контракт), заключенный на неопределенный срок, предупредив об этом орган юстиции письменно за две недели. В случаях, когда заявление об увольнении по собственному желанию обусловлено невозможностью продолжения им работы (зачисление в учебное заведение, переход на пенсию и другие случаи), трудовой договор (контракт) должен быть расторгнут в срок, о котором просит нотариус.

Статья 33 КЗоТ РФ определяет основания расторжения трудового договора (контракта) по инициативе администрации, то есть по инициативе органа юстиции.

Региональный законодатель определяет государственных нотариусов как государственных служащих государственной службы субъекта РФ. Введение такой дефиниции влечёт и расширение оснований увольнения, распространяя на них законодательство о государственной службе. Федеральный закон «Об основах государственной службы РФ» так и говорит: **помимо оснований, предусмотренных законодательством Российской Федерации о труде**, увольнение государственного служащего может быть осуществлено по инициативе руководителя государственного органа (органа юстиции) в случаях:

1) достижения им предельного возраста, установленного для замещения государственной должности государственной службы;

2) прекращения гражданства Российской Федерации;

3) несоблюдения обязанностей и ограничений, установленных для государственного служащего настоящим Федеральным законом;

4) разглашения сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну;

5) возникновения других обстоятельств, предусмотренных п. 3 ст. 21 Федерального закона «Об основах государственной службы РФ» (данный пункт определяет, в каких случаях гражданин не может быть принят на государственную службу и находиться на государственной службе).

Закон также говорит: «по инициативе руководителя государственного органа». Выше в скобки вынесено, что лицом, полномочным осуществлять увольнение, является руководитель органа юстиции. Однако некоторые региональные законы наделяют государственные нотариальные конторы статусом юридического лица (ст. 7 Закона Республики Саха (Якутия) «О нотариате»). Тогда, по-видимому, руководитель государственной нотариальной конторы наделён правом инициировать увольнение.

Законодательство о государственной службе вводит также предельный возраст для нахождения на государственной должности государственной службы (60 лет). Основы о нотариате не закрепляют предельный возраст для нахождения на должности нотариуса.

Статья 4 КЗоТ РФ определяет, что включает в себя трудовое законодательство – «... состоит из настоящего Кодекса и иных актов трудового законодательства Российской Федерации и республик в составе Российской Федерации. На территории Российской Федерации до принятия соответствующих законодательных актов применяются нормы бывшего Союза ССР в части, не противоречащей Конституции и законодательству Российской Федерации, а также международным соглашениям (договорам) с участием Российской Федерации». Будет ли относиться региональный закон о нотариате к трудовому законодательству, будет ли относиться закон о государственной службе к трудовому законодательству? Всё это – вопросы, на которые нельзя ответить однозначно, они порождают полемику и различное толкование.

Юридическим основанием прекращения полномочий нотариуса, работающего в государственной нотариальной конторе, будет служить приказ руководителя органа юстиции субъекта РФ.

Проект Федерального закона «О нотариате» во многом позаимствовал основания освобождения от должности нотариуса у Закона «Об основах государственной службы РФ». Статья 28 проекта устанавливает следующий перечень: заявление нотариуса об освобождении от должности по собственному желанию; смерть нотариуса либо объявление его умершим или безвестно отсутствующим (гражданское процессуальное законодательство говорит о признании безвестно отсутствующим и объявлении умершим, поэтому в проект Закона «О нотариате» должна быть внесена редакторская правка. – *Прим. автора*); достижение нотариусом 70-летнего возраста; утрата нотариусом гражданства РФ или принятие им второго гражданства (подданства); отсутствие у нотариуса помещения для нотариальной конторы или договора о страховании риска профессиональной ответственности по истечении трёх месяцев со дня приостановления его полномочий; признание нотариусом недееспособным; признание нотариуса в установленном порядке нетрудоспособным, если это препятствует выполнению нотариусом своих профессиональных обязанностей; вступление в законную силу приговора суда о признании нотариуса виновным в совершении умышленного преступления или предусматривающего наказание в виде лишения права занимать должность нотариуса; решение контрольной комиссии об освобождении нотариуса от должности.

Юридическим основанием прекращения полномочий нотариуса, занимающегося частной практикой, является решение суда, вступившее в законную силу. Суд не может по своей инициативе принять к рассмотрению дело о лишении права заниматься нотариальной деятельностью. Закон определяет перечень органов, уполномоченных возбуждать дисциплинарное производство, а также перечень фактических оснований, при наличии которых выносится такое решение суда.

Статья 12 закрепляет: нотариус, занимающийся частной практикой, слагает полномочия по собственному желанию либо освобождается от полномочий на основании решения суда о лишении его права нотариальной деятельности в случаях:

1) осуждения его за совершение умышленного преступления – после вступления приговора в законную силу;

2) ограничения дееспособности или признания недееспособным в установленном законом порядке;

3) по ходатайству нотариальной палаты за неоднократное совершение дисциплинарных проступков, нарушение законодательства, а также в случае невозможности исполнять профессиональные обязанности по состоянию здоровья (при наличии медицинского заключения) и в других случаях, предусмотренных законодательными актами Российской Федерации.

Нотариус может, как видно из текста закона, по собственному желанию сложить полномочия, для этого необходимо его личное заявление. Принудительное сложение полномочий возможно только по решению суда.

Первый случай говорит об осуждении за умышленное преступление. Как видно, «за кадром» остаются преступления за неумышленные преступления, хотя наказание может заключаться и в виде лишения свободы.

Пункт 3 ст. 12 Основ о нотариате определяет, что нотариальная палата вправе за неоднократное совершение дисциплинарных проступков, нарушение законодательства, а также в случае невозможности исполнять профессиональные обязанности по состоянию здоровья (при наличии медицинского заключения) и в других случаях, предусмотренных законодательными актами РФ, подавать заявление о лишении частнопрактикующего нотариуса права нотариальной деятельности. Бурную дискуссию вызывает то, что, кроме нотариальной палаты, негосударственной организации, таким

правом никто не наделён. Этим правом не наделены ни органы юстиции, ни налоговые органы, ни прокуратура.

Региональный законодатель, учитывая данную ситуацию, «подправляет» федерального законодателя, расширяя перечень органов, обладающих правом возбуждать процедуру отрешения нотариуса от должности.

Статья 15 Закона Республики Карелия «О нотариате» предусматривает: «В случае совершения нотариусом действий, противоречащих законодательству Российской Федерации и Республики Карелия, он может быть лишен лицензии судом по представлению налоговых органов, Нотариальной палаты, Министерства юстиции Республики Карелия».

Статья 9 Закона Нижегородской области «О нотариате», как и ст. 14 Закона Смоленской области «О нотариате», также предоставляет права, аналогичные закрепленным за нотариальной палатой органам юстиции. Кроме того, Нижегородский областной закон закрепляет: «Одновременно с направлением в суд ходатайства орган юстиции совместно с нотариальной палатой вправе приостановить деятельность нотариуса до принятия решения». Приостановление полномочий нотариуса является новеллой законодательства, которую, по-видимому, следует взвешенно изучить при подготовке проекта Федерального закона «О нотариате».

Статья 9 Закона Воронежской области расширяет рассматриваемый перечень органов, включая в него не только органы юстиции, но и другие органы, осуществляющие контроль за нотариальной деятельностью: «Прекращение полномочий нотариуса производится приказом Управления юстиции на основании заявления нотариуса о сложении полномочий, либо на основании решения суда о лишении его права нотариальной деятельности. Возбуждение ходатайства о прекращении полномочий нотариуса производится Управлением юстиции, нотариальной палатой и иными органами, указанными в федеральном законодательстве в качестве контролирующих деятельность нотариусов».

Обобщая вышеизложенное, можно отметить, что на уровне субъекта Российской Федерации происходит расширение перечня органов, имеющих право подавать заявление в суд о лишении нотариуса права осуществлять нотариальную деятельность, причём расширение производится в пользу государственных органов. Как правило, это органы юстиции, налоговые органы. Такая тенденция оправданна, т.к. государственный орган реализует государственную власть, это его

основная задача, поэтому подобными правами наделяются, например, налоговые органы по отношению к субъектам предпринимательской деятельности. Было бы не логично лишать их такого права по отношению к нотариусу. Органы юстиции также обладают большим объёмом полномочий по регулированию нотариальной деятельности и по неизвестным причинам оказались лишены федеральным законодателем самого главного права – возбуждать производство по прекращению полномочий нотариуса.

Одновременно региональный законодатель несколько неправильно толкует закон, устанавливая порядок «лишения лицензии», как указывается в законодательных актах Республики Карелия, Нижегородской области. Можно признать, что Основы о нотариате несовершенны, говоря лишь о лишении права заниматься нотариальной деятельностью, но не упоминая о лишении лицензии. Тем самым признаётся, что нотариус никогда не может быть лишён лицензии. Нотариус может быть лишён права нотариальной деятельности, но лицензия остаётся при нём. Но в этом и есть особенность лицензирования нотариальной деятельности, отличающая её от других видов деятельности, регулируемых Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности». Лицензия – документ, подтверждающий профессиональную пригодность лица, а не юридический факт, лежащий в основе начала осуществления практической деятельности нотариуса.

ВИДЫ ПРОЦЕДУР БАНКРОТСТВА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Н.В. Рубцова

Понятие «процедура банкротства» является многогранным и законодатель выделяет целый ряд процедур банкротства, поэтому принципиально значимым является дифференциация всех процедур на определенные виды, группы.

Законом о несостоятельности 1998 г. предусмотрены следующие процедуры банкротства, применяемые при рассмотрении дела о банкротстве должника – юридического лица: наблюдение; внешнее управление; конкурсное производство; мировое соглашение; иные процедуры банкротства, предусмотренные федеральным законом.

В юриспруденции не сложилось единого подхода к пониманию «иных процедур банкротства». Не вызывает споров позиция, согласно которой под иными процедурами понимаются упрощенные процедуры банкротства, применяемые к отдельным категориям должников: банкротство ликвидируемого должника и банкротство отсутствующего должника. Ряд авторов относят к иным процедурам банкротства также добровольное объявление о банкротстве должника, аргументируя данное утверждение следующим образом. Основанием для признания добровольного объявления о банкротстве должника процедурой банкротства является наличие в Законе четко выделенных оснований, условий (ст. 181) и порядка (ст. 182) добровольного объявления о банкротстве должника и его ликвидации, определение круга обязательных участников процедуры (ст. 181, п. 3 ст. 182), ответственности за нарушение порядка ликвидации юридического лица в рамках этой процедуры (ст. 184), а также прямое указание на обязательность субсидиарного применения элементов процедуры конкурсного производства (п. 2 ст. 182 Закона)[1].

На наш взгляд, названная выше позиция является обоснованной, так как основным критерием отнесения добровольного объявления о банкротстве должника к процедурам банкротства является наличие четкой последовательности действий, условий для применения мероприятий в отношении неисправного должника. Следовательно, добровольное объявление о банкротстве должника относится к иным процеду-

[1] *Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л.* Правовые основы несостоятельности (банкротства). М.: НОРМА, 2001. С. 35.

рам банкротства, предусмотренным Федеральным законом о несостоятельности.

В современном законодательстве процедуры банкротства недифференцированы. В ранее действовавшем Законе о банкротстве 1992 г. применялось три типа процедур банкротства: реорганизационные (включали внешнее управление имуществом должника и санацию); ликвидационные (к ним относились принудительная ликвидация предприятия – должника по решению Арбитражного суда; добровольная ликвидация несостоятельного предприятия под контролем кредиторов) и мировое соглашение.

Следуя данной классификации, многие ученые продолжают подразделять современные процедуры несостоятельности (банкротства) юридических лиц в зависимости от целей осуществления процедур на три следующих группы:

1) реорганизационные процедуры (направлены на поддержание деятельности, оздоровление должника и восстановление его платежеспособности);

2) ликвидационные процедуры (направлены на прекращение деятельности юридического лица);

3) мировое соглашение. Названная процедура банкротства не относится к реорганизационным процедурам, т.к. не преследует цели оздоровления должника, восстановление его платежеспособности, а направлена исключительно на погашение задолженности должника перед кредиторами.

К реорганизационным процедурам банкротства большинство исследователей относят внешнее управление. К ликвидационным процедурам традиционно причисляют конкурсное производство. Исходя из распространенной в юриспруденции позиции о том, что под банкротством понимается лишь ликвидация несостоятельных организаций (банкротство в узком смысле слова), понятие «процедуры банкротства» отождествляется с понятием «ликвидационные процедуры». Следуя данному узкому подходу к пониманию процедур банкротства, процедуры, предусмотренные в процессе банкротства в широком смысле слова, некоторые ученые предлагают именовать «антикризисными процедурами»[1].

Представляется, что отграничение «процедур банкротства» от «антикризисных процедур» и «ликвидационных процедур» только усложняет терминологию и затрудняет анализ процедур банкротства и, как следствие, является нецелесообразным.

---

[1] Теория и практика антикризисного управления / Под ред. С.Г. Беляева, В.И. Кошкина. М.: Закон и право; ЮНИТИ, 1996. С. 32.

Наибольшему изменению в Законе о банкротстве 1998 г. подверглись реорганизационные процедуры. В отличие от Закона о банкротстве 1992 г. в современном законодательстве сохранилась только процедура внешнего управления, а санация, выделяемая в качестве отдельной процедуры в ранее действовавшем законодательстве о банкротстве, модифицировалась в досудебную санацию, являющуюся мерой по предупреждению банкротства организаций.

Несмотря на изменения реорганизационных процедур, цели проведения таких процедур остались прежними. Поскольку любые процедуры банкротства направлены, в конечном итоге, на вывод организаций из кризиса, переход к устойчивой работе путем повышения эффективности управления, это позволило ряду авторов считать все современные процедуры банкротства реорганизационными[1].

Представляется, что данная точка зрения является обобщенной и не позволяет провести четкую дифференциацию процедур банкротства, поскольку каждая отдельная процедура преследует частные цели и задачи, не всегда направленные, на микроэкономическом уровне, на оздоровление юридического лица.

В юридической литературе спорным является вопрос о том, к какой группе процедур банкротства отнести процедуру наблюдения, являющуюся новеллой современного российского законодательства о банкротстве, основными целями которой являются максимальное сохранение имущества должника и проведение анализа финансового состояния должника. В юриспруденции наиболее распространена позиция о том, что процедура наблюдения является реорганизационной[2]. Позволим себе не согласиться с указанной точкой зрения: данная процедура призвана создавать условия для эффективного проведения других процедур банкротства, значит, процедуру наблюдения нельзя отнести ни к реорганизационным, ни к ликвидационным. Представляется, что данная процедура должна быть выделена в отдельную группу процедур банкротства.

Как отмечалось выше, в Законе о банкротстве 1992 г. в качестве реорганизационной процедуры выделялась сана-

---

[1] *Дергачева Н.К.* Банкротство в системе методов реформирования предприятий: Автореф. дис. ...канд. экон. наук. М., 1999. С. 10.

[2] *Агеев А.Б.* Банкротство в гражданском праве. Проблемы теории: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 17; Практическое пособие по осуществлению конкурсного производства. М.: ИПК госслужбы, 1999. С. 3; *Масевич М.Г., Орловский Ю.П., Павлодский Е.А.* Комментарий к ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». М.: Филинъ; Юстиц-информ, 1998. С. 30.

ция, однако в Федеральном законе 1998 г. такая процедура не названа, а употребляется другое понятие – «досудебная санация», что позволило ряду исследователей назвать ее по аналогии процедурой банкротства и рассматривать в числе досудебных, внесудебных или восстановительных процедур. Однако досудебную санацию нельзя считать процедурой банкротства: она является мерой восстановления платежеспособности должника, поскольку не наблюдается главного признака процедуры банкротства, а именно наличия четкого порядка, последовательности действий, условий для применения мер по восстановлению платежеспособности должника.

В современной науке наряду с понятием «реорганизационные процедуры» используется термин «реабилитационные процедуры», в который вкладывается схожий смысл[1]. На наш взгляд, использование последнего термина для обозначения процедур банкротства, применяемых с целью восстановления платежеспособности должника, является наиболее предпочтительным исходя из общего лексического значения исследуемых понятий. Понятие «реорганизация» – более узкое, под ним понимается организация на новых началах, перестройка, изменение структуры чего-либо. Под реабилитацией (от позднелат. rehabilitatio – восстановление) понимается восстановление в правах, в широком смысле – восстановление доброго имени, репутации. Использование в обозначении процедуры банкротства, целью которой является восстановление платежеспособности должника, термина «реабилитация» позволяет подчеркнуть цели процедуры внешнего управления.

Ряд исследователей выделяют в отдельную группу процедур банкротства восстановительные процедуры. К ним правоведы относят досудебные и судебные процедуры, направленные на восстановление платежеспособности должника (досудебная санация, внешнее управление)[2]. По нашему мнению, понятия «реабилитационные» и «восстановительные процедуры» тождественны, поскольку целями данных процедур является восстановление платежеспособности должни-

---

[1] *Агеев А.Б.* Указ. соч. С.16; *Белых В.С., Дубинчин А.А.* Реформа законодательства о банкротстве: три года спустя // Российский юридический журнал. 2001. №1. С. 36; *Витрянский В.В.* Пути совершенствования законодательства о банкротстве // Вестник ВАС РФ. 2001. №3.

[2] *Палаткин В.* Восстановительные процедуры при банкротстве сельхозорганизаций, или О том, что надо знать о законе // Экономика и управление. 2000. №1. С.71–72; *Свит Ю.* Восстановительные процедуры – способ предотвращения банкротства // Российская юстиция. 1998. №3; *Он же.* Процедуры, предотвращающие банкротство юридических лиц: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 5.

ка. Кроме того, как следует из проведенного выше анализа, досудебная санация не относится к процедурам банкротства, поэтому данную меру восстановления платежеспособности должника нельзя отнести к реабилитационным или восстановительным процедурам.

Представляется интересной позиция Ю.П. Свит о том, что восстановительные процедуры – это не процедуры банкротства, а процедуры, направленные на его предотвращение, они проводятся до признания Арбитражным судом должника банкротом. На наш взгляд, автор пытается разграничить понятия «несостоятельность» и «банкротство», в то время как в Законе о несостоятельности (банкротстве) 1998 г. эти термины отождествляются. Именно поэтому процедуры банкротства одновременно являются процедурами несостоятельности, предотвращающими банкротство.

В соответствии с другой традиционной классификацией все процедуры банкротства в зависимости от порядка их осуществления можно разделить на две группы: судебные и внесудебные[1].

К судебным процедурам относятся наблюдение, внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение, а также иные, упрощенные процедуры банкротства ликвидируемого или отсутствующего должника. Судебные процедуры проходят по решению и под контролем Арбитражного суда.

К внесудебным процедурам можно отнести добровольное объявление должника о своем банкротстве. Названная процедура именуется внесудебной, т.к. ни содержание выработанных соглашений, ни их реализация не контролируются судом. Закон о банкротстве 1992 г. предусматривал еще одну внесудебную процедуру банкротства: соглашение между должником и кредиторами об отсрочке и (или) рассрочке платежа или скидке с долгов. Данные процедуры являются способами, позволяющими должнику и кредиторам путем переговоров договариваться о продолжении деятельности организации-должника или о ее добровольной ликвидации. Использование внесудебных процедур отвечает интересам как должника, так и кредиторов. Представляется, что внесу-

---

[1] Антикризисное управление в муниципальном образовании: Учеб.-метод. пособие. М.: Муницип. власть, 2000. С.19; *Ле Хоа.* Новый Закон РФ о несостоятельности (банкротстве): взгляд зарубежного экономиста // Экономика и жизнь. 1998. №11. С. 20; *Попондопуло В.Ф.* Конкурсное право: Правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М.: Юристъ, 2001. С. 319; Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Отв. ред. О.М. Олейник. М.: Юристъ, 2000. С. 379.

дебные процедуры должны в дальнейшем расширяться, поскольку они способствуют сокращению судебных расходов, а также позволяют более быстро разрешить ситуацию, связанную с банкротством должника.

Наименее распространенным является подразделение процедур банкротства на виды с использованием разграничения стадий юридической ответственности на стадию конкретизации и стадию реализации ответственности. Если рассматривать банкротство как меру юридической ответственности должника за неисполнение им своих обязательств, то наблюдение и внешнее управление можно отнести к стадии конкретизации юридической ответственности, а конкурсное производство – к стадии реализации юридической ответственности[1]. Выделение данной классификации процедур банкротства представляется спорным по целому ряду причин. Во-первых, на группы разделены не все процедуры банкротства. Кроме того, спорным остается вопрос, что считать мерами юридической ответственности.

Традиционно к юридической ответственности относят один из видов государственного принуждения, существующий наряду с мерами защиты субъективных прав, законных интересов членов общества, мерами превентивного характера, обеспечивающими надлежащую и эффективную работу механизма правового регулирования. Под юридической ответственностью понимается мера государственного принуждения за совершенное правонарушение, связанная с претерпеванием виновным лишений личного, имущественного или организационного характера[2]. К мерам защиты относят акты государственного принуждения, направленные на устранение препятствий к осуществлению права, на реализацию обязанности лицом, которое добровольно ее не исполняет. Меры защиты тесно связаны с юридической ответственностью, во многом с ней схожи: они предусмотрены санкциями правовых норм, но санкциями правовосстановительного характера; призваны обеспечивать, гарантировать нормальную работу механизма правового регулирования. Меры защиты срабатывают при сбоях, отклонениях в правовом регулировании. Целью мер защиты является принуждение обязанного лица выполнить обязанности, налагаемые на него законом или договором. Так, в рамках правового института несостоя-

---

[1] *Агеев А.Б.* Указ. соч. С. 16-17.

[2] Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. С.С. Алексеева. М.: Юрид. лит., 1987. С. 308.

тельности (банкротства) должник принуждается к выполнению денежных обязательств и (или) обязанностей по уплате обязательных платежей. Применение мер юридической ответственности налагает на правонарушителя новую, специальную, императивную обязанность претерпевать лишения, испытывать правоограничения[1]. Следовательно, банкротство не должно рассматриваться в качестве меры юридической ответственности, поскольку несостоятельность является мерой защиты как разновидности меры государственного принуждения.

И, наконец, указанная классификация не имеет практического применения.

Помимо вышеназванных классификаций процедур банкротства, нами предлагается дифференцировать процедуры несостоятельности в зависимости от порядка их применения. Исходя из данного основания классификации, все процедуры банкротства подразделяются на три следующих группы: 1) процедуры, применяемые в обычном (общем) порядке; 2) процедуры, применяемые в упрощенном порядке; 3) процедуры, применяемые в ускоренном порядке. Первые две группы процедур банкротства предусмотрены Законом о несостоятельности 1998 г., поэтому их выделение не является спорным.

Общий порядок применения процедур банкротства установлен основными положениями Федерального закона 1998 г. и допускает применение по отношению к должнику – юридическому лицу таких судебных процедур, как наблюдение, внешнее управление, конкурсное производство и мировое соглашение. Упрощенный порядок применения процедур банкротства предусмотрен главой X Закона о банкротстве и включает банкротство ликвидируемого должника и банкротство отсутствующего должника.

Ускоренный порядок применения процедур банкротства не предусмотрен действующим Законом о несостоятельности, его применение возможно на основании подзаконного нормативно-правового акта – постановления Правительства РФ от 22 мая 1998 г. №476 «О мерах по повышению эффективности применения процедур банкротства»[2], а также принятых в его исполнение Распоряжений Федеральной службы России по делам о несостоятельности и финансовому оздо-

---

[1] Проблемы теории государства и права. С. 316.

[2] Собрание законодательства. 1998. №21. Ст. 2249.

ровлению №9-р от 15.06.1998 г. и №16-р от 27.08.1998 г.[1] Ускоренные процедуры применяются при рассмотрении в арбитражных судах дел о банкротстве организаций – должников по обязательным платежам в федеральный бюджет и государственные внебюджетные фонды. Данные процедуры осуществляются арбитражным управляющим на основании соответствующего решения кредиторов организации должника и под контролем этих кредиторов и Федеральной службы России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению. Использование данного порядка направлено на повышение эффективности применения процедур банкротства, а также усиление социальной защищенности работников при банкротстве организаций. Несмотря на указанные цели, ускоренный порядок применения процедур банкротства во многом противоречит Федеральному закону о банкротстве 1998 г. Так, на стадии наблюдения временным управляющим разрабатывается план внешнего управления, который рассматривается коллегией уполномоченных государственных представителей, в то время как по общему правилу план внешнего управления разрабатывается внешним управляющим на стадии внешнего управления. Кроме того, нарушением Закона о несостоятельности при применении ускоренных процедур банкротства можно считать голосование кредиторов, не являющихся конкурсными, по вопросу об утверждении плана внешнего управления. Однако данное положение обусловлено тем, что ускоренные процедуры применяются только в отношении должников по обязательным платежам, тогда как к конкурсным кредиторам относят только кредиторов по денежным обязательствам. Не останавливаясь на подробной характеристике понятий «денежные обязательства» и «обязательные платежи», которая может быть предметом специального изучения, отметим только, что согласно ст. 2 Закона о несостоятельности под денежными обязательствами понимается обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовому договору и по иным основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации. К обязательным платежам Закон относит налоги, сборы и иные обязательные взносы в бюджет и во внебюджетные фонды.

[1] Вестник ФСДН. 1999. №1.

Все указанные выше и иные особенности применения ускоренных процедур банкротства должника (например, нарушение установленного законом порядка представления кандидатуры арбитражного управляющего) обусловлены теми задачами, которые ставятся для данного порядка применения процедур банкротства.

Резюмируя сказанное, отметим, что существующие процедуры банкротства можно классифицировать по различным основаниям, так как понятие «процедуры банкротства» многогранно. Выделение разновидностей процедур банкротства по различным основаниям способствует более глубокому познанию сущности процедур банкротства и имеет четкую практическую направленность.

ВЕКСЕЛЬ КАК ПРЕДМЕТ ЗАЛОГА

Т.А. Савельева

Использование векселя в качестве предмета залога имеет свою специфику, которая заключается в двойственной природе векселя как ценной бумаги, охарактеризованной в свое время М.М. Агарковым путем условного выделения «права на бумагу» и «права из бумаги»[1], которые тесно связаны между собой.

Передача самого векселя («права на бумагу»), как правило, означает и передачу прав по векселю («права из бумаги»). Оформление этой передачи происходит путем индоссамента, представляющего собой транспортную сделку, сущность которой состоит в передаче прав по векселю от одного лица к другому. При этом новый держатель ценной бумаги приобретает право в том виде, в каком оно закреплено в бумаге.

Передача векселя в залог оформляется также путем совершения индоссамента. Но указанные выше общие последствия совершения индоссамента не соответствуют сущности и назначению залога как способа обеспечения обязательств.

Обременение залогом какого-либо имущества не влечет за собой переход всех прав на него к залогодержателю, который наделяется лишь правом обратить взыскание на него в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспеченного залогом обязательства. Реализация имущества, на которое в установленном порядке обращено взыскание, должна быть произведена путем проведения торгов или иными способами, предусмотренными законом. Эти правила являются общими и применяются как к залогу вещей, так и к залогу имущественных прав.

Как известно, по действующему законодательству на залог ценных бумаг распространяется правовой режим залога имущественных прав. Статья 338 Гражданского кодекса РФ (далее – Кодекса) устанавливает в качестве общего правила, что при залоге имущественного права, удостоверенного ценной бумагой, она передается залогодержателю.

Для оформления передачи векселя в залог вексельным законодательством предусмотрен специальный залоговый индоссамент, который имеет характер препоручительного.

---

[1] См.: *Агарков М.М.* Основы банкового права: Курс лекций. 2-е изд. Учение о ценных бумагах. М.: БЕК, 1994. С. 178.

Указанный индоссамент не переносит все права по векселю, он дает лишь право получить платеж.

Но подобное ограничение объема передаваемых по залоговому индоссаменту прав является недостаточным с точки зрения обеспечительного характера залогового правоотношения. Залогодержатель такого векселя приобретает право предъявить вексель к платежу и получить платеж в любой момент независимо от оснований, установленных законом для обращения взыскания на заложенное имущество. Тем самым залогодержатель может получить платеж по векселю, когда обеспеченное залогом этого векселя обязательство уже исполнено, а также когда срок его исполнения не наступил. У обязанного лица по векселю в подобных случаях не будет оснований для отказа в платеже, а у залогодателя – способов защиты от подобного злоупотребления правом со стороны залогодержателя.

Возможность истребования исполнения по векселю, предоставляемая залогодержателю на основании залогового индоссамента, не согласуется с правилом, содержащимся в п. 1 ст. 350 Кодекса, в соответствии с которым реализация заложенного имущества, на которое в соответствии со ст. 349 Кодекса обращено взыскание, производится путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном законодательством, если законом не установлен иной порядок. Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ в качестве такого иного порядка, установленного законом, рассматривается предусмотренная вексельным законодательством возможность прямого истребования исполнения по векселю на основании залогового индоссамента[1].

С этим сложно согласиться, ведь о порядке реализации предмета залога можно говорить при наличии оснований для обращения взыскания на заложенное имущество. Как было сказано выше, совершение залогового индоссамента наделяет залогодержателя правом получить платеж, игнорируя указанные основания для обращения взыскания. Это не отвечает требованию акцессорности залогового права и объективно нарушает баланс интересов субъектов залогового правоотношения.

Еще большую самостоятельность приобретает залоговое право при оформлении передачи векселя в залог путем совершения не залогового, а обычного именного или бланково-

---

[1] См.: Пункт 31 Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного суда РФ № 33/14 от 4 декабря 2000 г. «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 2001. № 2.

го индоссамента. В данном случае отношения между залогодателем и залогодержателем определяются по общим правилам Кодекса о залоге.

Но опять-таки в силу специфики правовых последствий, вызываемых совершением индоссамента, залогодержатель в отношениях с третьими лицами выступает в качестве законного векселедержателя. Залогодержатель имеет возможность не только получить платеж по векселю независимо от срока и факта исполнения обеспеченного залогом обязательства, но и произвести отчуждение векселя третьим лицам.

Эти действия залогодержателя будут являться неправомерными и нарушающими условия договора залога. Но механизм недопущения подобных действий, реальной защиты интересов залогодателя отсутствует. Последующая возможность предъявления залогодателем требования о возмещении убытков является весьма сомнительным средством защиты.

Таким образом, при залоге векселя всякая передаточная надпись в виде залогового индоссамента либо в виде обычного (именного или бланкового) индоссамента предоставляет залогодержателю больший объем прав, чем это продиктовано обеспечительным назначением залога как способа обеспечения обязательств. Это позволяет сделать вывод, что правовая природа отношений, возникающих при залоге векселя, не укладывается в рамки существующей конструкции залога как акцессорного правоотношения. Сделка по поводу залога векселя, заключаемая между залогодателем и залогодержателем, по своей сущности является фидуциарной.

Сложившаяся судебная практика свидетельствует об отрицательном отношении к фидуциарным сделкам, заключаемым с обеспечительной целью. В частности, сделки, направленные на обеспечительную передачу права собственности на имущество, признаются недействительными. Но при залоге векселя мы видим отношения, которые по своей природе очень близки к обеспечительной передаче права собственности. Таким образом, залог векселя может послужить началом изменения сложившейся тенденции отрицательного отношения к обеспечительным фидуциарным сделкам.

Применение фидуциарных способов обеспечения, к числу которых может быть отнесен и залог векселя, требует эффективного и действенного механизма недопущения злоупотребления кредитором своими правами. Анализ современного законодательства позволяет сделать вывод об отсутствии такого механизма. С учетом этого важной задачей является его разработка.

НОВАЯ МОДЕЛЬ ПЕНСИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Т.В. Яцученко

Сегодня в новых социально-экономических условиях актуален вопрос о реформировании системы пенсионного обеспечения. Основные цели реформы: обеспечить устойчивость финансовой основы пенсионной системы и устранить существенный разрыв между уровнями жизни пенсионеров и работающих. Для решения этих проблем правительством предложена новая модель пенсионного обеспечения, в основу построения которой положен финансовый критерий.

Модель включает в себя три самостоятельные пенсионные системы: государственное пенсионное обеспечение, государственное пенсионное страхование и дополнительное страхование и обеспечение.

Государственное пенсионное обеспечение осуществляется за счет средств федерального бюджета и охватывает тех, кто трудился в структурах государственного механизма, тех, на которых опирается власть (армия, милиция, полиция, суд, прокуратура и государственная служба), а также лиц, которые по каким-либо причинам не приобрели право на трудовую пенсию. Условия пенсионного обеспечения этих категорий существенно не меняются.

Дополнительное пенсионное страхование и обеспечение базируется на финансировании пенсий за счет средств, сформированных из добровольных или обязательных для отдельных профессиональных категорий страховых взносов работников и работодателей, либо выплат из бюджетов субъекта Федерации и муниципального образования, а также средств организаций. В основном касается пенсионного обеспечения лиц, занятых в особых условиях производства (например, работающих во вредных, тяжелых или связанных с особой эмоциональной нагрузкой условиях труда), либо граждан, нуждающихся в особой социальной защите.

Ныне действующую систему государственного пенсионного страхования, установленную Законом о государственных пенсиях от 20.11.1990 г. и другими федеральными законами, предлагается принципиально изменить.

Прежде всего, можно отметить, что изменен подход к определению понятия «трудовая пенсия». Пенсия определена не как материальное обеспечение граждан, достигших пенсионного возраста, ставших инвалидами или длительное время

занимавшихся профессиональной деятельностью, а также нетрудоспособных граждан, потерявших кормильца, а как компенсация утраченного заработка (дохода) в результате прекращения или изменения трудовой деятельности при наступлении старости, инвалидности, потере кормильца[1].

Из данного определения следует, что при наступлении старости, инвалидности, потере кормильца есть вероятность утратить заработок (доход) полностью или частично и только в случае реализации этой вероятности государство должно предоставить трудовую пенсию.

С таким подходом трудно согласиться, т.к. он позволяет поставить вопрос о выплате пенсии только неработающим пенсионерам, что противоречит положениям Конституции РФ. Согласно ст. 39 Конституции РФ государство гарантирует право на материальное обеспечение в случае наступления старости, инвалидности, потери кормильца, а не в случае утраты заработка[2].

Предлагается изменить условия пенсионного обеспечения, например снизить трудовой стаж, необходимый для получения страховой пенсии по старости. Для возникновения права на пенсию по старости достаточно будет иметь пять лет страхового стажа.

Пенсии по инвалидности будут устанавливаться независимо от причины инвалидности, продолжительности страхового стажа, а также времени наступления инвалидности: в период работы, до поступления на работу или после прекращения работы.

Новое пенсионное законодательство содержит совершенно новый механизм определения размера трудовой пенсии. С одной стороны, он упростится, т.к. в сумму пенсии более не будут входить никакие повышения, надбавки и компенсационные выплаты, а с другой – усложнится, поскольку размер пенсии должен складываться из двух или трех частей.

Трудовая пенсия по старости и по инвалидности будет состоять из трех частей: базовой, страховой и накопительной.

Базовая часть устанавливается в фиксированной сумме и дифференцируется в зависимости от возраста, группы инвалидности и количества иждивенцев. Выплата данной части пенсии будет финансироваться за счет части единого социального налога.

---

[1] Пенсия. 2001. № 7.

[2] Российская газета. 1993. 25 дек.

Финансирование страховой и накопительной частей пенсии предполагается осуществлять за счет страховых взносов, фактически перечисленных за застрахованное лицо в бюджет Пенсионного фонда по установленным законодательством о налогах и сборах тарифам.

Страховые взносы, направленные на формирование страховой части пенсии, будут фиксироваться на индивидуальном лицевом счете застрахованного условно, с тем чтобы обеспечить выплату ранее назначенных пенсий. Величина страховой части пенсии рассчитывается путем деления общей суммы страховых взносов, учтенных на индивидуальном лицевом счету, на количество месяцев ожидаемого периода выплаты пенсии. Для лиц, которым во время введения нового закона назначена пенсия на основании Закона о государственных пенсиях от 20.11.1990 г., будет осуществляться оценка пенсионных прав путем их конвертации (преобразования) в расчетный капитал по установленной законом формуле.

Накопительная часть пенсии также будет формироваться за счет страховых взносов, но эти средства предлагается направлять на специальную часть индивидуального лицевого счета застрахованного и до момента их использования, в целях сохранения и увеличения, инвестировать в различные финансовые проекты.

Размер накопительной части пенсии определяется путем деления суммы накопительных средств на количество месяцев ожидаемого периода выплаты пенсии.

Хотелось бы отметить, что в отношении накопительной части пенсии установлен режим наследования. Это позволяет сделать вывод о переводе этих средств из государственной собственности в частную. Ю.В. Воронин справедливо отмечает, что возникает серьезная правовая проблема, что государство не обладает правом определять направления инвестирования таких средств и устанавливать порядок их использования, ибо это ограничит право гражданина на свободное распоряжение своей частной собственностью, что запрещено Конституцией РФ[1].

Анализ предлагаемых правительством мер позволяет сделать следующие выводы:

1. Эти меры не затрагивают способов формирования источников финансирования пенсий и сводятся только к изменению механизмов перераспределения поступающих средств.

---

[1] Хозяйство и право. 2001. № 9.

2. Они направлены на замену страховой пенсионной системы накопительной.

Полагаю, что заслуживает внимания позиция М.Л. Захарова, предлагающего прежде всего восстановить единую пенсионную систему для всех наемных работников, затем увеличить минимальный размер пенсии, приблизив его к прожиточному минимуму; установить новый механизм индексации пенсий в зависимости от роста уровня инфляции, а не от среднемесячной заработной платы по стране, а накопительную систему ввести в добровольном и дополнительном виде[1].

[1] Человек и труд. 2001. № 5.

ПРИЗНАНИЕ РОССИЙСКИМ ГОСУДАРСТВОМ ИНТЕРНЕТА К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ЕГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

М.К. Бобков

Анонимность, которую предоставляет своим пользователям сеть Интернет, содержащаяся в ней информация, возможность охвата большой аудитории, высокая скорость и гораздо более низкая стоимость распространения информации по сравнению с традиционными средствами, несомненно, способствуют интенсивному развитию Интернета во всем мире. Уже сегодня в Интернете существует около 7,1 млн уникальных web-сайтов, из них 2,9 млн находятся в свободном доступе, 1,5 млн являются частными, 2,7 млн находятся на стадии создания или обновления[1].

Во многих развитых странах Интернет находит довольно пристальное внимание со стороны законодателя и является обособленным объектом соответствующего правового регулирования. В Российской Федерации вопрос регулирования Интернета отдельным законодательным массивом находится в состоянии разработки идей такого регулирования, в то время как непосредственное применение действующего законодательства к отношениям в Интернете по принципу аналогии может привести как к неадекватному регулированию тех или иных отношений, так и оказаться вовсе недопустимым[2].

Но прежде чем давать оценку такому положению дел, необходимо, на мой взгляд, ответить на вопрос: насколько Интернет развит в России на сегодняшний день, и имеет ли он тенденцию к развитию в российском обществе? Этот вопрос особо важен, поскольку ответ на него определяет актуальность для российского общества проблемы регулирования Интернета, необходимость создания и отработки на практике законодательства, которое бы урегулировало отношения, складывающиеся в процессе пользования компьютерной сетью. Развитие этих настолько многогранных и уникальных отношений предполагает создание нормативно-правовых актов, осуществляющих их регулирование по целому ряду отраслей права, т.к. Интернет несет в себе огромное множество как позитивных, так и негативных элементов, которые способны

---

[1] *Рузакова О.А., Дмитриев С.В.* Авторские и смежные права в Интернете // Законодательство. 2001. № 9.

[2] *Трофименко А.* Какими нормативными актами регулировать «сетевые» отношения // Российская юстиция. 2000. №9.С. 55.

оказывать огромное влияние на жизнь соответствующего общества и не могут поэтому оставаться без контроля.

Что касается степени присутствия Интернета в России, то число российских пользователей сети Интернет и постоянной рост данного показателя говорят даже не столько о присутствии Интернета, сколько уже о его прочном закреплении в жизни российского общества. Но все же, очевидно, обозначенная выше тенденция развития глобальной компьютерной сети в России в большей степени зависит от признания именно государством Интернета как общемирового феномена современности и его роли в развитии самого государства. Признано ли это Российским государством на сегодняшний день? Проведя анализ изданных постановлений, распоряжений и иных актов федерального значения, считаю, что ответ должен быть положительным. Рассмотрим, в чем, на мой взгляд, выражается такое признание.

1. Происходит интенсивное освоение Интернета государственными и муниципальными органами, что отмечается в создании указанными структурами в мировой сети своих сайтов, размещении ими на страницах сети информации, носящей как ознакомительный, так и информационный характер[1], проведении «круглых столов» или иных коммуникативных процессов в сети[2], использовании ресурсов сети для поиска информации[3] и т.д.

2. Для государственных органов устанавливаются определенные полномочия и обязанности в отношении использо-

---

[1] См., напр.: Постановление Правительства РФ от 12.08.00 № 592 «О взаимодействии Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти с полномочными представителями Президента РФ в федеральных округах и схеме размещения территориальных органов федеральных органов исполнительной власти», п. 5 // Российская газета. 2000. 22 авг. № 162; СЗРФ. 2000. 21 авг. № 34. Ст. 3473; Положение ЦБР от 30.12. 98 № 65-П «О проведении Банком России переучетных операций», п. 9.1 // Вестник Банка России. 1999. 12 янв. № 1; Бизнес и банки. 1999. № 21; Порядок лицензирования видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг РФ. п. 16. Утв. Постановлением ФКЦБ от 15.08.00 № 10 // Российская газета. 2000. 24 окт. № 205; Вестник ФКЦБ. 2000. 31 окт. № 10.

[2] См., напр.: Письмо Департамента страхового надзора Минфина РФ от 17.11.00 № 24-00/05 // Ведомости. 2000. 21 окт. № 215; Перечень мероприятий по совершенствованию работы с обращениями граждан в Министерстве юстиции РФ, его федеральных управлениях и территориальных органах, п. 6. Направлен Письмом Минюста РФ от 8.05.01 № 01/4499-АЮ // Бюллетень Минюста РФ. 2001. № 5. С. 14; Приказ Госстандарта РФ от 24.03.98 № 101 «О вводе в промышленную эксплуатацию первой очереди АИС «Госнадзор», п. 4 // Вестник Госстандарта России. 1998. № 5.С. 7.

[3] См., напр.: Рекомендации по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений. Утв. приказом Роспатента от 23.03.01 № 39 // Патенты и лицензии. 2001. № 8.

вания российского сегмента Интернета. Так, Министерство промышленности, науки и технологий РФ разрабатывает и осуществляет меры по развитию и использованию российского сегмента сети Интернет в научно-технической и научно-образовательной сферах, координирует работы, связанные с созданием компьютерной сети для науки и высшей школы[1], Министерство РФ по связи и информатизации определяет порядок распределения ресурсов российского сегмента мировой сети электросвязи, организует работу по распределению адресного пространства российского сегмента сети Интернет[2] и т.д.

3. В области отношений, возникающих при использовании ресурсов сети Интернет, уже сложилась определенная судебная практика[3].

4. Указание мероприятий, связанных с Интернетом, в ряде утверждаемых Правительством РФ федеральных целевых и иных государственных программ, рассчитанных к выполнению на начало XXI в., отмечает глобальную сеть как неотъемлемый атрибут развития общества в социальной, экономической и иных сферах его жизни. К числу таких программ можно отнести следующие: «Культура России» (2001-2005 гг.), Программа социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002-2004 гг.), «Национальная технологическая база» (на 2002-2006 гг.); «Развитие единой образовательной информационной среды» (2001-2005 гг.) и многие другие.

5. Происходит активное вовлечение государством Интернета в образовательную систему. Еще в январе 1997 г. Министерство образования занялось вопросами дооборудования современной аппаратурой связи существующих и вновь создаваемых центров доступа к сети Интернет, а в апреле 2001 г. закрепило, что вуз должен обеспечить для обучающихся на старших курсах возможность выхода в Интернет[4].

---

[1] Положение о Министерстве промышленности, науки и технологий РФ, подп. 102 п. 5. Утв. Постановлением Правительства РФ от 26.10.00 № 812 // СЗРФ. 2000. 6 нояб. № 45. Ст. 4473.

[2] Положение о Министерстве РФ по связи и информатизации, п. 6. Утв. Постановлением Правительства РФ от 28.03.00 № 265 // СЗРФ. 2000. 3 апр. № 14. Ст. 1498.

[3] См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 16.01.01 г. №1192/00 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 5.

[4] Минимальные нормативы обеспеченности высших учебных заведений учебной базой в части, касающейся библиотечно-информационных ресурсов. Утв. Приказом Минобразования РФ от 11.04.01 № 1623 // Бюллетень Министерства образования РФ. Высшее и среднее профессиональное образование. 2001. № 6. С. 36.

Правительством РФ провозглашается необходимость использования Интернет-технологий в учебном процессе и развития Интернет-образования в рамках реструктуризации сельской школы[1].

6. Для хозяйствующих субъектов России устанавливаются обязанности по раскрытию определенного вида информации в Интернете, что указывает на информирующую роль Интернета, направленную на защиту интересов общества[2].

7. Подключение к сети Интернет рассматривается государством как один из стабилизирующих факторов, подтверждением чего служит тот факт, что Правительство РФ в целях стабилизации социально-экономического положения Республики Тыва в рамках предполагаемых мер указало на необходимость создания в Республике современной системы средств связи и информатизации, включая подключение к сети Интернет, и сооружения соответствующих объектов и линий связи[3].

8. Компьютерные сети, Интернет и мультимедиа-технологии как дисциплина предметной подготовки по педагогической специальности «информатика» включены в Перечень дисциплин федерального компонента государственных образовательных стандартов высшего профессионального образования в области педагогического образования, по которым должны разрабатываться учебные издания (учебники и учебные пособия) с грифом Минобразования РФ.

Приведенные выше и многие другие аргументы указывают на то, что глобальная компьютерная сеть Интернет внедрилась в жизнь российского общества на государственном уровне прочно и в достаточной степени для того, чтобы развиваться и дальше в нем, развивая само государство. Полезные свойства Интернета за последние годы в разрезе зако-

---

[1] Программа социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002-2004 годы). Утв. Распоряжением Правительства РФ от 10.07.01 № 910-р // СЗРФ. 2001. 30 июля. № 31. Ст. 3295; Федеральная целевая программа «Развитие единой образовательной информационной среды (2001-2005 годы)». Утв. Постановлением Правительства РФ от 28.08.01 № 630 // СЗРФ. 2001. 3 сент. № 36. Ст. 3578.

[2]. См., напр.: Временное положение о предоставлении и опубликовании управляющей компанией паевого инвестиционного фонда информации о деятельности, связанной с управлением имуществом паевого инвестиционного фонда, п. 3.3. Утв. Постановлением ФКЦБ от 27.06.96 № 13 // Вестник ФКЦБ. 1996. № 5.

[3] Постановление Правительства РФ от 16.09.99 № 1045 «О мерах по стабилизации социально-экономического положения Республики Тыва и созданию условий для устойчивого роста доходной части республиканского бюджета», п. 23 // СЗРФ. 1999. 27 сент. № 39. Ст. 4629.

нодательных и подзаконных актов федерального значения получили признание российским государством, которое наряду с огромным количеством российских пользователей сети может служить основанием для вывода о том, что Интернет сегодня имеет четкую тенденцию к развитию в российском обществе, и подтверждает актуальность проблемы регулирования Интернета и необходимость разработки в кратчайшие сроки соответствующей базы с учетом опыта стран, успешно осуществивших данное правовое внедрение. Отсутствие в настоящий момент четкого специального законодательства в области использования мировой информационной сети говорит об отсутствии со стороны государства должной защитной реакции на возникающие нарушения в данной сфере.

ПРИЗНАНИЕ ХОЗЯЙСТВУЮЩЕГО СУБЪЕКТА ЗАНИМАЮЩИМ ДОМИНИРУЮЩЕЕ ПОЛОЖЕНИЕ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

М.В. Громоздина

К основным задачам антимонопольного органа относятся содействие формированию рыночных отношений на основе развития конкуренции и предпринимательства, а также предупреждение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции при помощи государственного контроля за соблюдением законодательства. Важной составляющей антимонопольного регулирования является поддержание конкуренции путем недопущения и предупреждения нарушений антимонопольного законодательства. Одной из таких мер по сохранению и созданию конкурентного рынка выступает возможность установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта. Такая процедура впервые была закреплена в ст. 12 Закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее – Закон о конкуренции) в качестве одного из полномочий антимонопольного органа. Установление доминирующего положения одного из субъектов предпринимательства является превентивной мерой и призвано обеспечить стабильность положения другим хозяйствующим субъектам на соответствующем рынке.

Закон указывает основания для признания субъекта занимающим доминирующее положение. Они перечислены в ст. 4 Закона о конкуренции, в легально определенном понятии «доминирующее положение». Согласно этому определению, доминирующее положение – это исключительное положение хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов на рынке товара, не имеющего заменителя, либо взаимозаменяемых товаров, дающее им (ему) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке или затруднять доступ другим хозяйствующим субъектам. Исключительность положения хозяйствующего субъекта сама по себе является оценочной категорией и не наделяет такого субъекта конкретными признаками, которые бы объективно ее устанавливали.

Доминирующее положение обусловлено не просто исключительным положением хозяйствующего субъекта на опре-

деленном рынке, а именно возможностью оказывать влияние на общие условия обращения товара и возможностью затруднения доступа другим субъектам. В связи с этим законом определена доля товара на рынке, которая является предельной для одного из субъектов предпринимательства и превышение которой влечет исключительность положения для него.

В противном случае, если бы доля товара на рынке не была определена, суть доминирования субъекта на конкретном рынке сводилась бы к двум косвенным признакам: возможности оказывать влияние на условия обращения товара и возможности затруднять доступ на этот рынок другим хозяйствующим субъектам. Без количественного показателя сделать вывод о преимущественном положении одного субъекта предпринимательской деятельности перед другим нельзя. Кроме того, объективно возник бы вопрос о развитии конкуренции, что является первоочередной задачей антимонопольных органов.

Несмотря на указание в законе доли товара на рынке у конкретного хозяйствующего субъекта, процедура признания его занимающим доминирующее положение является далеко не однозначной из-за отсутствия точной величины доли (промежуток от 35 % и выше).

В соответствии со ст. 4 Закона о конкуренции, доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет 65% и более. Из этого следует, что субъект может быть признан занимающим доминирующее положение в зависимости от доли, которую он имеет. Однако эта доля, согласно тому же Закону, может быть меньше или больше 65%. Таким образом, основополагающим критерием для установления наличия доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара является доля товарного рынка, принадлежащего хозяйствующему субъекту.

Однако ст. 4 Закона о конкуренции содержит много исключений, поэтому определить истинное положение хозяйствующего субъекта на конкретном рынке под силу лишь антимонопольному органу, который должен доказать, что субъект действительно доминирует на рынке.

Так, например, доминирующим может быть признано положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее 65%, если это установлено и доказано антимонопольным органом, исходя из

стабильности доли хозяйствующего субъекта на рынке, относительно размера долей на рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот рынок новых конкурентов или иных критериев, характеризующих товарный рынок. В такой ситуации на антимонопольный орган возлагается серьезная задача по изучению рынка и места каждого хозяйствующего субъекта на нем.

Анализируя данную норму, трудно определить заинтересованность не только хозяйствующих субъектов относительно приобретения такого статуса, но и истинные позиции антимонопольных органов по его присвоению. С одной стороны, законодатель четко определил долю товара – в размере 65 %, но, с другой стороны, хозяйствующий субъект, доля которого равна или превышает этот предел, может доказать, что, несмотря на превышение указанной величины, его положение на рынке не является доминирующим. Таким образом, позиции сторон равны, т.к. каждая должна доказать основательность своих утверждений. Аналогичная ситуация складывается и когда доля субъекта определенного товара составляет менее 65% процентов, т.к. в этом случае антимонопольный орган должен установить и доказать сам факт исключительного положения, при отсутствии определенной в законе доли.

Такая возможность признания хозяйствующего субъекта занимающим доминирующее положение предоставлена антимонопольным органам в связи с обязательным включением в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35% (далее – Реестр)[1]. Положение, включенного в Реестр субъекта, относительно его доминирования, гипотетично, что порождает потенциальную возможность признания его доминирующим. В то время при наличии доли 65% и выше доминирование хозяйствующего субъекта презюмируется.

Кроме того, важно отметить, что для некоторых участников предпринимательской деятельности включение в Реестр предполагает наличие исключительного положения, выражающееся в решающем влиянии на условия обращения товара и затруднении доступа другим хозяйствующим субъектам. Прежде всего, это относится к субъектам естественных монополий.

---

[1] Постановление Правительства РФ от 19.02.96 г. о порядке формирования и ведения Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 %.

Важным и интересным моментом относительно значения самого Реестра и статуса включенных в него (или не включенных) субъектов является то, что решение антимонопольного органа о включении хозяйствующего субъекта в Реестр не является необходимым условием для признания его занимающим доминирующее положение или даже для признания его злоупотребляющим своим доминирующим положением, при том, что этот статус предварительно хозяйствующим субъектом получен не был. Это свидетельствует об отсутствии какой-либо последовательности в действиях антимонопольных органов по порядку признания субъекта занимающим доминирующее положение, что, несомненно, является «выгодным» для первых и абсолютно бесперспективным для субъектов предпринимательства. С этой позиции свобода предпринимательской деятельности сильно ограничивается.

Любой субъект, имеющий долю определенного товара от 35 до 65 %, может быть признан занимающим доминирующее положение. Не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара не превышает 35 %. Такой хозяйствующий субъект также не будет внесен в Реестр, в который антимонопольные органы вправе включать только тех субъектов, доля которых на рынке определенного товара составляет 35 % и выше.

Из этого следует, что антимонопольные органы осуществляют контроль только за теми хозяйствующими субъектами, которые имеют определенную долю товара на конкретном рынке. «Установленный Законом нижний предел доли товарного рынка в 35 % служит ситом для отсеивания хозяйствующих субъектов с меньшими долями, которые не могут быть доминирующими, и выявления хозяйствующих субъектов с большими долями рынка, деятельность которых может стать предметом дальнейшего анализа»[1]. Однако факт включения субъекта в Реестр не означает наличия доминирующего положения, т.к. признание субъекта таковым является специальной процедурой, осуществляемой антимонопольными органами, но вместе с тем влечет определенные ограничения для осуществления свободной предпринимательской деятельности субъекта.

Так, например, субъект, включенный в Реестр, может быть признан злоупотребляющим доминирующим положени-

[1] Предпринимательское (хозяйственное) право. М., 1999. С.587-588.

ем по решению антимонопольного органа, в силу конкретных условий, сложившихся на рынке, без предварительного признания его положения исключительным. В п. 1.2 Методических рекомендаций[1] указано, что обладание доминирующим положением является необходимым условием для квалификации противоправности действий (соглашений, согласованных действий). Поэтому можно сделать вывод, что обладание доминирующим положением может не совпадать во временных рамках с признанием субъекта, занимающим доминирующее положение, и злоупотреблением им.

Факт доминирования определяется на основании критериев, предусмотренных ст. 4 Закона о конкуренции. Указанная статья не требует включения хозяйствующего субъекта в Реестр в качестве условия признания его положения доминирующим. Из этого следует, что включение в Реестр уже само собой предполагает исключительность положения хозяйствующего субъекта по отношению к другим участникам рынка, но не является обязательным признаком доминирования. Таким образом, включение в Реестр и признание субъекта занимающим доминирующее положение не только не являются последовательными процедурами, а наоборот, являются независимыми, а иногда и взаимоисключаемыми.

Весьма интересным представляется положение участников рынка, которые имеют долю в пределах 35 и 65 % и выше, т.к. признание их доминирующими является альтернативным. Если доля субъекта свыше 35 %, то это обстоятельство не является определяющим признаком исключительного (доминирующего) положения, но служит основанием для анализа конкурентной среды на рынке, по результатам которого исключительность положения может быть доказана и установлена антимонопольными органами. Наличие доминирующего положения субъекта, имеющего долю на рынке 65 % и выше, презюмируется, но может быть опровергнуто в случае, если хозяйствующий субъект докажет, что, несмотря на превышение указанной величины, его положение на рынке не является доминирующим. Это обстоятельство закреплено в ст. 4 Закона о конкуренции.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что законодатель предоставляет участникам рынка, а также органам исполнительной власти равные возможности для установления объективных обстоятельств. Все будет зависеть от того, чья

---

[1] Методические рекомендации по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке. 1994. №67. 3 июня.

позиция окажется сильней, потому как, следуя логике закона, субъект должен доказать, «что, несмотря на превышение указанной величины, его положение на рынке не является доминирующим». Правомерно возникает вопрос о том, каким образом хозяйствующий субъект сможет опровергнуть то, что установлено объективно: количественный и качественный критерии? С другой стороны, если эти критерии не являются взаимообязательными, то установление доминирующего положения просто бессмысленно.

Согласно Закону о конкуренции включение в Реестр, как и установление доминирующего положения, не влечет никаких правовых последствий для этих субъектов, т.к. доминирование на рынке не является правонарушением. «...Законом не запрещается хозяйствующим субъектам занимать доминирующее положение»[1]. И, следовательно, к субъекту не применяются никакие меры ответственности и т.д., однако отсутствие таковых еще не отражает всей специфики присваиваемого статуса.

Из вышесказанного следует, что процедура признания субъекта занимающим доминирующее положение является обоюдосложной для сторон и содержит больше исключений, чем правил.

В работах некоторых исследователей относительно эффективности деятельности антимонопольных органов и функциональности антимонопольного законодательства неоднократно затрагивался вопрос о неполноте ряда определений, данных в законе о конкуренции, в частности относительно понятия «доминирующее положение», порядке его определения, последствий его установления для субъектов и т.д. Так, например, О. Коломийченко[2] в своей статье видел неоднозначность в том, что согласно ст. 4 Закона доминирующее положение определялось как «исключительное положение хозяйствующего субъекта», т.е. хозяйствующего субъекта в единственном лице. В связи с этим им правомерно был поставлен вопрос о некоторых методах «обхода» Закона о конкуренции. Однако эта ситуация была исправлена, и в настоящее время к субъектам, которые могут быть признаны занимающими доминирующее положение, относится

---

[1] Там же.

[2] *Коломийченко О.* Некоторые нарушения принципов антимонопольного права, остающиеся вне сферы действия существующего законодательства РФ // Хозяйство и право. 1994. №4.

«группа лиц», перечень которых представлен достаточно развернуто в той же статье Закона о конкуренции.

Неточность определения доминирующего положения является не единственным спорным или проблемным вопросом, поэтому вызывает новые вопросы относительно круга субъектов, которые могут быть признаны доминирующими на конкретном рынке. Так, например, Т. Бурмистрова и Г. Мартыненко в своей совместной работе «Методы и практика антимонопольного регулирования действий исполнительных органов власти»[1] касаются актуальной проблемы о невозможности признания занимающими доминирующее положение органов власти, т.к. занимающими доминирующее положение могут быть признаны только субъекты, непосредственно осуществляющие предпринимательскую деятельность с целью получения прибыли. Законом запрещена предпринимательская деятельность органов власти и управления. Однако согласно «практике антимонопольного регулирования нередки случаи согласованных действий органов исполнительной власти всех уровней»[2]. Таким образом, Закон о конкуренции согласованные действия органов власти не квалифицирует как исключительное положение, хотя их действия, очевидно, ограничивают конкуренцию путем влияния на общие условия обращения товара и затрудняют доступ на рынок другим участникам предпринимательской деятельности. Данная позиция по отношению к органам власти и управления, видимо, основана на том, что в случае согласованных действий, ограничивающих конкуренцию, их деятельность квалифицируется как монополистическая, что в отличие от доминирующего положения является правонарушением и преследуется законом.

Не менее важным вопросом в процедуре признания хозяйствующих субъектов занимающими доминирующее положение является вопрос доминирования специфических субъектов предпринимательской деятельности, таких как лизинговые организации, негосударственные пенсионные фонды, участники страховых услуг и т.д., которые являются участниками на рынке финансовых услуг. Вопрос о порядке определения их доминирующего положения возник в связи с принятием Федерального закона «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг». Таким образом рынки разделились на товарный и финансовый, что породило множество

[1] Право и экономика. 2000. №2.
[2] Там же. С. 20.

вопросов, которые не могут быть решены одновременно. При этом следует отметить, что в последнем Законе не установлены ни конкретная доля субъекта на финансовом рынке, ни органы, обязанные контролировать степень влияния одних хозяйствующих субъектов на предпринимательскую деятельность других. Однако этот вопрос был отчасти разрешен после издания ряда приказов МАП РФ об утверждении порядка определения доминирующего положения для вышеуказанных субъектов[1]. В частности, сформулированы мероприятия, направленные на выявление их доминирующего положения, что представляется достаточно объемным экономическим анализом деятельности этих участников. На основании данных анализа устанавливается значение каждого участника на финансовом рынке и определяется степень влияния на общие условия функционирования рынка и развития конкуренции.

Единый для всех участников рынка финансовых услуг количественный критерий для признания субъекта занимающим доминирующее положение не выработан, т.к. это не представляется возможным с учетом специфичности деятельности каждого. Однако для каждого отдельного участника определена количественная характеристика объема предоставляемых им услуг, на основании которой рассчитывается доля оборота, которая является основополагающим фактором для установления доминирующего положения. В отличие от товарных рынков, за деятельностью которых антимонопольные органы осуществляют контроль путем самостоятельного сбора информации и ее анализа, определение доминирующего положения участников рынка финансовых услуг осуществляется на основе информации, получаемой из различных источников, например органов, непосредственно контролирующих деятельность последних, потребителей и т.д. Наличие доминирующего положения для всех участников рынка финансовых услуг, как и для участников товарного рынка, не является нарушением антимонопольного законодательства, но служит основанием для осуществления систематического наблюдения за их деятельностью со стороны антимонопольных органов в целях недопущения злоупотреблений этим положением.

С точки зрения законодателя, признание субъекта таковым – это всего лишь констатация факта об имеющейся доле

---

[1] Например, Приказ МАП России от 06.05.2000 «Порядок определения доминирующего положения участников рынка страховых услуг».

на рынке определенного товара. С точки зрения автора, наличие субъекта в Реестре и признание его занимающим доминирующее положение – это определенный правовой статус субъекта, который налагает определенные последствия, которые отражаются на дальнейшей предпринимательской деятельности субъекта. Именно поэтому нет субъектов, желающих получить такой статус добровольно. Хозяйствующий субъект не обязан обращаться о признании его положения доминирующим, даже если оно очевидно.

Согласно п. 1.6 Методических рекомендаций[1], установление наличия доминирующего положения хозяйствующего субъекта входит в компетенцию антимонопольных органов в соответствии с их полномочиями. В связи с этим на хозяйствующего субъекта возлагается единственная обязанность – не мешать антимонопольному органу проводить анализ конкурентной среды того рынка, где действует хозяйствующий субъект. В случае несогласия хозяйствующего субъекта с «присвоенным ему титулом» Закон наделяет его правом на обжалование в Арбитражный суд решения антимонопольного органа.

Проведенный выше анализ вопроса о признании субъекта занимающим доминирующее положение, свидетельствует о том, что отсутствует некоторая цельность в его правовом назначении. Это обстоятельство само по себе порождает неоднозначность в толковании ряда определений, связанных с исключительным положением хозяйствующих субъектов, а также самой процедуры установления их доминирования, в практическом назначении. Несмотря на то, что первоначальная редакция Закона о конкуренции претерпела неоднократные изменения, проблемы регулирования предпринимательской деятельности, связанные с развитием конкуренции, остаются открытыми и требуют особого внимания.

---

[1] Методические рекомендации по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке. 1994. № 67. 3 июня.

СОЦИАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ФРГ: ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
(к вопросу создания Кодекса социального обеспечения РФ)

Л.П. Белковец, А.А. Макарцев

Изменение социально-экономического строя в России, сопровождаемое переходом к рыночным методам хозяйствования, актуализировало проблемы, связанные с социальным обеспечением граждан Российской Федерации. Российские ученые обратились к зарубежному опыту и обнаружили, что в мировой науке вопрос о статусе и гарантиях социально-экономических прав долгое время являлся дискуссионным.

До 1990-х гг. преобладала точка зрения, что эти права невозможно гарантировать в качестве субъективных прав, т.к. рыночная система хозяйствования порождает социально-экономическое неравенство между людьми. Следствием этого является лаконичный характер социально-экономических норм, их небольшое число в конституциях многих зарубежных государств. В настоящее время подобное отношение к социальным задачам государства получило распространение в некоторых странах, находящихся на территории бывшего СССР. В отличие от гражданских и политических прав социальные права рассматриваются в них не как субъективные права человека, а как обязанности государства, выполнение которых зависит от уровня его экономического развития. Фактически они представляют собой целевые установки, конкретизируемые в законодательстве с учетом финансовых возможностей страны. Российский законодатель уделяет в Конституции РФ огромное внимание социальным субъективным правам личности.

В отечественной юридической науке получили распространение два основных подхода к концепции субъективного права. В основу первого положена нормативистская теория права, согласно которой субъективные права человека заключаются в совершении предусмотренных законом действий. В качестве правообладателя гражданин может воспользоваться или не воспользоваться предоставленным ему правом.

Другой подход базируется на социологическом понимании права, рассматривающем в качестве источников субъективного права не только нормы, но и правовые принципы, идеи, общественные отношения, порождавшие усмотренческие действия органов управления. Подобное толкование

применения субъективных прав закладывает основы для дальнейшего развития устоев социального государства.

В настоящее время российские ученые склоняются к признанию того факта, что социологическая концепция в большей степени соответствует потребностям становления в нашей стране основ социального государства. Она делает возможным реальное развитие институтов государственной социальной помощи[1].

Провозгласив право на социальное обеспечение как естественное и неотъемлемое право человека, Конституция РФ изменила правовую природу социального законодательства России. Динамичное законотворчество в сфере регулирования социального обеспечения, происходившее в последнее десятилетие, привело, однако, к противоречивым результатам. С одной стороны, социальное законодательство охватило широкий спектр отношений, многие из которых ранее оставались за рамками правового регулирования. С другой – обнаружились бессистемность и весьма низкий правовой уровень принятых нормативных актов. Часть нормативных положений имеет декларативный характер, ибо отсутствуют источники финансирования институтов права социального обеспечения, не выработаны механизмы реализации закрепленных в законодательстве норм.

На современном этапе развития российской правовой системы возникает необходимость преобразования нормативного материала путем его кодификации. Необходим единый акт, регулирующий все отношения, связанные с социальным обеспечением.

В ходе создания этого акта необходимо учесть также опыт других стран, в которых реально действуют механизмы социального государства. Наиболее близка для России правовая система Германии. Именно нормы ее законодательства послужили основой для создания Конституции РФ 1993 г. и ряда федеральных законов. Эта страна имеет многолетний опыт социальной работы, который необходимо учесть в процессе создания Кодекса социального обеспечения РФ. Германская система социального обеспечения определяется социологическим подходом к пониманию субъективных прав граждан, что, как уже было сказано, больше всего соответствует потребностям современной российской правовой действительности.

---

[1] *Мачульская Е.Е.* Право социального обеспечения. Перспективы развития. М., 2000. С. 17-18.

ФРГ является одной из развитых стран мира с социально ориентированной экономикой, в основе государственной политики которой лежат приоритеты человеческих ценностей, определяемых через высокий уровень жизни ее граждан. Под ним понимается удовлетворение потребностей человека в материальном и духовном благах различного уровня и порядка. Всемирная организация здравоохранения определяет, что составными частями высокого уровня жизни граждан являются следующие элементы: потребности в питании, непродовольственных товарах, в жилье, транспорте и связи, в здравоохранении, образовании, просвещении, культуре, спорте, туризме, социальном обеспечении, в сохранении мира и окружающей среды[1].

Германия относится к «континентальной модели» социального обеспечения. В ее основе лежит система социального страхования. Страхование граждан осуществляется в двух формах. Первой является государственная система социального обеспечения, финансируемая через налоги и обязательное страхование. В этом случае страховые взносы вносятся как непосредственно гражданами, так и их работодателями. Сумма взносов различается в зависимости от принадлежности к той или иной профессиональной группе[2]. Второй формой является добровольное страхование. Возникновение такого правоотношения определяется свободным волеизъявлением личности.

Германская система социального обеспечения базируется на общей категории риска, которому подвержены все члены общества. Поэтому получение государственной поддержки не определяется принадлежностью к какой-либо социальной категории нуждающегося.

Германская модель социального страхования имеет более чем вековую историю. В конце XIX в. параллельно с развитием трудового законодательства стал развиваться особый комплекс норм, получивший специальное название «социальное законодательство». Первым германским социальным законом стал Акт о материальной ответственности 1871 г. Он установил особую ответственность владельцев железнодорожных предприятий за произошедшие на них несчастные случаи с работниками, занятыми на строительстве и обслуживании железнодорожных путей и составов. Рассмотрение

---

[1] *Александров Д.Г.* Пенсионная система в России: состояние, проблемы, перспективы. СПб., 2000. С. 7.

[2] *Ханеш В.* Социальное обеспечение в европейских странах // Социальная политика в странах Европейского союза. М., 1998. С. 18.

германским законодателем железной дороги в качестве «источника повышенной опасности» и установление особой ответственности предпринимателей в этой сфере привели к утверждению и дальнейшему развитию идеи обязательного страхования рабочих от несчастного случая[1].

Принципы социального государства получили закрепление в Основном законе ФРГ 1949 г. Они определили обязанность государства гарантировать стандартный прожиточный минимум для всех граждан и поддерживать и защищать человеческое достоинство. Они провозгласили равенство всех граждан перед законом; равноправие мужчин и женщин (ст. 3). Особое внимание было уделено защите брака и семьи, материнства и детства (ст. 6). Основной закон гарантировал права на частную собственность (ст. 14) и свободу союзов, организуемых гражданами (ст. 9)[2].

Эти принципы получили развитие в едином кодифицированном акте – Социальном кодексе ФРГ. Использование единого закона для регулирования всего комплекса социальных отношений определяется свойствами и содержательной характеристикой кодифицированных актов. Их основными критериями являются высокая юридическая целостность и внутренняя согласованность, стабильность и устойчивость содержащихся в них норм, а также широкий круг регулируемых отношений. Социальный закон ФРГ делает возможным установление связи между его содержанием и регулируемыми им отношениями, что обеспечивает Кодексу высокую юридическую силу.

Социальный кодекс ФРГ состоит из одиннадцати книг. Три из них находятся в состоянии разработки (2, 3, 9). Первый том социального закона Германии, написанный в 1976 г., содержит общие положения, касающиеся социального страхования. В нем представлена развернутая характеристика его предмета и сферы применения[3]. Его дополняет четвертая книга, описывающая гарантии и принципы получения социальной помощи[4]. Десятый том (1995 г.) посвящен административно-правовому регулированию в системе социального страхования, процессу разрешения конфликтов, связанных с социальными отношениями.

---

[1] http://bestboy.narod.ru/422.html; http://www.fss.ru/vestnik/3/HTMS/German.htm.

[2] Основной закон ФРГ // Конституции зарубежных стран. М., 1997. С. 153-162.

[3] http://bestboy.narod.ru/422.html; http://www.fss.ru/vestnik/3/HTMS/German.htm.

[4] *Brox Hans.* Arbeitesrecht 10.Auflage. Yerlag W. Hohlhammer Stuttgart; Berlin; Koln. S. 33-37.

Содержание остальных томов определяется видами социального страхования от различных рисков: медицинское страхование, обязательное и необязательное (т. 5 –1989 г.); пенсионное страхование (т. 6 –1992 г.); страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (т. 8 –1997 г.); страхование детей и молодежи (т. 8 –1991 г.); страхование риска возникновения потребностей в уходе (т. 11 –1996 г.).

Внешний анализ структуры Кодекса показывает, что порядковые номера его томов не совпадают с годом их появления. Очевидно, что социальные вопросы решались германским законодателем по мере их актуализации.

Внутреннее содержание рассматриваемого нормативного акта обусловлено принципом субсидируемости. Федеральный Конституционный суд ФРГ, раскрывая это понятие, обращает внимание на то, что «общественность должна действовать первой, и государство должно вмешиваться только в тех случаях, когда нет никакой альтернативы»[1]. С одной стороны, это положение базируется на представлении, что те или иные жизненные риски могут затронуть любого человека, поэтому создание и поддержание солидарностного сообщества идет на благо отдельного индивидуума. С другой стороны, солидарность опирается не на альтруистическую мотивацию, а на политическое осознание всеобщего регулятора, который накладывал бы определенные обязательства на каждого, а в критическом случае гарантировал бы каждому необходимую помощь. Законодатель, связывая указанные приоритеты с развитием индивидуальных стратегий, выделяет кроме системы обязательного социального страхования еще три института социальных услуг:

1) частные ассоциации (предприятия);
2) добровольные ассоциации;
3) частные сети социальной поддержки (семья, друзья).

Деятельность частных предприятий (ассоциаций) связана с главной целью – получением прибыли. Доступ к предлагаемым ими мерам социальной защиты, например страхованию жизни, страхованию от несчастного случая или утраты профессиональной трудоспособности, осуществляется не на основании права на социальную защиту, а в обмен на деньги и является добровольным. Чувство социальной защищенности в этом случае питается надеждой, что платежеспособность обоих партнеров по договору страхователя и застрахованного сохраняется на срок действия договора. Данная форма

[1] Социальная работа в Германии и Франции. М., 1992. Вып. 4. С.11.

социального обеспечения создает определенную систему приоритетов в отношении мер по государственному регулированию социальной политики. Зачастую такие добровольные агентства являются пионерами по введению в жизнь новых институтов права социального обеспечения.

Цель добровольных ассоциаций состоит в реализации интересов их членов. Вступая в союзы и объединения, люди руководствуются, прежде всего, желанием реализовать свои возможности и найти единомышленников. Это не исключает и деятельности, направленной на общее благо, а также желания помочь конкретным людям. Помощь оказывается, как правило, только тем, кто (независимо от того, является ли он членом этих добровольных ассоциаций или нет) может убедительно доказать, что он в ней нуждается.

В законе за этими ассоциациями закрепляется право на самоуправление, независимость и организационную самостоятельность. Это означает, что страховые организации могут в рамках принятого государством законодательства самостоятельно решать вопросы своей профессиональной деятельности, внутреннего регулирования и развития. В настоящее время они стали рассматриваться как полугосударственные юридические лица. Наиболее крупными ассоциациями (Добровольная ассоциация по социальной помощи рабочим, Германская организация «Каритас», Германский Красный Крест, Агентство протестантской церкви в Германии) была организована Федеральная организация добровольных агентств по социальному обеспечению.

Важная роль отводится законодателем сети частной социальной поддержки (семья, друзья). Хотя для этих субъектов также имеет значение личная выгода, основная их цель состоит в сохранении связей, основанных на привязанности. Помощь и поддержка оказываются и принимаются в рамках взаимных обязательств. Именно такой институт социальной поддержки должен первым прийти на помощь человеку. В силу этого большие усилия германским государством прилагаются для пропаганды брака, развития института семьи, защиты материнства.

В настоящее время социальное законодательство западных стран претерпевает большие изменения, связанные с экономическими и демографическими процессами, проходящими в них. С 1960-1980 гг., получивших название «славное тридцатилетие», в контексте строительства государства всеобщего благоденствия рос уровень социальных расходов. Кризис системы социального обеспечения начал просматриваться в европейской капиталистической системе уже в

1970-е гг. В странах Западной Европы расходы на социальное обеспечение росли в среднем на 7–8 % в год, тогда как доходы в силу начавшегося в 1974 г. падения темпов роста производства увеличивались не более чем на 1-3 % ежегодно. Сохранение уровня социальных расходов в условиях истощения ресурсов потребовало увеличения налогов и обязательных сборов в систему социального обеспечения[1]. В связи с этим большую роль в жизни капиталистических государств начинает играть течение неолиберализма, в контексте которого проводится свертывание существовавших структур социального государства. Его проявлениями во внутринациональной политике западных государств являлись «рейганизм» в США и «тетчеризм» в Великобритании. В научной среде начинается противопоставление понятий «государство благосостояния» и «социальное государство».

Подобный подход к решению возникших проблем не находил и не находит поддержки в научных и правительственных кругах ФРГ, хотя немецкие ученые признают, что Германия в настоящее время не в состоянии содержать существующую систему социального обеспечения. Если в 1960-е гг. государство изымало из зарплаты работающих на социальную защиту четверть заработка, то в настоящее время эта цифра составляет половину. Вследствие этого Германия теряет позиции на мировом рынке, поскольку издержки производства постоянно растут. Снижение материальных затрат на единицу готовой продукции перекрывается ростом расходов на социальные выплаты. К концу 1990-х гг. ФРГ превратилась в страну с самой высокой оплатой труда в мире. Результатом этого стало инвестирование и создание рабочих мест в теневой экономике[2]. Особое значение в Германии придается усилившемуся в последнее время «старению общества». Следствием такого демографического процесса стало то, что бремя увеличивающихся «пенсионных налогов» ложится на людей, не достигших пенсионного возраста. Их количество составляет 20-30 % от общего числа граждан ФРГ[3].

Но при этом германская политическая и научная элита признает невозможность связывания социальной политики только с экономическими критериями развития государства: рентабельность, максимализация прибыли, экономический успех на мировых рынках. Г. Беккер напоминает, что прин-

---

[1] *Александров Д.Г.* Указ. соч. С. 9.

[2] *Гутник В.* Социальное государство: тупик? Возможность обновления? // http://news. 1 september.ru/gazeta/1999/35/5-2. Htm.

[3] http://www.germany.ru/consult/rente/erwerb-berufsunf-2000.htm.l

цип социального государства закреплен в Основном законе ФРГ и с точки зрения конституционного права не может быть предметом дискуссии. Социальное государство, по его словам, – это не придаток рыночной экономики, а важная составная часть демократического государства. Благодаря его принципам, индивидуальные ценности и свобода являются привилегией не только богатых людей[1]. Проходящее в настоящее время реформирование системы социального обеспечения Германии направлено на сохранение прежних правовых ценностей социального законодательства, при их адаптации к современным экономическим процессам.

Германский опыт показывает, что государство в социальной политике должно исходить из существующих на современном этапе проблем социального обеспечения. Данный подход может служить отправной точкой в процессе создания единого кодифицированного акта, свойства которого делают возможным как поступательное развитие социального законодательства, так и его постепенное реформирование. Нормы созданного на базе этих принципов социального закона должны закрепить единый понятийный аппарат социального права и указать направления дальнейшего развития нормотворчества российских законодателей.

Пример Германии показывает необходимость проведения в современной России политики усиленной приватизации социальных услуг. Она приведет к сосуществованию государственной формы социальной защиты с негосударственными формами. Следствием этого будет сокращение расходов по ряду направлений социальной помощи, что приведет к возможности роста уровня адресной социальной помощи особо нуждающимся гражданам. Ужесточение условий предоставления социальной помощи делает необходимым перенос акцента социальных услуг с так называемых пассивных на активные меры. Задачей последних является предупреждение возникновения страховых случаев и их профилактика.

---

[1] *Беккер Г.* У социального государства есть будущее // Социальная политика в странах Европейского союза. М., 1998. С. 153.

ОБЯЗАННОСТЬ РАБОТОДАТЕЛЯ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ОХРАНЫ ТРУДА

Т.А. Бойченко

Статья 22 нового Трудового кодекса РФ среди обязанностей работодателя называет обязанность обеспечить безопасность труда и условия, отвечающие требованиям охраны и гигиены труда.

Конституция РФ закрепила право человека на труд в безопасных условиях (ст. 37), однако с переходом к рыночной экономике была разрушена прежняя система организации охраны труда в стране. Появление многочисленных предприятий малого бизнеса, не имеющих даже приспособленных для производства помещений и необходимого оборудования, привело к тому, что в работе стало использоваться оборудование, изношенное не только морально, но и физически, опасное для здоровья работника.

Замена оборудования, внедрение безопасных технологий, обучение работников безопасным методам труда требуют больших затрат из прибыли, поэтому предприниматели не только в малом бизнесе, но и на приватизированных бывших государственных предприятиях уклоняются от затрат на создание безопасных условий труда, установку нового оборудования, приобретение средств индивидуальной и коллективной защиты.

Среди наиболее распространенных нарушений правил охраны труда Н. Шептулина отмечает допуск работников к выполнению работ без проверки знания ими требований по охране труда и прохождения стажировки на рабочем месте с целью приобретения навыков безопасных приемов работы; к управлению внутризаводским транспортом без прохождения обязательного медицинского осмотра; к работе на неисправном оборудовании либо к эксплуатации оборудования с нарушением технических требований, при отсутствии предохранительных и оградительных устройств, без применения работниками средств индивидуальной защиты. Привлекаются к тяжелым работам и работам с вредными условиями труда несовершеннолетние и женщины, которым такая работа прямо запрещена законом[1].

---

[1] *Шептулина Н.* Ответственность должностных лиц организации за нарушение требований охраны труда //Трудовое право. 2000. № 3. С. 70.

Федеральной целевой программой улучшения условий и охраны труда на 1998-2000 гг. была разработана система мероприятий, включающая принятие федеральных законов и иных нормативных правовых актов по вопросам охраны труда работников, совершенствованию условий и охраны труда на производстве и другие. Федеральный закон «Об основах охраны труда в Российской Федерации», принятый 17 июля 1999 г.[1],. среди основных направлений государственной политики по охране труда называет обеспечение приоритета жизни и здоровья работников, защиту законных интересов пострадавших от несчастных случаев на производстве. Аналогичные нормы закреплены новым Трудовым кодексом РФ (ст. 211-213).

Рабочее место должно соответствовать установленным требованиям по охране труда, а работник вправе получить достоверную информацию об условиях труда на рабочем месте, о риске повреждения здоровья и мерах защиты от вредных воздействий. Работник должен быть обучен безопасным методам труда, обеспечен средствами индивидуальной защиты от вредных воздействий производственной среды за счет работодателя.

Главой 34 нового кодекса и ст. 14 названного закона конкретизирована обязанность работодателя по обеспечению условий труда. В целях обеспечения безопасных условий труда и охраны труда работодатель обязан:

1. Обеспечить безопасность работников при эксплуатации зданий и сооружений. Запрещается строительство, реконструкция производственных объектов, внедрение новой техники и технологий без заключения государственной экспертизы и разрешения органов надзора и контроля.

2. Производить аттестацию всех рабочих мест с целью выявления опасных и вредных факторов производственной среды, оценки травмобезопасности оборудования, инструментов. Оценке подлежат все вредные производственные факторы (физические, химические, биологические), тяжесть и напряженность труда.

3. За счет собственных средств обеспечить работников средствами индивидуальной и коллективной защиты, спецодеждой, спецобувью, смывающими и обезвреживающими средствами по установленным нормам.

---

[1] СЗ. 1999. № 29. Ст. 3702.

4. Разрабатывать инструкции, устанавливающие требования по безопасности при выполнении работ на каждом рабочем месте. Разрабатывают инструкции начальники соответствующих подразделений организации. Руководитель организации обязан утвердить инструкцию после консультаций с профсоюзами и службой охраны труда. Руководитель отвечает за изучение инструкций и контролирует их изучение работниками.

Работодатель обязан организовать проведение инструктажа для всех поступающих на работу (вводный инструктаж), а для лиц, поступающих на работу с вредными и опасными условиями труда, – обучение со стажировкой на рабочем месте индивидуально с показом безопасных условий труда (первичный инструктаж). Повторный инструктаж должен проводиться периодически для всех работников, кроме тех, кто не связан с использованием инструментов и оборудования. При замене оборудования введением новых правил эксплуатации проводится внеплановый инструктаж.

Специальный целевой инструктаж работодатель обязан провести для работников, которым поручается выполнение обязанностей, не связанных с исполнением трудовой функции, обусловленной при приеме на работу, например при необходимости выполнения работ по ликвидации последствий аварии. Для работников, соприкасающихся в процессе работы с пищевыми продуктами, водоснабжением, работников детских учреждений работодатель обязан проводить инструктажи по производственной санитарии. Факт прохождения соответствующего инструктажа должен быть подтвержден подписью работника в специальном журнале.

В соответствии со ст. 213 Трудового кодекса РФ работники, занятые на тяжелых работах, работах с вредными условиями труда, подземных работах, а также работах, связанных с движением транспорта, должны проходить предварительные медицинские осмотры при приеме на работу и периодические (обычно через два года; работники, не достигшие 21 года, – через год).

Цель таких осмотров – защита здоровья работника от вредных производственных факторов, недопущение к вредной работе лиц, страдающих определенными заболеваниями, с целью охраны их жизни и здоровья, а также отказ в приеме на работу (или в продолжении работы) лицам, которые из-за состояния здоровья (например, хронических инфекционных заболеваний) могут быть опасны для окружающих. Медицин-

ские осмотры проводятся за счет работодателя (ст. 14 ФЗ), затраты включаются в себестоимость продукции. Для проведения медицинских осмотров работодатель заключает договор с соответствующим лечебным учреждением, имеющим лицензию.

Приказами Министерства здравоохранения РФ от 14 марта и 10 декабря 1996 г. утверждены Перечень вредных и опасных производственных факторов и Перечень работ, при выполнении которых обязательны медицинские осмотры[1]. В соответствии с этими перечнями ежегодно не позднее 1 декабря Госсанэпиднадзор субъектов РФ совместно с работодателем и выборным профсоюзным органом организации утверждает контингенты работников, подлежащих предварительным и периодическим медицинским осмотрам.

В месячный срок после этого работодателем утверждается поименный список лиц для медицинского освидетельствования. Заключение о противопоказаниях для соответствующей работы дает клинико-экспертная комиссия лечебного учреждения.

Работодатель не вправе допускать к работе лиц, не явившихся на медицинский осмотр либо не допущенных к работе по медицинским показателям.

Для того чтобы предотвратить или уменьшить воздействие вредных факторов на здоровье работника, Федеральный закон обязывает работодателя за свой счет обеспечить работников средствами индивидуальной и коллективной защиты (каски, шлемы, рукавицы, изолирующие костюмы, защитные очки, противогазы, респираторы и т.д.).

Перечень профессий и должностей работников, которых работодатель обязан обеспечить спецодеждой, спецобувью и другими средствами защиты, установлен Типовыми отраслевыми нормами, утвержденными Министерством труда и социального развития РФ. Работодатель обязан регулярно производить проверку годности и замену неисправных средств защиты.

На основе утвержденного в централизованном порядке перечня химических веществ, при работе с которыми рекомендуется употребление молока или равноценных пищевых продуктов, работодатель самостоятельно решает все вопросы, связанные с бесплатной выдачей этих продуктов в дни фактической занятости работника во вредных условиях. За-

[1] Бюллетень Минтруда РФ. 1997. № 2.

мена выдачи лечебно-профилактического питания денежными выплатами законом запрещена.

Система обеспечения сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности, включающая правовые, социально-экономические, организационно-технические и другие мероприятия, устанавливается государством. Одним из основных направлений государственной политики является государственное управление охраной труда, надзор и контроль за охраной труда. Государственные нормативные требования охраны труда установлены системой нормативных правовых актов, которая состоит из федеральных законов, а также из межотраслевых и отраслевых правил и типовых инструкций по охране труда; строительных и санитарных норм и правил; правил и инструкций по безопасности; правил устройства и безопасной эксплуатации; свода правил по проектированию и строительству; гигиенических нормативов и государственных стандартов по безопасности труда.

Перечень видов нормативных правовых актов, содержащих государственные нормативные требования охраны труда, утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 23 мая 2000 г. № 399 «О нормативных правовых актах, содержащих государственные нормативные требования охраны труда»[1]. Межотраслевые и типовые правила и инструкции разрабатываются и утверждаются по согласованию с Министерством труда и социального развития Российской Федерации. Все перечисленные правовые акты обязательны для работодателя. Периодически эти акты пересматриваются, иногда продляются. На основе указанных нормативных актов работодатели разрабатывают и утверждают локальные нормативные акты, содержащие государственные нормативные требования по охране труда, стандарты безопасности труда, инструкции по охране труда на каждом рабочем месте и на отдельные виды работ, с которыми работодатель обязан ознакомить каждого работника.

Обеспечение охраны труда в организации осуществляет служба охраны труда, которую обязан создать работодатель, осуществляющий производственную деятельность, если численность работников организации превышает 100 человек. В организациях с меньшей численностью вводится должность специалиста по охране труда (ст. 12 ФЗ от 17 июля 1999 г.).

[1] СЗ РФ. 2000. № 22. Ст. 2314.

Задачи службы – контроль за соблюдением правовых актов по охране труда работниками организации; профилактическая работа по предупреждению несчастных случаев и профессиональных заболеваний; обследование технического состояния зданий, оборудования, машин и механизмов; обеспечение работников средствами индивидуальной и коллективной защиты от вредных воздействий и т.д.

В организациях с численностью работников более 10 человек должны создаваться комитеты (комиссии) по охране труда (ст. 13 ФЗ от 17 июля 1999 г.). В состав комиссии входят представители работодателя, профсоюзного органа или иного уполномоченного работниками представительного органа. Комитет (комиссия) организует разработку раздела коллективного договора «Охрана труда», определяет совместные действия работодателей и работников по обеспечению требований охраны труда, предупреждению травматизма и профессиональных заболеваний. Комитет анализирует результаты аттестации рабочих мест, проводит проверку соблюдения правил охраны труда на рабочих местах, на своих заседаниях может заслушивать сообщения работодателя по вопросам выполнения обязательств по охране труда[1].

Обеспечение государственного контроля и надзора за соблюдением законодательства об охране труда осуществляет единая федеральная система государственных органов, в которую входит Департамент государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде и охране труда Министерства труда и социального развития РФ, государственные инспекции труда в субъектах РФ и межрегиональные инспекции. Полномочия инспекции определены Положением о федеральной инспекции труда, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 28 января 2000 г.[2] Полномочиями по надзору наделены также органы Госатомнадзора, Государственная санитарно-эпидемиологическая служба РФ и ряд других.

Работодатель обязан по требованию этих органов предоставлять всю необходимую информацию, документы, объяснения, исполнять предписания инспекторов о приостановке работ, ведущихся с нарушением требований безопасности, нарушениями санитарного режима и др.

---

[1] См.: *Коршунов Ю.Н.* Законодательство РФ об охране труда (комментарий). М.: Фонд «Правовая культура», 2000. С. 21.

[2] СЗ РФ. 2000. № 6. Ст.760.

Должностные лица, допустившие нарушения правил охраны труда могут привлекаться к административной, дисциплинарной, материальной и уголовной ответственности.

В качестве меры по обеспечению обязанности работодателя по охране жизни и здоровья работника, созданию условий труда, соответствующих государственным стандартам, в ст. 8 Федерального закона «Об основах охраны труда в Российской Федерации» от 17 июля 1999 года установлено право работника на отказ от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения требований охраны труда, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, до устранения такой опасности.

А.Ф. Нуртдинова справедливо полагает, что указанная правовая норма позволяет сделать вывод о допустимости в данном случае использования самозащиты трудовых прав. Реализация права работника на труд в безопасных условиях «совершенно справедливо связывается с неправомерным поведением работодателя и является ответной мерой, предупреждающей неблагоприятные последствия, которые могут возникнуть вследствие нарушения требований охраны труда»[1].

В качестве примера можно привести дело о восстановлении на работе крановщика башенного крана, отказавшегося от выполнения работы и уволенного по п. 3 ст. 33 КЗоТ РФ за систематическое нарушение трудовой дисциплины. Крановщик отказался от работы, ссылаясь на ряд неисправностей крана, которые могут привести к аварии. Комиссия, созданная руководителем организации, признала, что кран имеет ряд дефектов, но дала заключение, что нет опасности для жизни и здоровья работника. На этом основании администрация, объявив крановщику два взыскания, уволила его по п. 3 ст. 33 КЗоТ РФ.

Суд Ленинского района г. Новосибирска восстановил работника, признав законным отказ от выполнения работы, поскольку техническое состояние башенного крана не соответствовало государственным стандартам, и работник был вправе оценивать степень опасности работы на таком механизме.

Представляется, что решение соответствует положениям ст. 9 Федерального закона от 17 июля 1999 г., ограничивающей право работодателя требовать от работника исполнения

---

[1] *Нуртдинова А.Ф.* Прекращение работы в связи с невыплатой заработной платы: попытка правового анализа //Журнал российского права. 2000. № 8. С. 361.

трудовых обязанностей, если работник не обеспечен средствами индивидуальной защиты в соответствии с установленными нормами, если работник отказался от работы с вредными и опасными условиями труда, не предусмотренными трудовым договором. Закон устанавливает, что такой отказ не влечет за собой привлечение работника к дисциплинарной ответственности.

Право на самозащиту работниками своих трудовых прав закреплено в ст. 379-380 Трудового кодекса РФ. Среди форм самозащиты названо право отказаться от выполнения работы, которая непосредственно угрожает жизни и здоровью работника.

Особые обязанности возложены на работодателя по расследованию и учету несчастных случаев на производстве. В соответствии с Положением, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 11 марта 1999 г. № 279, все организации независимо от их организационно-правовой формы, а также индивидуальные предприниматели, использующие наемный труд, обязаны обеспечить своевременное расследование несчастных случаев на производстве и их учет. Работодатель обязан организовать оказание первой помощи потерпевшим; известить в установленные сроки все указанные в Положении органы; за счет собственных средств обеспечить выполнение технических расчетов, лабораторных исследований, экспертных работ. Для работы комиссии работодатель должен предоставить помещения, транспорт, средства связи, средства индивидуальной защиты, необходимые для проведения расследования. Обязанности работодателя по расследованию и учету несчастных случаев на производстве, оформлению материалов расследования четко определены ст. 228-230 Трудового кодекса РФ.

СОЦИАЛЬНЫЙ СТАТУС СУБЪЕКТА СОБСТВЕННОСТИ

Л.В. Базарова

На протяжении многовековой истории человечества юристами различных поколений предпринимались многократные попытки дать определение права собственности[1]. Каждая юридическая традиция и каждая правовая культура вносили в понятие и содержание собственности что-то свое. В отечественном законодательстве право собственности определяется совокупностью трех правомочий, так называемой триадой: правомочие владения, пользования и распоряжения. Нужно отметить, что содержание права собственности через триаду в юридической литературе не является единственной точкой зрения. Некоторые ученые считают, что раскрытие права собственности через владение, пользование и распоряжение было оправданным в определенных исторических границах. Мы смотрим на эту проблему несколько иначе[2]. В интересах развития представленной позиции считаем необходимым рассмотреть право владения, распоряжения и пользования с позиции социального статуса собственника. Это позволит детально определить содержание понятия «право собственности» и предметно использовать его в конкретных условиях социальной действительности.

В отмеченной триаде наиболее уязвимым местом является правомочие владения. Если правомочия распоряжения и пользования однозначно указывают на реализацию владельцем своих прав на объект собственности, то право владения предполагает содержание такого процесса. Это положение

---

[1] См.: *Мейер И.Д.* Русское гражданское право: В 2 ч. М.: Статут, 1997; *Бенедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. М.; Л.,1948; Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности // Развитие советского гражданского права на современном этапе. М., 1986; *Суханов В.А.* Лекции. М.; Л., 1948; *Карасс А.В.* Право государственной социалистической собственности. М., 1954; *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. М., 1955; *Генкин Д.М.* Право личной собственности. М., 1964; *Корнеев С.М.* Право государственной социалистической собственности в СССР. М., 1964; *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут (Сер. Классическая российская цивилистика), 1998; *Мозолина В.П.* Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. М., 1992; *Базарова Л.В.* Сравнительная характеристика «правомочий» в праве собственности в зарубежной и отечественной литературе // Современные вопросы теории права: Сборник статей. Новосибирск: Изд-во ГЦРО, 2001 и др.

[2] См.: *Базарова Л.В.* Проблема правомочий в праве владения, распоряжения и пользования (На примере права оперативного управления и права хозяйственного ведения) // Гуманитарные науки в Сибири. 1999. № 1. С. 74-78.

является ключевым и, несмотря на различные интерпретации содержания правомочий, вряд ли его кто сможет подвергнуть сомнению. Мы предложили в свое время право владения рассматривать как *фактическое обладание субъектом права ресурсами жизнедеятельности, средствами производства и сферой деятельности*, а не одной только вещью[1]. Основное внимание читателя мы привлекли тогда к проблеме объекта собственности. В настоящей статье считаем необходимым и целесообразным поставить проблему получения, удержания и ликвидации правомочий владения и рассмотреть механизм реализации этих правомочий. Для этого необходимо ввести два новых понятия, с помощью которых надеемся описать и объяснить содержание и сущностную природу субъекта собственности. Это - социальный статус субъекта собственности и способы его получения (закрепления), удержания (обеспечения) и утраты (ликвидации).

Социальный статус субъекта собственности возникает в тех случаях, когда субъект социального действия распространяет свою волю на какие-либо ресурсы жизнедеятельности, средства и сферы их производства. Эта воля распространяется физическими, экономическими, социальными и духовными формами насилия.

Например, физические формы распространения субъектом социального действия своей воли на ресурсы жизнедеятельности (средства и сферы их производства) достаточно очевидны. Они осуществляются субъектом социального действия посредством оккупации или захвата ресурсов жизнедеятельности, средств производства и сфер деятельности, созданием собственным трудом или устранением конкурентов и т.д. Интересы окружающих людей и их притязания на эти объекты собственности субъектом социального действия учитываются минимально и только с точки зрения обеспечения необходимого уровня собственной безопасности.

Экономическое распространение субъектом социального действия своей воли осуществляется посредством обмена, покупки и передачи (дарения, наследования и т.д.) на основании договора, т.е. признания необходимости учета интересов окружающих его людей при проведении операции с объектами собственности. Указанный способ получил широкое распространение при увеличении плотности населения, с осознанием людьми ограниченности имеющихся ресурсов, повышением производительности и углублением обществен-

[1] Там же. С.75.

ного разделения труда. Внешне может показаться, что этот метод наиболее безболезненный и предполагает взаимное согласие сторон, участвующих в совершении тех или иных сделок. На самом деле, если рассматривать его в сочетании с другими формами насилия, то выясняется несостоятельность подобных утверждений. Социальная практика убедительно демонстрирует, что ценовой, налоговой или тарифной политикой, созданием порядка и правил совершения договоров в пользу одной стороны, интенсивной идеологической обработкой населения (в частности, рекламно-пропагандистской) в процессе экономической деятельности происходит наиболее интенсивное перераспределение, закрепление и удержание объектов собственности в интересах сильных мира сего.

Социальный способ (на основе обычаев, традиций и законов) выражается в распространении субъектом социального действия своей воли посредством создания условий и порядка приобретения и удержания (защиты) статуса субъекта собственности и определения его правомочий. Такой способ решения проблем собственности возник с формированием процессов углубления общественного разделения труда и был призван упорядочить договорные отношения. В настоящее время он находится в центре внимания всей социально-экономической жизни человечества. Под видом строительства «правового» государства и создания «правовых» законов делаются попытки сделать данный способ получения, удержания и утраты (ликвидации) социального статуса субъектов собственности доминирующим.

Распространение субъектом социального действия своей воли призвано идейно обосновать перед социальным окружением необходимость использования им физических, экономических и социальных форм насилия по поводу объектов собственности. Оно осуществляется в интересах обеспечения признания обществом его права на оккупацию и захват каких-либо ресурсов жизнедеятельности или средств и сфер их производства, права на результаты своего труда, права на приобретение и на приобретенное, права на передачу (дарение, наследование) и на полученное при передаче и т.д. Кроме того, это привлекает различного рода мошенников и вымогателей, которые, с помощью людей, склонных к лёгкой наживе, получают возможность установления контроля над какими-либо объектами собственности.

Реальная жизнь дает множество примеров использования индивидами, социальными группами и странами всех вышеперечисленных форм насилия в конкурентной борьбе за ресурсы жизнедеятельности, средства производства и сферы деятельности. Нас интересуют только вопросы законодательного оформления *порядка получения (закрепления), удержания (обеспечения, защиты) и утери (ликвидации) социального статуса субъекта собственности в Российской Федерации.*

Основания для приобретения права собственности в отечественном законодательстве представлены в ст. 218 ГК РФ[1]. При разработке данной проблемы ключевым термином у законодателя становится понятие «вещь». В статье предусмотрены следующие ситуации:

1) получение субъектом социального действия статуса собственника на созданную им вещь для удовлетворения своих потребностей. Специально оговаривается условие процесса приобретения этих правомочий: «с соблюдением законов и иных правовых актов». Этим условием законодатель наложил некоторое неясное (неопределенное) ограничение на возможность получения субъектом социального действия права владения на созданную им же самим вещь для себя самого[2]. Ссылка на ст. 136 ГК РФ позволяет выяс-

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Официальное издание. М.: Юрид. лит., 1995.

[2] Мы не останавливаемся на деталях этой проблемы и строго следуем тексту данной статьи. Вместе с тем считаем необходимым отметить следующее. Гражданский кодекс исходит из того, что юридические и физические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей (п. 2 ст. 1) и что они по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права (п. 1 ст. 9). Поэтому они свободны при изготовлении и создании новых вещей. Они вправе изготовлять те новые вещи, которые считают необходимыми, и делать это тем способом, который они считают подходящим, приобретая при этом статус субъекта собственности.

Однако эта свобода не является беспредельной. Ст. 218 ГК РФ требует, чтобы при изготовлении вещи был соблюден закон и иные правовые акты. Существует обширный круг правовых норм, которые оказывают влияние на процесс создания новых вещей. Они настолько многочисленны, что невозможно привести даже примерный перечень. Можно лишь дать самое общее представление об этих ограничениях.

Прежде всего, существуют прямые запреты заниматься некоторыми видами деятельности, в ходе которых создаются новые вещи. Например, уголовный закон запрещает изготовление поддельных денежных знаков. Кроме того, как мы уже отмечали ранее, существуют многочисленные правила, устанавливающие, что некоторые виды деятельности осуществляются исключительно в разрешительном порядке. Новая вещь, изготовленная при отсутствии соответствующего разрешения на деятельность, создается без соблюдения закона, соответствие и получение статуса собственника происходит с нарушением закона. Помимо этого, существует законодательство, требующее разрешения не на право заня-

нить, что под понятием создаваемой вещи законодатель подразумевал только средство производства. Логика его дальнейших рассуждений подтверждает данный вывод;

2) получение субъектом социального действия статуса собственника на вещи, находящиеся в собственности посредством «договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества»[1];

3) в случаях и в порядке, предусмотренных ГК РФ, получение субъектом социального действия статуса собственника на бесхозные вещи[2].

Основными недостатками ст. 218 и, как следствие, всей гл. 14 ГК РФ, мы считаем:

- ограничение содержания объекта собственности только средствами производства. Ресурсы жизнедеятельности и сферы деятельности по их производству в нее не включены. По этой причине законодатель вынужден производить многочисленные ссылки на другие нормативные документы, что приводит к противоречивой правоприменительной практике;

- ограничение возможностей используемых субъектом социального действия средств производства как объекта собственности только позитивным содержанием. На самом деле любая созданная и создаваемая вещь может быть общественно полезной и общественно опасной. Это обстоятельство должно иметь место в ГК РФ.

С нашей точки зрения, эту главу следовало бы изложить с учетом ст. 8 ГК РФ, которая содержит перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей. Это обос-

---

тия определенным видом деятельности, а на создание конкретной новой вещи. В частности, такое разрешение необходимо для создания нового жилого дома, другого строения, сооружения или иного недвижимого имущества, т.е. на получение статуса собственника на эти объекты существует ограничение. Кроме того, существуют правила, предписывающие определенный порядок деятельности, который должен соблюдаться при создании новых вещей этого рода или определенной категории вещей. В частности, существуют градостроительные и строительные нормы, которые должны соблюдаться при строительстве зданий и сооружений, противопожарные правила, которые обязательны при любой соответствующей деятельности, правила об охране окружающей среды и т.п.

[1] Имеются и другие способы получения статуса собственника подобным путем. Например, удержание вещи (ст. 359 ГК РФ); получение учредителем имущества, оставшегося после удовлетворения требований у кредиторов при ликвидации юридического лица (п. 7 ст. 63 ГК РФ); взыскание на предмет залога (если в договоре залога движимого имущества стороны оговорено, что вещь перейдет к залогодержателю без обращения в суд (п. 2 ст. 349 ГК РФ); лизинг, долгосрочная аренда с правом выкупа и т.д.

[2] Указаны три ситуации: вещи, не имеющие собственника; имущество, собственник которого неизвестен; имущество, от которого собственник отказался или на которое он утратил право собственности по иным основаниям, предусмотренным законом.

новывается тем, что отношение собственности одно из разновидностей гражданских прав, и, кроме того, статья содержит более исчерпывающий перечень оснований возникновения гражданских прав.

Кроме этого, получение субъектом социального действия социального статуса субъекта собственности имеет определенные законодательные ограничения, которые зависят от объекта собственности и организационно-правовой формы субъекта права.

Субъект социального действия не может получить социальный статус собственника и соответственно владеть объектами собственности (ресурсами жизнедеятельности, средствами производства и сферой деятельности), которые исключены из гражданского оборота или их оборот ограничен[1]. Таково первое ограничение.

Ограничения, связанные с получением социального статуса субъекта собственности, можно квалифицировать и по субъектному составу - «организационно-правовой формы субъекта права» (государство, субъекты РФ, муниципальные образования, физические и юридические лица).

Разделение объектов права собственности между Российской Федерацией, ее субъектами и муниципальными образованиями очерчивает границы владения субъектов права собственности. Если раньше ограничения права собственности устанавливались в интересах соседа и общества в целом, то сейчас появились ограничения в интересах субъектов РФ, муниципальных образований. Российская Федерация, как

---

[1] См.: Ограничения. К изъятым из оборота относятся объекты, отчуждение которых не допускается и, следовательно, субъект социального действия не может владеть этими объектами собственности. Это - отдельные виды вооружений, ядерная энергия и некоторые другие вещи. Перечень таких объектов указан прямо в законе. Так, Закон РСФСР от 19 декабря 1991 г. "Об охране окружающей природной среды» к объектам, изъятым из оборота, относит особо охраняемые природные территории - государственные природные заповедники, государственные природные заказники, национальные природные парки и т.д.

Ограничение оборотоспособности объектов собственности заключается в том, что отдельные объекты могут принадлежать лишь определенным субъектам либо их приобретение и (или) отчуждение допускается только на основании специальных разрешений. Виды таких объектов определяются в порядке, установленном законом. Так, постановлением Правительства РФ от 10 декабря 1992 г. № 959 «О поставках продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена» (СА РФ. 1992. №25. Ст. 2217) утвержден Перечень продукции, поставки которой осуществляются потребителем, имеющим разрешение на ее применение в Российской Федерации. К такой продукции относятся вооружение и боеприпасы к нему, ракетно-космические комплексы, шифровальная техника, радиоактивные вещества, яды и наркотические средства и т.д.

субъект права, может получить статус субъекта собственности и владеть любым имуществом, круг его не ограничен. Кроме того, выделяют объекты, которые могут находиться только в государственной собственности, т.е. статус субъекта собственности на эти объекты может получить только Российская Федерация. Соответственно статус субъекта собственности на эти объекты не может быть получен субъектами РФ и муниципальными образованиями. Субъекты РФ могут иметь в собственности любое имущество, которое не отнесено к федеральной собственности и муниципальной собственности.

Для получения статуса собственника государством, субъектами РФ применимы все перечисленные способы, но можно указать специфические, которые присущи только этим субъектам права, – поступления в виде налогов и платежей. Статус субъекта собственности государство получает, например, от конфискованного имущества, т.е. принудительного безвозмездного изъятия имущества в качестве санкции за правонарушение и реквизиции.

Юридические лица также могут иметь в собственности имущество и получать статус субъекта собственности всеми вышеперечисленными способами[1]. Но необходимо отметить, что от вида юридического лица (коммерческие и некоммерческие) и его организационно-правовой формы зависят содержание принадлежащего им права собственности, пределы и способы его осуществления. Возможность получения социального статуса собственника на объекты собственности у юридических лиц несколько уже, чем у государства, субъектов РФ и муниципальных образований.

В связи с введением Гражданского кодекса РФ возможность получение социального статуса собственника гражданами претерпела существенные изменения. Это связано прежде всего с изменениями источников образования собственности граждан (физических лиц), которая именуется теперь частной. Если в доперестроечный период основным источником собственности граждан, которая называлась личной, являлось приложение их труда к обобществленным средствам производства, то в настоящее время основными источниками служат их труд в качестве наемных работников и их собственная экономическая деятельность. Резко расши-

[1] В качестве юридических лиц в гл. 4 ГК РФ представлены хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия, некоммерческие организации.

рен круг объектов, которые могут находиться в собственности граждан, их круг очерчен оборотоспособностью имущества. Так, нельзя иметь в частной собственности участки недр, которые согласно Закону РФ «О недрах» (в редакции Федерального закона от 03.03.1995 г.) являются исключительной собственностью государства.

Вопросы удержания объектов собственности или защиты социального статуса субъекта собственности регулируются ст. 301-306 ГК РФ. В них предусмотрены возможности:

- кражи (хищения) и условия возврата имущества, находящегося в официально признанной собственности у конкретного гражданина (юридического лица);
- обнаружения утраченного имущества у других граждан (юридических лиц) и порядок его возврата владельцу;
- распоряжения и пользования имуществом вопреки воле его владельца (ст. 304).

На наш взгляд, гл. 20 ГК РФ существенно выиграла бы, если бы в ней нашли свое отражение положения по защите социального статуса субъекта собственности от всех физических, экономических, социальных и духовных форм посягательств на объекты собственности, а также были учтены общие положения защиты гражданских прав (ст. 11 и 12 ГК РФ). Содержание ст. 301-306 ГК РФ является фрагментарным и не учитывает причины и логику реальных) событий, связанных с отношениями собственности. В условиях острого дефицита ресурсов жизнедеятельности и постоянно возрастающей интеграции в процессах производства, распределения, обмена и потребления совокупного общественного продукта отношения собственности приобрели особую социальную значимость. В деятельности любого собственника общество в лице законодателей должно видеть гражданина (юридическое лицо), использующего собственность на благо населения страны. Только в этом случае его социальный статус получит необходимый положительный вес и основания прекращения права собственности (ст. 235) приобретут нравственную поддержку в общественном сознании у представителей различных социальных групп.

Утеря (ликвидация) социального статуса субъекта собственности на ресурсы жизнедеятельности, средства и сферы их производства с позиций общего интереса оправдана в случаях, если их владелец:

- в силу каких-либо обстоятельств не способен распоряжаться и пользоваться своей собственностью;

- имеет какие-либо обязательства перед другими гражданами (юридическими лицами) и не может их выполнить по-другому, кроме как отчуждением своей собственности;

- распоряжением и использованием своей собственности принес доказанный вред обществу или природе;

- вынужден подчиниться внешним не зависящим от него причинам и т.д.

Таким образом, отношения собственности (права владения, пользования и распоряжения) мы рассматриваем в двух аспектах. Во-первых, как господство субъекта собственности над объектом собственности, позволяющее ему по своему усмотрению и независимо от чьей-то воли использовать принадлежащие ему ресурсы жизнедеятельности, средства производства и сферу деятельности с целью получения доходов либо удовлетворения потребностей, устраняя при этом от них всех прочих лиц. В этом случае мы видим проявление социального статуса собственника или отношение - «субъект собственности - объект собственности», которое реализуется в правомочии владения и проявляется в правомочиях распоряжения и пользования ресурсами жизнедеятельности, средствами производства и сферой деятельности.

Во-вторых, отношения между собственником и иными субъектами права по поводу ресурсов жизнедеятельности, средств производства и сфер деятельности по производству вещей и услуг. В этом случае возникает другое отношение - «субъект собственности - субъекты права», которое реализуется через правомочия пользования и распоряжения ресурсами жизнедеятельности, средствами производства и сферами деятельности. Для возникновения, изменения или прекращения этих отношений субъект права собственности передает правомочия владения, пользования и распоряжения другому субъекту права. Сразу оговоримся, что правомочия владения могут быть переданы другому субъекту права только в полном объеме, т.е. при передаче права владения субъект права собственности утрачивает свой статус собственника. С нашей точки зрения, не может быть передачи правомочия владения частично (не в полном объеме), не может субъект права собственности передать свое право владения и оставаться владельцем вещи. Передача правомочий пользования и распоряжения может быть и в полном объеме и частично. Также возможна передача только пользования или только распоряжения в зависимости от вида отношений. Например, в случае отношений по аренде вещи субъект

права собственности предает свое право пользования вещью, но не передает право владения, оставаясь при этом собственником вещи.

Мы рассмотрели лишь некоторые аспекты получения, удержания и утраты социального статуса собственника, отраженные в Гражданском кодексе РФ, и указали на ряд проблем, возникающих при его применении. Введение понятия *«социальный статус собственника»* позволит, с нашей точки зрения, по-новому рассмотреть правомочия владения, распоряжения и пользования и разрешит некоторые проблемы собственности.

ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НАЁМНОГО РАБОТНИКА

Е.В. Красавина

В теории российского права юридическая ответственность обычно определяется как одна из форм государственного принуждения[1], как «установленные законом меры воздействия на правонарушителя, содержащие для него неблагоприятные последствия, применяемые государственными органами в порядке, также установленном государством»[2]. Эта теоретическая конструкция используется и в науке трудового права[3]. В советский период действительно были основания связывать юридическую ответственность по трудовому праву с государственным принуждением, поскольку государство выступало в качестве собственника средств производства и, образно говоря, генерального работодателя, от имени которого применялись меры юридической ответственности руководителями предприятий, учреждений – представителями государства, являющимися его хозяйственными органами.

С принятием Конституции Российской Федерации 1993 г. появилось большое количество организаций, основанных на частной собственности. В соответствии со ст. 34, 35 Конституции РФ организации, основанные на частной форме собственности, имеют такой же правовой статус, как и государственные, муниципальные унитарные предприятия. Если применение мер юридической ответственности к наёмным работникам государственных унитарных организаций можно обосновать делегированием им, как работодателям, государством своих властных полномочий, то такое обоснование для

---

[1] См., напр.: *Самощенко И.С., Фарукшин М.Х.* Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 70; *Алексеев С.С.* Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 372; *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. М., 2000. С. 468, 470и и др.

[2] *Венгеров А.Б.* Указ. соч. С. 470.

[3] См.: *Ставцева А.И., Шептулина Н.Н.* Ответственность руководителя организации за нарушение законодательства о труде. М., 2000. С. 19. Л.А. Сыроватская также определяет юридическую ответственность как обязанность перед государством, но при этом дополняет это определённым указанием на «обязанность лица, нарушившего норму права, ответить перед коллективом, предприятием (учреждением)» (*Сыроватская Л.А.* Трудовое право. М., 1998. С. 231). Однако, определяя дисциплинарную и материальную ответственность, она утверждает, что «это обязанность работника ответить перед администрацией предприятия (учреждения)» (С. 232, 237-238).

частных и муниципальных предприятий оказывается некорректным. Источник их юридических полномочий в сфере правовой ответственности не связан с делегированием им государством властных полномочий, его закреплением в законе. Дисциплинарная власть, возможность привлечения работника к материальной ответственности в таких случаях объясняется прежде всего наличием хозяйской власти у работодателя.

В Трудовом кодексе РФ устанавливаются основания, пределы, порядок применения юридической ответственности наёмного работника. Но такая ответственность не объявляется законодателем своего рода обязанностью работника перед государством. Нарушитель дисциплины труда отвечает перед работодателем. Более того, в ч. 2 ст. 232 ТК РФ допускается установление договорной ответственности наёмного работника перед работодателем, которая не может быть выше, чем это предусмотрено действующим законодательством о труде.

Законодатель не обязывает работодателя привлекать к юридической ответственности наёмного работника, совершившего дисциплинарный проступок или причинившего ущерб имуществу организации. Это по действующему законодательству о труде не обязанность, а право работодателя. В соответствии со ст. 192 Трудового кодекса РФ за совершённый дисциплинарный проступок работодатель может (имеет право) применить к нанятому им работнику меру дисциплинарного взыскания, перечень которых ограничен законодателем. В Трудовом кодексе РФ закрепляется право работодателя применить или отказаться от применения к работнику и материальной ответственности (ст. 240 ТК РФ).

Стало быть, современный законодатель идёт по пути признания хозяйской власти работодателя как источника юридической ответственности и её ограничения в известных пределах, которые не допускают всесилия, произвола работодателя в этой сфере.

Действительно, в законодательстве о труде устанавливаются основания, виды, меры, порядок привлечения наёмного работника к юридической ответственности, наступления для него неблагоприятных последствий. Но эти меры в рыночных условиях хозяйствования применяются не государством, а работодателем.

В соответствии со ст. 303 Трудового кодекса РФ материальная и дисциплинарная ответственность применяются ра-

ботодателем – физическим лицом за несоблюдение или ненадлежащее выполнение наёмным работником условий трудового договора, которые устанавливаются соглашением сторон. В качестве работодателя также может выступать религиозная организация (ст. 342 ТК РФ). Причём права и обязанности работника в этих случаях определяются в трудовом договоре с учётом особенностей, закреплённых внутренними установлениями религиозной организации. Именно за нарушение этих «внутренних установлений» наёмный работник может нести дисциплинарную и материальную ответственность (ст. 346 ТК РФ).

Следовательно, в качестве работодателя по Трудовому кодексу РФ может выступать не только государственное унитарное предприятие, но и муниципальная, общественная, религиозная организация, предприятие, основанное на частной форме собственности. Они, естественно, не действуют от имени или по поручению государства, его органов. Это позволяет сделать вывод, что применительно к ответственности по трудовому праву общетеоретическое положение о возможности применения мер принуждения только государственным органом оказывается несостоятельным.

Работодатель разрабатывает и утверждает правила внутреннего трудового распорядка своей организации с учётом мнения представительного органа работников (ст. 190 ТК РФ). Правила являются юридическим закреплением хозяйской власти работодателя. В ч.4 ст.189 Трудового кодекса РФ правила внутреннего трудового распорядка определяются как локальный нормативный акт организации, регламентирующий порядок приёма и увольнения работников, основные права и ответственность сторон трудового договора, режим работы, время отдыха, применяемые к работникам меры поощрения и взыскания, а также иные вопросы регулирования трудовых отношений в организации. Виновное несоблюдение наёмным работником требований правил внутреннего трудового распорядка является основанием для привлечения его к дисциплинарной, а в случае причинения ущерба имуществу работодателя, и к материальной ответственности.

Итак, важнейшими особенностями ответственности наёмного работника в рыночных условиях хозяйствования являются:

1. Признание в Трудовом кодексе РФ в качестве источника юридической ответственности наёмного работника хо-

зяйской власти работодателя. Законодатель не употребляет термины «хозяйская власть», «власть работодателя», но косвенно признаёт их, закрепляя право работодателя на разработку и принятие локальных нормативных актов, в которых содержатся правила должного поведения наёмного работника в конкретной организации и правовые средства, побуждающие его к соблюдению этих правил.

2. В отличие от КЗоТ РФ субъектом правоотношений по привлечению к юридической ответственности наёмного работника является не администрация организации, а работодатель.

3. Ограничивая круг мер принуждения, которые работодатель вправе реализовать в своей организации, закон признаёт за работодателем – не государственным органом – право применять с учётом его интересов меры юридической ответственности. Этим опосредуется в действующем законодательстве о труде негосударственный характер юридической ответственности наёмного работника.

4. В рыночных условиях хозяйствования изменяется и содержание неблагоприятных последствий, которые наступают для наёмного работника в случае применения к нему мер ответственности: он теряет в оценке своего профессионального достоинства не у государства или отдельных его органов, а только у работодателя, его представителей; ущерб возмещает прежде всего работодателю, собственнику имущества организации.

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОВОГО УК РФ

Е.М. Захцер

Годы, прошедшие со дня вступления в законную силу нового УК РФ являются достаточным сроком для анализа тех проблем, с которыми сталкивается практика в процессе применения этого важнейшего федерального закона. Не затрагивая его несомненных достоинств, остановимся на некоторых недостатках, проявившихся за указанный период и требующих внимания как самого законодателя, так и правоприменительных органов.

1. Одним из главных условий эффективности любого законодательства является его стабильность. Время подготовительной работы по созданию нового УК РФ было более чем достаточным для продуманной, точной формулировки входящих в него норм. К сожалению, многие из них начали значительно изменяться законодателем через короткий промежуток времени, хотя за тот период не произошло каких-либо изменений в экономической, политической, социальной жизни России, которые могли бы вызвать обоснованную необходимость таких изменений. Скорее всего многие из таких изменений отражают тот факт, что в момент принятия УК РФ многие его положения не были глубоко проработаны, хотя на недостатки их первичной формулировки специалисты указывали неоднократно.

Так, установление в тексте ст. 15 УК РФ возможности отнесения к категории тяжких преступлений деяний, совершённых по неосторожности, подвергалось весьма аргументированной критике, которую законодатель признал справедливой только спустя четыре года, когда в феврале 2001 г. исключил из данной статьи это положение и установил для тяжких преступлений только умышленную форму вины.

Аналогичная ситуация имела место и с введением в ч. 1 ст. 264 УК РФ в момент его принятия такого основания для криминализации деяния, как причинение крупного ущерба, хотя ранее существовавшая практика применения ст. 211

УК РСФСР с такой редакцией уже продемонстрировала существенные ее недостатки. В июне 1988 г. законодатель исключил это обстоятельство из ч. 1 ст. 264 УК РФ, но полтора года оно влекло за собой уголовную ответственность.

Так же несовершенна первоначальная редакция ст. 326 УК РФ, в которой среди других деяний устанавливалась уголовная ответственность за сбыт транспортного средства с заведомо поддельным идентификационным номером, номером кузова, шасси или двигателя, но не учитывалось то обстоятельство, что уже тогда в практике было немало фактов сбыта не самого транспортного средства, а его основных частей. Это явное упущение было исправлено законодателем в ноябре 2001 г., когда в ст. 326 УК РФ ввели положение об уголовной ответственности за сбыт не только самого транспортного средства, но и кузова, шасси, двигателя с заведомо поддельным номером.

Таких примеров нестабильности норм, входящих в УК РФ, которая была результатом некачественной работы законодателя и отрицательно повлияла на эффективность их применения, много. Не отрицая возможности отдельных корректировок УК РФ и на таком коротком периоде его применения, следует признать, что многих из них можно и нужно было избежать.

2. Ещё одним недостатком нового УК РФ было то обстоятельство, что в момент его вступления в силу три уголовных наказания, включённых в ст. 44 УК, фактически не действовали и, по мысли законодателя, должны были применяться не позднее 2001 г. (обязательные работы, ограничение свободы и арест). При этом они были включены в санкции многих статей УК РФ в качестве альтернативных наказаний, однако фактически индивидуализировать с их помощью выбор наказаний суды не могли. Кроме того, такая ситуация не позволяла судам использовать их для применения в необходимых случаях вместо лишения свободы на определённый срок, которое занимает большую часть в структуре фактически назначаемых судами наказаний.

К сожалению, такое положение вещей не только не изменилось к 2001 г., но и было продлено в январе 2002 г. ещё на несколько лет (применять такое наказание, как арест, например, возможно, будут теперь только в 2006 г.).

Целесообразность включения в систему наказаний и в санкции статей Особенной части УК РФ таких, которые в течение 7-10 лет вообще не будут «работать», весьма сомнительна.

3. Немалые трудности возникают по-прежнему и с практическим применением ряда норм нового УК РФ, которые имеют так называемую бланкетную диспозицию.

Известную опасность таит в себе уже то, что для реализации таких норм закона значительное влияние имеют ведомственные нормативные акты, что создаёт иногда трудности, не связанные с самим законом. Так, например, для квалификации преступлений против здоровья граждан, правильного понимания характера причинённого потерпевшим вреда (в ст. 111, 112, 115, 116 и др. УК РФ) важнейшее значение имел приказ Минздрава РФ № 407 от 10 декабря 1996 г., в приложении 2 к которому были изданы «Правила судебно-медицинской экспертизы тяжести вреда здоровью».

В сентябре 2001 г. Минздрав отменяет этот приказ, но нового документа по этой проблеме не принимает, в связи с чем на длительный промежуток времени органы следствия и суды оказались в затруднительном положении. Отсутствие новых правил сразу после отмены старых не допустимо, потому что целый ряд терминов в статьях Особенной части УК нельзя точно понять без таких нормативных актов. Было бы желательно, чтобы необходимые установления для применения норм с бланкетной диспозицией содержались только в законе и изменялись самим законодателем, а не отдельными ведомствами.

4. Предстоит осмыслить верность позиции законодателя, установившего в новом УК РФ очень высокие сроки лишения свободы по многим категориям преступлений, имеющим широкое распространение в практике. Известно, что в соответствии со ст. 56 УК РФ лишение свободы может быть назначено на срок до 20 лет, при частичном или полном сложении по совокупности преступлений – до 25 лет, а по совокупности приговоров – до 30 лет. Если учесть, что последние 2 года к лишению свободы осуждалось от 33,4 до 35% от общего числа осуждённых, а каких-либо оснований для сокращения их числа в ближайшие годы не наблюдается, становится понятной проблема огромной нагрузки на уголовно-исполнительную систему, с одной стороны, а также обоснованности таких больших сроков лишения свободы для целей исправления преступников и их последующей ресоциализации – с другой стороны.

Регулярные ежегодные акты амнистии, значительное снижение минимального срока отбывания лишения свободы для получения возможности получить условно-досрочное освобождение или замену лишения свободы на более мягкое

наказание и ряд других законодательных новелл, появившихся в Федеральном законе РФ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Уголовно-исполнительный кодекс РФ и другие законодательные акты РФ» от 9 марта 2001 г., свидетельствует о том, что законодатель уже осознаёт данную проблему и начинает принимать меры к её нейтрализации. Прослеживается и реакция судов РФ, которые широко применяют условное осуждение к лишению свободы, наказания, не связанные с лишением свободы, достаточно широко реализуют нормы о досрочном освобождении от лишения свободы, ограничивая таким образом рост осуждённых в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы.

5. Значительное число норм УК РФ, относящихся как к Общей, так и к Особенной его части, нуждаются в толковании. В этом плане важнейшее значение имеют руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации, без которых во многих случаях органы следствия не могут принять верное и однозначное решение. Далеко не всегда они получают необходимые разъяснения этой высшей судебной инстанции РФ своевременно и в необходимом объёме.

Так, с появлением Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» от 19 июня 2000 г. возникли трудности в понимании суммы минимального размера оплаты труда применительно к уголовно-правовым отношениям, так как текст этого закона был не достаточно точно сформулирован. Разрешения возникшей ситуации Верховным Судом РФ появились в журнале «Российская юстиция» с опозданием, что создало определённые трудности в квалификации ряда преступлений, где обязательным признаком состава были последствия, измерение которых связано с минимальным размером оплаты труда. До сих пор отсутствуют крайне необходимые постановления Пленума Верховного Суда РФ по делам о хищениях, контрабанде, хулиганству и др. Нет необходимого толкования по тем составам, которые ранее не разъяснялись Верховным Судом РФ, но, являясь сравнительно новыми для уголовного законодательства России, они имеют достаточно широкое распространение в практике (захват заложника, терроризм, похищение человека, незаконное лишение свободы, незаконное предпринимательство, легализация денежных средств и иного имущества и ряд других преступлений).

Ещё более сложным для судебных и следственных органов является изменение Верховным Судом РФ своей позиции по разъяснению уголовного закона на коротком промежутке

времени. Так, сразу после вступления в законную силу нового УК РФ Верховный Суд РФ в ряде своих решений по делам об умышленных убийствах дал толкование п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, в котором говорилось, что суды должны рассматривать убийство потерпевшего, находившегося в глубокой степени опьянения или во сне и не осознававшего в связи с этим событий, как убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии. Однако спустя весьма непродолжительное время, Верховный Суд изменил свою позицию и перестал рассматривать такие ситуации как проявление беспомощного состояния и такие деяния, при отсутствии других квалифицирующих признаков, стал квалифицировать по ч. 1 ст. 105 УК.

Однако в ряде случаев в момент изменения позиции Верховного Суда решения по конкретным делам уже были приняты на базе прежних разъяснений и это повлекло за собой их отмену.

6. Значительное число норм нового УК РФ по-прежнему сохранило формулирование признаков состава преступления с использованием так называемых оценочных понятий и категорий. При этом в ряде случаев законодатель раскрывает их содержание в примечаниях к статьям УК, а иногда не считает нужным это делать, и не всегда понятно, почему избрана такая позиция. Так, в гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности» в ст. 171, 172, 174, 177 и других термин «крупный размер» ущерба точно указан в примечаниях к этим статьям, а в ст. 175, 186 этот же термин не уточняется и его определение остается на усмотрение суда, создавая возможность различного подхода к пониманию содержания этого термина. Было бы более правильным применить единый подход и формализовать термин «крупный размер» во всех статьях данной главы.

Немало трудностей испытывают органы следствия и суда в понимании содержания понятий «существенное нарушение» (в ст. 285, 286, 293 УК РФ), «крупный ущерб» (ст. 169,173), «безупречность» поведения при решении вопроса о досрочном снятии судимости (ст. 86 УК РФ) и др. Представляется, что одним из направлений совершенствования норм УК РФ является определение тех из них, в которых можно отказаться от применения оценочных категорий, системный анализ всего комплекса оценочных понятий для определения единого подхода к их формулированию и формализации.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПОД СТРАЖУ В СОВРЕМЕННОЙ СИСТЕМЕ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ: ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И РЕАЛИЗАЦИЯ

Е.В. Гусельникова

Меры пресечения, являясь институтом уголовно-процессуального права, представляют собой неорганическую (суммативную) систему. Такой вывод основан на анализе уровневого подхода, предложенного Г. Дж. Сариевым[1].

Как всякая суммативная система, система мер пресечения обладает взаимосвязью и взаимодействием элементов. Во-первых, каждая из предусмотренных нормами уголовно-процессуального законодательства мера пресечения может быть применена при наличии определенных оснований, которые одинаковы для всех мер. Во-вторых, применение рассматриваемых превентивных средств направлено на достижение единых целей. В-третьих, применение одного из элементов (одной меры пресечения) исключает применение других.

Современная система мер пресечения включает в себя: подписку о невыезде и надлежащем поведении; личное поручительство; заключение под стражу; залог; наблюдение командования воинской части (применяется к военнослужащим); отдачу несовершеннолетних под присмотр родителей, опекунов, попечителей, администрации закрытых детских учреждений; домашний арест.

Из всех мер уголовно-процессуального пресечения заключение под стражу является наиболее строгой, включающей все формы возможного воздействия на обвиняемого (подозреваемого): физическое (изоляция от общества), психическое и моральное. Являясь по существу более суровой, чем ряд уголовных наказаний, эта мера пресечения применяется к лицу, еще не признанному виновным по приговору суда, а потому должна носить исключительный характер и применяться в случае крайне необходимости, когда использование иных мер пресечения не способствует достижению

---

[1] *Блауберг И.В., Юдин Б.Г.* Становление и сущность системного подхода. М.: Наука, 1973. С. 173; См. также: *Алексеев С.С.* Советское право как система: методологические принципы исследования // Сов. гос-во и право. 1972. № 7; *Сырых В.М.* Основные принципы внутренней организации правовых явлений как систем органического и суммативного типа // Проблемы совершенствования законодательства. Труды ВНИИ СЗ. М., 1974. Т. 1. С.35; *Поленина С.В.* Система советского законодательства (к методологии исследования) // Сов. гос-во и право. 1975. № 11. С.21-22.

желаемого результата. Однако, как свидетельствует анализ практики, данная мера пресечения применяется широко, в отличие от мер, не связанных с лишением свободы (средний уровень применения ареста составляет от 31,3 до 38,9 % от применяемых мер пресечения).

Органы дознания используют заключение под стражу значительно реже, чем следователи прокуратуры и МВД. Редкое использование органами дознания, в сравнении со следователями прокуратуры и МВД, рассматриваемой меры пресечения обусловлено, прежде всего, характером расследуемых ими уголовных дел. Из 78 составов преступлений, содержащихся в ч. 1 ст. 126 УПК, 5,1% предусматривают наказание в виде лишения свободы до года, 28,5% – до двух лет, 12,7% – до пяти лет лишения свободы, 16,6% – до трех лет лишения свободы. В 37,1% случаев вообще не предусмотрено наказание в виде лишения свободы.

Широкое применение заключения под стражу ведет к переполнению следственных изоляторов, и, как следствие, к созданию условий, которые влияют на состояние здоровья правонарушителей. Указанное обстоятельство побудило к установлению причин этого явления. Действительно ли широкое использование ареста вызвано необходимостью? Каковы причины низкого использования иных мер пресечения?

Более широкое применение заключения под стражу обусловлено тем, что эта мера пресечения является самой эффективной в плане реальности достижения установленных законодателем целей. При ее применении лицо изолируется от общества и помещается в СИЗО, в условиях которого полностью исключается возможность совершения обвиняемым действий по воспрепятствованию установления обстоятельств совершения преступления. На это обстоятельство указывает 79,1% опрошенных практических работников.

Предпосылкой широкого использования заключения под стражу служили и служат нормы уголовно-процессуального законодательства, которые значительным образом отличаются от норм, изложенных в международных документах: Рекомендациях состоявшегося в 1960 году в Вене Международного конгресса ООН по предупреждению преступлений и режимам для преступников; Венского Международного коллоквиума 1978 г.

Международный пакт о гражданских и политических правах (п. 3 ст. 9) установил, что «содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом». Говоря иначе, к заключению под стражу сле-

следует прибегать лишь в исключительных случаях, только когда другие меры пресечения окажутся недейственными.

Исключительность применения заключения под стражу как меры пресечения определяется законодателем лишь применительно к подозреваемому и к лицам, обвиняемым в совершении преступлений, за которые может быть назначено наказание в виде лишения свободы до двух лет (ст. 108 УПК РФ). Использование законодателем термина «исключительный случай» при применении заключения под стражу к подозреваемому и лицам, обвиняемым в совершении преступления, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы до двух лет, позволяет сделать вывод, что для остальных лиц (обвиняемых в совершении преступлений, за которые может быть назначено наказание в виде лишения свободы свыше двух лет) рассматриваемая мера пресечения такого значения не имеет.

К причинам широкого использования заключения под стражу следует отнести положение, согласно которому арест рассматривается некоторыми практическими работниками как средство изобличения преступников. О преобладании в рамках правоприменительной деятельности изложенного тезиса свидетельствуют показатели, отражающие статистику лиц, освобожденных из-под стражи, в отношении которых производство прекращено по основаниям, предусмотренным пп. 1, 2 ч. 1 ст. 5 УПК РСФСР. Каждый 31-37-й обвиняемый (от 2,7 до 3,17%), содержавшийся под стражей, производство в отношении которого осуществлялось следователями прокуратуры, был освобожден из-под стражи по указанным основаниям (за отсутствием события и состава преступления). Показатель указанных лиц, производство в отношении которых осуществлялось следователями МВД, составляет от 0,15 до 0,4%.

В числе причин широкого использования заключения под стражу можно назвать отождествление некоторыми практическими работниками (22,3% опрошенных) ослабления борьбы с преступностью и падения уровня следственной деятельности с тенденцией уменьшения случаев применения заключения под стражу.

Результаты опроса следователей и лиц, производящих дознание, позволили выявить следующие причины, препятствующие применению таких мер пресечения, как личное и общественное поручительство: неэффективность данных мер – 83,3%; трудности организационного характера – 6,6%; отсут-

ствие бланков процессуальных документов – 7,2%; слабое знание процедуры применения данных мер пресечения – 2,9%.

Широкое использование заключения под стражу и, напротив, малое применение иных мер пресечения большинством практических работников объясняется высокой степенью эффективности первой из названных мер пресечения.

В связи с этим представляется правомерным рассмотреть вопрос: возможно ли повышение эффективности мер пресечения, не связанных с лишением свободы и расширением их использования в целях сокращения арестов?

О понятии эффективности уголовно-процессуальных действий в процессуальной литературе высказано множество взглядов[1]. Этот вопрос полно освещается в литературе. Следует отметить, что, несмотря на различные воззрения на понятие эффективности, практически все авторы связывают это понятие со степенью достижения задач уголовного процесса в целом, отдельного процессуального действия.

Для уголовного судопроизводства не безразлично, какими средствами, какой «ценой» будут достигнуты цели, указанные в ст. 97 УПК РФ. Названные цели должны быть достигнуты при условии как можно меньшего стеснения прав и свобод, законных интересов личности[2]. Отсюда следует, что эффективной является та мера пресечения, которая не только обеспечивает надлежащее поведение обвиняемого, но обеспечивает его при действительно необходимом уровне стеснения прав и свобод. Поэтому, если с точки зрения достижения целей наиболее эффективной можно было бы считать заключение под стражу, то с учетом ее издержек она не всегда может быть оправдана.

С точки зрения эффективности мер пресечения нас не интересовали случаи применения судом более строгой меры

---

[1] См., напр.: *Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. М.: Наука, 1979. С. 185-168; *Бойков А.Д.* К изучению эффективности уголовно-процессуального закона // Эффективность применения уголовного закона. М., 1973; *Фаткуллин Ф.Н.* Актуальные вопросы эффективности советского уголовного процесса // Вопросы эффективности советского уголовного процесса. Казань, 1976; *Михайлов А.И.* Исследование проблем эффективности предварительного следствия // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. М., 1973. С. 26; *Элькинд П.С.* Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967; *Михайловская И.Б.* Показатели эффективности уголовного судопроизводства и некоторые вопросы оценки работы судебных органов // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1976. С. 43; *Михайлов А.И.* Проблемы эффективности предварительного следствия // Эффективность применения уголовного закона. М.: Юрид. лит., 1973. С. 181-191 и др.

[2] *Корнуков В.М.* Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 74-75.

пресечения, чем при расследовании, т.к. в данных случаях цели мер пресечения были достигнуты и менее строгой из них, а заключение под стражу было избрано в связи с назначением соответствующего наказания. Но этого нельзя сказать о всех случаях избрания судом меры пресечения, не связанной с лишением свободы, вместо содержания под стражей, которые составили 7,2% от всех случаев изменения мер пресечения по изученным делам.

В тех случаях, когда первоначально избираемая мера пресечения аргументированно, с указанием конкретных фактов, обосновывалась как необходимое средство, обеспечивающее надлежащее поведение обвиняемого, еще можно согласиться с тем, что заключение под стражу было избрано правильно. И совершенно недопустимо, когда заключение под стражу на предварительном следствии избирается на основе тяжести предъявленного обвинения, а суд назначил наказание, не связанное с лишением свободы. Такие случаи не единичны. Уровень вынесения таких приговоров составляет от 7 до 16,8 %.

Результаты проведенного выборочного исследования уголовных дел, предусматривающих уголовную ответственность за преступления, указанные в ст. 105, ч. 2, 3 ст. 158 и ч. 1 ст. 158 УК РФ, свидетельствуют о том, что в 17,6; 18,9 и 16,1% случаев соответственно могла быть избрана мера пресечения, не связанная с лишением свободы. Цели мер пресечения могли быть достигнуты без изоляции обвиняемого от общества. Следовательно, есть все основания утверждать, что избрание меры пресечения, не связанной с лишением свободы, было бы вполне эффективно.

В подавляющем большинстве случаев усматривается зависимость между эффективностью меры пресечения и полнотой изучения личности обвиняемого, обоснованностью избрания меры пресечения.

Решения об избрании заключения под стражу по делам о хищении (краже) более чем в половине случаев не мотивированы, в то время как при избрании в отношении лиц, обвиняемых в совершении преступления данной категории, подписки о невыезде мотивировано 83,3% постановлений.

Таким образом, избирая менее жесткую меру пресечения, следователи стремятся мотивировать принимаемое решение, в то время как следовало обстоятельнее аргументировать необходимость применения заключения под стражу. На практике сложилась логическая непоследовательность при мотивировке избираемой меры пресечения. При избра-

нии подписки о невыезде утверждается, что обвиняемый не скроется от суда и следствия, не будет препятствовать установлению истины и заниматься преступной деятельностью, т.е. фактически указывается на отсутствие оснований для избрания какой-либо меры пресечения, тем не менее, избирается залог или подписка. Если же есть основания полагать о возможности совершения лицом названных действий, то избирается заключение под стражу.

Такое отношение к оценке оснований применения мер пресечения порождено мнением, что наибольший эффект имеет заключение под стражу, и при наличии оснований полагать, что обвиняемый не совершит действий, на предотвращение которых направлена мера пресечения, можно избрать иную, не связанную с лишением свободы меру пресечения.

Все меры пресечения могут быть в равной степени эффективными при определенных условиях их использования и достаточной изученности данных, характеризующих личность. За термином «эффективность» в большинстве случаев практические работники скрывают заботу об удобстве следствия.

Для применения к подозреваемому любой меры пресечения само подозрение в совершении преступлений должно быть обоснованно, подозреваемый не есть обвиняемый. Доказанность его вины в совершении преступления не равнозначна доказанности вины обвиняемого[1]. Этим и обусловлена необходимость введения дополнительных условий, позволяющих применять рассматриваемую меру пресечения в качестве особой процессуальной гарантии неприкосновенности.

Анализ ст.108 УПК РФ показал, что «исключительность» применения заключения под стражу распространяется лишь на подозреваемого в совершении преступлений, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет.

Доказательств, подтверждающих причастность лица, подозреваемого в совершении преступления, может быть недостаточно и обвинение вообще не наступит. Лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы свыше двух лет, окажется в рассматриваемой ситуации в худших условиях, чем

[1]В обосновании этой позиции отметим, что в ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, предусматривается возможность ареста только по обоснованному подозрению в совершении преступления // Российская газета. 1995. 9 апр.

лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое закон предусматривает лишение свободы менее двух лет. И это при равной степени доказанности вины такого лица.

Представляется правомерным в УПК закрепить норму следующего содержания: «Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется в отношении обвиняемого в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена в отношении обвиняемого по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет, а в отношении подозреваемого в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы независимо от срока, если ...» и далее необходимо указать критерии исключительности.

Одна из причин широкого применения заключения под стражу нами ранее указана: обстоятельство использования рассматриваемой меры пресечения в качестве средства получения доказательств.

Применение ареста с целью получения доказательств противоречит уголовно-процессуальному законодательству. Способы добывания (собирания) доказательств имеют исчерпывающий перечень и подробно изложены в гл. 10 УПК РФ, ареста среди них нет. Более того, в гл. 13 УПК РФ определены цели применения заключения под стражу в уголовном процессе. Согласно ст. 97 УПК РФ заключение под стражу применяется, чтобы не допустить сокрытия обвиняемого от дознания, предварительного следствия или суда, воспрепятствовать угрозам свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожению доказательств, предотвратить занятия преступной деятельностью, обеспечить исполнение приговора. Любая иная цель заключения под стражу является незаконной, и доказательства, собранные в результате такого ареста, должны признаваться не имеющими юридической силы. Это положение следует из конституционной гарантии прав и свобод человека и гражданина, содержащейся в ч. 2 ст. 50 Конституции, устанавливающей, что «при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона».

Отношение к заключению под стражу как способу собирания доказательств ведет к развитию стереотипа: сначала арестовать, а потом собирать доказательства. Приоритет борьбы с преступностью ставится над правами и свободами личности не только правоприменителями (37,7% опрошенных респондентов ставят интересы борьбы с преступностью выше интересов личности при избрании ареста), но и в уголовно-процессуальной литературе[1].

Характерно, что для 54,3% следователей прокуратуры и 21,0% следователей МВД интересы борьбы с преступностью преобладают над интересами личности. Итак, рассмотренная причина широкого применения заключения под стражу носит субъективный характер и может быть устранена посредством тщательного анализа материалов, представляемых в подтверждение обоснованности ареста.

Ошибочным является суждение некоторых практических работников, сводящих причину ослабления борьбы с преступностью и падения уровня следственной деятельности к тенденции уменьшения случаев применения заключения под стражу.

В правовой литературе отмечается, что там, где умело организована практика применения мер пресечения, даже незначительное уменьшение (например, на 13,6%) или более редкое применение (на 18–37% меньше) арестов, не влечет ослабления борьбы с преступностью[2]. Имеется достаточный опыт, подтверждающий, что устранение ошибок в применении мер пресечения способствовало не только сокращению количества осужденных к лишению свободы, особенно на короткие сроки, но и снижению среди них рецидивной преступности[3].

---

[1] *Бедняков Д.И.* Перестройка в правовой системе юридической науки, практике: (Материалы конф. в Звенигороде) // Сов. гос-во и право. 1987. № 12. С. 61; *Тырничев И.П.* Принципы советского уголовного процесса. М., 1983. С. 27-28; Противоположную точку зрения см.: *Устинов В.С.* Проблема соотношения целей и средств в борьбе с преступностью и иными правонарушениями // Цель и средства в уголовном судопроизводстве. Н. Новгород, 1991. С. 29.

[2] *Чувилев А.А.* Организация расследования преступлений. М.: Акад. МВД СССР. 1977. Вып. 3. С. 49-50; Вопросы повышения эффективности и качества предварительного следствия. Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1979. С. 17, 140-141.

[3] *Ясинский Г.* Применение новых норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства // Соц. законность. 1979. № 2. С. 24; *Смуров А.В.* Совершенствование организационного руководства судами области // Сов. юстиция. 1984. № 9. С. 24.

КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Д.А. Савченко

Понятие правовой технологии может рассматриваться в широком и узком смысле слова. В широком смысле слова правовая технология есть не что иное, как технология решения определенной социальной задачи на основе использования юридических средств и методов.

В то же время в более узком смысле под правовой технологией можно понимать технологию решения той или иной юридической задачи, правотворческой либо правоприменительной.

С этих позиций правовую технологию можно определить как систему научно обоснованных приемов и способов юридической техники (техники юридической деятельности). При таком понимании за рамками технологии остаются нравственные и иные оценки самой деятельности, ее целей и задач. Основным критерием качества правовой технологии становится ее эффективность с точки зрения соответствия результатов юридической деятельности ее целям.

Таким образом, **правовая технология** предстает перед нами как **система средств и методов юридической деятельности, обеспечивающих ее эффективность**. А теория правовых технологий становится системой выявленных и проверенных на практике закономерностей эффективной юридической деятельности.

Содержание правовой технологии определяется целью соответствующей юридической деятельности. Однако элементом содержания технологии эта цель не является. В содержании правовой технологии можно выделять три взаимосвязанных, но все же относительно самостоятельных элемента. Во-первых, это набор определенных действий (операций). Во-вторых, это способ осуществления каждого действия, который характеризуется соответствующими приемами, орудиями, средствами (в том числе техническими) и т. д. И, наконец, в-третьих, очень важна последовательность совершения каждого действия (операции), позволяющая, с одной стороны, полностью выявить потенциал каждого из них и, с другой стороны, обеспечить последовательное продвижение к единой цели.

Как представляется, разрабатываемая в теории уголовного права квалификация преступлений вполне может быть рассмотрена как вариант правовой технологии – технологии решения конкретной правоприменительной задачи. Проблема квалификации преступления является не только одной из наиболее сложных, но и наиболее значимой для практики расследования и судебного разбирательства уголовных дел.

Квалифицировать преступление – означает дать ему юридическую оценку, указать соответствующую уголовно-правовую норму, содержащую признаки этого преступления. В связи с этим понятие «квалификация преступления» включает:

1) процесс установления признаков того или иного состава преступления в деянии лица;

2) результат этой деятельности – официальное признание и закрепление в соответствующем юридическом акте (постановлении следователя или органа дознания, обвинительном заключении, приговоре суда) обнаруженного соответствия признаков совершенного деяния уголовно-правовой норме[1].

Совмещая эти аспекты, находящиеся в тесной взаимосвязи и единстве, квалификацию преступления можно определить следующим образом. **Квалификация преступления – это установление и юридическое закрепление точного соответствия между фактическими признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой.**

Квалификация – это не одномоментный акт, а последовательный логический процесс, направленный на выявление сути применяемой уголовно-правовой нормы и установление признаков, предусмотренных в ней, в совершенном деянии. При квалификации преступления происходит сопоставление признаков совершенного деяния с признаками его законодательной модели, т.е. состава преступления.

Поэтому прежде чем сопоставить признаки состава и признаки совершенного деяния, необходимо знать, какие признаки входят в законодательную модель данного вида преступления, т.е. в состав преступления, и каково содержание каждого из этих признаков. Эти знания являются необходимой предпосылкой правильной квалификации преступления (как и объективное установление и анализ фактических обстоятельств дела).

---

[1] См.: *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд. М., 1999. С. 5.

Прежде всего, в состав преступления входят все те признаки, которые указаны в диспозиции статьи Особенной части УК. Но в их диспозициях названы не все признаки, которые характерны именно для этого вида преступления и позволяют отделить его от других преступлений. Некоторые другие признаки содержатся в статьях Общей части УК.

В состав любого преступления обязательно должны входить признаки, характеризующие непосредственный объект, действие или бездействие, форму вины, возраст и вменяемость субъекта. Если какой-то из этих признаков прямо не назван в диспозиции статьи Особенной части и в статьях Общей части УК, значит, он законодателем подразумевается и должен быть установлен правоприменителем при уяснении состава преступления. Возникает вопрос и о том, входят ли в данный состав признаки из числа так называемых факультативных (преступные последствия, мотив, цель, способ совершения и др.).

Таким образом, чтобы осуществить квалификацию деяния, необходимо знать все признаки, входящие в состав данного преступления.

На основе знания фактических обстоятельств дела, содержания составов преступлений и их признаков, а также признаков, разграничивающих смежные составы, и осуществляется квалификация преступления.

На ее **первом этапе** определяется группа уголовно-правовых норм, которым в той или иной степени соответствуют установленные юридически значимые признаки.

Чтобы хорошо ориентироваться в уголовном законодательстве, безошибочно и быстро определять место в кодексе того или иного состава преступления, нарушаемый круг общественных отношений, в конечном счете, – правильно квалифицировать содеянное, важно прежде всего усвоить принципы конструирования Особенной части Уголовного кодекса.

Нужно понять, что перед законодателем, приступающим к ее построению, возникают по крайней мере три задачи:

1) группировка норм посредством разделения их по определенному признаку на отдельные группы;

2) расположение образовавшихся в результате этого групп относительно друг друга в определенной последовательности;

3) упорядочение норм внутри группы, расположение их относительно друг друга в определенной последовательности.

Первая из этих задач традиционно решается в нашем законодательстве, главным образом, с помощью объекта: или межгруппового, например преступления против правосудия, против порядка управления, или родового, например преступления против личности.

Вторая – с учетом степени важности объектов.

Третья – исходя из характера и типовой степени опасности (вредоносности) включенных в группу видов поведения. Теоретически здесь мыслим один из двух научных подходов: расположение видов преступлений по схеме «от более опасного к менее опасному» или наоборот. Действующий УК в этом плане эклектичен – в одних главах базовым является первый подход (например, гл. 16), в других – иной (например, гл. 21), а чаще всего – смешанный, ибо применение того или иного подхода носит в главах не сквозной характер, а осуществляется в пределах подгрупп преступлений, например хищений, корыстных преступлений, не являющихся хищениями, некорыстных преступлений против собственности (гл. 21).

Если хорошо усвоены присущие конкретному виду преступления родовой, групповой, видовой и непосредственный объекты, то будет значительно легче определить круг смежных составов, место описания интересующего вида преступления в кодексе. Решение задачи еще более облегчается, если хорошо разобраться с классификацией преступлений внутри глав (на подгруппы), ориентируясь в признаках соответствующих составов посягательств. Все это содействует безошибочной квалификации деяния.

Правильная квалификация невозможна без уяснения смысла и содержания соответствующей правовой нормы, т.е. без ее толкования. Поэтому на **втором этапе** квалификации необходимо дополнительно уточнить содержание выбранных норм.

Особую сложность представляет определение содержания бланкетных норм. Как известно, бланкетные диспозиции статей для определения признаков состава преступления отсылают к нормативным, чаще всего к подзаконным, актам иных отраслей права: административного, трудового и других, т.е. к правилам, положениям, уставам и т.п. Названные акты периодически изменяются либо заменяются новыми, значит, в связи с этим может изменяться и содержание признаков состава преступления: то, что по прежним правилам являлось противоправным, может допускаться новыми правилами, и наоборот.

Для квалификации преступлений по статьям с бланкетными диспозициями необходимо:

1) установить нормативный акт другой отрасли права, требования которого были нарушены;

2) убедиться, что данный нормативный акт действовал во время совершения общественно опасного деяния, иначе по ошибке можно воспользоваться какими-то устаревшими правилами либо изданными после оцениваемого события;

3) уяснить содержание нормы этого акта, установить требования какой именно нормы (или каких норм) нарушены виновным и зафиксировать номера статей, пунктов, параграфов, требования которых были нарушены.

На этом этапе необходимо также проверить, являются ли выбранные нормы действующими, не вносились ли в них изменения, выяснить вопросы их действия в пространстве.

Затем, на третьем этапе квалификации, из всей этой совокупности должна быть выбрана уголовно-правовая норма, определяющая состав преступления, который соответствует установленным фактическим обстоятельствам дела, т.е. норма, в соответствии с которой и квалифицируется совершенное лицом общественно опасное деяние. Это осуществляется путем последовательного сравнения каждой из избранных уголовно-правовых норм с установленными фактическими обстоятельствами дела.

Сопоставление уголовно-правовых норм и фактических обстоятельств дела осуществляется по методике, разработанной теорией уголовного права и уголовного процесса, проверенной многолетней судебной и следственной практикой. Суть ее заключается в последовательном сопоставлении предварительно систематизированных фактических данных с уголовно-правовой нормой по всем элементам состава преступления.

При этом процесс квалификации обычно начинается с установления непосредственного объекта преступления, предмета преступного посягательства, если он является обязательным признаком конкретного состава преступления, объективной стороны и субъекта преступления, а заканчивается установлением субъективной стороны преступления.

Содержание уголовно-правовой нормы и фактические обстоятельства соотносятся друг с другом как общее и отдельное (частное).

Уголовно-правовая норма, например, об ответственности за утрату документов, содержащих государственную тайну,

дает собирательный образ всех проявлений этого преступления через такие признаки, как «утрата, т.е. выход документов, содержащих государственную тайну, или предметов, сведения о которых составляют государственную тайну, из владения лица, имеющего допуск к государственной тайне, и наступления в результате этого тяжких последствий» (ст. 284 УК).

Конкретные проявления утраты документов, содержащих государственную тайну, разнообразны, однако все они (несмотря на те или иные различия фактической утраты) совпадают между собой по признаку утраты. Поэтому при квалификации рассматриваемого преступления отбрасываются все случайные характеристики конкретной утраты документов, содержащих государственную тайну, отличающие одну утрату от другой, а в расчет принимаются только объединяющие признаки, сформулированные в ст. 284 УК.

Нередко на данном этапе квалификации возникают затруднения в разграничении видов и форм соучастия, в оценке эксцесса исполнителя, добровольного отказа соучастников. Нередко смешивается соучастие с разделением ролей, которое следует оценивать с применением ст. 33 УК, и совершения преступления группой лиц (соисполнителей), которое должно быть оценено непосредственно по статье Особенной части УК. В квалификации предварительной преступной деятельности часто встречаются ошибки в отграничении приготовления от покушения и покушения от оконченного преступления. Встречаются ошибки в отграничении единого продолжаемого, длящегося и составного преступления от совокупности и неоднократности преступлений, в оценке идеальной и реальной совокупности.

Преступление лишь тогда будет квалифицировано правильно, когда все без исключения обстоятельства, связанные со всеми элементами преступления, имеются в наличии и точно соответствуют признакам того или иного состава преступления, предусмотренного уголовным законом.

Итогом квалификации преступления, ее заключительным, **четвертым этапом**, является вывод о том, что данное деяние содержит состав преступления, соответствующий конкретной уголовно-правовой норме. Он закрепляется документально, отражается в важнейших уголовно-процессуальных документах, в особенности в обвинительном заключении и судебном приговоре.

Квалификация преступления в качестве конечного вывода предполагает обязательную ссылку именно на статью (статьи) уголовного закона. При этом ссылку точную и полную – с указанием пункта, части, номера статьи Уголовного кодекса. Неточное указание статьи Уголовного кодекса в процессуальных актах (определении, постановлении, приговоре) является безусловным поводом к отмене этих актов.

О СУЩНОСТИ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

В.Г. Швыдкий

Сущность скрыта в явлении, поэтому ее понимание предполагает анализ многих его составляющих: вещей, элементов, свойств, отношений, качеств, функциональных связей.

В.К. Дуюнов считает: «Принуждение, насилие – не может быть признано сущностью уголовного наказания. Наказание исполняется, когда это необходимо, возможностью государственного принуждения, но само по своей сути принуждением не является»[1]. Автор предлагает в законодательном определении наказания заменить термин «принуждение» на термин «кара». По мнению автора, «если кара – осуждение, упрек, порицание виновному за содеянное, то уголовное наказание – это внешнее проявление кары (осуждения, упрека, порицания виновного), одна из форм, в которой кара реализуется»[2]. Вместе с тем автор пишет, что «уголовное наказание, как правило, связано с принуждением (т.е. формой кары может быть и принуждение. – *В.Ш.*), но отнюдь не всегда и не обязательно, наказание возможно и без принуждения»[3].

В этой связи В.К. Дуюнов говорит: «Лицо, нарушившее уголовно-правовой запрет, по основаниям, указанным в ст. 75-78, 84-90 УК РФ, может быть освобождено от уголовной ответственности. Значит ли, что лицо, освобожденное от уголовной ответственности, не испытывает на себе вовсе никаких последствий, совершенного им преступления, не испытывает негативной оценки со стороны государства и общества, т.е. кары? Нет, не значит. Такое лицо претерпевает кару за содеянное, хотя и в несколько иной форме»[4]. Следуя логике автора, освобождение от уголовной ответственности – это наказание потому, что осужденный «что-то испытывает».

Сущность вещи, явления уяснить из одного только анализа формы без анализа содержания невозможно, поскольку сущность (качество) предстает в понятии (мысли) в единстве формы и содержания. Однако В.К. Дуюнов в своих рассуждениях оперирует только понятием «форма», не раскрывая

---

[1] *Дуюнов В.К.* Наказание в уголовном праве России – принуждение или кара?//Государство и право. М., 1997. № 11. С. 62.

[2] Там же. С. 66.

[3] Там же. С. 62.

[4] Там же. С. 66.

содержание осуждения, упрека, порицания, хотя очевидно, что для обоснования своей точки зрения необходимо, как минимум, доказать то, что формы «осуждение», «упрек», «порицание» исключают формы «принуждение», «насилие». К. Маркс писал: «Ошибка заключается в том, что я воображал, будто материя и форма могут и должны развиваться отдельно друг от друга и благодаря этому получил не реальную форму, а нечто вроде письменного стола с выдвижными ящиками, в которые я насыпал затем песку»[1]. Понятно, что принуждение, насилие в силу своего качества (содержания и формы) воплощает и осуждение, и упрек, и порицание. В то же время в ряду форм наказания (отвлекаясь от конкретики объективации наказания в нормах действующего уголовного права РФ) возможны и допустимы как осуждение, так и упрек, порицание, имеющие свое специфическое содержание и формы. Например, в ст. 21 УК РСФСР 1960 г. указывалось такое наказание, как общественное порицание. С объективной стороны, приговор как государственный упрек, порицание, негативная оценка виновного за совершенное преступление, а последствия такого воздействия – возможные нравственные, моральные тяготы субъекта преступления. В действующем УК Голландии в ст. 9 предусмотрен такой вид наказания, как опубликование приговора.

Среди видов уголовных наказаний, определенных ст. 44 УК РФ 1996 г., все наказания представлены единственной формой – принуждением, насилием[2]. Конечно, виды наказания различаются по форме, внешне, но мы имеем в виду сущностную форму воздействия на осужденного – то, что их объединяет в систему по сущности связи субъекта и объекта наказания. Принуждение указывается в законодательном определении наказания в ст. 43 УК РФ 1996 г.

«Сущность – совокупность всех необходимых сторон и связей (законов), свойственных вещи, в их жизни, в отличие от явлений, которое есть обнаружение сущности через свойства и отношения, доступные чувствам»[3]. Следовательно, сущность – это понятие абстрактное, а сущность наказания, в частности, нельзя выявить, ограничив анализ выяснением только того: наказание – это кара или принуждение? Заме-

---

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Из ранних произведений. М., 1956. С. 9.

[2] «Принуждать» – значит «приневолить», «силовать», «заставлять», «неволить», «вынуждать». См.: *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. 1995. Т. 3. С. 431.

[3] См.: *Кондаков Н.И.* Логический словарь-справочник. М., 1975. С. 578.

тим, что в этом отношении В.К. Дуюнов возвращает нас к дискуссиям 1960-1970 гг. в «советской» науке исправительно-трудового права, одной из главных тем которых был вопрос: наказание – кара или не кара? Большинство ученых утверждали, что наказание – это кара, полагая, что кара – это принуждение. Однако И.С. Ной считал, что наказание состоит из трех элементов – кары, принуждения, лишенного кары, и убеждения. Основной методологический недостаток этих исследований заключался в представлении о наказании как о неподвижной вещи, предмете, т.е. без динамики, движения в самом содержании понятия наказания.

М. Фуко писал: «Уголовное наказание есть обобщенная функция, сопряженная со всем телом общества и с каждым его элементом»[1]. Действительно, наказание – это прежде всего отношение, т.е. определенное существенное взаимодействие, которое имеет весьма богатое содержание. А без его структурирования, анализа конкретного содержания элементов, их форм, взаимодействия, обусловленности весьма трудно понять и сущность наказания.

Наказание есть последствие преступления, поэтому в определенном отношении они являются парными категориями. Следовательно, методологически правомерно поставить вопрос о возможном сходстве структур преступления и наказания. Еще в 1904 г. профессор В.В. Есипов писал: «Понятие состава наказания, подобно понятию состава преступления, охватывает четыре элемента, таковы субъект наказания, внутренняя сторона наказания, объект наказания и внешняя сторона наказания»[2]. Правильно определяя, что субъект наказания – государство, объект наказания – лицо, совершившее преступления, В.В. Есипов считает «внутренней стороной наказания», т.е. субъективной, цель (цели) наказания.

Заметим, что В.А. Елеонский заблуждается, когда пишет, «что личность ***в целом*** (выделено нами. – *В.Ш.*) не является объектом уголовного наказания». По его мнению, «объектом наказания является... не сама личность, а принадлежащие ей материальные и духовные блага, обладание которыми или, напротив, их утрата небезразличны для человека»[3]. Однако личность не существует избирательно, а характеризуется совокупностью различных свойств, в том числе положитель-

---

[1] *Фуко М.* Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / Пер. с франц. М., 1999. С. 130.

[2] *Есипов В.В.* Очерк уголовного права. М., 1904. С. 343-347.

[3] *Елеонский В.А.* Отношение осужденных к наказанию. Рязань, 1976. С. 5.

ных и отрицательных. Наличие, взаимодействие, связь различных свойств и определяет ***качество*** личности, индивида. Это положение обусловливает определенную опасность наказания, поскольку «благо» нельзя оторвать от личности. Вещь, предмет имеет качество «блага» только по отношению к человеку. Наказание может «поражать», причинять ущерб и положительным свойствам человека (чем суровее наказание, тем большему объему положительного в личности может причиняться ущерб). В этой связи интересен вопрос о предмете наказания, средствах наказания, их взаимодействия. Предмет находится в поле психологических, социологических характеристик личности, в частности при лишении свободы ограничивается не только удовлетворение имеющихся потребностей (материальных, духовных), но и развитие новых.

В.А. Елеонский пишет: «О субъективной стороне наказания можно говорить только применительно к процессу наказывания, но не применительно к наказанию как объективному правовому явлению»[1]. Однако наказание существует не только как идея (закон, нормы, санкции, определения), но и как факт – процесс наказывания, т.е. когда содержание наказания реализуется в конкретной форме. Объективное существование формы наказания (закон) совсем не значит, что существует наказание как таковое, а когда оно реализуется, то мы попадаем в плен субъективности. Если следовать логике положения о том, что субъективная сторона наказания находится за пределами его содержания, то появляется вопрос: как же наказание как целостное явление может существовать, функционировать без субъективной стороны? Если субъективная сторона содержания наказания отсутствует, то понятие наказания исчерпывается понятием наказания как уголовно-правовой санкции. Поэтому правы М.И. Ковалев и А.Е. Наташев, когда акцентируют внимание на различиях в понятии наказания как уголовно-правовой санкции и как процесса наказывания, т.е. взаимодействия объективной и субъективной сторон в рамках целостного содержания. Уголовное наказание конкретно (как явление, факт действительности), это функционирование санкции, что невозможно без взаимодействия субъекта наказания и объекта наказывания; принуждение не может быть направлено в никуда. Оно, естественно, происходит в определенной правовой форме и имеет свое содержание.

---

[1] *Елеонский В.А.* Указ. соч. С. 33.

Нужно согласиться с точкой зрения В.В. Есипова, что к субъективности наказания необходимо относить цели наказания. Но представляют ли цели наказания все содержание его субъективной стороны? В содержании наказания (структуре) две взаимодействующих стороны (элемента) – государство и осужденный. Осужденный, будучи объектом воздействия, в отношении которого направлено и применяется принуждение, имеет объективные и субъективные свойства. Но формы проявления субъективности субъекта и объекта различны. С одной стороны, государство (субъект) определяет цели наказания, средства их достижения и многое другое, в частности, использует форму принуждения, с другой – осужденный, который в своей целостности представляет собой объективно-субъективную связь («тело и дух»), т.е. определенное качество как индивид, личность, обладающая различными социальными, психологическими, психическими характеристиками.

Следовательно, признаки субъективности наказания имеют две формы: одна связана с субъектом (государством), другая – с объектом (осужденным). По сравнению с составом преступления субъективная сторона наказания усложнена структурно (две составляющих части) и, естественно отличается по содержанию. Субъективное у осужденного предстает в пассивной форме по отношению к активной со стороны государства (субъекта). Пассивность, конечно, не означает отсутствие активности сознания, психических реакций осужденного на принуждение. Но эта пассивность, ее содержание – основа понимания именно этой части субъективной стороны содержания наказания. Психическая реакция осужденного многослойна, она складывается из переживания ограничений, ущербов для личности осужденного в форме тяготы, страдания и отношения к этому переживанию, которое может выражаться в самой различной форме; содержание (тягота) может быть скрыто той или иной формой выражения, что требует специального психологического анализа потому, что такие процессы происходят в сфере сознания, психических реакций, едином идеальном поле личностных проявлений. Гегель писал: «Многие разные вещи находятся благодаря их свойствам в существенном взаимодействии, свойство есть само это взаимоотношение, и вещь есть ничто вне этого взаимодействия»[1]. Тягота, страдание – это свойство принуждения, причем

[1] *Гегель.* Соч. Т. 5. С. 585.

существенное, но оно существует и как «отношение». Различие между категориями «вещь», «свойство» и «отношения» является функциональным (В.Н. Сагатовский), а изучение объекта как вещи предполагает разные подходы: субстанциональный, атрибутный и релятивный. На уровне категорий «вещь», «свойство» и «отношение» характеристика существования объекта получает более богатое содержание1. Раскольников в романе Ф.М. Достоевского «Преступление и наказание» добровольно и с радостью принимает наказание «как разрешение внутреннего противоречия, как успокоение наболевшей души»2. Очевидно, в основе такой «радости», лежит переживание неудовлетворенных потребностей или их совокупности – тяготы, ущерба психологического, соматического характера, которые существуют объективно, но в идеальной форме. Как писал Н.С. Таганцев: «Наказание является страданием во всех формах своего исторического развития безотносительно к тому, как смотрит и ощущает его наказываемый»3. Следовательно, объективность наказания – это не только объективность норм, форм принуждения, но это и объективность переживания тяготы, страдания. Однако последняя существует в идеальной форме, поэтому наказание объективно в целом.

Различные психические формы отношения осужденного к испытываемым переживаниям, в основе которых лежит тягота, страдание, так сказать «вторичные» формы, представляются переменными. В одном случае форма выражения адекватна содержанию переживания – тягота, страдание, в другом – радость, которая скрывает действительное содержание взаимодействия осужденного и примененного к нему принуждения. Поэтому к субъективной стороне содержания наказания, относящегося к осужденному, необходимо относить не вообще все психические реакции осужденного на применение принуждения, а только те, которые объективно, но в идеальной форме содержательно определяются как переживание тяготы, страдания. В этом смысле «испытание негативной оценки со стороны государства и общества» (В.К. Дуюнов), т.е. без какого-либо внешнего по форме принуждения, насилия, например условное осуждение, может быть наказанием, если

---

[1] *Сагатовский В.Н.* Основы систематизации всеобщих категорий. Томск, 1973. С. 178-183.

[2] См.: *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Общая часть: Лекции. М., 1994. Т. 2. С. 88–89.

[3] См.: *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. СПб., 1902. Т. 2. С. 949.

результатом взаимодействия субъекта и объекта выступает глубокое нравственное, моральное переживание, страдание. Отсутствие объективных критериев «замера» таких психических реакций осужденного заменяется практикой, опытом применения института наказания, который отражается прежде всего в установлении законодателем таких «надежных» форм наказания, как принуждение (мы оставляем вопрос, при каких условиях, предпосылках в жизни общества возможны наказания в виде осуждения, упрека, порицания, негативной оценки преступления).

Вместе с тем необходимо отличать понятия «субъективная сторона содержания наказания» и «субъективная сфера наказания». Субъективная сторона ограничивается переживанием тягот, боли, но она включает в себя осознание мотивов совершения преступления, смысла переживаемых тягот, страданий, эмоциональные проявления, этическую оценку как преступления, так и наказания, и многое другое, но самое главное – осознание действительной, а не иллюзорной причины переживаемых тягот, страданий, т.е. объективной связи между общественно опасным деянием, причинившим вред людям, обществу, государству, – преступлением и переживаемыми тяготами. Понятно, что без такого осознания нет основы, фундамента для достижения цели исправления, хотя для исправления осужденного недостаточно только такого осознания, это основа возможности, не более того. К. Маркс писал: «Задача состоит в том, чтобы сделать наказание действительным следствием преступления. Наказание должно явиться в глазах преступника необходимым результатом его собственного деяния, – следовательно, его собственным деянием»[1].

Как пишет Г.Х. Шингаров, «на фоне гносеологической противоположности внешнего мира субъекту в сознании происходит и отчуждение, объектирование переживаний личности. И с ними человек может в известном смысле обращаться, как и с любым явлением действительности»[2]. Раскольников объективировал, допустим, страдание от тяжкого труда в радость, но это, конечно, не значит, что он субъективизировал наказание. Причинение страдания – это существенное содержательное свойство наказания, а не просто свойство, находящееся за пределами наказания. В.А. Елеон-

---

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С.124.

[2] *Шингаров Г.Х.* Эмоции и чувства как форма и отражение действительности. М., 1971. С. 173.

ский пишет: «А если осужденный по каким-либо причинам не претерпевает сопряженные с наказанием лишения? Такие случаи встречаются среди лиц, отбывающих лишение свободы. Непереживание по каким-либо причинам этих лишений означает неприменение к человеку наказания»[1]. При лишении свободы такие случаи вряд ли возможны, поскольку принуждение, насилие представляет собой совокупность самых разнообразных воздействий (материального и духовного характера), и трудно себе представить личность осужденного, на которого ничего не воздействует, поскольку свободу нельзя распределить или «снять» как органическую, фундаментальную характеристику личности. Однако такое «предельное» состояние заслуживает анализа. При понимании наказания как санкции, идеи, намерения оно и ограничивается соответствующим содержанием, вместе с тем отсутствует как факт, действительность, как нечто существующее. При диалектическом понимании наказания мы имеем квазинаказание (Н.С. Таганцев), т.е. осуществление только некоторых функций наказания, определяемых его объективной природой. В частности, цели общего и специального предупреждения (последние взяты в узком значении средств, например, изоляция – объективная невозможность совершения целого ряда преступлений) реализуются, поскольку принудительные меры применяются объективно (изоляция, ограничения в удовлетворении материальных потребностей и т.п.). При случае квазинаказания осужденный выступает «абсолютным» объектом (только средством для целей государства), а субъективность наказания выражается одной целью – предупреждением преступлений, а также в определенном отношении восстановлением социальной справедливости.

В целом, с точки зрения взаимодействия субъекта и объекта наказания, важен другой вывод: наказание, как качество, т.е. осуществленная санкция, идея, обусловлено необходимостью гармонии, оптимальностью взаимодействия составляющих его элементов.

Ф. Ницше писал: «Что же касается теперь другого элемента в наказании, элемента подвижного, – его «смысла», то в позднем периоде культуры (например, в теперешней Европе) понятие «наказания», на самом деле, представляет вовсе не один смысл, а целый синтез «смыслов»: предыдущая история наказания, вообще история его применения для разных

[1] *Елеонский В.А.* Указ. соч. С. 27.

целей кристаллизуется, наконец, в своего рода единство, которое трудно разрешимо, трудно поддается анализу и, что следует подчеркнуть, совершенно неопределимо. (В настоящее время невозможно с уверенностью сказать, почему собственно наказывают: все понятия, в которых симптоматически (по симптомам) охватывается целый процесс, не поддаются определению; определимо только то, что не имеет истории).

На более ранней стадии этот синтез «значений», напротив, представляется еще более разложимым и еще более изменяемым. Можно заметить, как в каждом отдельном случае ***элементы*** (выделено нами. – *В.Ш.*) изменяют свое значение и до такой степени преобразуются, что ***за счет других выдвигается и преобладает то тот, то другой элемент*** (выделено нами. – *В.Ш.*), так что один элемент (например, цель устрашения) устраняет остальные элементы»[1].

Тяготы, боль не могут быть целью наказания, они в определенном смысле «технические» составляющие принуждения, насилия и поэтому не входят в субъективную сторону наказания, относящуюся к субъекту (государству). Тягота, боль – категории идеальные, хотя существуют при применении принуждения объективно. Они характеризуются иррациональностью, т.е. их нельзя «взвесить», «измерить». Однако достижение целей наказания предполагает ***оптимальное качество***, т.е. объем, характер ограничений, тягот, боли переживаемых осужденными от применения тех или иных форм принуждения, как в рамках санкций, так и в практике их применения. Завышенные или заниженные санкции законодателем, соответствующая практика назначения наказания и его исполнения могут изменить ***качество*** принуждения, поскольку оно в конечном счете обусловлено целями наказания. Принуждение как средство не достигает целей наказания, оно «вырывается» из «поля» целей и становится самодовлеющим. В крайних случаях, например, когда при системной жестокости наказаний последние превращаются в репрессию, т.е. принуждение, насилие, находящееся по существу (а не по форме) вне права, происходит ***фактическая подмена*** целей наказания. При недостаточной жесткости наказания оно также не может достичь своих целей и теряет свою сущность, как и в первом случае, приобретает характеристики

---

[1] *Ницше Ф.* По ту сторону добра и зла. Генеалогия морали. М.: Сирин, 1990. С. 63.

общественной опасности, более того, когда оно вообще не применяется по тем или иным причинам целесообразности.

М. Мамардашвили делает правильный вывод: «Право есть форма – и только форма. И она жива до тех пор, пока мы не пытаемся по содержанию распределить ее неким справедливым образом между людьми: форма есть только шанс добиваться того, о чем она говорит»[1].

Наказание может быть полезным правовым институтом, если оно способствует предупреждению преступности или контролю над преступностью, т.е. обеспечению ее стабильности (естественно, в рамках функциональных возможностей). При ином понимании существа наказания его применение только добавляет зла в обществе, поскольку наказание есть принуждение, насилие.

[1] *Мамардашвили М.* Как я понимаю философию. Мысль в культуре. М., 1990. С. 150.

ПОНЯТИЕ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

А.И. Ковалев

Криминалистика возникла и развивается как наука, способствующая своими исследованиями оказывать содействие правоприменительным органам по установлению истины в судопроизводстве, отправлению правосудия и предупреждению преступлений. Разработка этих положений – результат изучения двух видов человеческой деятельности: преступной деятельности по подготовке, совершению и сокрытию преступлений и ее антипода – деятельности по выяснению, расследованию преступлений и судебному разбирательству уголовных дел.

По нашему мнению, проблеме преступной деятельности (понятию, структуре, методам исследования и другим вопросам) уделено недостаточное внимание, несмотря на ее теоретическую и практическую значимость.

Вопрос о необходимости изучения преступной деятельности ставился еще на заре становления криминалистической науки[1]. Однако глубокого исследования эта проблема не получила.

Добиться положительных результатов в борьбе с преступностью нельзя, отталкиваясь только от результатов исследований материальных следов преступления, требуется научный системный подход к анализу такого сложного социального явления, как преступность. Это позволит получить ключ к ее декодированию, прочтению и верному определению приоритетов в разработке мер ее сокращения. Необходимость такого подхода объясняется сложившейся реальностью – ростом организованной и профессиональной преступности.

Качественное изменение преступности потребовало от криминалистической науки более глубоких исследований структуры, механизма совершения преступлений, способов их совершения и сокрытия.

В этой связи представляется важным глубокое и всестороннее исследование преступной деятельности, на что спра-

---

[1] *Манс Г.* Криминалистика как прикладная дисциплина и предмет исследования. Иркутск, 1921; *Якимов И.Н.* Практическое руководство к расследованию преступлений. М., 1924; *Голунский С.А., Рогинский Г.К.* Техника и методика расследования преступлений. М., 1924.

ведливо указывают в своих работах И.Ф. Пантелеев[1], В.А. Образцов [2], И.А. Возгрин [3], В.Я. Колдин [4] и др.

Серьезного внимания заслуживает вопрос о понятии преступной деятельности. Правильное определение этого понятия имеет принципиальное значение, т.к. отражает его содержание и назначение и определяет место и роль в криминалистической науке.

В «Словаре русского языка» С.И. Ожегова деятельность определяется как «работа, занятие, труд». В системе «движение – действие – деятельность» последняя занимает важную ступень социальной активности человека. Если движения – это простейшие (осознанные или неосознанные) внешние проявления человека, а действия представляют собой систему движений, направленных на предмет с целью его присвоения, его изменения, то деятельность – это совокупность внутренней (психической) и внешней (физической) активности человека, регулируемая сознаваемой целью.

С точки зрения психологии характерными чертами деятельности является то, что она, во-первых, порождается потребностью как источником активности, управляется сознаваемой целью как регулятором активности, во-вторых, определяет способы достижения поставленной цели и, наконец, должна обладать способностью управлять человеком так, чтобы реализовать эти целенаправленные действия.

В реальной жизни понятие «деятельность» употребляется в положительном смысле: трудовая, научная, общественная и др. Однако есть основания говорить о преступной деятельности. Такой вывод вытекает из реальной действительности в связи с появлением организованной преступности.

К членам преступных организаций в полной мере относятся признаки деятельности, а именно: преступные сообщества создаются с твердо определенными целями (совершение противоправных действий), делается это сознательно, наконец, определяются пути и способы достижения поставленных целей.

---

[1] *Пантелеев И.Ф.* Теоретические проблемы советской криминалистики. М., 1980.

[2] *Образцов В.А.* Криминалистика: Цикл лекций по новой программе курса. М., 1994.

[3] *Возгрин И.А.* Криминалистическая тактика: понятие и предмет исследования // Вестник С.-Петербургского ун-та, 1999.

[4] *Колдин В.Я.* Предмет, методология и система криминалистики. Криминалистика социалистических стран. М., 1986.

Данные, приведенные в аналитических материалах Главного организационно-инспекторского управления МВД РФ, свидетельствуют о росте тех видов преступлений, в которых преобладающим фактором их совершения является преступная деятельность. Так, организованными преступными группами в 1995 г. совершено 23,8 тыс. преступлений, в том числе тяжких и особо тяжких – 18,8 тыс.; с 1996 по 2000 г. – соответственно: 26,4 (21,7 тяжких и особо тяжких); 28,5 (17,6); 28,7 (25,3); 32,9 (28,9); 36,0 (31,2).

В результате наращивания усилий по выявлению и пресечению преступной деятельности организованных преступных групп только подразделениями ГУБОП МВД России в 2000 г. пресечена деятельность 52 преступных сообществ, 267 организованных групп, структурно входящих в эти преступные сообщества. На оперативные учеты поставлены 85 преступных сообществ. Подразделениями по борьбе с организованной преступностью выявлено 1216 этнических группировок, насчитывающих 5,2 тыс. участников. По материалам РУБОП, УБОП возбуждено 539 уголовных дел в отношении лидеров – участников группировок. Пресечена деятельность 3394 организованных групп и преступных сообществ, сформированных на этнической основе. В 2000 г. раскрыто более 36 тыс. преступлений, совершенных членами ОГ и ПС. К уголовной ответственности привлечено 16,7 тыс. участников преступных формирований[1]. Приведенные данные подчеркивают два обстоятельства: рост преступлений, совершаемых в рамках преступной деятельности, и необходимость глубокого и всестороннего исследования, главным образом, криминалистическими методами и средствами всех сторон организации и функционирования преступной деятельности.

В криминалистике различные авторы по-разному определяют понятие преступной деятельности. Так, В.Я. Колдин отмечает, что преступная деятельность составляет основное **содержание** расследуемого события (выделено нами. – *К.А.*)[2]. Такой позиции придерживается А.Ф. Лубин, говоря, что преступление – это некоторое реальное движение, действие и операции реальных людей, т.е. определенный тип человеческой деятельности с ее средствами и процедурами,

---

[1] Состояние правопорядка в Российской Федерации и основные результаты деятельности органов внутренних дел и внутренних войск в 2000 г. М.: Главное организационно-инспекторское управление, 2001. С. 12.

[2] *Колдин В.Я.* Криминалистическое знание о преступной деятельности: функции моделирования // Советское государство и право. 1987. №2.

которые с позиций уголовного права признаются противозаконными[1]. Достаточно широко преступную деятельность определяет В.В. Тищенко, отмечая, что в криминалистическом аспекте преступная деятельность представляет собой систему объединенных общими мотивами и целями преступных действий, операций и методов, рассчитанную на относительно длительный период и включающую в себя подготовку, планирование, осуществление, маскировку и противодействие ее разоблачению[2]. П.К. Кривошеин главным в преступной деятельности усматривает разновременное совершение лицом на протяжении более или менее длительного промежутка времени однородных или разнородных общественно опасных действий, являющихся самостоятельными преступлениями[3]. В криминалистической литературе встречаются и другие определения преступной деятельности[4].

Оценивая различные позиции авторов по понятию преступной деятельности, следует заметить следующие тенденции: отождествление понятий «преступная деятельность» и «механизм преступления» и понимание преступной деятельности только как совершение уголовно наказуемых поступков. С нашей точки зрения, с такой позицией согласиться нельзя.

Понятие «преступная деятельность» шире понятия «механизм преступления», под которым понимается совокупность конкретных средств, методов и приемов, направленных на совершение конкретного уголовно-наказуемого деяния, в то время как преступная деятельность может охватывать действия, поступки, не подлежащие наказанию, например подбор и расстановка на ключевые посты людей, которых в будущем планируется использовать в преступных целях.

Оценивая соотношение понятий «преступная деятельность» и «преступление», представляется, что преступление является вторичным, производным по отношению к преступной деятельности. Кроме того, не каждое преступление свя-

---

[1] *Лубин А.Ф.* Методология криминалистического исследования механизма преступной деятельности: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 1997.

[2] *Тищенко В.В.* Криминалистические аспекты изучения преступной деятельности // Проблемы государства и права Украины: Тематический сборник научных трудов. Киев, 1992.

[3] *Кривошеин П.К.* Понятие «преступная деятельность» // Проблемы дальнейшего укрепления социалистической законности в деятельности органов внутренних дел: Межвузовский сборник науч. трудов. Киев, 1986.

[4] *Кустов А.М.* Теоретические основы криминалистического учения о механизме преступления. М., 1997; *Белкин Р.С.* Криминалистический аспект понятия преступной деятельности. Криминалистика: Учебник. Т. 1. М., 1995.

зано с преступной деятельностью, например хулиганские действия, автотранспортное происшествие и др.

С нашей точки зрения, понятие преступной деятельности целесообразно выразить психологической категорией – осознанное поведение как совокупность поступков и комбинаций, направленных на достижение преступной цели. Для преступной деятельности характерны следующие признаки:

а) активный характер поведенческих актов, поступков взаимодействия преступника с окружающей средой;

б) субъектом поведения, представляющего собой источник преступной деятельности, может быть только преступник, а сама деятельность подчинена осуществлению преступного замысла;

в) сравнительно длительный период осуществления поступков, поведенческих актов, операций и комбинаций, составляющих преступную деятельность, часто с вовлечением в них большого количества единомышленников.

В практическом плане исследование преступной деятельности возникает при расследовании преступлений, совершенных группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления, а также преступлений, совершенных устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Сказанное находит свое конкретное выражение в ст. 208 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за создание вооруженного формирования, объединения, отряда или иной группы; в ст. 209 УК РФ, содержащей санкцию за создание устойчивой вооруженной группы (банды) в целях нападения на граждан или организации; в ст. 210 УК РФ, карающей за создание преступного сообщества или организации для совершения тяжких или особо тяжких преступлений и участие в них.

ВОПРОСЫ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НАРУШЕНИЯМИ ТАМОЖЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Е.А. Жегалов

Статьёй 117 УПК РСФСР на таможенные органы была возложена обязанность производства дознания по пяти составам преступлений: контрабанда; незаконный экспорт технологий, научно-технической информации и услуг, используемых при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники; невозвращение на территорию РФ предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран; невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте; уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица. При этом только по ст. 194 УК РФ (уклонение от уплаты таможенных платежей) законодатель требовал от таможенного органа составления обвинительного заключения и направления дела прокурору для передачи в суд (дознание, когда предварительное следствие не обязательно).

Статьёй 151 УПК РФ повышаются сложность и объём задач предварительного расследования, решаемых в таможенных органах. Дознаватели таможенных органов должны производить предварительное расследование – дознание с составлением обвинительного акта по уголовным делам, предусмотренным ч. 1 ст. 188 УК РФ (товарная контрабанда), и по уголовным делам, предусмотренным всеми частями статьи 194 УК РФ (уклонение от уплаты таможенных платежей). Одновременно Конституционный Суд РФ толкует и разъясняет вопросы, связанные с соответствием Конституции России норм, касающихся ответственности и порядка производства по делам о нарушении таможенных правил, уменьшая сроки наложения взысканий и создавая условия, повышающие объективность принятия решения по делу. Определением от 04.10.2001 № 181-О установлено, что взыскания, предусмотренные пп. 1–3 ст. 242 Таможенного кодекса РФ, могут быть наложены на физических лиц за оконченное таможенное правонарушение не позднее двух месяцев с момента его совершения, а при длящемся правонарушении – не позднее двух месяцев со дня его обнаружения. Определением от 06.07.2001 № 144-О установлено, что положения п. 5 ст. 242

и ч. 1 ст. 254 Таможенного кодекса РФ о внесудебном порядке взыскания стоимости товаров и транспортных средств, являющихся непосредственными объектами нарушения таможенных правил, не соответствуют Конституции Российской Федерации, утрачивают силу и не подлежат применению судами, другими органами и должностными лицами.

Несмотря на то, что производство по делам о нарушении таможенных правил и по уголовным делам о преступлениях в сфере таможенного дела регулируется нормами разных кодексов – Таможенного, об Административных правонарушениях, Уголовно-процессуального, криминалистическая сущность расследования перечисленных преступлений и нарушений таможенных правил практически одинакова. В предмет доказывания обязательно входит: время, место, способ перемещения товара через таможенную границу; возникновение в связи с этим обязанности у конкретного лица (уплатить таможенные платежи, возвратить товары или средства в Россию, достоверно продекларировать товар, представить на него подлинные документы); виновность в незаконном перемещении через таможенную границу или в несовершении в связи с произошедшим перемещением каких-либо действий.

Наиболее разработана к настоящему времени методика расследования контрабанды. Однако и она во многом требует обновления своего содержания. Удельный вес способов совершения контрабанды сместился от сокрытия товаров от таможенного контроля к недостоверному декларированию и обманному использованию документов. Поскольку до 40% доходов федерального бюджета поступает от таможенных платежей, чрезвычайно актуальной стала задача разработки методики расследования уклонений от их уплаты. Не менее актуально своевременное выявление и раскрытие невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте.

Успех дознания и таможенного расследования определяет использование в данной сфере криминалистического учения о следственных ситуациях (Р.С. Белкин, Т.С. Волчецкая, В.К. Гавло, Л.Я. Драпкин, Н.П. Яблоков), а также умелое применение методик различных классов (В.Е. Корноухов).

В практике всё чаще встречаются исходные ситуации, в которых отсутствуют данные о лице, совершившем правонарушение. Например, обнаружение в зале международного аэропорта «бесхозной» сумки с наркотическими средствами или ввоз по железной дороге в страну партии товаров, документы на которые подделаны, а получатель – юридическое лицо, за-

регистрированное по поддельным документам, но фактически несуществующее. Для раскрытия преступлений, совершённых подобными способами и обнаруженных в описанной обстановке, нужны новые эффективные методики расследования, которые можно выработать на основе положений общей теории криминалистики.

При применении алгоритма методики класса «Причинные отношения» суть расследования состоит в том, что вначале исследуются признаки и факты нарушения условий тех или иных льгот по таможенным платежам или требований таможенного режима. Далее исследуется обстановка, предшествующая правонарушению (каким лицом, когда, на какой стадии движения товара, в каком таможенном органе, на каких условиях, при помещении товаров, под какой таможенный режим произведено таможенное оформление). После этого изучается механизм (по умыслу какого субъекта, какая последовательность, каких деяний, с какого точно времени, срока образует состав наказуемого деяния).

Для расследования правонарушений, совершённых преимущественно на стадиях доставки товаров и таможенного оформления либо на стадии получения выручки от экспорта, оптимальным представляется применение алгоритма методики «Пространственно-временные отношения». Сначала происходит установление личности, поиск лица, проверка подозрения и т.д. Выясняется, кто на самом деле переместил товар через таможенную границу, в каком месте, от имени кого, куда должен быть направлен и где оказался на самом деле товар, куда поступили средства от его продажи. Главная задача связана с доказательством факта перемещения товара через таможенную границу, обязанности в связи с этим конкретного установленного лица доставить и продекларировать товар в определенном таможенном органе или вернуть средства в Российскую Федерацию в совокупности с данными о том, что таможенные платежи либо средства в иностранной валюте за искомый товар, а ни за какой иной, уплачены или возвращены не были, а оказались у иного лица и составляют конкретную, точно установленную, фактически обоснованную сумму.

Алгоритм методики класса «Качественно-количественные взаимосвязи» применяется при исследовании представленных в таможенный орган недостоверных данных, послуживших основанием для неправильного начисления таможенных платежей, либо принятия ошибочного решения о выпуске

товара, помещении его под определённый таможенный режим. Деяния в таком случае совершаются правонарушителями на стадиях таможенного оформления (принятие таможенной декларации, ее проверка, досмотр товаров). При этом алгоритм предписывает исследование качества самого товара, его количественные характеристики и статус субъекта, дающий ему право на те или иные льготы. Обнаруженное качественное несоответствие заявленного и фактического позволяет решить вопрос об умысле, а содержание заявления (почерк в графах документа, подпись) позволяет установить лицо, совершившее деяние.

Важным фактором успеха расследования является также установление и перекрытие канала, под которым, по нашему мнению, в таможенном деле следует понимать используемый в преступной деятельности путь движения средств, товаров, предметов между внешним и внутренним рынком государств либо через контрольные пункты и разного рода условные границы, на участках и стадиях которого посредством деяний от имени физических и юридических лиц во времени осуществляется по частям или полностью приготовление, совершение и сокрытие правонарушения.

ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ РАСПРОСТРАНЕНИЯ НАРКОМАНИИ СРЕДИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

А.В. Корнилов

Употребление наркотических средств и психотропных веществ лицами без назначения врача является одной из форм девиантного поведения, которая получила большое распространение среди несовершеннолетних и молодежи. Так, в 1998 г. по сравнению с 1997 г. число подростков-наркоманов увеличилось на 80%, а токсикоманов – на 43%. В 1998 г. на наркологический учет было поставлено подростков с впервые установленным диагнозом «наркомания» на 35% больше, а «токсикомания» – на 43%, чем в 1997 г. По оценкам экспертов, одному выявленному потребителю наркотиков соответствует 10-12 латентных наркоманов, которые вынуждены приобретать либо самостоятельно изготавливать, а также хранить и перевозить наркотики[1]. За 1998 г. было осуждено к лишению свободы несовершеннолетних потребителей наркотиков на 56% больше, а потребителей одурманивающих веществ – на 130% больше, чем в 1997 г. (при этом отдельные исследователи проблем наркомании и наркотизма, например И.А. Двойменный, отмечают, что во многих случаях приобщение к потреблению наркотиков происходит в местах лишения свободы[2]). За это же время смертность среди несовершеннолетних наркоманов возросла на 71%, а среди подростков-токсикоманов – снизилась на 11%[3].

Первыми обнаружили негативные последствия потребления наркотиков врачи. Так, еще в начале XVIII в. медики констатировали вред бездумного и длительного лечения больных большими дозами опиума. Последствиями такого лечения становились сильные психические расстройства, постоянные боли, в некоторых случаях приводящие к смерти по-

---

[1] *Двойменный И.А.* Незаконный оборот наркотиков // Социологические исследования. 1999. №5. С.74.

[2] Там же. С.75.

[3] *Дьяченко А., Цымбал Е.* Совершенствование законодательства о предупреждении злоупотребления психоактивными веществами // Уголовное право. 2000. №1. С. 100.

сле резкого прекращения лечебных процедур[1]. В настоящее время проблемой потребления наркотиков озабочены не только медики, но и политики, юристы, социологи, политологи, демографы и многие другие специалисты. Это связано с тем, что проблема наркомании имеет транснациональный характер, большое распространение среди населения и тесную связь с преступностью.

Теория причин и условий воспроизводства преступлений позволяет связать общественный, групповой и личностный срез детерминации преступности, концептуальные положения которой дают возможность определить детерминанты распространения наркомании в обществе. Проблемам причинности в криминологии, детерминации преступного поведения посвящено множество фундаментальных трудов таких известных ученых юристов, как Г.А. Аванесов, А.И. Алексеев, Ю.М. Антонян, И.И. Карпец, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, А.Б. Сахаров, А.М. Яковлев и др. Сущность причинности состоит в том, что причина порождает, генетически продуцирует следствие, результат.

Причины и условия наркомании несовершеннолетних представляют собой систему детерминантов, влияющих на распространение данного явления в реальности. Каждый элемент общей системы может включать в себя более мелкие системообразующие комплексы применительно к отдельным социальным группам несовершеннолетних либо региональным особенностям. Частота активности причин и условий, детерминирующих наркоманию, может зависеть от степени устойчивости антинаркотической политики.

Наркомания представляет собой социально-медицинское явление, получившее в последние годы широкое распространение не только в мире, но и в России. Наркоман – человек, рабски зависимый от потребности в наркотиках, не может жить без наркотиков, с определенного момента он практически перестает испытывать нужду в иных, присущих людям потребностях (например, в новой одежде, обуви и т.п.)[2].

В 1995 г. средний возраст зарегистрированных наркоманов составил 21 год, в 1998 г. – 18 лет[3]. По информации

---

[1] *Романова Л.И.* Наркотики: преступления, ответственность. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2000. С. 112.

[2] См.: *Ли Д.А.* Незаконный оборот наркотических средств в мире // Организованная преступность: тенденции, перспективы борьбы. Владивосток, 1999. С. 83.

[3] *Галимов Е.Ш.* Мифы и правда о наркотиках //http://www.pomorsu.ru/Press/lomon/17_2000/article_05_12_278.html

Минздрава России, средний возраст приобщения к наркотикам в настоящее время составляет 13-15 лет, при этом наблюдается еще одна негативная тенденция, которая заключается в более частой фиксации случаев первичного употребления наркотиков детьми с 11 лет, а в некоторых случаях даже с 6-7 лет[1] (при этом зарегистрированы случаи склонения детей к потреблению наркотиков собственными родителями). Исследования Е.Ш. Галимова показали, что среди лиц, злоупотребляющих наркотиками, большинство (61 %) впервые попробовали наркотики в тот день, когда они были предложены им, а 7 % человек сначала отказались, но в течение 10 последующих дней попробовали их. Из тех, кто согласился сразу употребить наркотик, в течение 10 дней все повторили это[2]. Безусловно, большинство из новоявленных потребителей наркотиков несовершеннолетние, при этом из приведенных выше данных видно, что влияние бытового окружения на подростка велико, психика несовершеннолетнего еще не устоялась, в связи с чем затрудняется процесс самостоятельного принятия решения, отличного от мнения группы (как правило, неформальной с антиобщественной ориентацией). При возникновении таких ситуаций огромным нереализованным профилактическим потенциалом обладают взрослые члены общества (родители, педагоги, тренеры, инспекторы, психологи и т.д.).

Причиной столь широкого и безвольного участия в приобщении к наркотикам несовершеннолетних старшего подросткового и младшего юношеского возраста во многом является отсутствие четкой организации досуга несовершеннолетних, в результате чего возникает много свободного времени, а с учетом повышенной необходимости в общении в этом возрасте можно отметить отток их из формальных взаимоотношений (к примеру, в школе) в неформальные со сверстниками и лицами более старшего возраста, среди которых присутствуют те, кто особо заинтересован в пополнении числа наркоманов: лица, уже употребляющие наркотики, которым в результате пополнения их рядов «новобранцами» будет предоставлен льготный режим потребления наркотиков наркодельцами, либо те, которые сами не потребляют

---

[1] См.: *Болотский Б.С., Волеводз А.Г., Воронова Е.В., Калачев Б.Ф.* Борьба с отмыванием доходов от индустрии наркобизнеса в странах Содружества. М., 2001. С. 19.

[2] *Галимов Е.Ш.* Мифы и правда о наркотиках // http://www.pomorsu.ru/Press/lomon/17_2000/article_05_12_278.html

наркотики, но представляют их в виде безобидного чудодейственного лекарства, позволяющего несовершеннолетним забыть их проблемы (семейные, школьные, бытовые), не нашедшие своевременного разрешения со стороны взрослых.

Причины и условия распространения наркомании среди несовершеннолетних носят экономический, социальный и политико-правовой характер.

Экономические причины распространения наркомании:

– значительное ослабление экономического потенциала государства, например, в области деятельности, направленной на профилактику и лечение наркомании. Об этом свидетельствуют следующие данные: финансирование Федеральной целевой программы «Комплексные меры противодействия злоупотреблению наркотиками и их незаконному обороту на 1995-1997 гг.» не было осуществлено из государственного бюджета, в связи с чем многие запланированные мероприятия остались не выполненными[1] (при планировании такого рода деятельности важно помнить о принципах предупреждения преступности, особенно о реальности и экономичности профилактических мер, при соблюдении которых можно говорить об эффективности превентивной работы, в противном случае, возможно только ухудшение ситуации); средства, предусмотренные проектом Федеральной целевой программы на 2002–2004 гг. в размере 1361 млн руб., явно недостаточны, по мнению министра внутренних дел РФ Б. Грызлова (например, он считает, что средств нужно в несколько раз больше и уже сейчас[2]). Это свидетельствует о том, что государство до сих пор не осознает всей остроты проблемы и возможных необратимых последствий;

– высокий уровень безработицы (сложно найти работу несовершеннолетним, т.к. очень много специалистов с высшим образованием в настоящее время не имеют работы);

– снижение уровня жизни населения, в некоторых случаях ниже допустимого;

– инфляция и рост цен.

---

[1] Постановление Правительства РФ от 09.09.99 №1030 «О федеральной целевой программе «Комплексные меры противодействия злоупотреблению наркотиками и их незаконному обороту на 1999-2001 годы». // Собрание законодательства РФ. 1999. №39. 27 сент. Ст.4627.

[2] См.: Выступление министра внутренних дел РФ Б.В. Грызлова в Госдуме по вопросу «О мерах, принимаемых Правительством РФ по стабилизации наркоситуации в России и повышению эффективности программ противодействия распространению наркомании» от 17.10.2001
// http://www.mvdinform.ru/Index.php?section=reaction_t

Существуют также нравственные причины распространения наркомании среди несовершеннолетних. К ним относится падение определенных ценностных ориентиров общества в глазах молодого поколения, не без помощи СМИ. Так, например, можно наблюдать злоупотребления должностными лицами своим положением, коррупцию во всех эшелонах власти, лживость и лицемерие как по телевидению, так и в реальной жизни, при этом большинство таких случаев остаются безнаказанными. Все это приводит к тому, что граждане, в том числе несовершеннолетние, теряют веру в завтрашний день, в справедливость, в добро. Утрата определенных ценностей, присущих нашей стране в недавнем прошлом, также способствует развитию таких социально-отклоняющихся явлений, как преступность, наркомания, проституция, бродяжничество и т.д.

К социальным причинам распространения наркомании среди подростков относятся, по мнению С.А. Максимени, следующие:

– деформация семейных отношений (например, отрицательный пример родителей, грубость, жестокость, судимость членов семьи, рост неполных семей[1]). В свою очередь, проф. В.Я. Рыбальская к числу криминологически неблагополучных относит три разновидности семей: неполную (предпосылка неблагоприятного формирования детей); семью с откровенно аморальным укладом жизни; семью со стойким (нередко внешне скрытым) психологическим дискомфортом в межличностных отношениях[2]. Австралийский криминолог А. Моррис написал по этому поводу: «Поведение родителей представляется наиболее мощным фактором, определяющим поведение человека»[3].

Так, по данным переписи 1989 г., число неполных семей составляло 3,5 млн. В них воспитывались 4,5 млн детей, в том числе 1,6 млн воспитывались одинокими матерями (1,4 млн одиноких матерей). В 1991 г. на каждую тысячу разводов приходилось 873,3 несовершеннолетних общих детей. В 1992 г. в России распадался фактически каждый второй брак, вне зарегистрированного брака родилось 272 тыс. детей.

---

[1] *Максименя С.А.* Семья и ее криминогенное влияние на формирование личности подростка-правонарушителя // http://www.rol.home.by/rus/1997/nstats1.htm

[2] См.: *Рыбальская В.Я.* Проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних: Учеб. пособие. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1994. С. 131.

[3] Цит. по: *Карлец И.И.* Преступность: иллюзии и реальность. С. 104.

С 1980 г. ежегодно появляется на свет в среднем по 290 тыс. незаконнорожденных[1]);

– расслоение населения на бедных и богатых (например, три четверти россиян не уверены, что им удастся избежать нищеты, по оценкам специалистов, более 14 млн сограждан являются «обитателями дна», из них 4 млн – «бомжи», 3 млн – нищие, 4 млн – беспризорные дети, 3 млн – уличные привокзальные проститутки[2]);

– беспризорность и безнадзорность несовершеннолетних (дети, лишенные попечения родителей, скорее окажутся вовлеченными в процесс потребления наркотиков, чем дети, не выпавшие из нормальных семейных взаимоотношений);

– недостатки учебно-воспитательной работы школы (разрыв между направленностью среднего образования и современными потребностями, недостатки в индивидуализации обучения и воспитания, неспособность школы нейтрализовать влияние криминогенной среды);

– криминогенное бытовое окружение несовершеннолетних[3] (соседи, семья друга, дворовая компания и т.д.[4]);

– негативные условия микросреды (частая смена школ может вызвать психологический дискомфорт, послужить попаданию подростка в компанию антиобщественной ориентации, с приобщением к потреблению наркотиков);

– мода потребления отдельных видов наркотиков (например, в середине 1980-х гг. наркотиком для интеллектуалов был кокаин, который являлся атрибутом артистической среды и так называемой богемы, в последние годы среди молодежи наибольшую популярность приобрел наркотик экстази, при этом большинство считают его совершенно безобидным, данный вид наркотика позволяет получать наркодельцам до 2 000 % прибыли с его продажи[5]).

Создание системы декриминализации семейного неблагополучия позволит ликвидировать один из основных источников антиобщественной направленности личности и тем

---

[1] См.: Рос. газ. 1993. 26 авг.

[2] См.: *Коростикова Т.* Новые бедные // Аргументы и факты. 1997. №11. С. 5.

[3] См.: *Забрянский Г.И.* Изучение и предупреждение преступности несовершеннолетних. Краснодар, 1979. С. 84-92.

[4] Несовершеннолетние представляют собой социальную группу менее защищенную, чем более взрослые социальные группы. Они в большой степени подвержены негативному влиянию старших, в силу незавершенности личностно-психологических процессов.

[5] См.: *Романова Л.И.* Указ. соч. С. 113.

самым коренным образом повлиять на преступность и развитие других форм социально-девиантного поведения.

Политико-правовые причины распространения наркомании среди несовершеннолетних состоят:

– в отсутствии единой на государственном уровне четкой концепции антинаркотической политики, о чем свидетельствует то, что первой из основных задач Правительственной комиссии по противодействию злоупотреблениям наркотическими средствами и их незаконному обороту названо участие в формировании этой политики[1];

– в отсутствии четкого механизма назначения и реализации принудительных мер медицинского характера в отношении лиц, злоупотребляющих наркотиками, в российском законодательстве. Так, в Федеральном законе «О наркотических средствах и психотропных веществах» в ч. 3 ст. 54 указано, что лицу, больному наркоманией и находящемуся под медицинским наблюдением, но продолжающему потреблять наркотические средства или психотропные вещества без назначения врача либо уклоняющемуся от лечения (независимо от того, совершено им общественно опасное деяние или нет), по решению суда назначаются принудительные меры медицинского характера.

Согласно действующему уголовному законодательству (п. «г» ч. 1 ст. 97 УК РФ) механизм реализации принудительных мер медицинского характера может быть применен по отношению к лицам, совершившим преступления и признанным нуждающимися в лечении от алкоголизма и наркомании. О лицах, злоупотребляющих токсическими веществами (больных токсикоманией), в данной статье Уголовного кодекса России не упоминается, однако это один из видов психического заболевания, требующий в отдельных случаях принудительного лечения.

Подобная норма имеется в УК Республики Беларусь (ч. 3 ст. 100 УК), в ней предусмотрено применение мер безопасности и лечения к лицам, страдающим хроническим алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией. Заболеваемость токсикоманией в восемь раз выше в среде подростков по сравнению с другими социальными группами населения. Так, в учреждениях здравоохранения России в конце первого полугодия 1999 г. состояло на учете 14 тыс. подростков, зло-

[1] См.: Постановление Правительства РФ от 30 ноября 1999 г. №1318.

употребляющих одурманивающими веществами[1] (всего лишь вдвое меньше, чем подростков, злоупотребляющих наркотиками).

Детей до 15 лет, больных токсикоманией и злоупотребляющих одурманивающими веществами, состоящих на учете в учреждениях здравоохранения, в 5 раз больше (5480 человек[2]), чем больных наркоманией и злоупотребляющих наркотиками (тенденция, характерная для 1998 г., в настоящее время наблюдается омоложение наркоманов). В связи с этим мы считаем, что необходимо дополнить п. «г» ч. 2 ст. 97 УК РФ, вписав в ее состав лиц, больных токсикоманией.

В заключение важно отметить, что правильное понимание сущности криминогенной детерминации наркомании, анализ конкретных ее причин выступают началом формирования основных направлений антинаркотической политики и выработке мер эффективного предупреждения преступности, профилактики наркомании.

---

[1] См.: *Дьяченко А., Цымбал Е.* Указ. соч. С. 100.
[2] См.: Там же.

ПРАВООТНОШЕНИЯ В БЮДЖЕТНОЙ СФЕРЕ КАК ОБЪЕКТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

А.В. Потапов

В складывающихся условиях российской действительности особую актуальность приобретает изучение проблемы формирования, законодательной регламентации и практического осуществления государственной политики противодействия незаконным действиям с бюджетными средствами.

Разрабатывая системный подход к изучению преступности в бюджетной сфере, следует, по моему мнению, исходить из нескольких взаимосвязанных обстоятельств.

Во-первых, когда возврат к всеобщей государственной собственности уже невозможен, сохраняющаяся часть этой собственности нуждается в усиленной охране и защите. Иначе провозглашаемые ценности и приоритеты защиты прав человека останутся декларативными положениями. Не напрасно в настоящее время сотрудники аппаратов по борьбе с экономическими преступлениями ориентированы на выявление и раскрытие преступных посягательств на бюджетные средства, что является приоритетным направлением в их деятельности. То, что возврат к государственной собственности невозможен, и то, что сохранившиеся «остатки былой роскоши» необходимо оберегать от окончательного расхищения, всем понятно, непонятно другое: почему так просто, быстро и легко то, что создавалось поколениями людей, всей нацией, оказалось в частных руках. «Ваучерный этап приватизации в России (1992-94 гг.) завершился грабежом века. Разгосударствление 135,6 тысяч предприятий казне и народу ничего не дало. Изменение собственности не сдвинуло производство, поскольку предприятия за бесценок приобретались не для производственных целей. Новые хозяева их просто перепродавали, но уже в сотни, тысячи раз дороже... Таким образом, коррумпированная приватизация завершилась беспрецедентной спекуляцией»[1].

Во-вторых, в преступности в бюджетной сфере наглядно проявляются недостатки функционирования всего административного и хозяйственного рыночного механизма, пораженного коррупцией в самых различных формах. Распреде-

[1] См.: *Лунеев В.В.* Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. Мировой криминологический анализ / Институт государства и права Российской академии наук. М.: Норма, 1999. С. 264.

ление бюджетных средств является благодатной почвой для коррупции. Согласно результатам социологического исследования[1], проведенного в Москве, в настоящее время высока степень пораженности коррупцией следующих сфер деятельности: получение правительственных заказов на предоставление товаров и услуг (54% опрошенных), получение разрешений от муниципалитетов и районных администраций (53%), получение государственных инвестиций (36%)[2]. «Коррупцию подстегивают нереальные и нереализуемые статьи бюджетов, которые позволяют чиновникам решать, кому сколько недодать, кому перевести деньги раньше, а кому позже. По той же причине недофинансирования создаются внебюджетные фонды различных ведомств, манипуляции с которыми также сопровождаются коррупцией. Отсутствие должного контроля за расходованием бюджетных средств как на федеральном, так и на региональном уровнях, также в достаточной мере питает коррупцию»[3]. Поэтому борьба с преступлениями в бюджетной сфере должна являться одним из основных направлений борьбы с коррупцией в целом.

В-третьих, борьба с преступлениями в бюджетной сфере выступает в качестве важного самостоятельного направления уголовной политики и усиления государственного финансового контроля. Предметом государственного финансового контроля являются средства консолидированного государственного бюджета как на этапе их формирования, так и на этапах распределения и использования. Ведущий специалист Счетной палаты РФ Н.Д. Погосян справедливо заметил: «При расходовании таких колоссальных сумм, как средства федерального бюджета, чаще всего встает проблема не прямого хищения (хотя и с этим, безусловно, необходимо бороться), а неэффективного их использования. Опыт работы высших органов финансового контроля за пределами нашей страны показывает, что основу их деятельности составляет

---

[1] Международное сравнительное исследование проблем коррупции и борьбы с ней. Выполнено по заказу UNICRI – Межрегионального научного института изучения преступности и правосудия ООН – летом 2000 г. и охватило 20 стран. Координатором исследования в России выступил Институт Гэллапа (США).

[2] Подробнее см.: *Баранов В.М., Исаков В.Б.* Международное сравнительное исследование проблем коррупции и борьбы с ней: опыт общетеоретического анализа // Коррупция в органах власти: природа, меры противодействия, международное сотрудничество: Сборник статей / Под ред. П.Н. Панченко, А.Ю. Чупровой, А.И. Мизерия. Н.Новгород: НА МВД РФ. 2001. С. 25-65.

[3] См.: *Меджевский А.А., Гирин С.А., Мизерий А.И.* Граждане и эксперты о коррупции // Социс. 1999. №12. С. 93.

не столько борьба с преступлениями, сколько методическая работа, направленная на повышение эффективности бюджетного финансирования»[1].

Достаточно долгое время в Российской Федерации не было единого нормативного акта, регламентировавшего правоотношения, складывающиеся в бюджетной сфере. Однако принятый в 1998 г. Бюджетный кодекс РФ (вступил в силу с 01.01.2000 г.) изменил эту ситуацию. Впервые в России на кодифицированном уровне систематизированы нормы о бюджетной системе государства, установлены правовые основы составления, рассмотрения, утверждения федерального бюджета, контроля за его исполнением, ответственности за нарушения бюджетного законодательства, поэтому принятие Бюджетного кодекса явилось необходимым шагом в становлении Российского государства, особенно если учесть огромное количество разрозненных и часто противоречащих друг другу нормативных актов, регулирующих бюджетные правоотношения (федеральных законов, постановлений Правительства и указов Президента) до вступления в силу Бюджетного кодекса.

Бюджетные правоотношения входят в систему правовых отношений нашего государства и являются необходимым звеном всех общественных отношений. В отечественной теории права сложилось представление, что общественные отношения включают в свою структуру следующие элементы:

- участники общественных отношений;
- предметы (блага), по поводу которых возникли и существуют общественные отношения;
- взаимосвязь между участниками (субъектами) и предметами (объектами) общественных отношений.

Правоотношения представляют собой урегулированные нормами права общественные отношения, участники которых являются носителями субъективных прав и обязанностей[2].

Согласно ст. 1 Бюджетного кодекса РФ к бюджетным правоотношениям, регулируемым Кодексом, относятся:

- отношения, возникающие между субъектами бюджетных правоотношений в процессе формирования доходов и расходов бюджетов всех уровней бюджетной системы РФ и

---

[1] См.: *Погосян Н.Д.* Статус, принципы и система работы Счетной палаты Российской Федерации // Труды МГЮА. М.: Юристъ, 1999. №4. С. 41.

[2] См.: Юридический энциклопедический словарь / Под общ. ред. В.Е. Крутских. М.: Инфра-М, 2000. С. 312.

бюджетов государственных внебюджетных фондов, осуществления государственных и муниципальных заимствований, регулирования государственного и муниципального долга;

- отношения, возникающие между субъектами бюджетных правоотношений в процессе составления и рассмотрения проектов бюджетов всех уровней бюджетной системы РФ, утверждения и исполнения бюджетов всех уровней бюджетной системы РФ, контроля за их исполнением.

Определившись с содержанием бюджетных правоотношений, необходимо остановиться на выявлении того, какие группы указанных отношений являются объектом уголовно-правовой охраны.

Уголовно-правовая охрана является неотъемлемой составной частью общеправовой системы охраны законности, которая, как пишет Н.В. Витрук, включает в себя выявление нарушений права и закона в правозаконотворчестве и в правоприменении, их немедленное пресечение, приведение в действие средств защиты права и закона и восстановления права и правопорядка, привлечение к ответственности лиц, виновных в нарушении права и закона[1].

Непосредственно уголовно-правовая охрана направлена на охрану правопорядка и на предупреждение преступлений. Для осуществления этих задач Уголовный кодекс РФ устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступными, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений.

Общественные отношения, рассматриваемые сквозь призму уголовного права, по мнению И.Я. Козаченко, могут выступать в роли объекта уголовно-правовой охраны и объекта преступления. Если объект уголовно-правовой охраны возникает с момента вступления в силу уголовного закона, то объект преступления возникает с момента совершения каким-либо человеком общественно опасного деяния[2].

Такая точка зрения представляется достаточно обоснованной, поэтому, исходя из вышесказанного, можно выде-

---

[1] Подробнее см.: *Витрук Н.В.* Законность: понятие, защита и обеспечение. Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород: НВШ МВД РФ, 1993. С. 513-539.

[2] См.: Уголовное право России. Часть общая: Учебник для вузов / Под ред. Л.Л. Кругликова. М.: БЕК, 1999. С. 122.

лить следующие группы бюджетных правоотношений, являющихся объектами уголовно-правовой охраны:

1. *Отношения по поводу получения и расходования государственных целевых кредитов*, уголовно-правовая охрана которых осуществляется в рамках ч. 2 ст. 176 Уголовного кодекса (хотя, с моей точки зрения, диспозиция данной нормы УК РФ не выдерживает никакой критики).

2. *Отношения по поводу выделения и расходования бюджетных средств*, в части установления ответственности за незаконные действия с этими средствами, уголовно-правовая охрана которых осуществляется в рамках норм Уголовного кодекса РФ, предусматривающих уголовную ответственность за хищение чужого имущества, за причинение имущественного ущерба, за должностные преступления. Отдельной нормы в УК РФ, касающейся именно бюджетных средств (установления ответственности за хищения средств, за причинение ущерба государственной или муниципальной собственности), не предусмотрено, т.к. согласно Конституции России (ст. 8) в нашей стране признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

3. *Отношения, возникающие в процессе формирования доходной части бюджета*, а именно отношения по уплате законно установленных налогов и сборов, уголовно-правовая охрана которых осуществляется в рамках установления уголовной ответственности за неуплату налогов, страховых взносов, таможенных платежей.

Таким образом, уголовно-правовая охрана бюджетной сферы должна быть всеохватной, комплексной и включать в себя весь комплекс определенных для этого Законом сил и средств.

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ В ИСПРАВИТЕЛЬНОЙ КОЛОНИИ ОБЩЕГО РЕЖИМА И МЕСТО ДАННОГО ВИДА ИК В СИСТЕМЕ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

В.В. Разбирин

Происходящие в обществе социально-политические, экономические преобразования, а также меняющийся характер преступности объективно влияют на состояние и развитие уголовно-исполнительной системы России, а следовательно, и на преобразования, происходящие в исправительных колониях общего режима как государственных учреждениях, осуществляющих функцию исполнения уголовного наказания.

Лишение свободы по применению судами, как показывает практика, преобладает среди других мер уголовной ответственности, а исправительные колонии общего режима, в которых содержатся впервые осужденные, занимают ведущее место среди исправительных учреждений как по их количеству, так и по числу лиц, в них содержащихся. Так, если в 1994 г. в УИС России насчитывалась 181 колония общего режима, то к 1 января 2001 г. их количество возросло до 225, а число осужденных увеличилось с 198 247 до 314 841 человека[1]. Учитывая то, что, по прогнозу, количество преступлений будет продолжать расти, особенно преступления из категории тяжких, эта тенденция сохранится и в дальнейшем[2].

В настоящее время наблюдается процесс омоложения лиц, впервые судимых к лишению свободы. Если в 1989 г. в исправительной колонии общего режима лица до 25 лет составляли 41,6% [3], в 1995 – 44,6 %, в 2000 – 47,5 %, то на 1 января 2001 г. их доля возросла до 50,4%. Значительно увеличилось количество осужденных за кражу. В 1996 году эта категория лиц составляла 33,7 %, на 1 января 2001 г. - 43 %. Сокращается численность осужденных с длительными сроками наказания. В 1996 г. в исправительной колонии об-

---

[1] См.: Отчет ГУИН МЮ РФ о количестве исправительных колоний, численности, движении и составе осужденных. Форма №8-ИУ. 1994 – 2001.

[2] См.: Прогноз развития ситуации в УИС Минюста России в 2001 году: Материалы к Всероссийскому совещанию руководителей территориальных органов УИС Минюста России. 2001. С. 38.

[3] См.: *Михлин А.С.* Общая характеристика осужденных. М.: ВНИИ МВД СССР, 1991.С. 12.

щего режима содержалось 8,6 % лиц со сроком наказания свыше десяти лет, а на 1 января 2001 г. процент этой категории осужденных составлял 4,81.

В колонии общего режима происходят изменения в составе содержащихся категорий осужденных, проводимые на основании Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовно-исполнительный кодекс РФ и другие законодательные акты Российской Федерации», принятого 9 марта 2001 г. Согласно данному законодательному акту лица, осужденные за преступления, совершенные по неосторожности, а также осужденные к лишению свободы за совершение умышленных преступлений небольшой и средней тяжести, ранее не отбывавшие лишение свободы, направляются для отбывания срока наказания в колонию-поселение (если судом не определено иное), а мужчины, осужденные к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, не отбывавшие лишение свободы, а также осужденные женщины теперь направляются в ИК общего режима. Следовательно, в ИК общего режима происходят не только количественные, но и качественные изменения содержащихся в них осужденных.

В новом Уголовном кодексе РФ законодатель отказался от таких понятий, как «рецидивист», «особо опасный рецидивист», делая тем самым акцент не на личности преступника, а на совершенном им деянии. В ч. 4 ст. 18 УК РФ 1996 г. подчеркивается, что судимости, снятые или погашенные в порядке, предусмотренном ст. 86 УК РФ, не учитываются при признании рецидива преступлений. Согласно данному положению значительно увеличивается число лиц, направляемых судом в колонии общего режима, ранее отбывавших наказание в местах лишения свободы, судимости у которых сняты или погашены в установленном законом порядке. В этой связи становится актуальным исследование данной категории лиц как особого объекта ИК общего режима с точки зрения системы применения к ним мер карательно-воспитательного воздействия и степени их изоляции от других осужденных исправительной колонии.

Остаются актуальными вопросы ресоциализации осужденных, их социальной адаптации после освобождения из мест лишения свободы. Однако ни органы власти, ни подразделения УИС, ни другие правоохранительные органы госу-

дарства не принимают достаточно эффективных мер по нормализации этой деятельности.

С переходом народного хозяйства страны на рыночные отношения в экономике труд осужденных в местах лишения свободы в большей части остался невостребованным. Безработица среди осужденных исправительных колоний общего режима составляет более 50%. Промышленные предприятия исправительных учреждений оказались в сложном экономическом положении. Колонии, для которых производственная деятельность была основным источником поступления финансов и решения внутренних хозяйственных вопросов, теперь нуждаются в государственной поддержке. Это обстоятельство требует поиска новых путей и форм организации производства и привлечения осужденных к общественно полезному труду.

Введенный с 1 июля 1997 г. в действие Уголовно-исполнительный кодекс РФ имеет существенные пробелы в правовом регулировании исполнения наказания в виде лишения свободы в отношении лиц, впервые совершивших преступление, и нуждается в доработке отдельных его положений. На наш взгляд, на вопросы совершенствования правового регулирования исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы в ИК общего режима направлены следующие предложения.

Нами предлагается уточнить такой вид нарушения, как **отказ от работы или прекращение работы без уважительных причин** (ч. 1 ст. 116 УИК РФ). В уголовно-исполнительном законодательстве существует два вида работ: работа, которая оплачивается (ст. 103 УИК РФ), и работа без оплаты труда по благоустройству исправительных учреждений и прилегающей к ним территории (ст. 106 УИК РФ). Оба этих вида работ являются обязательными. Законодатель в ст. 116 УИК РФ не дает разъяснения, отказ от какого вида работ или прекращение каких работ он рассматривает как нарушения из категории злостных: отказ от оплачиваемой работы или отказ от работы без оплаты труда по благоустройству исправительных учреждений и прилегающей к ним территории или оба вида этих работ. В практике значительно чаще имеет место такое нарушение, как отказ от работ по благоустройству исправительных учреждений и прилегающей к ним территории. Реже допускаются нарушения, связанные с отказом осужденных от оплачиваемой работы на производстве.

Представляется, что оба этих вида обязательных работ, отказ от которых или иные формы их незаконного прекращения, относятся к нарушениям из категории злостных, т.к. в ст. 103 УИК РФ прямо на это указано. Однако на практике встречаются разноречивые толкования, а следовательно, и применения данного положения ст. 116 УИК РФ. Чтобы избежать ошибок при реализации данной нормы закона, мы предлагаем ее изложить в следующей редакции: **«отказ от оплачиваемых или иных обязательных работ, а равно прекращение таких работ без уважительных причин»**.

Таким образом, с учетом предложенных изменений данная норма закона будет способствовать однообразному подходу к ее исполнению.

Кроме того, впервые в действующем законодательстве (ст. 116 УИК РФ) появляется понятие **«злостное нарушение»** и определяется исчерпывающий перечень деяний, за совершение которых администрация ИУ обязана принимать меры дисциплинарного воздействия и выносить постановление о признании осужденного злостным нарушителем. В первоначальном варианте УИК РФ, вступившего в законную силу с 1 июля 1997 г., в перечень злостных нарушений не вошли такие опасные нарушения режима содержания, как употребление спиртных напитков или психотропных веществ, уклонение от исполнения принудительных мер медицинского характера или от обязательного лечения, назначенного судом или решением медицинской комиссии, отказ от работы или прекращение работы без уважительных причин.

Это упущение было устранено принятым Федеральным законом РФ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации» от 9 марта 2001 г. Однако данные изменения (в ст. 116 УИК), по нашему мнению, также нуждаются в уточнении.

Нельзя однозначно подходить к оценке такого рода нарушения, как **изготовление, хранение или передача запрещенных предметов**, которое этим же Законом признано злостным. Если речь идет об изготовлении такого запрещенного предмета, как нож, или хранении спиртных напитков, то изъятие этих запрещенных предметов необходимо отнести к категории злостных нарушений. Однако в повседневной жизни ИК подобные нарушения встречаются достаточно

редко. Чаще изымаются деньги, лезвия, продукты питания, требующие тепловой обработки, цветные карандаши, краски, различного рода изделия, изготовленные на собственном производстве, и другие предметы, которые по своей характеристике не являются настолько опасными, на наш взгляд, чтобы их включать в число предметов, за хранение которых необходимо признавать виновного злостным нарушителем. Не вполне верно сравнивать изъятие ножа, которым можно совершить тяжкое преступление или даже убийство, и продуктов питания, которые никакой опасности не несут осужденным и окружающим, а запрещены в силу того, что требуют тепловой обработки и согласно Закону отнесены к запрещенным предметам, хранение которых считается нарушением из категории злостных. Степень ответственности за изъятие указанных запрещенных предметов равная.

Проведенным исследованием состояния дисциплинарной практики, применяемой к осужденным в 1994–1996 гг., установлено, что такой вид нарушения, как изготовление, хранение или передача запрещенных предметов, регистрировался достаточно часто. В соответствии с ИТК РСФСР 1970 г., когда данный вид относился к грубым нарушениям, он составлял около 40% от всех грубых нарушений и около 5% от общего их количества.

После введения в действие Уголовно-исполнительного кодекса уровень злостных нарушений сократился с 12 до 2%, т.е. в шесть раз, т.к. из перечня злостных нарушений было исключено значительное их число. Внесенные изменения Федеральным законом № 25 от 9 марта 2001 г. в ст. 116 УИК РФ могут негативно повлиять на работу таких институтов, как условно-досрочное освобождение, воспитательное воздействие, трудовое использование и ряд других направлений. В целях обеспечения дифференцированного подхода к наложению дисциплинарных взысканий на осужденных, совершивших нарушения из категории злостных (ст. 116 УИК РФ), а также учитывая существенное различие степени общественной опасности изымаемых запрещенных предметов у осужденных, предлагается классифицировать запрещенные предметы на две категории: предметы, хранение которых в ИК является злостным нарушением режима содержания, и предметы, не относящиеся к таковым. Для этого в первой группе необходимо определить исчерпывающий перечень запрещенных предметов, изымаемых у осужденных, хранение которых определяется законодателем как злостное наруше-

ние порядка отбывания наказания. **Предлагается ч. 1 ст. 116 УИК РФ изложить в следующей редакции**: употребление спиртных напитков либо наркотических средств или психотропных веществ; угроза, неповиновение представителям администрации исправительного учреждения или их оскорбление при отсутствии признаков преступления; уклонение от исполнения принудительных мер медицинского характера или от обязательного лечения, назначенного судом или решением медицинской комиссии; организация забастовок или иных групповых неповиновений, а также активное участие в них; мужеложство, лесбиянство; организация группировок осужденных, направленных на совершение указанных в настоящей статье правонарушений, а равно активное участие в них; **отказ от оплачиваемых или иных обязательных работ, а равно прекращение таких работ без уважительных причин; все виды огнестрельного и холодного оружия, взрывчатые, отравляющие и пожароопасные вещества, все виды алкогольных напитков; наркотические и психотропные вещества; ножи**. Указанный перечень необходимо определить приложением к Правилам внутреннего распорядка исправительной колонии. Эти изменения, на наш взгляд, будут отвечать требованиям ст. 117 УИК РФ, закрепляющей принцип индивидуального подхода к нарушителю.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ ПОДОЗРЕВАЕМОГО: СТАДИИ, СРЕДСТВА, СПОСОБЫ

А.К. Аверченко

К числу важнейших технологических проблем современной правовой системы относится обеспечение реализуемости, т.е. возможностей реализации субъективных прав и обязанностей, содержащихся в юридических нормах.

Одной из наиболее дискуссионных фигур российского уголовного процесса был и остаётся подозреваемый – первое правовое положение лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

В связи с этим рассмотрение вопросов технологии реализации его прав и свобод представляет как научный, так и практический интерес.

Термин «реализация» (от позднелат. realis – вещественный) «Словарь иностранных слов» определяет как «...осуществление чего-либо, проведение в жизнь какого-либо плана, проекта, программы, намерения и т.п.»[1]

Под реализацией прав подозреваемого, по нашему мнению, следует понимать регламентированный нормами уголовно-процессуального права процесс использования им своих субъективных прав в соответствующей юридической форме и пределах, с применением правомерных средств и способов, обеспечивающих достижение подозреваемым своих законных интересов в уголовном деле, а также защиту указанных прав от любых посягательств.

Как всякий процесс, реализация прав подозреваемого в своем развитии проходит ряд стадий.

Исходя из специфики процесса реализации прав подозреваемого в уголовном процессе, можно предложить следующую систему стадий реализации субъективных прав подозреваемого:

1. Приобретение правового статуса подозреваемого. Это происходит в момент официального объявления гражданину компетентным должностным лицом о наличии подозрения в совершении преступления.

---

[1] Словарь иностранных слов. 18-е изд., стер. М.: Рус. яз., 1989. С. 429.

2. Разъяснение прав подозреваемому, усвоение им своих прав в уголовном процессе и порядка их осуществления. Мало получить правовой статус подозреваемого: не зная о своих субъективных правах или не поняв их, не представляя себе механизма их осуществления, реализовать права невозможно. Стоит подчеркнуть, что эта стадия имеет две составляющие: момент разъяснения лицу прав следователем или дознавателем и момент овладения самим подозреваемым смыслом, содержанием и порядком осуществления своих прав.

3. Пользование подозреваемым своими правами. Эта стадия – апогей, кульминация всего процесса реализации, от того, насколько результативной окажется деятельность подозреваемого, его защитника и других лиц в этой стадии, зависит порой исход уголовного дела. В отличие от первых двух стадий, которые носят исключительно личный, индивидуальный характер, третья стадия может осуществляться в двух формах: непосредственной, когда подозреваемый сам использует свои права для достижения своих охраняемых законом интересов, и опосредованной, когда он передоверяет выполнение определенных действий своему защитнику или законному представителю (если подозреваемый несовершеннолетний), либо когда по ходатайству подозреваемого выполняет какие-то следственные действия представитель государства. Естественно, могут быть различные комбинации форм осуществления стадии пользования подозреваемым своими правами.

4. Завершение реализации права. Эта стадия может быть осуществлена в одной из трех форм: во-первых, при достижении желаемого подозреваемым интереса; во-вторых, при полном исчерпании возможностей достижения законным путем такого интереса; в-третьих, при утрате статуса подозреваемого. Если судить формально, этот момент находится уже за рамками деятельности подозреваемого по использованию своих прав, но принадлежность его к системе стадий реализации права очевидна, т.к. он очерчивает предельную границу такой деятельности.

5. Защита субъективных прав подозреваемого – факультативная стадия. Естественно, необходимость в этом виде деятельности возникает только при наличии к тому оснований и заключается в заявлении ходатайств (ст. 52 УПК), принесении жалоб (ст. 52, 220[1] УПК) и т.д.

Важнейшее значение имеет вопрос о том, как, каким образом, в каком порядке, посредством чего реализуются права подозреваемого, т.е. о средствах и способах этого процесса.

Эти два понятия, весьма распространенные в самых различных областях науки и техники, по своему значению довольно близки, что позволяет рассматривать их одновременно, но каждое из них обладает своим собственным, индивидуальным содержанием, в том числе и применительно к механизму реализации прав подозреваемого в уголовном процессе.

Так, в «Словаре русского языка» представлено несколько значений слова «средство»: 1. Прием для достижения чего-либо. 2. То, что служит какой-либо цели, необходимо для достижения, осуществления чего-либо[1].

Под способом там же подразумевается «...образ действий для осуществления чего-либо»[2].

Таким образом, говоря о средствах реализации прав подозреваемого, мы отвечаем на вопросы «чем»?, «с помощью чего?» осуществляется этот процесс, под способами имеются в виду ответы на вопросы «как?», «каким образом?» достигаются необходимые результаты.

Так, по нашему мнению, существуют следующие средства реализации прав подозреваемого:

1) получение информации от органов, ведущих процесс (при объявлении подозрения, разъяснении прав, ознакомлении с документами, вручении копий документов и т.д.);

2) предоставление или непредоставление информации по требованию указанных органов (при даче объяснений и показаний, отказе от дачи показаний и т.д.);

3) обращение к органам расследования, прокуратуры и в суд (при заявлении ходатайств и отводов, принесении жалоб и т.д.);

4) участие в процессуальных действиях (осмотре, обыске, выемке, очной ставке и т.д.) и отказ от участия в процессуальных действиях.

Анализируя данную классификацию, можно сделать вывод, что очевиден законный интерес подозреваемого при реализации каждого из его прав. Так, при объявлении лицу

---

[1] Словарь русского языка: В 4-х т. 3-е изд. / Гл. ред. А.П. Евгеньева. М. Русский язык, 1988. Т. 4. С. 239.

[2] Там же. С.230.

том, в чем оно подозревается, такой интерес выражается в получении им соответствующей понятной ему информации о содержании подозрения. Если же факт объявления состоялся, а информация не получена – интерес лица не достигнут и право не реализовано, несмотря на внешнюю видимость соблюдения закона.

Способы, которыми реализуются с помощью средств реализации права подозреваемого, могут быть весьма различными.

В первую очередь, можно выделить такие способы реализации, как устный и письменный. Практически все изложенные выше средства могут быть применены этими способами (за исключением участия в процессуальных действиях и отказа от такого участия, которые лежат в другой плоскости деятельности). Выбор письменного или устного способа реализации своих прав производится подозреваемым по своему усмотрению, в зависимости от конкретных обстоятельств и обстановки.

Реализация прав подозреваемого возможна личным и опосредованным способами. Только лично даются объяснения, показания, производится ознакомление и получение документов, участие и отказ от участия в процессуальных действиях. Как лично, так и опосредованно, через защитника, законного представителя подозреваемого, могут быть заявлены ходатайства и отводы, принесены жалобы и замечания.

Кроме того, подозреваемым могут достигаться необходимые цели судебным и несудебным способами. Так, право на проверку законности и обоснованности заключения под стражу, а также право на обжалование решений следователя и прокурора реализуется судебным путём, все остальные права – несудебным.

Активным способом реализуются те права, которые подразумевают необходимость совершения подозреваемым инициативных действий, пассивным – подразумевающие достижение цели путём бездействия.

СОЦИАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕПРАВОМЕРНОЕ ЗАВЛАДЕНИЕ АВТОМОБИЛЕМ ИЛИ ИНЫМ ТРАНСПОРТНЫМ СРЕДСТВОМ БЕЗ ЦЕЛИ ХИЩЕНИЯ

Э.А. Литовская

Коренные реформы в экономической, социально-политической сферах жизни России привели к необходимости качественных изменений правовой системы. Важную роль в борьбе с преступностью призвано сыграть уголовное право. В рамках этой проблемы современная теория и практика должны быть направлены на создание хорошо отлаженных механизмов пресечения и предупреждения преступлений.

Социальная обусловленность закона «является всеобщим и подлинным выразителем правовой природы вещей. Правовая природа вещей не может поэтому приспособляться к закону, напротив закон должен приспособляться к ней»[1]. Этим определен и выбор законодателем объектов для установления уголовно-правовой охраны, перечень юридически запрещенных поступков и характер санкций.

Итак, преступление (социально-правовое явление объективного мира[2]) и преступность существуют объективно до, вне и независимо от какой бы то ни было оценки законодателя[3].

Законодатель очень часто видит в праве средство решения социальных задач. Следует согласиться с высказыванием К. Маркса, который говорил, что «от официального общества до некоторой степени зависит квалификация некоторых нарушений установленных им законов как преступлений или только как проступков»[4].

Специфика уголовного права состоит в том, что оно, в отличие от других отраслей права, связано не с одним ка-

---

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. Т.13, С. 516; *Спиридонов Л.И.* Социология уголовного права. М.: Юрид. лит., 1986. С. 102.

[2] *Панов Н.И.* Понятийные аппараты наук криминального цикла: соотношение и взаимосвязь // Государство и право. 2001. № 5. С. 5.

[3] *Спиридонов Л.И.* Социология уголовного права. М.: Юрид. лит., 1986. С. 103.

[4] *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. Т. 46. Ч. 2. С. 222; *Спиридонов Л.И.* Социология уголовного права. С. 106.

ким-либо видом общественных отношений, а охраняет их все, а стало быть, и обусловлено всей системой.

Это означает, что между общественными отношениями определенных видов и уголовным законом стоят социально опасные действия, которые непосредственно и обусловливают потребность в одной и той же реакции общества – «в установлении официального запрета совершать социально опасные деяния под угрозой применения уголовного наказания»[1].

Социальные условия установления уголовно-правовой нормы следующие:

1. Подготовленность общественного сознания к признанию тех или иных деяний уголовно наказуемыми.

2. Отсутствие возможности вести успешную борьбу с теми или иными общественно опасными деяниями с помощью мер дисциплинарной, административной ответственности.

3. Условия, при которых установление уголовной ответственности не причинят вреда общественным интересам.

Объективная потребность общества в осуществлении уголовно-правовой борьбы с угонами транспортных средств без цели их хищения обнаружилась в следственной, прокурорской и судебной практике, сложившейся задолго до установления уголовной ответственности за эти деяния в республиканских УК, принятых в 1959-1961 гг. Несмотря на отсутствие уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за упомянутые действия, названные органы квалифицировали угон транспортных средств в одних случаях как хулиганство, в других – как кражу или самоуправство.

В качестве главных факторов усиления криминализации в России следует назвать пять групп только социальных факторов:

1. Ценностный вакуум (включая моральный), который возник после распада СССР и отхода от руководящей роли КПСС.

А. Субетто справедливо пишет, что «вакуум осознания общественной значимости своей деятельности российскими людьми заполняется преступными устремлениями «война против всех». «Общественный идеал», как он представлен в СМИ в установках, пропагандируемых рядом нынешних политиков либерального направления, характеризуется такими признаками, как тотальная пошлость, гиперболизированный индивидуализм и эгоцентризм, антиколлективизм, антипат-

[1] *Спиридонов Л.И.* Социология уголовного права. М.: Юрид.лит., 1986. С. 116.

риотизм, вседозволенность, возведение в принцип социальной жизни формулы «наживайся любыми средствами»... Фактически это есть отрицание не только общественного идеала советской эпохи, но и общественного идеала России в целом»[1].

2. Либерализм экономики («отпуск» цен, разгосударствление собственности, приватизация и пр.), вызвавший «шок от свободы»[2].

3. Влияние криминальных структур и видов криминального поведения, унаследованных от СССР.

4. Слабость Российского государства, возникшего на месте бывшего СССР.

5. Возникновение в стране многих маргинальных и незащищенных социальных слоёв и групп, положение которых делает их потенциальным резервом преступности[3].

Из всех проявлений кризиса в России "самым тяжким и опасным по своим социальным последствиям оказалось резкое ухудшение криминальной ситуации"[4].

В 1992 г. по сравнению с 1986 г. число преступлений против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения увеличилось на 22,2%, а число выявленных лиц, совершивших преступления за этот период, уменьшилось на 4,7%. За указанный период значительно выросли такие преступления, как угон автотранспортных средств.

Законодатель внес изменения (Закон РФ от 1.07.1994 г.) в действующее уголовное законодательство, определив угон как неправомерное завладение транспортными средствами, лошадью или иным ценным имуществом без цели хищения, определив состав преступления как преступление против собственности (ст.148[1]). В 1996 г. принимается Уголовный кодекс РФ, в котором ст.166, предусматривающая ответственность за угон, также определена как преступление против собственности.

Как показывает статистика, в кризисных условиях жизни нашего общества значительно возросла общественная опас-

---

[1] *Субетто А.* Криминальная катастрофа // Советская Россия. 1995. 15 авг. С. 2.

[2] *Устинов В.* Причины качественных изменений преступности в современной России // Уголовное право. 1999. №4. С. 104.

[3] *Устинов В.* Там же.

[4] *Степашин С.* Преступность в России как она есть // Российская юстиция. 1999. № 6. С. 35

ность преступности, выражающейся в неправомерном завладении автотранспортными средствами. В числе факторов, определяющих характер и степень общественной опасности угона, которые требуют уголовно-правового реагирования, указывается на особенности структуры этих преступлений.

Так, проведенное обобщение судебной практики по угонам федерального суда общей юрисдикции Ленинского района г. Новосибирска (120 уголовных дел) за последние 5 лет позволяет сделать следующие выводы: 58,46 % угонов были совершены группой лиц по предварительному сговору; 30% угонов было совершено неоднократно; физическое насилие применялось – в 7,1% случаев; 3,1 % – с применением насилия, не опасного для жизни и здоровья; 2 % – с применением насилия, опасного для жизни и здоровья; 2% – с применением психического насилия; в 8% случаев потерпевшим причинен крупный ущерб; 14% угонов было совершено организованной группой. В 92,7 % случаев в результате угона был причинен ущерб путем хищения имущества из автомобиля. Умышленно или по неосторожности были повреждены или уничтожены агрегаты машины в 70,7 % случаев. В 4,5 % случаев угоны происходили с целью совершения на угнанном транспорте иных преступлений. Следует также отметить, что в 49,37% случаев угоны совершены лицами в состоянии алкогольного опьянения, а в 3,16 % случаев – в состоянии наркотического опьянения.

Приведенные законодательные решения были определены требованиями объективной реальности, социальных нужд и потребностей обеспечения эффективности борьбы с криминальными угонами транспортных средств, которая во многом зависит от правильной дифференциации оснований и пределов уголовной ответственности.

Вместе с тем следует отметить, что имеются достаточные социально-правовые факторы, определяющие необходимость дальнейшего совершенствования этих правовых норм.

ТЕРРОРИЗМ В СИСТЕМЕ УГРОЗ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ МИРОВОГО СООБЩЕСТВА

И.В. Воронов

До недавнего времени террористические акты для россиян имели абстрактное значение, но после взрывов жилых домов в Москве, Волгодонске, Волгограде терроризм превратился в серьёзную проблему для Российской Федерации.

Когда существует проблема, существует и необходимость её разрешения. Озадаченность россиян проблемой терроризма вызвана целым рядом причин. Одна из них состоит в том, что терроризм проявляется во всех сферах жизни общества. Террористические акты используются для того, чтобы вызвать у населения страх. Страх увеличивается от косвенного «соприкосновения» людей с местами трагедий, когда о них сообщают в СМИ. Вторая причина состоит в том, что терроризм двойствен по своей природе: он определяется стратегией и тактикой. На определённом этапе мятежные группы объединяются в организации для проведения террористических актов: тактической целью, как правило, является убийство либо конкретного лидера, либо определённого количества людей для того, чтобы посеять «зёрна страха». Стратегическая цель – шантаж правительств, международных, военных, экономических и политических союзов, обеспечение для себя доступа к власти. Актуальность проблемы терроризма обостряется в связи с расширением деятельности террористических организаций, которые используют всё более жестокие и изощрённые формы террора. Исследование проблемы терроризма важно ещё и потому, что борьба с террористами, предупреждение террора являются чрезвычайно сложной задачей. Решать успешно эту задачу можно лишь всесторонне изучив терроризм как социально-политическое явление.

Исследование терроризма, определение сущности антитерроризма и контртерроризма как подходов к пониманию борьбы с ним, обсуждение вопросов консолидации сил общества и правительства по усилению блока, противостоящего угрозе национальной безопасности, могут быть представлены как теоретический анализ разрешения проблемы.

Рассматривая терроризм как социально-политическое явление и форму политической борьбы, представляется не-

обходимым выявить мотивы индивида и группы, встающих на путь террора, а затем цели и формы террористической деятельности. Для этого обратимся к исследованию, проведённому Джеймсом Галлахером[1], в котором он сформулировал характеристики террористических актов и организаций.

По форме террористические акты представляют собой использование криминальных действий для достижения политических целей. Террористы используют разнообразные способы действий, каждое из которых является противозаконным. Дж. Галлахер в 1992 г. составил список таких действий: закладывание бомб, поджог, угон самолёта, нападение, похищение людей, взятие в заложники, убийство, нападение с целью захвата имущества, саботаж, угроза террористических актов, подкладывание фальшивых бомб. Специфика форм террористических действий затрудняет организацию их предупреждения и противостояния им со стороны служб безопасности.

Двойственный характер мотивации террора проявляется в самой природе политических действий, имеющих криминальную тактику. Акт террора, совершённый индивидом по собственному мотиву, будет признан криминальным и преследуемым по закону, однако если индивид действовал, исходя из политических целей, мотивы его поступков трактуются как право на «борьбу за свободу». Противники террора утверждают, что криминальное поведение есть криминальное поведение, несмотря на его мотивы, и это положение может стать основой для объединения по борьбе с ним.

Двойственный характер идеологии экстремистских и террористических проявлений, их характеристики отражены и в работах отечественных философов, историков, политиков, политологов, социологов. По сути концепции терроризма и экстремизма существуют две идеологии: официальная тотальная, обязательная к исповеданию, и реальная интроспективная, отличная от официальной. Двоякость идеологии приводит к двоякости морали, этики, права и т.д., т.е. существованию одновременно в социуме морали декларируемой, репрессивно принимаемой, и морали реальной, скрытой, но детерминирующей многие аспекты действительности[2]. На фоне декларируемых этики и морали появляется скрытая, но

---

[1] *Gallahger James J.* Low – Intensity Conflict: A Guide for Tactics, Techniques and Procedures. Harrisburg:Stackpole Books, 1992.

[2] *Кайтуков В.М.* Эволюция диктата: (Опыты психофизиологического исследования). М., 1991.

реальная и гораздо более действенная общественная мораль социальной группы (террористической), и её антагонизм с официозом приводит к снижению эффективности власти.

К основным чертам идеологии экстремизма относятся:

1.Наличие жёсткой ортодоксальной монодогмы, детерминирующей все здание идеологии.

2.Строгая цензура информации и правовой запрет инородных идеологий, а также нелояльной информации вообще.

3.Имманентное персонифицирование идеологических догм и аппликация надсоциальных пророческих черт высшего откровения, причём с необходимыми чертами универсального социального блага, всеобщего и индивидуального.

4.Имманентное наличие в разной степени демагогических вариаций эгалитаризма.

5.Базирование на интеллектуальных сущностях, заимствованных из теоретических построений больших мыслителей и редуцированных до примитивного уровня. Использование этих сущностей всегда выборочно, вне общей структуры теории и упрощено до вульгарности, которую можно вбить в сознание подавляемых, создавая иллюзию того, что они понимают и органически принимают её.

6.Как одну из самых кардинальных черт идеология экстремизма включает (на основе самоприсвоения ей сущности телеологического социального блага) самоаппликирование носителями и адептами высших (объективных?) этических ценностей, с последующим переносом их на суть и структуру власти (детерминанты идеологии).

7.Экстремистская идеология базируется на ассоциативных, а часто и вполне детерминированных (безусловно, ложных и демагогических) связях между кошмарами подавления, в высшей степени присущими этой форме, и интересами (благом) социума, на проведение подавления в интересах иерархов от имени и во время народа. Писистрат, Маздак, Савонарола, Робеспьер, Мао – все эти и другие главы экстремизма и террора использовали этот приём как основу идеологии вообще.

8.Выделяется и компонент идеологии, который непосредственно воздействует на структуры Я и Оно. Гипертрофия этого компонента преследует цель настолько исказить восприятие, субъективное отражение объективного мира, характер субъективно-гедонистской индивидуальной детерминации отражения, чтобы получить возможность проведения самых жутких актов подавления без появления опасных для

диктата негативных мотиваций в социальном континууме. Этот компонент, реализуемый и в догматических трудах, и в искусстве, и в общественной морали, включает лицемерный государственный оптимизм и инверсию христианской догмы смиренного принятия тягот настоящего во имя будущего (безусловно, светлого и благостного).

9. Использование этнических, шовинистических и сходных с ними мотиваций с переносом, аппликацией инъецирующих эти мотивации сущностей диктату в его государственной реалии.

10. Помимо социально-политического эгалитаризма идеология экстремизма включает догму об индивидуально-биологической эгалитарности, объясняющую все человеческие различия объективными внешними детерминантами. Направленность этого идеологического изыска многозначна и предназначена для обеливания различных аспектов подавления.

11. Тенденциозное стремление к примитивизации всех аспектов бытия и мышления: онтологических, эпистемологических, этических и, как следствие, идеологии, т.е. совокупности идей, лежащих в основе государственности.

Эти и другие второстепенные черты составляют основу экстремистской идеологии. Каждая конкретная форма экстремистского диктата может включать не все эти аспекты, что зависит от диктатной необходимости и фазы социально-диктатной эволюции.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, НАПРАВЛЕННОЙ НА ЛИШЕНИЕ СОБСТВЕННОЙ ЖИЗНИ

Г.Б. Романовский

Развитие конституционализма в Российской Федерации повлияло на становление принципов института прав и свобод человека и гражданина. Декларация прав и свобод человека и гражданина, принятая I Съездом народных депутатов РСФСР, закрепила многие права и свободы, которые отсутствовали в то время в Конституции. К таким правам можно отнести право на жизнь, в Конституции РФ 1993 г. оно зафиксировано в ст. 20. Это право имеет определённое содержание и устанавливает реальный объём правомочий граждан во многих отраслях права, что позволяет многим специалистам называть его не просто субъективным правом, а принципом, влияющим на правовой статус гражданина. Традиционный подход выделения содержания права на жизнь предполагает установление уголовной ответственности за посягательство на него, ограничительный подход к регулированию практики искусственного прерывания беременности, отмену смертной казни. Последнее положение подтверждается на конституционном уровне – ч. 2 ст. 20 Конституции РФ (Дополнительный (6) Протокол к Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека направлен на ликвидацию смертной казни на уровне всех стран – членов Совета Европы).

Одновременно с этим содержание права на жизнь включает и возможности человека распоряжаться своей жизнью. Многие религии одинаково отрицательно относятся к идее собственного распоряжения своей жизнью. Что дано Богом, от того не может отказаться человек. Самоубийц не хоронят согласно канонам Православной церкви на кладбище вместе со всеми, их запрещено отпевать. Во времена Петра I неудавшихся самоубийц казнили. Однако многие юристы современности считают, что есть только право на жизнь, а нет обязанности жить. Иными словами, жизнь – не материальное благо, которое находится в полном ведении обладателя им, и человек вправе единолично им распоряжаться. Задача законодателя состоит только в том, чтобы оградить человеческую жизнь от посягательств на нее других лиц.

Следует отметить, что присутствуют некоторые профессии, избирая которые, человек сознательно подвергает свою жизнь серьёзному риску. Статья 1 Федерального закона «О статусе военнослужащих» предусматривает наличие такой ситуации: «На военнослужащих возлагаются обязанности по подготовке к вооруженной защите и вооруженная защита Российской Федерации, которые связаны с необходимостью беспрекословного выполнения поставленных задач в любых условиях, в том числе с риском для жизни». Действующее законодательство исходит из того, что особый характер обязанностей должен компенсироваться льготами, гарантиями и компенсациями. Соответственно гражданин, сознательно выбирая такую профессию, потенциально распоряжается своим правом на жизнь, и государство не осуждает подобное поведение, а скорее, наоборот, поощряет, устанавливая систему льгот, компенсаций и специальных выплат. Но в данном случае риск для жизни может и не носить реальный характер, выбор возникает только в конкретной ситуации. В этом случае гражданин может сделать приоритет не в пользу интересов военной службы (правда, за это наступают меры соответствующей ответственности).

XX в. многие философы, медики, юристы называют веком техники и информации. Социальные связи носят всё более сложный характер. Психика человека не всегда справляется с потоком объективной реальности. Нередко психологический кризис порождает мысли о самоубийстве.

По данным Всемирной организации здравоохранения, ежегодно около 400 тыс. человек добровольно уходят из жизни, попыток насчитывается около 7 млн. Один из ряда вон выходящий случай – гибель трёх несовершеннолетних девочек в Балашихе, выбросившихся из окна восьмого этажа – породил целую волну публикаций о природе самоубийства.

Свободен ли человек в решении вопроса о прекращении своей жизни? Если исходить из такой предпосылки, то нет необходимости оказывать скорую помощь самоубийцам-неудачникам (воля человека священна), более того, врач должен облегчить страдания, доведя до конца задуманное пациентом. В 1987 г. 23 профессора (юристы и медики) выступили инициаторами закона о помощи умирающим, в котором подчёркивалось, что не существует обязанности предотвращать самоубийства[1].

[1] *Млечин Л.* Вы уверены, что хотите умереть? // Новое время. 1989. № 31. С. 42.

Иная точка зрения основывается на том, чтобы трактовать самоубийство как несчастный случай, поэтому существует обязанность в оказании медицинской помощи и выведении человека из тяжёлого физического и психологического состояния. Российское законодательство чётко не определяет самоубийство таким образом. Основы законодательства об охране здоровья граждан не имеют специальной статьи, посвящённой этой проблеме. Устанавливается порядок определения смерти, патолого-анатомических вскрытий, но нет понятия самоубийства, хотя законодатель должен осознать значимость этой проблемы и решить этот вопрос чёткой дефиницией. В Государственной думе разработан проект Федерального закона «О правовых основах биоэтики и гарантиях её обеспечения», но и в этом документе ничего не говорится о таком явлении, как самоубийство.

Современной медицине известна и эвтаназия, которая чаще всего ассоциируется с правом на «лёгкую смерть». Суть заключается в том, что в случае наличия непосредственного факта близости кончины при определённых обстоятельствах вопрос о жизни человека может быть решён ранее, чем он наступит в действительности. Различают 2 вида эвтаназии: пассивную и активную. Активная эвтаназия представляет собой удовлетворение просьбы больного об ускорении его смерти какими-либо действиями или средствами (наиболее распространена смертельная инъекция). Пассивная эвтаназия заключается в прекращении искусственных мер по поддержанию жизни. В России эта проблема долгое время умалчивалась, точнее, осуществление каких-либо подобных мер преследовалось по закону. Основы законодательства об охране здоровья граждан впервые в 1993 г. говорят об эвтаназии как о явлении. Российский законодатель пошёл по пути полного запрета как пассивной, так и активной эвтаназии. Представляет интерес сравнение запрета на эвтаназию с правами пациента. Статья 30 Основ законодательства об охране здоровья граждан предусматривает, что при обращении за медицинской помощью и ее получении пациент имеет право на отказ от медицинского вмешательства в соответствии со ст. 33 настоящих Основ. Законодатель допускает возможность отказа от медицинского вмешательства, даже если это приведёт к летальному исходу. Статья 33 Основ об охране здоровья граждан предусматривает только то, что при отказе от медицинского вмешательства гражданину или его законному представителю в доступной для него форме

должны быть разъяснены возможные последствия. Отказ от медицинского вмешательства с указанием возможных последствий оформляется записью в медицинской документации и подписывается гражданином либо его законным представителем, а также медицинским работником. В этом случае гражданин распоряжается своей жизнью, медицинский работник не имеет права навязывать медицинское вмешательство.

Статья 34 Основ об охране здоровья граждан предусматривает оказание медицинской помощи (медицинское освидетельствование, госпитализация, наблюдение и изоляция) без согласия граждан или их законных представителей. Такое правило устанавливается в целях защиты других граждан. Поэтому оно допускается «в отношении лиц, страдающих заболеваниями, представляющими опасность для окружающих, лиц, страдающих тяжелыми психическими расстройствами, или лиц, совершивших общественно опасные деяния».

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу, что российский законодатель всё-таки, хотя и косвенно, предусматривает возможность гражданина распоряжаться своей жизнью и запрещает врачам каким-либо образом принимать участие в реализации такого выбора.

В других государствах подход к эвтаназии несколько иной. В Уругвае разрешена как пассивная, так и активная эвтаназия. В США этот вопрос решается по-разному в разных штатах. Во многих из них этот вопрос в отношении пассивной эвтаназии решён положительно. В Западной Европе эта практика идёт различными путями. В Голландии, по неофициальным данным, 6 раз в день смертельно больным вводится яд, 20 раз в день принимается решение об отключении аппаратуры, хотя существует уголовная ответственность за проведение эвтаназии. Следует отметить, что ни Европейская комиссия по правам человека, ни Европейский суд по правам человека не рассматривали обращений по этому поводу, соответственно прецедентным путём не решался вопрос о допустимости самоубийства с юридической точки зрения. В США Верховный суд рассматривал в 1990 г. дело Кразен против директора департамента здравоохранения штата Миссури. В своём решении высшая судебная инстанция Соединённых Штатов Америки высказала, что гражданин может отказаться от процедур медицинского характера, включая принятие пищи и жидкости

для спасения жизни. В отношении пассивной эвтаназии суд подтвердил право штата устанавливать особую процедуру принятия такого решения, даже если это может привести к конфликту с правом человека на отказ от медицинских процедур[1].

Обобщая вышеизложенное, можно сделать следующий вывод: законодательство большинства стран исходит из того, что основная функция врача – врачевание, и общество не может обязать его осуществлять прямо противоположные действия. Эвтаназия – это выбор гражданина, а не врача. Всё это подчёркивает, насколько важно решение поднятых проблем юриспруденцией, что требует в свою очередь глубокого взвешенного научного анализа.

[1] *Гольдман Р., Лентовска Э., Франковски С.* Верховный суд США. Права и свободы граждан. Варшава. С. 44.

ТЕОРЕТИКО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОБРАЗОВАНИЯ

О ФОРМИРОВАНИИ В ВУЗЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ КАЧЕСТВ ЮРИСТОВ – РАБОТНИКОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

Г.Н. Доронин

Одной из задач в подготовке юристов – работников правоохранительных органов – является обеспечение высокой готовности к практической деятельности выпускников юридических вузов. Для успешного решения этой задачи необходимо изучение их профессиональных качеств и целенаправленное использование полученных знаний в учебном процессе.

Профессиональные качества юриста предполагают специальные знания, нравственные и психологические свойства. Нас интересуют психологические качества, формирование которых в условиях вуза не только способствует более глубокому усвоению специальных юридических знаний, но и повышает эффективность их использования на практике.

Опираясь на данные психологической науки, можно сделать вывод, что профессиональные знания юриста закрепляются в сознании с помощью таких психологических механизмов, как профессиональное внимание, профессиональное восприятие, профессиональная память и профессиональное мышление. Остановимся на их характеристике.

В науке внимание рассматривается как самостоятельная психическая деятельность, сущность которой состоит в осуществлении субъектом произвольного контроля за своими действиями, обеспечивающего сосредоточенность на определенном объекте деятельности. Такой самоконтроль «в результате систематического применения и подкрепления усваивается и становится вниманием, когда достигает уровня идеального, автоматизированного действия»[1].

Значение развитого самоконтроля в деятельности юриста-практика трудно переоценить. Так, квалификация преступления, осуществляемая в стадии предварительного след-

[1] *Гальперин П.Я., Кобыльская С.Л.* Экспериментальное формирование внимания. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1974. С. 36-37.

ствия и судебного разбирательства, предполагает определенную последовательность умственных действий. Нарушение этой последовательности, особенно на начальных этапах, может привести к ошибке. Особого внимания требует деятельность по расследованию преступлений: осмотр места происшествия, проведение допросов и т.д. Данные психологической науки показывают, что усилению внимания способствует осознание студентами высокой общественной ценности изучаемого предмета, наличие связи объекта внимания с интересами человека и его жизненными планами. Поэтому повышению продуктивности учебной деятельности студентов будут способствовать такие усиливающие внимание приемы, которые раскрывают социальную сущность работы юриста, показывают ее значимость для общества в целом и отдельных граждан.

Внимание зависит от уровня организации учебной деятельности. В связи с этим при проведении практических занятий, особенно тех, которые связаны с квалификацией правонарушений, формированием у студентов навыков применения процессуальных норм права, важно предусмотреть методические приемы, развивающие самоконтроль. Например, на практических занятиях по Особенной части уголовного права для этой цели можно использовать специальные схемы, помогающие студентам соблюдать последовательность действия при квалификации преступления. Формированию механизма самоконтроля (наряду с другими качествами) благоприятствует деятельность преподавателя, стимулирующая изучение студентами судебной практики. Развитию профессионального внимания помогает также критический анализ судебных ошибок и их негативных последствий.

Другим компонентом психологических личностных качеств юриста является профессиональное восприятие. В психологии под восприятием понимается определенная психическая деятельность, в процессе которой осуществляется чувственное отображение предмета или явления объективной действительности. Подчеркивается, что восприятие – это не только чувственный образ, но и его осознание. Важно иметь в виду, что восприятие в своих высших формах превращается в сознательную регулируемую деятельность, которая становится при этом сознательным волевым актом[1].

[1] *Рубинштейн С.Л.* Основы общей психологии. М., 1964. С. 253-254.

Необходимость для юриста специфически развитого восприятия очевидна. Так, например, при расследовании преступлений (построении следственных версий, поимке и изобличении преступника) специальное восприятие окружающей действительности играет определяющую роль. Особыми качествами оно должно характеризоваться и в процессе квалификации преступлений. Квалификация преступления начинается с уточнения фактических обстоятельств совершенного общественно опасного деяния. На этой стадии важно уметь видеть юридически значимые признаки преступлений – те из них, которые характеризуют его объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону. В материалах уголовных дел признаки, представляющие значимость для квалификации преступлений, зачастую не имеют четкого выражения. Найти их, определить юридическое значение требует немалых усилий со стороны лица, ведущего расследование.

Восприятие имеет свои особенности и на той стадии, когда осуществляется подбор правовой нормы, предусматривающей это преступление. Восприятие правового материала в целом, определение смежных составов, конкретной нормы права имеют свою специфику и требуют определенных навыков.

Специализацию восприятия (его профессионализацию) психологи связывают с процессом формирования у человека избирательности восприятия, то есть преимущественного выделения одних объектов (предметов, свойств, качеств) в сравнении с другими. Избирательность восприятия наиболее интенсивно складывается в результате специально организованного наблюдения. Поэтому воспитание у студентов наблюдательности, обостренного восприятия правовых явлений представляет важную задачу высшей школы. Пути и способы ее решения определяются как содержанием предмета изучения, так и видом учебных занятий.

Например, при организации практических занятий, при которых студенты приобретают навыки в квалификации преступлений, следует учитывать, что наиболее эффективному восприятию[1] признаков общественно опасного деяния, имеющих значение для квалификации, способствует прием «дробления задачи». Перед студентами ставится задача не просто определить юридически значимые признаки деяния, но и осуществить их поиск по элементам состава: найти те

[1] Здесь мы имеем дело с опосредованным восприятием явлений.

из них, которые характеризуют объект, объективную сторону, субъекта, субъективную сторону преступления.

Качество восприятия явлений действительности повышается, если у обучающихся сложились четкие представления о задачах учебной деятельности и тех требованиях, которые они должны удовлетворять.

Повышению эффективности восприятия правового материала способствуют также методические приемы, стимулирующие более ответственное отношение студентов к обучению: «введение» их в учебную роль судьи, следователя, адвоката и т.д.

Общим правилом является то, что профессионализм восприятия воспитывается в деятельности, поэтому особое значение для формирования этого свойства имеют академические практические занятия студентов, а также учебная и производственная практика.

Необходимым психологическим качеством личности юриста является профессиональная память. Сущность памяти, по мнению П.И. Зинченко, заключается в том, что она «с самого начала своего развития выполняет функцию ориентирования субъекта в условиях существования, регулирования его деятельности на основе прошлого опыта»[1]. Психологи различают произвольную и непроизвольную память. Произвольное запоминание есть специальная деятельность со специфическими для нее целями, мотивами, способами.

Профессиональная память, по мнению С.Л. Рубинштейна, это «определенная организация работы памяти, приспособленная к особенностям... деятельности человека»[2]. В этом смысле можно говорить о профессиональной памяти художника, музыканта, историка и т.д.

Очевидно, что и профессиональная память юриста имеет свои особенности. Например, работа следователя предполагает развитие таких свойств памяти, как повышенная чувствительность к запоминанию, умение запечетлевать в сознании достаточно большое число юридически значимых обстоятельств, явлений, предметов, «криминалистическое видение фактов», способность к образованию адекватных представлений об окружающей действительности («видение внутри себя», всестороннее развитие памяти (воспитание зрительной, слуховой, образной и других видов памяти) и т.д. Высокий уровень запоминания правового материала

[1] Вопросы психологии памяти. М., 1959. С. 224.
[2] *Рубинштейн С.Л.* Указ. соч. С. 268-269.

имеет значение для процесса квалификации преступлений. Выбор норм для данного конкретного случая предполагает не только понимание содержания правовых запретов, но и их «представленность» в сознании юриста. Есть свои особенности в психологических свойствах памяти и у других работников правоохранительных органов.

Вопрос о целенаправленном формировании профессиональной памяти юриста выпадает из учебных программ. Предполагается, что студенты, придя в вуз, уже обладают необходимым потенциалом памяти, который обеспечивает их учебную деятельность. Такие предположения, конечно, имеют основание. Однако если мы будем исходить из того, что память как вид психической деятельности имеет предметный характер, что она содержательно связана с основной деятельностью человека, то закономерно возникает вопрос о целенаправленном формировании специальной памяти юриста.

Формированию профессиональной памяти юриста должно уделяться внимание при организации и проведении всех видов учебных занятий. Однако преимущественное значение в деле воспитания у обучающихся этого психологического качества имеют контрольные работы, коллоквиумы, зачеты, экзамены, а также индивидуальные внеаудиторные занятия со студентами. Необходимо учитывать и то обстоятельство, что психологами установлены закономерности повышений продуктивности запоминания, поскольку, например, непроизвольная память подготавливает почву для произвольной памяти, поскольку на начальном этапе знакомства студентов с основными правовыми понятиями на первый план ставится непроизвольная форма запоминания. В дальнейшем, в особенности когда стоит задача применения норм права, возрастает значение произвольного запоминания.

Повышению продуктивности памяти способствует также формирование у студентов способности к самостоятельной логической обработке материала: разбивка его на отдельные части, выделение наиболее важных из них, установление связи с предыдущим материалом и т.д. Эту рекомендацию психологов особенно важно учитывать при проведении практических и семинарских учебных занятий.

Развитию памяти в значительной мере способствует систематическое применение знаний к решению практических задач. Поэтому раскрытие преподавателем практической значимости правового материала, создание условий для применения полученных знаний на практике является одним

из важных приемов формирования (наряду с другими качествами) и профессиональной памяти юриста.

В целом можно сказать, что установление специфики в психологических закономерностях воспитания профессиональной памяти юриста и учет этих обстоятельств в учебном процессе – одно из важных направлений совершенствования преподавательской работы в вузе.

В психологии отмечается, что ощущение и восприятие, внимание и память являются только условиями, необходимыми для построения сложного осмысленного поведения человека[1]. Мышление, являясь специфической формой деятельности, «есть не что иное, как непрекращающийся процесс постановки и решения все новых и новых задач, вопросов, проблем, трудностей»[2]. Понимание мышления как процесса выявления связей, закономерностей, скрытых от непосредственного наблюдения, как процесса осознания и решения реально существующих задач позволяет прийти к выводу, что выполнение профессиональных функций юриста в психологическом плане есть вид мыслительной деятельности, имеющей свои специфические приемы решения задач. Выявление психологических закономерностей профессиональной деятельности работников правоохранительных органов как особых способов мышления и их учет в учебном процессе – один из путей совершенствования подготовки юристов в вузе.

Помня о том, что «изучаемую дисциплину можно рассматривать как определенный способ мышления о соответствующих явлениях»[3], педагогическую работу целесообразно строить таким образом, чтобы студенты с самого начала активно включались в решение задач, существующих в рамках изучаемого предмета. Особую ценность в этом плане представляют такие виды учебных занятий, как проблемные лекции и семинары, эвристические беседы, практические занятия. Благоприятствует выработке профессионального мышления самостоятельная и творческая работа студентов по выполнению курсовых и дипломных работ. Заслуживают пристального внимания разработанные учеными специальные методики решения юридических задач, способствующие

---

[1] *Лурия А.Р.* Курс общей психологии. Мышление и речь. Лекция 126. М.: МГУ, 1970. С. 1.

[2] *Ильенков Э.В.* Об идолах и идеалах. М., 1968. С. 168.

[3] *Брунер Дж.* Психология познания. М., 1977. С. 390.

интенсивному формированию навыков профессионального мышления.

В заключение необходимо отметить, что изучение закономерностей образования указанных профессиональных качеств юриста при проведении учебных занятий, разработка оптимальных методов использования этих данных в преподавательской работе являются важной задачей педагогики и психологии высшей школы.

СОВРЕМЕННЫЙ КОМПЛЕКС ОБЩЕГУМАНИТАРНЫХ И ЕСТЕСТВЕННЫХ НАУК В ЮРИДИЧЕСКИХ ВУЗАХ

Е.Д. Сысолятин

Еще не так давно в юридических вузах студенты изучали три общественные науки и иностранный язык. Считалось, что этого достаточно для высшего юридического образования. Но они изучали их так, что многие выпускники-юристы становились кандидатами и докторами экономических и философских наук, успешно работали в академических исследовательских институтах и вузах.

В настоящее время в дополнение к тем трем общественным наукам по Госстандарту образования введено еще 7 неюридических дисциплин по федеральному компоненту и еще 5-6 по региональному (вузовскому) компоненту, а также курсы по выбору студента. В итоге получается около 15 дисциплин.

Всего на федеральный компонент общих гуманитарных и социально-экономических дисциплин приходится 1250 часов, из них на иностранный язык –340 часов и физическую культуру – 408 часов.

На оставшиеся дисциплины федерального компонента: отечественная история, культурология, политология, логика, русский язык и культура речи, социология, философия, экономика – приходится 512 часов, или в среднем по 64 часа. Эти часы включают в себя самостоятельную подготовку, поэтому на реальные аудиторные занятия остается 32 часа, т.е. по 8 лекций и 8 семинарских занятий. В отводимое время на лекции можно сделать лишь введение в тот или иной курс, но не более. До 1992 г. только на политэкономию отводилось по действовавшей программе 250 часов, т.е. половина нынешних часов на общественные науки по федеральному компоненту. Из современного федерального компонента исключен латинский язык.

В федеральный компонент включены также дисциплины математические и естественнонаучные в объеме 320 часов, что составляет вместе с общими гуманитарными и социально-экономическими дисциплинами 1570 часов, или 1/3 общепрофессиональных дисциплин по федеральному компоненту (4744 часа).

С созданием объединенного общего Министерства образования РФ прослеживается тенденция переложить на вузы

недоработки школьного образования, облегчить преподавание школьных предметов. Ранее в школах изучение русского языка заканчивалось в 7-м классе и более к нему в школе как предмету, не возвращались, тем более его не изучали студенты нефилологических факультетов в вузе. В школах же в старших классах была программа преподавания логики и психологии, которая по содержанию не уступала современным вузовским программам.

После 10–11-летнего обучения в школе введение курса отечественной истории в вузе (начиная с эпохи Великого переселения народов и Древней Руси до становления новой российской государственности в 1993-1999 гг.) было бы оправдано в русле не фактологического описания, а в освещении логики исторического процесса, в обобщенном виде, показывая корни современного состояния общества в историческом прошлом. Но Госстандарт не ориентирует на такое изучение отечественной истории. Здесь уместно заметить, что в Госстандарте нет деления общего количества часов по конкретным предметам, и такая неопределенность не является каким-либо достоинством серьезного документа, определяющего учебную жизнь вуза.

Точно так же, без какого-либо ущерба для качества усвоения знаний, могли бы быть перенесенными в школу такие предметы, как концепции современного естествознания и информатика и математика. По содержанию Госстандарта концепции современного естествознания охватывают проблемы таких наук, как физика, химия, география, биология, физиология и здоровье человека. Но квалифицированно владеть всеми этими областями знания не может один вузовский преподаватель. В освещении этих разных сторон естествознания должны участвовать соответствующие специалисты. Однако иметь в вузе (если это не классический университет) специалистов по 6-7 наукам нет возможности. Это приводит к неизбежному дилетантизму, обеднению преподавания этого предмета даже по сравнению со школой, где есть соответствующие преподаватели-предметники старших классов. Реально вуз не может восполнить недостатки преподавания предметов школьного уровня, т.к. в вузе еще бóльшая профессиональная (и научная) специализация преподавателей, чем в школе.

Целесообразно было бы сконцентрировать изучение всех общественных наук на двух первых курсах, потому что изучение социологии должно предшествовать криминологии,

изучение макроэкономики – финансовому праву, отечественной истории – истории государства и права. В этом случае выдерживается метод восхождения от общего к частному.

И, наконец, завершая блок организационно-методических вопросов, нужно отметить целесообразность, в соответствии с дипломной специализацией студентов, возврата к государственному (федеральному) статусу общественных наук – сдаче госэкзамена по одной из общественных наук. До 1917 г. не только студенты-юристы Томского университета, но и студенты инженерных специальностей Томского технологического института обязательно сдавали государственный экзамен по политической экономии.

Гуманитарные науки служат общественной совести, общественному правосознанию, общественному правопорядку, нравственной дисциплине, нравственному совершенству, нравственному долгу. А.Ф. Кони в 1901 г. читал в Александровском лицее курс «Нравственные начала в уголовном процессе». О своих слушателях в одном из писем он отозвался так: «Но эта молодежь – очень распущенная в смысле умственном и нравственном: не умеет ни слушать внимательно, ни записывать»[1]. Перед этой молодежью «преступное состояние» автор изобразил так: это «своего рода круг, в центре которого стоит обвиняемый, от которого к окружности идут радиусы, выражающие более или менее все стороны его личности и житейского положения – психологическую, антропологическую, общественную, экономическую, бытовую, этнографическую и патологическую. Для правильной оценки этого состояния не может быть общего равно применимого мерила, и механически прилагаемое наказание без соображения движущих сил, приведших к преступлению, было бы в огромном числе случаев великой несправедливостью»[2].

Общественные науки служат освещению различных сторон личности, не идеализируя ее, способствуют развитию духовных и социальных потребностей личности, пониманию других людей.

Экономические стороны познаются при изучении экономических наук, определенных Госстандартом как «Экономика». Само название предмета не соответствует стоящему под ним содержанию, т.к. экономика охватывает свыше 30 предметов, начиная от общей экономической теории и заканчивая отраслевыми и функциональными экономиками и эконо-

---

[1] *Кони А.Ф.* Собрание сочинений. М., 1967. Т. 4. С. 487.

[2] Там же. С. 47.

мической кибернетикой. Экономика далеко не исчерпана микро- и макроэкономикой, представленными в Госстандарте. Третья часть общей экономической теории – политическая экономия – не входит в программы вузовского обучения.

Политическая экономия как наука существует уже около 400 лет (с 1615 г.). В России ее преподавание велось в вузах с 1801 по 1993 г., а в номенклатуре специальностей ВАКа, по которым защищались кандидатские и докторские диссертации, она была по 2000 г. включительно.

Из Госстандартов и вузовских специальностей политэкономия была исключена без какого-либо объяснения, и это можно считать не менее позорным явлением действительности рубежа XX-XXI вв., чем погромные речи и статьи в отношении генетики и кибернетики, которые были признаны несостоятельными.

Как протест по поводу ситуации, связанной с политической экономией, можно считать журнальные публикации и сами названия учебных пособий, изданных в 1999-2000 гг. (например, под ред. Д.В. Валового и А.Д. Москвина в Москве). Надо заметить, что преподавать курс политической экономии значительно сложнее, чем микро- и макроэкономику, т.к. он требует более глубокого и всестороннего анализа реальных отношений, в этом проявляется специфика ее предмета.

Общество должно быть заинтересовано в том, чтобы политическая экономия оставалась в определенном смысле светоносной наукой, раскрывающей противоречия общественно-экономических отношений, их истоки, пути разрешения, что определяет положительную динамику общественного развития.

Политическая экономия использует нормативный метод, обосновывая, как должно быть и почему. Микро- и макроэкономика основываются на позитивном методе и описывают экономические процессы, как они осуществляются.

О РОЛИ И МЕСТЕ ФИЛОСОФИИ В ВЫСШЕМ ЮРИДИЧЕСКОМ ОБРАЗОВАНИИ

В.В. Павловский

Обращаясь к вопросам преподавания философии и других философских дисциплин в юридических вузах и на юридических факультетах, мы прежде всего должны понять, что происходит с отечественным правом в целом и с юридическим образованием в частности.

Современная Россия начала XXI в. переживает сложный период социально-экономических, политических и духовных изменений. Правопонимание как инструмент познания и объяснения, а также правовая деятельность, практическая реализация права неразрывно связаны с конкретными историческими условиями развития общества и государства. Особый научный и практический интерес вызывает выбор определяющей, системообразующей парадигмы, которая может быть положена в основу формирования российской юридической доктрины XXI в.

Теоретическая сторона дела связана с тем, что направление развития современного правосознания определяется пониманием сущности общества, государства и права, обслуживающего их. Осмысление этих явлений и определение в них роли и места права требуют как достаточно ясной и последовательной философской позиции в понимании сложных взаимосвязей общества, государства и права, так и глубоких профессиональных юридических знаний.

Только на основе адекватного представления о праве и его сущности могут эффективно развиваться правотворчество, применение права на практике. Необходимо отметить что реальное право реального государства в настоящее время не автаркично, оно так или иначе включается в действующее международное право, потому что существует и развивается диалектика общего, международного права, государственного-особенного и специфически-регионального права (в России это специфика права в республиках, краях областях, автономиях).

Вопрос о формировании российской юридической доктрины XXI в. вызывает большой интерес у отечественных исследователей (М.И. Байтин, А.И. Демидов, В.Л. Кулапов Н.И. Матузов, А.В. Малько и др.). Известно, что в выступлении В.В. Путина при представлении Послания Президента РФ

Федеральному Собранию РФ 8 июля 2000 г. в качестве главных условий строительства новой России названы создание сильного демократического государства и единого для всех правового пространства, основанных на господстве закона. Эти ориентиры, по мнению ряда авторов, могут быть положены в основу формирования российской юридической доктрины на длительную перспективу. Подготовка проекта такой юридической доктрины и информирование о нем правовых социальных институтов и широкой общественности, обсуждение его в печати и на соответствующих совещаниях специалистов, а затем утверждение итогового документа Президентом РФ имело бы, на наш взгляд, определенное позитивное влияние на развитие права в России, а также на эволюцию отечественного юридического образования, позволило бы более конкретно и оптимально ставить и решать вопросы образования.

Высшее юридическое образование в России в последнее десятилетие переживает настоящий бум. Создана и действует широкая сеть высших юридических учебных заведений и соответствующих факультетов, поднимаются вопросы об открытии юридических университетов. Работают известные научно-педагогические объединения, способные решать задачи подготовки специалистов на уровне современных требований. В стране есть и соответствующий контингент молодежи, способный усвоить необходимые знания, навыки и умения и применить их в дальнейшем на практике.

Однако нынешнее значительное расширение подготовки кадров юристов отнюдь не удовлетворяет многообразные потребности юридической практики и науки. Становление рыночной экономики, развитие федерализма, местного самоуправления, сдерживание процессов суверенизации требуют совершенно иного уровня юридической подготовки и деятельности.

Анализ некоторых исследователей (Ф.А. Григорьев, В.Н. Синюков и др.) показывает, что рост выпуска дипломированных юристов в стране пока решает количественные задачи, но мало переходит в качество правовой деятельности и культуры государственного аппарата, экономических структур, множества иных организаций. Более того, отмечается снижение профессионального уровня самого юридического корпуса, его неспособность решать сложные актуальные юридические и социальные проблемы. Все это в полной мере относится и к кадрам правоохранительных органов.

Изучая работу высшей школы, говорят и пишут, что все это оттого, что юридические кадры стали готовить аграрные, медицинские, экономические, технические вузы, а также негосударственные структуры. Да, это имеет место быть. Но падает качество юридического образования и в государственных вузах с давно поставленной юридической подготовкой.

Одна из причин в том, что прежняя модель юридического образования вошла в противоречие с реальностями современной правовой системы России. В настоящее время при всех противоречиях и коллизиях право начинает оказывать все более глубокое влияние на общественные отношения.

Другая причина, на наш взгляд, заключается в больших издержках, связанных с коммерциализацией вузов, а также со значительным расширением «телефонного права» властных структур и усилением родственного протежирования. Деньги, власть и родственные связи сегодня зачастую помогают получить диплом юриста молодым людям, далеким от уровня специалиста с высшим образованием. Потом эти люди вдруг «неожиданно» оказываются на высоких постах.

Третья причина – общее снижение качества подготовки молодежи в средней общеобразовательной школе, особенно в сельской местности. Заметно также то, что становится меньше воспитательного положительного влияния семьи и школы на молодежь, получающую общее среднее образование.

Разумеется, принимаются определенные меры по повышению качества подготовки юристов. Эта тема постоянно обсуждается юридической общественностью и заинтересованными социальными институтами. Так, в феврале 2001 г. специальная коллегия Минобразования РФ обсуждала вопросы совершенствования подготовки юристов и разработала соответствующие документы и предложения.

То, что юриспруденция ныне прочно удерживает лидирующие позиции в образовании – не случайно, это отражение закономерности общественного развития. То же происходит и за рубежом.

Назрел социальный заказ на несколько моделей юриста не только с учетом ведомственной профессиональной составляющей, но и его места в правовой структуре страны. Университетская модель специалиста-юриста должна быть дополнена еще, как минимум, двумя моделями: специалиста-юриста отраслевой юридической науки и специалиста прикладного юридического направления. Например, для аграрного университета, имеющего юридический факультет, не

обходима подготовка специалистов по сельскохозяйственному праву и т. д.

Юриспруденция открывает для России новые возможности и пути воздействия человека на общественные отношения.

Следует отметить, что современный строй в России – временное, преходящее явление. На путях отсталого капитализма страна не преодолеет того системного кризиса, в котором она пребывает. В силу этого в новом веке российские общество и государство идут навстречу очень серьезным коллизиям и потрясениям (В.А. Коптюг, В.М. Матросов, В.К. Левашов, К.К. Вальтух и др.). И эти факторы необходимо учитывать при выработке стратегии высшего юридического образования.

В настоящее время обсуждаются проблемы инновационного, опережающего юридического образования (В.Е. Корноухов и др.). Необходимо такое образование, которое будет учить студентов творчески компетентной, реальной и проектировочной профессиональной деятельности. От принципа «делай, как я» следует переходить к принципу творческого компетентного обучения со стороны специалистов и самообучения со стороны студентов. Система «натаскивания» порождает пассивность, непрофессионализм, нетворческое отношение к делу, к теории и практике.

Так или иначе идет глубокое изменение технологий обучения. Повсеместно внедряются и развиваются информационно-электронные технологии.

Назрела потребность в формировании качественно нового класса учебников по всем дисциплинам.

Остановимся на философской составляющей высшего юридического образования. В нее входят такие дисциплины, как философия, логика, теория религии и свободомыслия, а также философия права.

Рассмотрим вкратце воздействие на студентов преподавания философии. Это – особое теоретическое знание, накапливаемое выдающимися умами человечества на протяжении примерно 2,6 тыс. лет. Философия тесно связана с юриспруденцией, с историей и теорией государства и права, начиная от учений Платона, Аристотеля и других мыслителей.

Философия как учебный предмет имеет универсальный характер, она способна оказать влияние на формирование мировоззрения, методов и способов мышления и деятельно-

сти, нравственных позиций молодых людей, выбор ими системы ценностей и т. п. Здесь можно возразить, что такие формы влияния могут быть использованы при подготовке любых специалистов. И такие возражения будут справедливы, если профессора и преподаватели не конкретизируют цели и задачи, а также методику и содержание преподавания философии применительно к юридическому образованию.

Определяя цели, мы связываем их с формированием нового человека, специалиста-юриста новой формации, сознательного гражданина правового государства, патриота, человека высоких нравственных качеств, использующего свои профессиональные знания и социальное положение во благо природы, общества и человека.

Отметим здесь, что формулировка целей и задач преподавания философии при получении юридического образования – весьма ответственная процедура, требующая реализации ее на практике.

Тип юриста, которого сегодня воспроизводит высшая школа, во многом соответствует прежней структуре правосознания и прежней правовой системе. По большому счету, ни структура юридической деятельности, ни структура подготовки кадров за последние 10 лет существенных изменений не претерпели. Продолжается рост и без того колоссального нормативного материала, с которым пытаются справиться в рамках прежней модели юриста.

Весьма актуальной остается проблема воспитания студентов, получающих юридическое образование. Полагаем, что здесь произошло отставание по сравнению с 80-ми гг. прошлого века. В воспитании, на наш взгляд, можно выделить два уровня: высокий, в основном теоретический, и обыденный, практический. Допущены серьезные ошибки как на первом, так и на втором уровне. С первым уровнем связаны вопросы общественной активности, патриотизма в масштабах страны, гражданственности, интернационализма (в России проживает более 100 национальностей), российской государственной идеи и т. п.

На обыденном уровне среди острейших проблем укажем на пьянство, курение, принимающее характер эпидемии употребление наркотиков, различные правонарушения, безнравственное поведение и т.п. Что спрашивать со студента 18–22 лет, если средства массовой информации: телевидение, пресса ради прибыли денно и нощно разрушают духовные основы жизни народа, пропагандируют убийства, раз

врат, погоню за богатством, безудержное потребительство и эгоизм.

Решение этих проблем, безусловно, есть, но, по большому счету, сегодня в России никто из правящей элиты этим не занимается и не способен заниматься в силу различных причин. Если государственная машина, включая депутатский корпус и партии власти, стоит в стороне от этих проблем, остается только собственная сознательность и помощь общественных организаций.

По существу, в настоящее время почти каждый студент, получающий высшее образование, сталкивается с различными социальными затруднениями и остается один на один со своими проблемами.

Следует сказать о позиции профессора, преподавателя. Ни для кого не секрет, что наиболее высокооплачиваемые преподаватели сегодня – это те, которые работают в системе высшего юридического образования. К сожалению, преподаватели-философы далеко не всегда делают все возможное для того, чтобы добиться высоких положительных результатов в работе со студентами. Коммерциализация высшего образования ведет к росту отчуждения между преподавателями и студентами.

Молодежь, получающая высшее образование, нуждается в большой повседневной помощи со стороны государства, экономических структур, общественных объединений, профессоров и преподавателей. И роль вузовских специалистов в области философии в этом отношении очень важна и ответственна.

НОВЫЕ ПОДХОДЫ К ОБРАЗОВАТЕЛЬНО-ВОСПИТАТЕЛЬНЫМ ТЕХНОЛОГИЯМ

С.В. Казначеев, Л.В. Молчанова

Ускоренное проникновение во все сферы жизни российского общества современных компьютерных методов обучения и образования существенно изменило общий уровень требований, предъявляемых современным производством, научной деятельностью к подготовке будущих рабочих, инженерно-технических работников, специалистов и, прежде всего, учителей. Это связано с тем, что именно в школе закладываются разнообразные навыки, умения, приемы владения человеком набором микро- и макромоторных движений тела, присущих той или иной конституциональной организации школьника, навыки и умения практического использования детьми собственно мышления, наконец, создается общетеоретическая платформа для получения будущих профессиональных знаний. Только наличие всех вышеназванных основ гармоничного развития учащегося способно гарантировать в наше время возможность успешного, активного, многолетнего, творческого участия ребенка в общественно полезном труде. К сожалению, учебные программы средней школы лишь в небольшой степени уделяют внимание технологиям макро- и микромоторного умения организма взаимодействовать с вещами, предметами, живыми существами, явлениями окружающего мира, развитию в сознании детей всех видов эмоционально-образного, интуитивного, эйкосического мышления, делая лишь гипертрофированный акцент на навыках владения абстрактно-логическим мышлением, порой с отказом в фактическом учете возрастных возможностей ученика по отношению к овладению им только этим способом исследования того, что ему необходимо для правильной организации всей сознательной жизни. Более того, последнее часто стимулируется действиями родителей, которые, в угоду моде, настаивают на таком обучении, таким образом защищая собственный статус и престиж, свои родительские амбиции.

Отмеченные изъяны организации учебного процесса в школе не только не позволяют ученику по окончании школы успешно овладеть какой-либо творческой профессией, но и существенно ослабляют общий уровень устойчивости орга-

низма перед возникновением различных форм телесных и психических заболеваний, включая наркоманию, токсикоманию, различные виды утомления. Этот факт можно рассматривать, как яркий пример нарушения прав ребенка, злоупотребление использования родительского права.

Восстановление гармонии индивидуального, личностного развития детского организма в дошкольно-школьном возрасте возможно лишь при существенной коррекции характера образовательно-воспитательных технологий, используемых в школах. Смысл подобной коррекции можно обозначить следующими общими положениями:

1.Более правильно считать объектом воспитания-образования не только развивающееся сознание, мышление ребенка, но и его телесную морфофункциональную конституциональную организацию, активно работать с нею, введя в структуру учебно-педагогического процесса обязательную для проведения технологию психофизического, психодинамического развития дошкольника и школьника.

2.Ввести в качестве основы реализации идей интегральной педагогики методы и приемы гармоничного развития личностных качеств школьника, необходимых ему в будущей взрослой жизни, а не только способы и приемы межпредметного объединения изучаемых в школе учебных дисциплин.

Технологию психофизического, психодинамического развития школьника предполагается строить на основе формирования последующей практической реализации единой программы, включающей в качестве обязательных составных элементов: занятия обычной физической культурой, ручным трудом, восточными асимметричными оздоровительными, дыхательными гимнастиками, уроки ритмики и хореографии, пения, национальные детские игры российского народа, конструирование, моделирование, игры с мелкими предметами, занятия по декоративно-прикладному творчеству. Необходимо, чтобы все перечисленные структурные элементы технологии составляли единое целое и реализовались систематически, но в обязательном комплексе, с надежной связью друг с другом, непрерывно в течение каждого конкретного учебного года. В новом подходе к формированию программ интегральной педагогики необходимо сделать в качестве главного компонента, стержня, комплексную групповую психолого-коррекционную работу с детьми, творческую медицину, направленную на обучение детей приемам и способам управления темпом, скоростью, направлением, характером

развития собственного темперамента, на умение малыми силами достигать гармонии в смене ступеней развития виртуальных пространств практической деятельности сознания ребенка (по Н.А. Носову, 2000), активное формирование навыков и умений владения дошкольниками и младшими школьниками основами экологического, эйкосического мышления (по С.В. Казначееву, 1998).

Практическая работа по внедрению обсуждаемых подходов в учебный процесс образовательных учреждений г. Новосибирска уже начата и имеет банк данных за более чем полуторагодовой срок реализации. Имеющиеся в этом банке данных результаты указывают на её высокую воспитательно-образовательную, педагогическую эффективность.

СПЕЦИФИКА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ

Н.В. Наливайко

Образовательная политика, всегда присутствующая в любом обществе и государстве, выражается в том, как оно обустраивает свою систему образования: какие ставятся цели в организации образования, как выстраивается система управления образованием, какие общественные, государственные, личностные и другие интересы преобладают в образовательной политике, как финансируется образовательная система и т.д.

Сегодня мы видим, что Россия за последнее столетие преодолела неграмотность, создала систему общеобразовательного обучения, качественную высшую школу, но ввиду формальных тенденций в образовательной политике столкнулась с угрозой резкого падения уровня образования своих граждан.

Осознание причин кризиса в образовании, поиск механизмов выхода из создавшейся ситуации напрямую связаны с происходящими социальными процессами. Образовательная политика государства обусловлена современными тенденциями социального развития. Эти тенденции проявляются в существовании двух принципиальных направлений: радикально-либерального, строящегося на принципе максимальной экономической эффективности, примате индивидуализма, потребления, свободного рынка, берущих пример из существующих западных моделей развития общества. Второе направление – так называемая национально-патриотическая оппозиция, включающая все то, что не воспринимает либеральную логику реформаторов. А. Дугин пишет о безвыходности данных направлений, подчеркивает, что «назревает насущная потребность... в особом идеологическом проекте, который был бы не компромиссом, не «центризмом» между тем и другим, но совершенно радикальным новаторским футуристическим планом, порывающим с безысходностью дуалистической логики... где, как в лабиринте без выхода, мечется нынешнее общественное сознание русских»[1]. Без четко сформулированной концепции, «радикального плана» развития общества трудно представить адекватную концепцию

[1] *Дугин А.* Основы геополитики. М., 1997. С. 179-181.

формирования современного образования. Вместе с тем именно эти социальные причины имеют фундаментальное значение. Жесткое разделение системы образования на элитарное и массовое пришло в острое противоречие с объективными требованиями научно-технического, производственного и социального прогресса. Оно губительно отражается на всех слоях общества. Более того, на качество образования влияет коммерциализация этой сферы.

В середине января 2000 г. в Москве, в Государственном Кремлевском дворце, было проведено Всероссийское совещание работников образования «Российское образование на рубеже веков», где активно обсуждалась новая доктрина образования – основополагающий государственный документ, утверждаемый федеральным законом и устанавливающий приоритет образования в государственной политике (до 2025 г.), стратегию и основные направления его развития. Причины, побудившие разработать доктрину, очевидны и содержатся не только в событиях последнего десятилетия, сформировавшего тип сознания человека, замкнутого в интеллектуально-технологической сфере. Эта причина требует более глубокого цивилизационного подхода, рассматривающего динамику общества в целом, специфику современного кризисного развития, поиск путей выхода из него, формирование новой, адекватной времени концепции образования. Спектр проблем здесь самый разнообразный: серьезный функциональный кризис образования, последствия «вхождения» образования в рыночную экономику, слабеющие связи науки и образования, состояние правового обеспечения образования и др.

Рассматривая современную образовательную политику, нам бы хотелось еще раз подчеркнуть тот факт, что в принятом в 1992 г. Законе РФ «Об образовании» были зафиксированы отвечающие интересам общества государственно-общественный характер управления образованием, автономность образовательных учреждений, расширены права общественности в управлении образовательными учреждениями. В то же время можно говорить, что ***происходит разгосударствление образовательных учреждений.***

В каком же русле и с опорой на какие образовательные концепции строится современная российская образовательная политика? На наш взгляд, достаточно отчетливо обозначились два направления и две образовательные тенденции. Во-первых, англо-американская ориентация, когда образо-

вание является личным делом каждого человека, а система образования представляет собой индустрию образовательных услуг. Именно на эту модель образования все более ориентируется нарождающийся деловой класс России. Другая модель, так называемая немецко-русская, основана на государственной ответственности за образование: ответственность за доступность образования всем слоям населения, независимо от экономического и социального статуса, ответственность за рост среднего образовательного ценза и др. Несмотря на то, что данная модель образования набирала свой потенциал уже в советский период, она до сих пор дает такой показатель, который удерживает Россию в числе развитых стран. В свете названных негативных процессов особую значимость приобретают такие стратегические цели обсуждаемой сегодня доктрины российского образования, как

– преодоление социально-экономического и духовного кризиса, обеспечение высокого качества жизни народа и национальной безопасности;

– восстановление статуса России в мировом сообществе как великой державы в сфере образования, культуры, науки, высоких технологий и экономики;

– создание основы для устойчивого социально-экономического и духовного развития России.

В сентябре 1995 г., затем в ноябре 1999 г. в Новосибирске состоялись два международных конгресса: «Образование и наука на пороге третьего тысячелетия» и «Новые технологии науки и образования на пороге третьего тысячелетия»[1], где отчетливо прозвучала идея о том, что «лицо» образования, его менталитеты, сама организация образования в третьем тысячелетии будут иные, чем в XX в. Была высказана мысль о том, что это «иное, другое» надо видеть не только и не столько в управлении, организации образования. Процессы лежат не на поверхности.

Образовательная политика государства должна учитывать, что меняются не только философские воззрения на образование. Политические руководители разных стран по-новому рассматривают сложившуюся ситуацию вокруг систем образования. Тщательно прорабатываются международные правовые акты в области образования. Под сомнение ставятся безапелляционные ранее мнения, которые рассмат-

[1] Материалы II Международного конгресса «Новые технологии науки и образования на пороге третьего тысячелетия»: В 6 т. Новосибирск, 1999.

ривали образование в качестве инструмента государства, используемого для формирования определенного типа социализации личности. Подвергается сомнению такой подход к образованию, где внимание уделяется лишь определенным конкретным аспектам образования (так, например, пересматривается концепция подхода к образованию через его «значения для производства»).

Очевидно, что некоторые важные позиции в области образования трактуются в российской литературе и материалах ЮНЕСКО не одинаково. Например, критерии грамотности в мире по материалам ЮНЕСКО – не те, что используются в России. По требованию ЮНЕСКО, умения читать и писать предполагают умение понимать прочитанное, например законы. Одно только это обстоятельство сразу же функционально увеличивает статистические показатели количества неграмотных. Учитывая отсутствие преподавания основ законодательства в российских учебных заведениях, тотальную правовую безграмотность как учеников, так и учителей, и исходя из требований ЮНЕСКО (умение трактовать и понимать законы, другие правовые документы), можно смело говорить о недостаточной грамотности выпускников средних и высших учебных заведений в России.

Следует отметить, что политику в области образования большинство философов не рассматривают в качестве самостоятельного направления, а включают ее в структуру социальной или культурной политики. Это обстоятельство, как и малое количество в философской литературе специальных статей по этой теме, можно рассматривать как недооценку роли образования и образовательной политики в обществе. Необходимо различать два близких, но не совпадающих по содержанию понятия: «образовательная политика» и «политика в области образования» (О.Н. Смолин). Последнее охватывает комплекс мер, осуществляемых государством и его органами в отношении образования как социального института, включая воздействие других направлений внутренней российской политики (экономической, социальной, информационной) на образование. В свою очередь, образовательная политика включает *финансовую* (уровень финансирования, распределение и использование финансовых средств) *правовую* (установление границ поведения субъектов образовательного процесса, компетенция органов управления) *культурно-идеологическую* (ориентации общественного сознания, влияющие на выбор решений) составляющие.

Начало XXI в. ознаменовалось тяжелейшим кризисом в образовании, как и во всех других социальных сферах[1]. Кризис проявляется в ряде факторов, среди которых наиболее важные, на наш взгляд, – несоответствие содержания образования современному уровню развития знаний, разрыв между содержанием образования, реальными образовательными запросами учащихся и развивающимися потребностями общества; углубляющееся социальное неравенство в области образования; растущий дисбаланс между сферой образования и рынком труда; неспособность образования адаптироваться к новым условиям профессиональной деятельности, увеличивающийся разрыв между потребностью в информации и способами доступа к ней и др. Образовательный кризис имеет и свой качественный характер (В.Н. Турченко). Системы образования развивались быстрее, чем когда-либо, но все же медленнее в качественном отношении, приспосабливаясь к стремительным социальным изменениям. Возникший разрыв между образованием и условиями жизни общества, принимающий самые различные формы, составляет суть кризиса образования.

Современная финансово-экономическая образовательная политика, определяющая уровень финансирования образования, распределение и варианты использования финансовых средств, характеризуется хроническим недофинансированием образовательных учреждений, крайне неравномерным распределением финансовых ресурсов (на фоне резкого сокращения финансирования), как следствие, развитием сети элитных образовательных учреждений.

Существующее финансирование по остаточному принципу наносит образованию тяжелый урон, что выражается в:

« - резком сокращении бюджетного финансирования образовательных учреждений в связи с их превращением в негосударственные и, соответственно, уменьшением государственных обязательств перед ними в юридическом и социально-психологическом плане;

- вследствие этого качественный рост доли платных для гражданина образовательных услуг за счет бесплатных;

---

[1] См.: Материалы международных конгрессов, конференций и семинаров: Наука и образование на пороге третьего тысячелетия (Новосибирск, 1995); Новые образовательные технологии в стратегии духовного развития общества (Новосибирск, 2000); Философия образования XXI века (Новосибирск, 2001); Концепция философии образования и современная антропология (Новосибирск, 2001).

- в связи с крайне низким средним уровнем жизни и узостью средних слоев, представители которых способны оплачивать образование, сокращение, возможно в несколько раз, количества обучающихся, превращение образования в привилегию для избранных;

- по причине дефицита финансов и отсутствия государственного управления превращение образовательной деятельности для многих учебных заведений во второстепенную, вытеснение ее коммерческой деятельностью, распродажа имущества, новый передел собственности под видом ее раздела, который и составляет «тайну» российской приватизации вообще;

- вследствие всех названных и неназванных причин – полное разрушение системы образования в короткие сроки»[1].

По оценкам Всемирного банка, доля расходов на образование в ВВП составляла в СССР в 1970 г. 7 %, в США, Франции и Великобритании в середине 90-х гг. – от 5,3 до 5,5 %, а в России в 1992 г. – 3,4 %. С учетом сокращения ВВП приблизительно вдвое в 1990-1994 гг. расходы на образование в реальном исчислении составили в середине 90-х гг. не более четверти к уровню расходов 1970 г. Принимая во внимание рост после 17 августа 1998 г. курса доллара почти в 4,5 раза, рост цен – не менее чем в 2,5 раза, при увеличении расходов на образование в федеральном бюджете 1999 и 2000 гг. приблизительно на 75%, а заработной платы работников образования менее чем на 70 %, представляется возможным оценить сокращение реальных расходов на образование в России во второй половине 90-х гг. приблизительно еще в 2 раза[2].

Но недостаточно усматривать причину углубляющегося кризиса образования в недостаточности затрат на образование. Оптимальной финансовой политике должна адекватно соответствовать культурно-идеологическая и правовая политика в области образования, предполагающая четкое и глубокое понимание *целей развития образования*, понимание путей формирования системы образования, а следовательно, оптимального и эффективного вложения субсидий для ста-

---

[1] *Смолин О.Н.* Социально-философские аспекты государственной образовательной политики в условиях радикальной трансформации российского общества. М., 2001.

[2] Там же.

новления адекватной системы образования. Так, в США был проведен эксперимент, заслуживающий внимания: с 1986 г. осуществлялось усиленное финансирование 56 экспериментальных школ в Канзас-Сити, испытывающих множество новаторских программ. На каждое ученическое место было выделено дополнительно по 36 тыс. долларов, что позволило создавать такие материальные условия для совершенствования учебно-воспитательного процесса, какие педагоги только могли вообразить и захотеть. Результаты оказались ошеломляющими: рост затрат совпал со снижением успеваемости, ростом случаев асоциального поведения учащихся и числа исключенных, а ученики из обычных школ по уровню академических успехов и развития опережали сверстников из экспериментальных школ. Отсюда не следует, что чем ниже финансирование, тем лучше результаты. Но следует, что достаточно высокий уровень вложений в сферу образования – необходимое, но еще не достаточное условие повышения его эффективности. «Деньги и техника – необходимые средства любого типа образования. Опыт США наглядно доказывает, что, когда цель неразумна, умножение средств только умножает безумие. И никакие средства не могут указать, какова должна быть разумная цель», – такой вывод сделала в своих тезисах в адрес второго Международного конгресса «Новые технологии науки и образования на пороге третьего тысячелетия» (Новосибирск, 1999 г.) американский профессор Ева Адлер[1].

Коммерциализация губительным образом влияет на качество образования: под видом дистанционного обучения осуществляется «облегченное» образование, которое нередко сводится к элементарной торговле дипломами. За деньги пишутся контрольные и дипломные работы, статьи, книги и диссертации. Российские либеральные реформаторы заставляют педагогов слепо копировать все западное, «забывая» о том, что средняя и высшая российская школа по уровню естественнонаучной и математической подготовки всегда занимала лидирующие позиции в мире[2].

В связи с этим следует отметить такой факт. Недавно компьютерный король Б. Гейтс представил Председателю Сибирского отделения РАН Н.Л. Добрецову группу своих

[1] См.: Новые технологии науки и образования на пороге третьего тысячелетия, Новосибирск: ГЦРО, 1999.

[2] Там же.

лучших сотрудников, которые за последние 10 лет сделали его самым богатым человеком планеты (его состояние – 90 млрд долларов, тогда как годовой бюджет России – 20 млрд). В этой группе оказалось 20 выпускников только из Новосибирского университета. Полсотни ученых новосибирского Академгородка из Государственного научного центра вирусологии и биотехнологии «составили научный десант в США, помогающий Америке поддерживать научный потенциал»[1].

Итак, если в начале 60-х гг. эксперты ЮНЕСКО признавали систему образования в СССР лучшей в мире, то в 90-х гг. наша школа опустилась по уровню знаний и коэффициенту интеллектуального развития на срединное место в последней двадцатке слаборазвитых стран. К предупреждению ученых РАН о том, что *в России образование, так же как и наука, находится в катастрофическом положении и неуклонно приближается к критическому порогу, за которым следует полный коллапс с необратимым разрушением системы,* необходимо отнестись с полной серьезностью[2].

В связи с этим следует подчеркнуть, что кроме таких составляющих образовательной политики, как финансово-экономический (определяющий уровень финансирования образования, распределения и использования финансовых средств) и правовой (устанавливающий границы поведения субъектов образования и компетенции органов управления), необходимо особое внимание обратить на культурно-идеологический фактор современной образовательной политики. Именно он определяет и охватывает установки и ориентации общественного сознания, которые влияют как на содержание образования (воспитания), так и на выбор решений в осуществлении образовательной политики.

Пока система образования проявляет повышенную устойчивость, по сравнению с другими социальными институтами российского общества, сохраняясь, вопреки восьмикратному сокращению финансирования. Ее традиционный консерватизм сыграл, как ни парадоксально, в годы «реформ» поло-

---

[1] См.: *Турченко В.Н.* Научно-техническая революция и проблема революции в образовании. Новосибирск, 1971. С. 18-19; *Он же.* Философские основы современной образовательной стратегии // Философия образования для XXI в. Новосибирск: ГЦРО, 2001. № 2 . С. 245-260; *Он же.* Парадоксы российского образования // Образовательная выставка: Ресурс развития системы образования. Новосибирск: Изд-во НИПКиПРО, 2001. С. 219 – 229 и др.

[2] *Платэ Н.А., Титаренко М.Л.* Некоторые мысли по поводу стратегии и путей развития России в XXI в. // Вестник РАН. 1999. Т. 69. № 10. С. 907.

жительную роль. Но проверка практикой эффективности системы образования происходит с временным лагом 10-15 лет. Качество подготовки школьников и студентов 90-х гг. выявится лишь в течение 2005-2015 гг. Как справедливо заметил В.Н. Турченко, «стены школы пока выглядят прочными, но внутри их уже давно бушует губительное пламя, языки которого и дым все чаще прорываются наружу. ...Те, кто ратуют за стихию рынка, коммерциализацию и приватизацию сферы образования, объективно разжигают в ней губительный пожар»[1].

Вместе с тем отметим, что правовая составляющая современной образовательной политики далеко не совершенна, норма Закона об образовании, обеспечивающая государственную гарантию приоритетности образования, не исполняется. Неразвитая правовая политика осуществляется на фоне губительной финансовой политики. (Напомним еще раз, что на сферу образования ежегодно выделяется значительно меньше 4% национального дохода, реальная величина которого сократилась за годы реформ более чем вдвое, не обеспечивается защищенность соответствующих расходных статей бюджета всех уровней; финансирование государственных и муниципальных образовательных учреждений осуществляется не в полном объеме, а только на заработанную плату и неотложные нужды). Абсолютное финансирование образовательных учреждений сократилось в 8 раз и не индексируется в соответствии с темпами инфляции. Фактически не создана система налоговых льгот предприятиям, учреждениям и организациям, стимулирующая их к инвестициям в развитие системы образования.

Решающая роль в спасении и возрождении России принадлежит учителю (Н.Н. Моисеев). Однако эта миссия может быть выполнена при трех условиях. На федеральном и региональном уровнях необходимо решительно поднять социально-экономический статус педагога, масса учителей должна осознать необходимость новой парадигмы образования и быть профессионально подготовленной к ее реализации. Главной задачей педагогов должно стать не только обучение, но и организация здорового трудового, коллективного образа жизни своих учеников. Ученые Сибирского отделения РАН доказали, что только на основе всемерной кон-

[1] См.: *Турченко В.Н.* Философские основы современной образовательной стратегии // Философия образования для XXI в. Новосибирск: ГЦРО, 2001. № 2. С. 245–260.

центрации материальных и духовных ресурсов страны и мобилизационной экономики возможно преодолеть последствия социально-экономической катастрофы, в которую ввергнута наша страна в результате пресловутого «курса реформ»[1]. Требование всемерного повышения роли государственного управления в системе народного образования становится категорическим императивом современности. Каждая страна в своей образовательной политике проявляет, безусловно, свою национальную специфичность, свои глубинные исторические традиции культуры, науки, религии, образа жизни, те геополитические принципы, которые формировались в течение не только веков, но и тысячелетий. В силу этого проблемы будущего образования должны решаться в России не с оглядкой на западные, панамериканские или восточные черты, а на базе своей национальной культуры. Особенно сейчас, в переломный период своей истории, Россия должна сохранять и развивать свои самобытные национальные качества, свое целостное и глубинное видение системы образования. Общество, которое в лице государственной власти не способно систематически осуществлять достаточное финансирование образования, вести адекватную правовую политику и правовую регуляцию системы образования, обрекает себя на духовное и физическое самоуничтожение. Узкий общий и профессиональный, правовой уровень развития человека, его эстетически неразвитое чувство, слабая и противоправная воля могут породить социальную жизнь лишь по своему образцу и подобию.

Россия в настоящее время периодически подвергается общественным потрясениям. Произошло беспрецедентное падение производства, массовое обнищание населения, деградация культуры и рост невежества. В таких условиях «нам нужно ясное представление о тех ресурсах, которые нам могут помочь подняться с колен, помогут нашей стране снова войти в семейство ведущих держав планеты и обрести то чувство собственного достоинства, без которого никакой народ не может ощущать себя полноценным и способным рождать энергию, необходимую для обеспечения будущности своих детей в своей собственной стране» (Н.Н. Моисеев). Это то, что «принято называть «русская идея»[2]. Тяжелые условия

---

[1] *Вальтух К.К.* Стратегия возрождения // Проблемы преодоления катастрофы 1990-1995 годов в российской экономике. ИЭ и ОПП СО РАН, 1996.

[2] *Моисеев Н.Н.* Время определять национальные цели. М.: Изд-во МНЭПУ 1997. С. 17.

жизни, обнищание народа, формирование уклада жизни, ему не свойственного, признаки деградации нации и т.п. заставляют глубоко и серьезно задуматься о самосознании народа, понять, исследовать и донести до народа объективную сущность национальной идеи и национальных целей, поскольку «если мы не обретем общих идеалов, общих целей, ...если не вернутся самоуважение и гордость за свою страну, за свою нацию, если мы не преодолеем безвременья и чувства «безнадеги», то нас долго не покинет ощущение духовной пустоты, лишающее людей энергии и надежды, способных хорошо работать и видеть перспективу». Возрождая самосознание народа, необходимо «вдохнуть в людей желание работать, т.е. вернуть нации ее главное богатство – настоящий и энергичный труд»[1].

Итак, мы обозначили несколько важных проблем образовательной политики в условиях современного кризиса российского образования. Настало время разработать конкретные направления решения столь сложной и актуальной проблемы, которая сегодня ждет своего самого тщательного анализа.

[1] Там же.

ПРАВОВЫЕ ЦЕННОСТНЫЕ ОРИЕНТАЦИИ ЛИЧНОСТИ СТУДЕНТА

Н.А. Корниенко

Понятие ЦЕННОСТЬ-VALUE введено в научный оборот И. Кантом при противоположении сферы нравственности (свободы) и сферы природы (необходимости). В «Критике практического разума» Кант показал различие представлений о должном, о ценностях и нормах, с одной стороны, и представлений о сущем, мире вещей, того, что есть, – с другой. Мир должного как бы достраивает мир сущего, а значит, и достоверного до целостности и системы, поэтому действие, по Канту, невозможно без включения в его структуру должного.

Однако нормы и ценности не только управляют действиями. Всякая ценность - цель сама по себе, к ней стремятся ради нее самой, поскольку она - идеал, источником которого является критическое сознание как конструктор всяких норм.

Познание ценности, их мысленное созерцание, переживание основаны на чувствах, прежде всего таких, как Любовь и стремление к Добру, Истине и Красоте. Согласно М. Шелеру, всякое познание ценности есть акт предпочтения, в интуитивной очевидности которого устанавливаются «ранги» ценностей: ценности тем выше, чем они менее причастны «делимости»» и чем глубже удовлетворение, которое они дают. В этом смысле наименее долговечными являются ценности «приятного» или «материального блага», которые связаны с удовлетворением преходящих склонностей и потребностей человека и которые наиболее «делимы».

Человек, постоянно находясь в ситуации ВЫБОРА одного из альтернативных решений, КРИТЕРИЕМ такого выбора полагает ценность. Если мотивы конкретной деятельности часто задаются ситуацией, то ценности порождаются социальными и культурными условиями бытия и более глубинными факторами существования человека.

В. Франкл показал, что ценности выполняют роль смыслов человеческой жизни. Он отмечал, что ценности выступают как СМЫСЛОВЫЕ УНИВЕРСАЛИИ и составляют три основных класса, позволяющие сделать жизнь человека осмысленной: это – ЦЕННОСТИ ТВОРЧЕСТВА (в том числе и

труда), ЦЕННОСТИ ПЕРЕЖИВАНИЯ (прежде всего, любви) и ЦЕННОСТИ ОТНОШЕНИЯ. Источником ценностей является мир «десяти тысяч уникальных ситуаций» и совесть человека как «смысловой орган», способный отыскать уникальный смысл в каждой из уникальных ситуаций[1].

Кардинальные изменения в политической, экономической и духовной сферах нашего общества влекут за собой радикальные изменения в психологии, ценностных ориентациях и поступках людей. Особую остроту сегодня приобретает изучение изменений, происходящих в сознании современной молодежи. Неизбежная в условиях ломки сложившихся устоев переоценка ценностей, их кризис более всего проявляются в сознании этой социальной группы[2].

Ценностные ориентации – сложный социально-психологический феномен, характеризующий направленность и содержание активности личности, являющийся составной частью системы отношений личности, определяющий общий подход человека к миру, к себе, придающий смысл и направление личностным позициям, поведению, поступкам. Система ценностных ориентаций имеет многоуровневую структуру. Вершина ее – ценности, связанные с идеалами и жизненными целями личности. З.И. Файнбург отмечает «чрезвычайную сложность системы ценностных ориентаций личности... сложность ее детерминации социальным, многослойную и многоплановую опосредованность всех зависимостей в этой сфере... Мы имеем дело с многомерным объектом, очень сложным по своей структуре[3]. Система ценностных ориентаций не является чем-то абсолютно упорядоченным и неподвижным, она противоречива и динамична, отражает как главные существенные, стержневые изменения взаимозависимости личности с миром, так и смену текущих, мимолетных в известной мере случайных жизненных ситуаций. Активно исследуются различные характеристики структуры ценностных ориентаций: иерархичность[4], соотношение целей и средств (Ю.Р. Сарнайт), значимого и

---

[1] Новые ценности образования. М., 1995. С. 110.

[2] *Кириллова Н.А.* Ценностные ориентации школьников в структуре индивидуальности, 2000. С. 29.

[3] Формирование и влияние ценностных представлений. Социологические исследования в Прибалтике. Вильнюс, 1990. С. 85.

[4] Ценностные содержания планов молодежи / Под ред. В. Шороховой. М., 1987.

относительно незначимого, позитивно-негативная асимметрия[1].

Предметом нашего исследования является система правовых ценностных ориентаций студентов 1-го курса НГАСУ. Актуальность изучения ценностных ориентаций молодежи обусловила появление целого ряда работ, посвященных разным аспектам этой проблемы. В социально-психологических и психолого-педагогических исследованиях изучаются структура и динамика ценностных ориентаций личности в юношеском возрасте[2].

Исследуя специфическую роль содержательно-смысловых и структурно-динамических характеристик системы ценностных ориентаций личности в их связи с особенностями личности и факторами социализации в юношеском возрасте, А.Г. Асмолов, Рыбалко правильно отмечают, что для этого возраста помимо традиционных ценностей социума особое значение имеет ориентация на личностное общение, поэтому в становлении системы ценностных ориентаций важную роль играют общение со сверстниками, ситуации столкновения с противоположными взглядами, мнениями. Однако процесс становления системы ценностных ориентаций может и тормозиться, приводя к возникновению феномена нравственного инфантилизма, который в последнее время вызывает беспокойство все большего числа психологов и педагогов[3].

Юношеский возраст является периодом интенсивного формирования системы ценностных ориентаций, оказывающей влияние на становление характера личности в целом. Это связано с появлением на этом возрастном этапе необходимых для формирования ценностных ориентаций предпосылок: овладение понятийным мышлением, накопление достаточного морального опыта, выбор определенного социального положения. Процесс формирования системы ценностных ориентаций стимулируется значительным расширением

---

[1] *Прибытков А.А.* О соотношении ориентаций на положительные и отрицательные качества в структуре ценностных ориентаций личности // Тезисы докладов к V Всесоюзному съезду психологов СССР. М., 1977.

[2] *Зотова О.И., Бойнева М.И.* Ценностные ориентации и механизмы социальной регуляции поведения // Методологические проблемы социальной психологии / Отв. ред. Е.В. Шорохова. М., 1975. С. 241–254; Саморегуляция и прогнозирование социального поведения личности / Под ред. В.А. Ядова. Л., 1979.

[3] *Асмолов А.Г.* Деятельность и установка. М., 1979; *Рыбалко, Волкова Н. А.* Динамика ценностных ориентаций у старшеклассников и студентов // Молодежь в обусловленных отношениях развитого социализма, 1984.

общения, столкновением с многообразием форм поведения, взглядов, идеалов. Появление убеждений в юношеском возрасте свидетельствует о значительном качественном переломе в характере становления системы моральных ценностей.

По единодушному мнению многих исследователей, занимающихся проблемой ценностных ориентаций, несмотря на специфику подходов, система ценностных ориентаций во многом определяет формирование личности человека. К сожалению, далеко не все результаты можно сравнить между собой, т. к. различные авторы рассматривают феномен ценностных ориентаций с позиций различных психологических направлений. Проблема ценностных ориентаций должна быть решена с позиции целостного, системного подхода к изучению человеческой индивидуальности, что выражает наиболее прогрессивную тенденцию современной науки. Этот подход наиболее близок нашему пониманию ценностных ориентаций, основанному на теории интегральной индивидуальности, что позволяет рассматривать ценностные ориентации как сложное, многокомпонентное, иерархически организованное образование, детерминированное, с одной стороны, факторами социализации, с другой – всей системой разноуровневых свойств интегральной индивидуальности. Возможность такого подхода дает концепция интегральной индивидуальности В.С. Мерлина[1].

Экспериментальная часть нашего исследования выполнена в НГАСУ. Испытуемые – студенты 1-го курса, всего 100 человек. В процессе решения поставленных задач использовался комплекс методик Н.А. Корниенко: психологический подход к исследованию переживаний правовых, нравственных и социальных ценностей, методика хронологической регистрации типа своей активности, интенсивности, модальности эмоций и чувств в различных видах деятельности, КОТ (Краткий отборочный тест В. Бузина и др.), с помощью которых изучались различные уровни интегральной индивидуальности студентов. Полученные данные представлены в табл. 1.

[1] *Мерлин В.С.* Очерк интегрального исследования индивидуальности. М., 1986.

Таблица 1

Результаты анализа правовых ценностей студентов 1-го курса НГАСУ в 2001 г. на основе балльной оценки

Ценности	Ранг	Среднее значение	Среднее отклонение	Дисперсия	Вариации	Значимость, %
Законность	1	8,75	1,46	3,90	0,17	54,6
Дисциплинированность	2	7,86	1,71	4,78	0,22	27,8
Правосознание	3	7,68	1,93	5,68	0,25	29,9
Взаимная ответственность	4	7,59	1,85	5,24	0,24	26,8
Ответственность государства	5	7,03	1,74	5,01	0,25	11,3
Гражданская активность	6	5,94	2,30	7,09	0,39	7,2
Требования, предъявляемые к праву с точки зрения мировых стандартов	7	5,80	2,62	9,22	0,45	15,5
Правовая культура	8	5,48	2,70	9,23	0,49	5,2
Право	8	5,48	2,15	6,40	0,39	7,2
Правовое воспитание населения	10	5,42	2,18	6,75	0,40	5,2
Правотворчество	11	5,31	2,36	7,67	0,44	4,1
Требования, предъявляемые к праву с точки зрения социальных ценностей	12	5,09	2,19	6,50	0,43	5,2
Лояльность к государству	13	5,06	2,07	6,36	0,41	4,1
Легитимность	14	4,44	2,20	6,98	0,49	6,2
Устранение правового нигилизма как проявление неуважения к власти	15	2,91	1,91	5,27	0,65	0,0

Как видно из табл. 1, в первую пятерку предпочитаемых ценностных ориентаций вошли следующие правовые ценности: законность, дисциплинированность, правосознание, взаимная ответственность, ответственность государства.

Законность – одна из основных ценностей в нашем обществе. Она значима для студентов (54,6%) и поэтому занимает первое место в порядке предпочтения, так как имеет большое значение для развития правового государства, стабильности в обществе. Студенты считают, что соблюдение законности – гарантия справедливости, безопасности для жизни людей. Дисперсия этого анализа позволяет сделать вывод,

что студенты единогласно отдают предпочтение законности. Среди их мнений очень мало расхождений (3,90).

Дисциплинированность не менее значима, однако занимает второе место среди предпочтений. Дисциплинированность поддерживает безопасность в нашем обществе, стабилизирует отношения между людьми и их поведение. Дисциплина необходима для правильного построения взаимоотношений, например между начальником и подчинённым. Дисперсия тоже довольно низкая (4,78), следовательно, студенты в своём выборе единогласны.

Правосознание занимает в порядке предпочтения третье место. Значимость составляет 29,9%, это говорит о том, что для нашего общества важно, чтобы человек осознанно соблюдал все права и исполнял обязанности. Дисперсия равна 5,68, студенты практически единогласно ставят данную ценность в первую тройку лидеров правовых ценностей.

Взаимная ответственность означает, что, очень тесно взаимодействуя между собой, люди должны быть ответственны за своё поведение, нести ответственность солидарно. Ведь общение – необходимый и неотъемлемый элемент в нашей повседневной деятельности. Дисперсия равна 5,24 и по рангу занимает четвёртое место, следовательно, студенты уделяют этой правовой ценности очень большое внимание (значимость 26,8%).

Ответственность государства занимает по рангу предпочтения пятое место. Студенты не упускают из виду взаимоотношения между государством и его гражданами. Они грамотно оценивают её необходимость в современном обществе, осознанно понимают значимость данной ценности (11,3%). В своих мнениях они практически солидарны (5,01), и это вселяет надежду, что права и обязанности человека соблюдаются государством и гарантируются Конституцией РФ.

Гражданская активность – находится на шестом месте, следовательно, студенты активно осуществляют свои права и участвуют в общественных, политических, экономических, культурных процессах. Значимость 7,2%, дисперсия немного выше, чем предыдущие дисперсии, – 7,09.

Студенты недостаточно осознанно подходят к пониманию требований, предъявляемых праву, с точки зрения мировых стандартов, неправильно оценивают её глобальность и общемировую значимость. Это проблема очень спорная, бытует множество мнений и подходов к этой ценности, следователь-

но, не удивительно, что у студентов возникают некоторые разногласия (9,22).

Правовая культура очень важна для любого развитого общества в современном мире. Она предполагает не только знание своих прав и обязанностей, но и их грамотную трактовку и реализацию. Эта ценность занимает восьмое место и по значимости – стоит на десятом месте по сравнению с другими ценностями (5,2). Расхождение во мнениях самое высокое (9,23), так как проблема всегда была спорной и учёные до сих пор не пришли к консенсусу.

Право стоит на девятом месте по предпочтению, однако по значимости оно даже выше, чем правовая культура (7,2). Право – это базовый элемент развития общества и его прогресса. Расхождение во мнениях небольшое (6,40). Студенты признают это необходимым и неотъемлемым элементом правового государства.

Правовому воспитанию уделяется мало внимания, оно стоит на десятом месте по ранжированию ценностей и по значимости – 5,2%, хотя это совершенно неправильно, по нашему мнению, правовое воспитание – база для стабильного развития общества, гарант его дальнейшего успешного функционирования. Дисперсия составляет 6,75.

На одиннадцатом месте – правотворчество. С нашей точки зрения, в государстве нужны такие законы, которые будут удовлетворять потребностям не конкретного индивида, а всего общества в целом. Вследствие этого мы считаем необоснованным мнения студентов о значимости, она слишком низка (4,1%). Можно сделать вывод, что опрошенные студенты юридически неграмотны. Дисперсия равна 7,67, следовательно, студенты недостаточно точно определились в своём мнении.

Ценность «требования, предъявляемые праву с точки зрения социальных ценностей», стоит на двенадцатом месте, но по значимости не уступает правовой культуре и правовому воспитанию населения (5,2%). Право должно быть не только законным и формально-логичным, но и учитывать социальные потребности общества, хотя студенты не считают это важным. Расхождения во мнениях – 6,50.

Лояльность к государству – на тринадцатом месте. По значимости эта ценность занимает одну ступень вместе с правотворчеством (4,1%). Мы согласны с мнением студентов, так как лояльность к государству — не гарант развития здорового, чётко структурированного государства. Расхождение во мнениях составляет 6,36.

Общество не признаёт законы правовыми, подчиняется им, смирившись со своей правовой беспомощностью, неграмотностью, безвыходностью ситуации, поэтому в ранге предпочтения ценность «легитимность» занимает предпоследнее четырнадцатое место. Значимость тоже довольно низкая – 6,2%, хотя, на наш взгляд, этой ценности нужно уделить больше внимания. Расхождение во мнениях – выше среднего (6,98). Это позволяет сделать вывод о том, что одни студенты предпочитают данную ценность, другие – нет.

Большинство студентов отрицают правовые ценности и законы современного общества и в силу своего возраста и неопытности, юношеского максимализма, не думая, отрицают и пытаются бороться с тем, что создавалось многими поколениями. Поэтому они считают, что ценность «устранение правового нигилизма как проявление неуважения к власти» не всегда является проявлением неуважения к власти, и данная ценность стоит на последнем, пятнадцатом месте. Судя по анализу, она – абсолютно незначима для студентов. Расхождение во мнениях – 5,27.

Мы провели корреляционный анализ правовых ценностей на выборке студентов НГАСУ в 2001 г.

Прежде чем делать какие-либо выводы, разделим правовые ценности по корреляционному критерию на несколько категорий. Итак, в правовых ценностях, представленных в табл. 2, выявлены существенные корреляции, что позволило провести кластерный анализ и представить его результаты на рис. 1:

1) [0,47 - 0,41];
2) [0,29 - 0,21];
3) [–0,24; -20].

А теперь обсудим полученные результаты в нашем исследовании правовых ценностей. Начнем с блока переживаний правовых ценностей.

В нашем исследовании переживания правовых ценностей впервые выявлена ценность «устранение правового нигилизма населения» с наибольшим количеством корреляционных связей, а если точнее, то семь, со следующими ценностями: требования, предъявляемые к праву с точки зрения социальных ценностей (0,47), и требования, предъявляемые к праву с точки зрения мировых стандартов (0,42), право (0,41), лояльность к государству (0,26), легитимность (0,25), правовое воспитание населения (0,21).

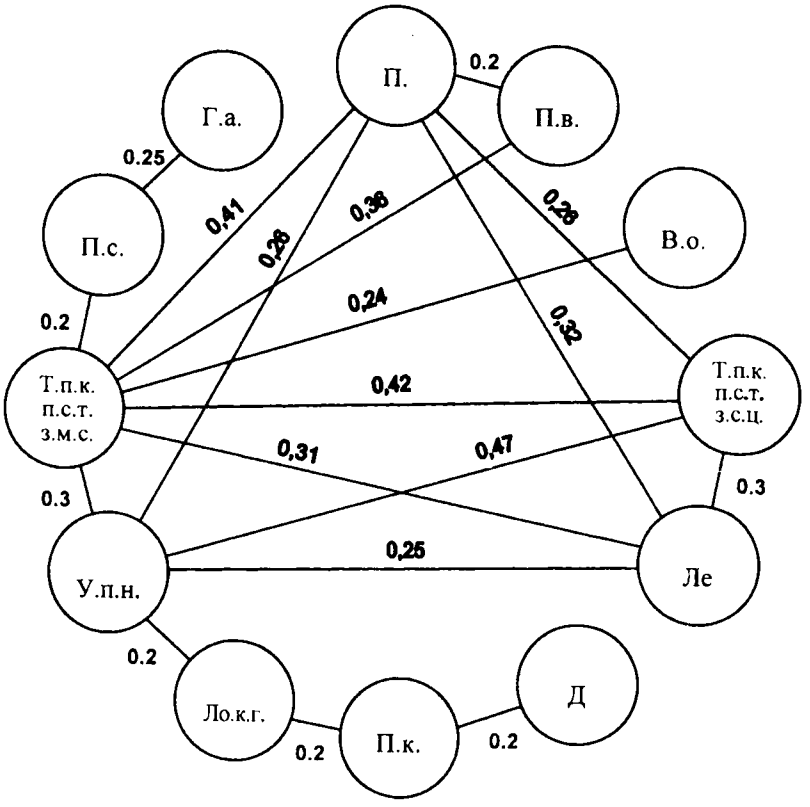


Рис. 1. Структура кластера блока правовых ценностей: «Требования, предъявляемые к праву с точки зрения социальных ценностей» (Т. п. к. п. с. т. з. с. ц.).

Переменные: У. п. н. – устранение правового нигилизма; Т. п. к. п. с. т. з. м. с. – требования, предъявляемые к праву с точки зрения мировых стандартов; П. в. – правовое воспитание; Ле – легитимность; П. к. – правовая культура; Д – дисциплинированность; Ло. к. г. – лояльность к государству; В. о. – взаимная ответственность

Ценность «право» имеет 5 корреляционных связей с ценностями «требования, предъявляемые к праву с точки зрения мировых стандартов» (0,41), «правовое воспитание населения» (0,28), «требования, предъявляемые к праву с точки зрения социальных ценностей» (0,26), «устранение правового нигилизма» (0,26).

Следующая ценность по количеству взаимосвязей - правосознание. Так, правосознание имеет высокую корреляционную связь с ценностями «законность» (0,34), «дисциплинированность» (0,25) и «гражданская активность» (0,25).

Отличается наличием тесных взаимосвязей ценность «легитимность». Она имеет четыре корреляционные взаимосвязи с такими ценностями, как «требования, предъявляемые к праву с точки зрения специальных ценностей» (0,36), «право» (0,32), «требования, предъявляемые к праву с точки зрения мировых стандартов» (0,31), «устранение правового нигилизма как проявление неуважения к власти» (0,25).

Таблица 2

Наиболее значимые коэффициенты корреляции правовых ценностей студентов НГАСУ в 2001 г. на основе балльной оценки (100 чел.)

Требования, предъявляемые к праву с точки зрения социальных ценностей	Устранение правового нигилизма как проявление неуважения к власти	0,47
Требования, предъявляемые к праву с точки зрения социальных ценностей	Требования, предъявляемые к праву с точки зрения мировых стандартов	0,42
Право	Требования, предъявляемые к праву с точки зрения мировых стандартов	0,41
Правовое воспитание населения	Требования, предъявляемые к праву с точки зрения мировых стандартов	0,36
Законность	Правосознание	0,34
Требования, предъявляемые к праву с точки зрения мировых стандартов	Устранение правового нигилизма как проявление неуважения к власти	0,33
Легитимность	Требования, предъявляемые к праву с точки зрения социальных ценностей	0,33
Легитимность	Право	0,32

Продолжение табл. 2

Легитимность	Требования, предъявляемые к праву с точки зрения мировых стандартов	0,31
Правовая культура	Лояльность к государству	0,29
Гражданская активность	Ответственность государства	0,29
Право	Правовое воспитание населения	0,28
Право	Требования, предъявляемые к праву с точки зрения социальных ценностей	0,26
Законность	Дисциплинированность	0,26
Правовая культура	Дисциплинированность	0,26
Право	Устранение правового нигилизма как проявление неуважения к власти	0,26
Лояльность к государству	Устранение правового нигилизма как проявление неуважения к власти	0,26
Правосознание	Дисциплинированность	0,25
Правосознание	Гражданская активность	0,25
Легитимность	Устранение правового нигилизма как проявление неуважения к власти	0,25
Взаимная ответственность	Требования, предъявляемые к праву с точки зрения мировых стандартов	0,24
Лояльность к государству	Легитимность	0,24
Дисциплинированность	Гражданская активность	0,24
Правовое воспитание населения	Устранение правового нигилизма как проявление неуважения к власти	0,21
Правосознание	Требования, предъявляемые к праву с точки зрения мировых стандартов	-0,20
Лояльность к государству	Правовое воспитание населения	-0,20
Ответственность государства	Право	-0,22
Законность	Устранение правового нигилизма как проявление неуважения к власти	-0,24
Ответственность государства	Легитимность	-0,24
Правосознание	Легитимность	-0,24
Законность	Взаимная ответственность	-0,24

Обсудим коэффициенты, полученные в табл. 2.

1) [0,47 - 0,41].

Конечно, требования, предъявляемые к праву с точки зрения мировых стандартов должны укреплять, совершенствовать право в целом как основу основ, их коэффициент корреляции составил 0,42 и 0,41, т. к. подобные стандарты оказывают существенное влияние на социальные ценности не только документально, но и реально, их теснота связи равна 0,47 с ценностью «устранение правового нигилизма», а потому столь глобальные запросы занимают почётное высокое место (см. рис. 1).

2) [0,36 - 0,31].

Так как к данной категории относятся описанные выше ценности, в частности:

- требования, предъявляемые к праву с точки зрения мировых стандартов, 0,36;
- правовое воспитание населения, 0,36;
- законность и правосознание, 0,34;
- право в целом; легитимность,

считаем необходимым сделать закономерный вывод, что наши студенты относят те же категории к более высокой балльной оценке как надежду на более жесткие требования, предъявляемые к праву с точки зрения мировых стандартов, именно в том, что касается прав и свобод человека и гражданина. Поскольку вышеуказанная категория рассматривается в соотношении с правовым воспитанием населения, это и будет способствовать повышению легитимности, так как она рассматривается ещё и в сочетании с легитимностью.

3) [0,29 - 0,28].

К упомянутым ценностям добавляются: правовая культура, лояльность к государству, ответственность государства перед обществом, право и правовое воспитание населения, гражданская активность, требования, предъявляемые к праву с точки зрения социальных ценностей.

Выявлена взаимосвязь ценностей «устранение правового нигилизма как проявление неуважения к власти» с ценностями «право» и «лояльность к государству» с одинаковым коэффициентом корреляции (0,26).

Дисциплинированность в тесной корреляционной связи с ценностью «правосознание», а последняя, в свою очередь, взаимосвязана с ценностью «гражданская активность». Такая

ценность, как «устранение правового нигилизма», коррелирует с ценностью «легитимность». Тесные взаимосвязи позволяют сделать вывод о том, что российскому народу всегда была присуща ценность «дисциплинированность», особенно в период СССР. Её корреляционная связь с ценностью «правовая культура» составляла 0,26.

Достаточно высокие связи выявлены между ценностями «требования, предъявляемые к праву с точки зрения социальных ценностей». Их коэффициент корреляции с ценностью «правосознание» составил 0,25. Российскому народу, его сознанию всегда была присуща склонность к коллективизму, и в этом социальные ценности ставились далеко не на последнее место, а потому и гражданская активность всегда проявлялась должным образом.

4) [- 0,26 – 0,20].

Подобное сочетание ценностей, характерных для данной категории, объясняется нашим устоявшимся мнением об ответственности перед государством, где уровень правосознания постепенно понижался, отношение к законности подрывалось, а взаимная ответственность перекладывалась с одного органа на другой, от одного должностного лица к другому, в особенности прав человека.

Поэтому требуется не просто правовое воспитание населения, а, возможно, перевоспитание на пути взаимной ответственности и легитимности.

АКСИОЛОГИЯ БЫТИЯ И ПРАВА

И.В. Печурин

Говоря об аксиологии, мы должны связывать право не только с моралью и этикой, но и попытаться указать общность метафизического основания бытия и права. Философия как метафизика и закон как система правовых норм имеют общую интенцию. Метафизика начинается с рассмотрения бытия как рационально выявленной неизменной всеобщности, которая мыслима только логически и организована логическим образом. Но первая характеристика бытия заложена в самом слове: бытие – это то, что есть (учение о сущем как таковом, а не о существующих предметах). Но это и является характеристикой закона; закон есть, и это – главное для него (dura lex, sed lex; pereat mundus fiat iusticia). Эти высказывания в афористической форме выводят на первый план характеристику закона как сущего: закон есть, закон бытийствует, и это главное для него, а вовсе не то, что он суров, неумолим, поэтому в своей сущностной характеристике закон и бытие совпадают.

Закон, право выявляют в обществе некую всеобщность, и, следовательно, и бытие, и право фиксируют нечто неизменное. Такая опора на бытие обеспечивает субстанциальную прочность права, за счет этого достигается единство права и бытия, но следует отметить, что это единство выступает преимущественно как тенденция, а не как неизменное состояние.

Эта бытийственность закона находит свое выражение в таких явлениях, как редукция римского права, употребление латинской терминологии. Космос для Рима – нечто социально организованное. Его пластичность приобретает государственные формы. Быть для римлянина – значит подчиняться закону. Закон – не внешняя сообразность, это внутреннее состояние для римского гражданина. Общая для античности тенденция совпадения микро- и макрокосмоса принимает в Риме специфическую форму римского права. Здесь мы видим почти полное тождество бытия и права.

Социальный организм космоса, как бытие, включает в себя и человека, организуя его и соединяя с правом как существующей действительностью. Законообразность, устойчивость бытия находят свое осуществление в своде законов, человек входит в бытие, подчиняясь законам, осуществляя свое право. Социализация человека означает не подчинение

законам, а вхождение в них, доходящее почти до полного слияния. Гражданин Рима – не законник, не знаток права, а человек, живущий в праве как в своей естественной среде.

Что касается юридической техники, например, римского права, то мы можем наблюдать совпадение терминов и понятий. Например, важнейший личный сервитут определяется в Дигестах следующим образом: узуфрукт есть право пользования чужой вещью и получения от нее плодов, с сохранением в целостности субстанции (сущности вещи) (D.7.11).

Но, возникнув, закон начинает свое самостоятельное существование. Первоначальный синкретизм бытия и права завершается их размежеванием, когда закон осознается как нечто выражающее бытие и в то же время ему противостоящее. Греческие философы, которые по-иному, чем римские, мыслили отношения бытия и закона, первыми выразили этот раскол. Так, у Пифагора бытие выражается идеальной формой круга, а справедливость – квадратом. И хотя квадрат, с точки зрения пифагорейцев, является той фигурой, которая максимально приближена к кругу, бытие и закон, несмотря на свою близость, не могут быть отождествлены. Отношения между бытием и законом для пифагорейцев представлены как отношения между кругом и квадратом. Постулируя закон и бытие как различные сущности, греческая мысль делает принципиально невозможным римский вариант синкретизма бытия и права. Но, несмотря на свое онтологическое различие, закон и бытие находятся в гармонии, квадрат всегда может быть вписан в окружность, или же окружность всегда можно вписать в квадрат. Таким образом, на наш взгляд, греческая мысль, отказавшись от синкретизма бытия и права, предлагает иную парадигму интерпретации их отношения: синтез, который возможен как гармонические отношения онтологически различных сущностей.

С другой стороны, Средние века отличаются тем, что общей посылкой рассмотрения мира имели analogia entis, когда мир рассматривался по аналогии с бытием, но в качестве бытия выступает Бог. В этом случае среди характеристик Абсолюта на первый план выступают ценностные: Бог – Summum Bonum. Аналогия бытия – это не только логический прием, но и способ оценки. Право соотносится с божественными установлениями и градация тварного мира приобретает юридический оттенок. Аквинат говорит о четырех видах законов, объявляя первичными lex devina. Его противник Дунс Скотт существенной характеристикой бытия полагает hecititas («этовость»), индивидуальность, неповтори-

мость вещи. В дальнейшем мы можем проследить связь между метафизикой Д. Скотта и common law – системой прецедентного права.

Возникшая автономия закона предполагает, что закон опосредован бытием. Существующие в недрах культуры бытие и право уже не располагают тождеством, взаимно определяются одно другим. Укорененность права в бытии оборачивается противопоставлением бытия и права. Но закон, как нечто созданное усилиями разума и логики, не противопоставляет себя сущему, а взаимодействует с ним самым различным образом. Дедуктивная теория бытия приводит к формированию представления о сущем. Но неизменное первоначало – бытие, сущее как таковое, начинает выступать как должное по отношению к самому же бытию и миру в целом. Метафизически и логически сущее принимает вид должного и в своем единстве выступает как закон, обладающий правом регулировать бытие. Право не только констатирует в логических формах бытие, но и конструирует его, являясь совокупностью юридических норм. Дедукция бытия всегда имплицитно содержит в себе оценку через диалектику должного и сущего и заканчивается выдвижением норм, которые предписываются самому бытию. Будучи предельно общим, бытие выступает как ценностное основание, и в этом случае закон является не только как сущее, но и как должное. Превентивные функции закона сочетаются с целеуказанием. То, что имплицитно входит в право с целью указания, закон разворачивает как дескрипцию и одновременно как идеал бытия.

Некую аморфность бытия право пытается преодолеть с помощью норм, которые детально, с дотошностью описывая бытие, выступают в то же время как некие ценностные нормы, указывающие человеку, каким он должен быть. Подчиняясь закону, человек входит в право – область не только предписаний, но и целеуказания.

Культура никогда не вернется к первоначальному состоянию синкретизма бытия и права, она всегда пытается преодолеть дистанцию между ними через настойчивое стремление к установлению правового государства. В рамках такой ситуации право будет являться естественной характеристикой бытия. Речь идет не о теории естественного права, а о неком идеале, который лишь отчасти воспроизводит первоначальное тождество бытия и права. Таким образом, правовое государство – синтез бытия и права, слияние того, что ныне существует как некие две отдельные сущности – бытие

и право, поэтому мы можем говорить, что в Европе происходит возвращение к парадигме греческой культуры.

Автономия права по отношению к бытию чревата опасностью, когда право принимает всебытийный характер. В таком случае регуляция выступает как некий абсолют, который, копируя бытие, начинает его искажать. Но в этом искажении уродливую форму может принять и сам закон. Норма, которая создается бытием, принимает враждебный характер, и тогда в упомянутом афоризме dura lex, sed lex акцентируется суровость, жестокость, неумолимость и беспощадность закона. В таком случае возникает опасность появления антигуманных законов.

Другая опасность состоит в отступлении от логической традиции, которая изначально выражена в катафатичности права. С этой точки зрения, закон разворачивается как совокупность позитивных предикатов. Негативная предикация, выраженная через апофатическую традицию, лишь отчасти может быть применена в построении права. В целом оно всегда выступает как позитивная предикация. Но в современной философии права обратная тенденция проявляется в попытке рассмотреть право как автопойетическую систему. Свойства автопойетической системы носят, главным образом, негативный характер, т.е. указывают на то, чем система не является. И возникающее на этой основе новое правовое мышление необходимо характеризуется тем, что оно "не отталкивается более от корпуса легализованных правил (норм)... или сознательной воли их автора, который рассматривается отдельно от практической правовой коммуникации, поскольку последнее понимается лишь как приложение или практическое переложение первых"[1].

В этом случае мы имеем ценностную реабилитацию хаоса как вида небытия, наступление хаоса, выражающееся в «броуновском движении» частиц, оценка хаоса как предельно слабой, но системы, что служит метафизическим основанием для выдвижения постмодернистских концепций права. Если на протяжении всей европейской традиции, восходящей ко времени Парменида, бытие мыслится как нечто противостоящее хаосу, то наши дни характеризуются отходом от этой традиции. Бытие, будучи равным самому себе, организованным, благим, противостоит хаотическому разнообразию. Бытие и хаос на протяжении всей истории европейской

[1] *Чечнева Е.А.* Актуальные проблемы современного права, или Новое правовое мышление // Вестник МГУ. Сер. 7. Философия. 2001. №2. С. 95.

метафизики мыслились в качестве противоположных понятий, взаимно противостоящих друг другу. По своему содержанию они выступали как противоположности. Если бытие имело предикат блага, то хаос оценивался как зло; если бытие всегда равно самому себе, то хаос лишен этого, всегда выступает как самодовлеющая, беспорядочная динамика. Благодаря тому, что бытие определено как равное самому себе, оно является интеллигибельным, а как следствие, по преимуществу катафатичным (апофатическая составляющая мысли, направленной на бытие, сохраняя свое значение в связи с невозможностью исчерпать бытие полностью). В противоположность этому, хаос, имеющий постоянную текучесть, принципиальную не-равность самому себе, как одну из своих принципиальных характеристик, предполагает абсолютный апофатизм мысли. Он доходит до полной невозможности указания хотя бы одного предиката хаоса. Следствием этого являлась неуверенность в том, что хаосу вообще присущ казалось бы необходимый предикат существования. Современная мысль понимает это противостояние хаоса и бытия по-иному. Хаос начинает мыслиться не как нечто противоположное бытию, а как один из модусов бытия, один из способов его проявления. В такой ситуации бытию приписываются атрибуты хаоса, и противопоставление бытия и хаоса как двух различных сущностей становится логически невозможным.

В таких условиях право не может считаться системой в прежнем смысле и основная его функция – деятельность по порождению моделей регуляции – отходит на задний план, что находит выражение в рассмотрении права как принципиально открытой системы.

Тем самым размывается само понятие права как тождественная бытию устойчивость, нарушение стабильности фундаментальных правовых норм. Происходит своеобразный декаданс права, разложение юридической техники.

Если рассматривать право, исходя из analogia entis, то право в своей бытийственной характеристике выступает, прежде всего, как выражение традиции преемственности законов. Профессионализм юристов обусловлен академичностью их образования. Любые возникающие образовательные и правовые технологии хотя и принимают вид новаций, но в своей основе соразмерной бытию, и выражают его неизменность, устойчивость. Технология должна быть логически размерена и выражена в соответствии с традицией.

ГУМАНИЗАЦИЯ ВОЕННО-СЛУЖЕБНЫХ ОТНОШЕНИЙ КАК ФАКТОР ВОСПИТАНИЯ ПАТРИОТИЗМА ОФИЦЕРОВ

А.Д. Лопуха

Характер военной службы, связанный со спецификой воинского труда, заключающейся в подготовке военнослужащих в мирное время к войне, а в военное – в применении организованного насилия по отношению к противнику, налагает существенные ограничения на права и свободы военнослужащих. Это общемировая практика. Но, пожалуй, нигде в мире так, как в советской, а теперь и в российской армии не налагалось столько ограничений на поведение и личное время военнослужащих.

Устав внутренней службы законодательно ограничивает количество одновременно увольняемых в городской отпуск военнослужащих, запрещает офицерам выезд за пределы гарнизона без разрешения командира части, подачу жалобы при нахождении в строю и налагает массу других ограничений, не обусловленных служебной необходимостью в мирное время[1]. Между тем военнослужащие иных государств достаточно свободно распоряжаются личным временем (исключение из числа современных боеспособных вооруженных сил составляют лишь армии Китая и Северной Кореи).

Многие вопросы внутриармейских отношений в российской армии излишне заорганизованы. Это подтверждается данными социологических исследований ГУВР ВС РФ. Наличие значительного числа конфликтов, обусловленных большой служебной нагрузкой, отметили 30% кадровых военных. Тяжкой служебной проблемой 65% из них считают невнимание товарищей по службе.

В течение года около 60% военных кадров ощущали социальную несправедливость при решении служебных и социально-бытовых проблем[2]. Вместе с административным произволом командования различных уровней это делает среду воспитания антигуманной, противоречащей правовым осно-

---

[1] Общевоинские уставы ВС РФ. М.: Воениздат, 1994.

[2] Информационно-аналитический обзор по результатам социологических исследований проблем морально-психологического обеспечения войск (сил) в 1996 году (Материал к сборам руководящего состава армии и флота / 12-13.11.1996) / ГУВР МО РФ, отдел военно-социологических и правовых исследований / Отв.ред. П.М. Повесимо. М.: 12 ЦТМО, 1996. С. 18.

вам современной российской государственности, закрепляющим приоритет прав и свобод человека.

В «Кратком педагогическом словаре» гуманизм определяется как совокупность взглядов, основанных на признании человека высшей ценностью, учение, защищающее достоинство и права человека, свободу и всестороннее развитие личности[1]. Т.А. Рубанцова определяет гуманность как человечность, идеал различных направлений гуманизма, поэтому понимаемых по-разному[2]. Действительно, представители философии античности (Демокрит, Платон, Аристотель, Цицерон, Сократ) понимали гуманность по-разному. Их взгляды отличались и от взглядов гуманистов Возрождения (Ф. Петрарка, П. Мирандола, Эразм Роттердамский, Леонардо да Винчи, Н. Макиавелли).

Вместе с тем в произведениях представителей гуманизма периода античности и Возрождения можно проследить формирование определенной системы ценностей, составляющих духовное ядро гуманности. Будучи интегрированными в сознание людей и преломляясь в их поведении, гуманистические ценности способствовали смягчению общественных нравов, влияли на гармоническое развитие человеческих смыслов, ценностей, культуры, нравственности и формировали соответствующие стереотипы поведения. Таким образом, происходила гуманизация среды как практическое отражение и реализация гуманистических идеалов и ценностей.

Гуманизм – это динамичная, исторически изменчивая система ценностей. В ней реализуется идея высшей самостоятельной ценности личности сообразно конкретным историческим условиям. На содержание гуманистических ценностей влияют особенности истории и культуры народов, уровень их развития, ментальность и даже групповая и классовая принадлежность. Одни и те же ценности имеют порой абсолютно противоположное значение у разных наций и разных слоев общества. Вместе с тем существует определенное ядро гуманистических ценностей, которые можно отнести к объективно существующим в системах ценностей у большинства народов. К ним относятся такие ценности, как справедливость, социальное равенство, свобода, миролюбие,

---

[1] Краткий педагогический словарь пропагандиста / М.Н. Колмаков и В.С. Суров /Под общ. ред. М.И. Кондакова и А.С. Вишнякова. М.: Политиздат, 1984. С. 37.

[2] *Рубанцова Т.А.* Гуманизация современного образования. Новосибирск: СО РАН, 2000. С. 8.

нестяжательство, достоинство человека, человеколюбие, нравственность, духовность, добродетель, благородство в делах, отзывчивость к людям и др.

Средством их насаждения в обществе до начала XX в. был в основном страх Божий. По мере развития человека и общества появилась возможность их осмысленного восприятия с включением в состав смыслов жизни и билиф-веры (светской веры). Следовательно, гуманность, несмотря на этнические и социальные различия, имеет один общий смысл, означающий человечность, антропоцентристскую ориентацию социальных феноменов и утверждающий приоритетную ценность человека в иерархии социальных ценностей.

Этот общий смысл должен сохраняться во всех подсистемах социума, включая его военную организацию. В сфере воспитания патриотизма офицеров именно поэтому гуманистическая направленность должна пронизывать все его компоненты. Возможно рассмотрение гуманизма как системы ценностей. Гуманизация в этом смысле есть процесс проявления гуманизма в обществе. Следствием действия гуманистических идей и ценностей является смягчение общественных нравов. Современная российская армия в этом сегодня очень нуждается.

Выведенное из состояния социального равновесия ходом «перестройки», завершившейся сменой общественного строя и реформ, существенно ослабивших военный, политический, экономический потенциал и состояние социальной стабильности, российское общество сегодня избыточно конфликтно.

Нынешнее состояние России А.И. Субетто определяет как криминогенную катастрофу[1]. Факторы криминализации общества вызвали многократный рост преступности, рост доли тяжких преступлений в их общем количестве[2]. Сопровождаемые ростом наркомании, биологической деградацией населения, они влияют и на морально-психологическое состояние военнослужащих, делая его неустойчивым и порой излишне конфликтным, что ведет к гибели военнослужащих и росту преступности в армейской среде[3]. Высокий уровень

---

[1] *Субетто А.И.* Россия и человечество на «перевале» истории в преддверии третьего тысячелетия. СПб.: ПАНИ, 1999. С. 259.

[2] Итоги оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел и служебно-боевой деятельности внутренних войск в 1998 г. (Отчет перед гражданами РФ). М.: МВД РФ, 1999.

[3] *Павленко С.* На скамью подсудимых – за свой счет // Красная звезда. 1998. 28 апр.; *Смирнов А.И.* Интервью газете «Известия» // Известия. 1990. 10 янв.; Что делают с нашими сыновьями // Комсомольская правда. 2001. 26 июля.

гибели военнослужащих приводит к росту дезертирства. По словам начальника ГОМУ ГШ ВС РФ генерал-полковника В. Путилина, на апрель 2000 г. количество уклоняющихся от службы возросло на 50% за полгода и составило 49 тыс. человек[1].

Подобная конфликтность среды воспитания патриотизма настоятельно требует ее гуманизации. Является ли гуманизация военной службы новым явлением в российской армии? Нет. Основы общего подхода к смягчению нравов в военной среде закладывались еще А.В. Суворовым, призывавшим заботиться о здоровье военнослужащих. Видным военным педагогом М.И. Драгомировым были предприняты исследования условий, благоприятно влияющих на воспитание и обучение войск. Он писал: «Два полка стоят в одинаковых условиях по расквартированию и отправлению гарнизонной службы; в одном болезненность и смертность выше, нежели в другом; ищите причины в том, что или дурно кормят, или бестолково учат, не давая людям достаточного отдыха, и наверное не ошибетесь: откроете то или другое, а иногда и то и другое»[2]. Именно Драгомиров сформулировал в русской армии принцип воспитания солдата, ориентируясь на его общечеловеческие свойства[3], и главную заповедь воспитания: «Помнить, что солдат человек и потому для него, как и для всякого человека, ни одна обязанность не должна обходиться без соответствующего права»[4].

Определяя офицерам задачи по гуманизации среды патриотического воспитания подчиненных, он считал, что «необходимо:

1. Кормить солдат по-людски.
2. Не изводить на бестолковой работе.
3. Из каждых трех ночей – две в кровати, кроме особых напряженных случаев несения службы.
4. В работу втягивать исподволь, не напрягая сил.
5. При обучении исправлять словом, а не руками: понятнее и не обидно; если слов не понимает, показать на себе, а чтобы было виднее, – становиться от обучаемого не ближе трех шагов»[5].

---

[1] Интервью генерал-полковника В. Путилина // Новые известия. 2000. 12 апр.

[2] *Драгомиров М.И.* Избранные труды. Вопросы воспитания и обучения войск / Под ред. Л.Г. Бескровного. М.: Воениздат, 1956. С. 222.

[3] Там же. С. 610.

[4] Там же. С. 611.

[5] Там же. С. 645.

Вопреки расхожему мнению, проявляли гуманность в отношении военнослужащих царь Николай II и его супруга Александра Федоровна. Так, в своем письме супруге 27 ноября 1915 г. царь писал: «Я поговорил с каждым офицером, что заняло полтора часа, но я с этим не считался, так как слишком интересно было слушать их ответы. В конце я всех их произвел, каждого в его следующий чин»[1]. В письме Николаю II его супруга в апреле 1916 года передает прошение на высочайшее имя от раненого солдата-еврея с просьбой разрешить ему после выписки из госпиталя право на жительство в столице[2].

Приведем пример современной гуманизации среды воспитания в армиях блока НАТО. Значительное количество солдат бундесвера проходят службу в миротворческих контингентах. В 1999 г. их число составило 8300 человек. В этом году решением министра обороны ФРГ Р. Шарпинга периодичность ротации личного состава была увеличена с 4 до 6 месяцев (в российском контингенте 1 год), что вызвало негативную реакцию военнослужащих и членов их семей. По мнению немецких военных, длительный отрыв от семей, особенно несовершеннолетних детей, отрицательно сказывается на морально-психологическом состоянии военнослужащих. Чтобы свести к минимуму подобные последствия, был предусмотрен двухнедельный отпуск. По окончании срока привлечь к выполнению подобных задач можно лишь через 2 года службы в месте постоянной дислокации. На время командировок заботу о семьях военнослужащих берут на себя центры помощи семьям военнослужащих. В штат службы психологов дополнительно введено 15 человек[3].

Вышесказанное свидетельствует о том, что гуманизация военно-служебных отношений является объективной общемировой тенденцией, игнорируемой в ВС РФ.

Какова сущность гуманизации военно-служебных отношений в российской армии? По нашему мнению, ее можно определить как гуманное (соответствующее гуманным ценностям) отношение субъектов этих отношений друг к другу. Коллективное оружие и групповое выполнение боевых и служебных задач в условиях военной организации смещает

---

[1] *Платонов О.А.* Терновый венец России. Николай II в секретной переписке. М.: Родник, 1996. С. 303.

[2] Там же. С. 423.

[3] Информационный сборник по зарубежным странам и армиям. Вып. 1(130) / ГУ ГШ ВС РФ / Общ. ред. А.А. Костюхина. М.: МОТ, 2001. С. 3–7.

акценты антропоцентристской ориентации гуманизации воспитания. Ее модель включает ряд компонентов:

а) гуманизацию педагогического пространства;

б) формирование духовности воспитуемого;

в) личностную ориентацию процесса воспитания;

г) мотивацию на гуманные ориентации и поведение;

д) закрепление в сознании гуманистических ценностей на основе применения форм и методов этнопедагогики;

е) преодоление экстремальности форм, методов воспитания и повседневной жизни военных кадров.

Первый компонент включает в себя основы гуманизации военно-служебных отношений. В первую очередь должен быть оптимизирован порядок реализации предоставленных военнослужащим прав и гарантий защиты их от произвола военных чиновников. Их реализация должна осуществляться на следующих уровнях:

- общегосударственном, ведущем законотворческую работу, по гуманизации норм военного законодательства и контролю за его соблюдением;

- институтов государства и гражданского общества по формированию гуманитарных ценностей, внедрению их в сознание военнослужащих и осуществлению государственного и гражданского независимого контроля за состоянием гуманной направленности педагогического пространства;

- военного ведомства, организующего гуманизацию педагогического пространства и несущего ответственность за ее состояние;

- институтов армейской общественности, осуществляющих обратную связь по оценке реального состояния гуманизации педагогического пространства.

Гарантии защиты от произвола военных чиновников должны иметь правовой характер, во-первых; опираться на гражданский контроль ВС РФ, во-вторых. В правовом отношении необходимо обеспечить реальное верховенство закона над подзаконным актом (приказы, наставления, инструкции, распоряжения, указания и т.п.). Должно быть сформулировано понятие «преступный приказ» и обозначены условия его невыполнения военнослужащими. Необходима гуманизация воинского труда как «изменение форм организации труда, направленное на «обогащение» его содержания ради повышения удовлетворенности им»[1]. Целью гуманизации яв-

[1] Краткий словарь по социологии / Под ред. Д.М. Гвишиани и Н.И. Лапина. М.: Политиздат, 1989. С. 52.

ляется смягчение противоречий между возросшими социальными ожиданиями военных кадров и содержанием современного воинского труда, ограниченного жесткими рамками уставов и инструкций. Характер их действий заранее предопределен, лишен творческой самостоятельности и носит преимущественно рутинный характер при низкой оплате труда.

Опрос, проведенный автором среди курсантов 3-го курса Омского ВОКУ в 1993 г. (N=220 чел.), выявил следующие ценности воинской службы, наиболее значимые для курсантов:

- возможность высокого заработка – 37%;
- возможность испытать себя в боевой обстановке – 16%;
- возможность получить высшее образование, которое недоступно на «гражданке», – 49%;
- возможность защищать Отечество – 23%;
- приобретение знаний, которые пригодятся в жизни, – 17%;
- уважение и авторитет военной профессии в обществе – 10%.

Как видно из приведенных данных, будущих профессиональных военных привлекает преимущественно не характер воинского труда и его высокий общественный статус. Подобно и отношение к воинской службе офицерского состава. Ценят организованность и упорядоченность военного образа жизни пятая часть кадровых военнослужащих. Велико недовольство службой в целом[1].

В такой ситуации необходимы глубокие перемены в характере труда и его мотивации.

Технологии разрешения этих проблем давно разработаны в теории «человеческих отношений» Э. Мэйо. Поняв, что развитие техники и «тейлоризм» дегуманизирует отношения людей, он предложил систему мер по улучшению моральной атмосферы на производстве с целью обеспечения возможностей для самовыражения и самоудовлетворения работников. Только в ФРГ существует 26 программ по гуманизации труда[2]. На основе данной теории в странах Запада на производстве внедряется система мер по гуманизации условий труда, включающая современные мотивации, улучшение мо-

---

[1] *Лопуха А.Д.* Жизненные силы патриотизма в современной России: опыт социологического исследования. М.: Русаки, 2000. С. 42–43.

[2] *Иванов В.Н.* Разработка и внедрение социальных технологий в государственном управлении. М., 1992.

рально-психологической атмосферы на производстве, кружки контроля качества, автономные группы и др.

В армиях ведущих государств Запада, начиная с конца 60-х гг., в сфере военной службы также проводятся меры по гуманизации труда военнослужащих. Они не сводятся только к установлению эффективных материальных стимулов в виде оплаты труда, которая достаточно высока, включая меры по повышению престижа военной профессии, приданию творческого характера труду на основных должностях, воспитанию гордости за службу своей стране[1].

Необходимость этого особенно возросла в начале 80-х годов, когда по признанию Мэлкольма Дж. Брамита «эгоистическая этика завладела армией, которая состоит из «кочевников», меняющих должности и воинские части, стремящихся к наживе, личному обогащению, пренебрегающих интересами сослуживцев»[2].

Итогом утраты ценностей жизни военнослужащими Вооруженных сил США стал катастрофический рост наркомании. С 1983 по 1985 г. за злоупотребление наркотиками из них уволено 64 тыс. чел., на 79 тыс. наложены дисциплинарные взыскания, 29 тыс. солдат и офицеров предложено пройти курс лечения[3]. В современных армиях воинский труд регламентирован. За соблюдение порядка службы строго следят офицеры-инспекторы, независимые от командования частей, соединений и объединений, их работу усиливает общественность в лице отставных военных[4].

Фейтх-вера (религиозная) формирует патриотические и гуманистические ценности. Билиф-вера (светская) может быть и рассадником антигуманных идей (тоталитарные секты, тоталитарные лидеры и т.д.).

Патриотизм и гуманизм генерирует большинство этнических сообществ, хотя в некоторых из них они направлены только на своих членов.

Можно сделать вывод, что определяющая роль в воспитании патриотизма духовности принадлежит конфессиональным и этническим институтам.

---

[1] *Яременко.* Допинг для гражданина в униформе // Ориентир. 1996. № 1.

[2] *Malcolm J.* Brummit. The Army's ethical dilemma // Militari Review. 1981. №7. С. 52.

[3] *Сацута А.И.* Человеческий фактор и его роль в совершенствовании социализма и укреплении советских Вооруженных Сил. М.: ВПА, 1988. С. 29.

[4] *Соловьев В.* Бороды ГлавПУРовских бояр в ожидании Петра. ГУВР ВС РФ по-прежнему держатся за модель военной печати советского периода // Независимое военное обозрение. 2001. № 13.

На вопрос, как обеспечить личностную направленность процесса воспитания, ответ прост: все воспитание в конечном счете направлено на личность. В соответствующей гуманной педагогической среде личность, выбирая тот или иной тип ценностей, предпочтение чаще отдает гуманистическим ценностям и гуманному стереотипу поведения.

Мотивации на гуманизм создает направленная деятельность институтов воспитания государства, гражданского общества и конкретные условия воинского труда офицеров в военной организации. Закрепление в сознании офицеров гуманистических ценностей связано с их участием в жизни своего народа.

Преодоление экстремальности среды патриотического воспитания офицеров возможно только на путях усиления гражданского контроля над армией. Но претендовать на реальный контроль общество может только тогда, когда обеспечит достойный жизненный уровень и правовую защиту офицеров. Пока уровень жизни офицеров ниже чем средний. Количество военнослужащих, находящихся за чертой бедности, в 1,5 раза выше, чем процент по стране в целом[1].

Без разрешения этой проблемы все разговоры о гуманизации военной службы будут всего лишь красивой фразой. Внушает некоторый оптимизм недавнее заявление В.В. Путина о необходимости уравнять оклады военных с соответствующими окладами чиновников государственной службы. В заявлении министра обороны РФ С. Иванова улучшение материального состояния военнослужащих, прежде всего офицеров, названо третьей задачей в триедином блоке задач, подлежащем разрешению в ближайшие годы[2].

Таким образом, процесс гуманизации военно-служебных отношений сводится к следующим направлениям:

1. Включение военных кадров в военно-служебные отношения в качестве социального субъекта.

2. Правовое закрепление гуманной ориентации военно-служебных отношений.

3. Создание военно-технических средств и технологий их применения в соответствии с космобиопсихосоциокультурной природой и возможностями человека.

4. Гуманизация военно-служебной среды.

---

[1] *Серебрянников В.* Военные в зеркале выборов // Независимое военное обозрение. 2000. № 29.

[2] *Иванов С.* Нельзя из стены вынуть один кирпич // Правда. 2001. 8-13 июня.

Педагогический аспект гуманизации включает:

а) гуманизацию педагогического пространства;

б) формирование гуманистической ориентации личности в процессе усвоения ценностей национальной культуры;

в) оптимизацию педагогических технологий, обеспечивающих гуманизацию воспитания патриотизма у офицеров.

Гуманизация военно-служебных отношений является правовой ценностной и нравственно-психологической основой оптимизации отношений между субъектами процесса воспитания. Она является одним из факторов оптимизации системы воспитания патриотизма у военных кадров, в которой происходит их социализация и профессионализация, усваиваются нормы и ценности культуры общества. Следовательно, гуманизация военно-служебных отношений является необходимым условием повышения эффективности патриотического воспитания.

ПЕДАГОГИКА НЕНАСИЛИЯ В КОНТЕКСТЕ НОВЫХ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Н.И. Макарова

В преамбуле принятой 10 декабря 1948 года Генеральной Ассамблеей ООН Всеобщей Декларации прав человека сказано:

Принимая во внимание, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных, и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира; и принимая во внимание, что пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества, и что создание такого мира, в котором люди будут иметь свободу слова и убеждений и будут свободны от страха и нужды, провозглашено как высокое стремление людей, Генеральная Ассамблея утверждает настоящую Всеобщую Декларацию прав человека в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства с тем, чтобы каждый человек и каждый орган общества, постоянно имея в виду настоящую Декларацию, стремились путем просвещения и образования содействовать уважению всех прав и свобод.

Статья 1 Декларации гласит: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства».

Последовательно декларируя права и свободы человека, Генеральная Ассамблея 16 декабря 1966 г. приняла Международный пакт о гражданских и политических правах, в котором в ч. 3 ст. 7 провозглашается: «Никто не должен подвергаться пыткам или жестокости, бесчеловечным или унижающим его достоинство», перекликаясь со ст. 5 Всеобщей Декларации прав человека.

В ст. 26, п. 2 утверждается: «Образование должно быть направлено к полному развитию человеческой личности и к увеличению уважения к правам человека и основным свободам. Образование должно содействовать взаимопониманию терпимости и дружбе между всеми народами». Настоящие документы останутся таковыми, будут мертвыми, недействующими догмами, если их не утверждать в человеческом обществе. Доносить до каждого человека его права и свободы нужно, начиная с детсадовского возраста, используя

приемлемые формы соответственно возрасту. Об этом говорится и в документах.

Мировое сообщество, люди доброй воли во все времена защищали права человека, личность от посягательств и насилия. Эти идеи поддерживаются и российским обществом. Но чтобы они стали действенными, миролюбие, взаимопонимание, терпимость следует воспитывать с детства. Но сегодня «детство России» находится в обществе, в котором происходят коренные преобразования. И прежде чем утверждать приоритеты в воспитании и образовании, следует разобраться, что происходит с обществом, с человеком и с образованием, как одним из его социальных институтов.

В России произошла ломка всех форм жизнедеятельности общества, темпы и масштабы социальных изменений возрастают, еще более они усугубляются неудачными реформами, которые привели к существенному снижению качества жизни людей, ее дестабилизации, к физической и духовной деградации огромных масс населения. Реформы не обошли, естественно, и образовательную систему России. Исчезновение старого идеологического каркаса обусловило обновление не только социально-гуманитарного знания, но и социально-гуманитарного образования. В этих условиях необходима выработка нового поведения людей – новой нравственности, требуется новое осмысление и перестройка всего нашего бытия, смена стандартов, идеалов обновления.

Социально-гуманитарное знание и социально-гуманитарное образование должны сменить свою парадигму – от культа абстрактного, «частичного» человека – объекта к конкретному многомерному человеку – субъекту. В новой концепции образования основу должно составлять научное знание о человеке как целостном социальном объекте. Это означает интегративный, междисциплинарный подход, при котором человек предстает во всех его многосторонних бытийных формах и последовательских ипостасях: индивидуальность, личность, группа, общность, этнос, класс, общество, человек. Это означает, что любые процессы в обществе должны оцениваться с точки зрения полезности для совершенствования и развития человека.

Если реформы проводятся не в интересах человека, они бессмысленны, становятся разрушительными.

Сущность концепции образования исходит из новой парадигмы общественного развития, когда человек рассматривается не как средство, а как цель развития общества, его

смысл. Вместе с тем человек является и средством общественного развития, единственным движителем социальной жизни, работающим на свое саморазвитие.

Долгие годы в России существовал идеологический подход, в соответствии с которым конструкция будущего общества жестко ограничивалась идеологией. Составлялся перечень новых установок, которым должны соответствовать люди будущего общества. Образованию отводилась роль социального института по формированию людей для жизни в запрограммированном обществе.

Термин «формирование» людей означает прежде всего реализацию запрограммированных форм, качеств, отодвигая на второй план свободное развитие природных задатков человека.

В современных условиях происходит принципиальное изменение социальной роли образования. Оно должно заключаться в том, что будущее общество конструируется на основе социальной практики свободного и самодеятельного народа. При этом изменяется и основная функция образования, которое должно превратиться в систему вариативного обучения, развивающего образования для людей в неспрогнозированном, неопределенном обществе, в котором надо отвечать за себя и за страну. В таком обществе образование приобретает еще одну функцию: оно становится фактором снижения рисков неудач, неэффективных решений.

Новые функции образования для России пока не являются реальными. Для применения вариативного обучения, чтобы образование стало развивающим и при этом воспитывающим, т.к. эти процессы неотделимы друг от друга, следует разработать новые технологии в обучении. Доминантной основой таких технологий может быть и должна стать педагогика ненасилия, только в этом случае названные функции образования станут существенными, действующими. Педагогика ненасилия является основой современного гуманистического образования. Возникла она, как философское понятие, совсем недавно, в конце XX в. и имеет как своих сторонников, так и откровенных врагов. Авторы книги «Педагогика и психология ненасилия в образовательном процессе», первого учебного пособия в этом направлении, эпиграфом взяли слова Жака Семлена: «Мир превратился в царство средств насилия и угнетения, скрытых за лозунгами мира и справедливости...» Ненасилие несет в себе зачатки новой истории, оно способно направить человечество по новому

направлению. XXI в. будет веком ненасилия или его не будет вовсе.

Педагогика ненасилия возникла как вызов насилию, которое проявляется в современном обществе очень широко. Оно включает все формы физического, психического и экономического подавления. А.А. Гусейнов так определяет это понятие: «Насилие – узурпация свободной воли. Оно есть господство одних индивидов над другими, основанное на внешнем принуждении. Насилие – не вообще принуждение, не вообще ущерб жизни и собственности, а такой ущерб и такое принуждение, которое осуществляется вопреки воле того или тех, против кого они направлены».

Насилие – это естественное для человека состояние, и оно не требует усилий, естественный способ общения одного индивида с другим, и будет оставаться таковым, пока общество находится на стадии своего «животного развития», пока человек в массе своей остается, по Ницше, супершимпанзе. «Насилие – естественно; добро, альтруизм – искусственны, нужно прилагать больше усилия, чтобы быть добрым. Быть добрым – это искусство.

В основе ненасилия лежит концепция, согласно которой в душе человека происходит настоящая борьба добра и зла. Как писал Мартин Лютер Кинг, «даже в наихудших из нас есть частица добра и в лучших из нас есть частица зла». Из постулата свободы человека вытекают два важных этических вывода: во-первых, человек открыт добру и злу, во-вторых, добро, как и зло, – не факт, оно является делом выбора, человек – не зверь, и человек – не Бог, поэтому может выбрать разное. Ненасилие, в итоге, – перспектива солидарного слияния человеческих воль. Его координаты – не вертикаль властных отношений, а горизонталь дружеского общения. Ненасилие исходит из убеждения в самоценности каждого человека как свободного существа и одновременно взаимосвязанности всех людей в добре и зле.

Насилие страшно не только само по себе, но оно страшно последствиями, т.к. порождает соответствующие душевные качества: ложь, лицемерие, ханжество, ненависть, поэтому оно отождествляется со злом вообще.

Насилие в современном обществе следует обозначить термином «агрессивность», «агрессия». В первоначальном значении слово «агрессивность» означало «двигаться в направлении цели без промедления, страха и сомнения» и являлось качеством самоутверждения. Склонность к агрессив-

ному, захватническому, насильственному поведению нам досталась в наследство от животных предков.

Сегодня мир стал крайне опасным во многих отношениях. На первом месте в ряду дестабилизирующих факторов стоит эскалация агрессии в самых разнообразных формах. Развитие технологической цивилизации привело к пересмотру основных ценностей и идеалов, которые в прошлом выступали как ограничители агрессивных эксцессов и способствовали упорядочиванию человеческих отношений.

Люди не всегда следуют добру. Сегодня, когда в обществе изменились аксиологические установки, следует опереться на такие эффективные психические чувства, как страх и стыд, вина и честь, которые достаточно сильны, чтобы противостоять напору витальности. Страх и стыд в сильнейшей степени аффективны, они основываются на психическом вытеснении витальных эмоций и подставке их на место высших переживаний – ценностей.

Аффект страха – сильное и неприятное чувство, поэтому человек старается любыми способами от него избавиться. Самым действенным приемом вытеснения страха является агрессивность. Если человек находит силы от пассивного состояния страха перейти в нападение, страх тут же исчезает. Наблюдается парадоксальная ситуация: агрессия извне вызывает страх, но чтобы избавиться от страха, необходимо вызвать агрессию. Этот пример лишний раз показывает, насколько одни и те же понятия могут быть различными, диаметрально противоположными и вызывать диаметрально противоположные следствия (единство противоположностей). Страх всегда являлся одним из аспектов человеческого существования и играл в жизни немалую роль, поэтому его самого бояться не стоит. Но как социальный феномен, который широко распространен и не может не мешать социализации личности, он представляет объект особого внимания. Страх как форма приспособления и выживания организма приобретает в процессе развития все более сложные и утонченные формы. При этом общество, с одной стороны, культивирует страх, например, как орудие власти, а с другой – сталкивается с задачей его редукции, например, в случае подготовки солдат регулярной армии. Исходной формой социального страха является страх перед другим, перед внешним, в котором заключается зона насилия, наказания, голода, смерти и т.д.

Сегодня состояние страха перед социально значимыми негативными событиями и процессами перешло в массовом

сознании в катастрофу. Особо высокий уровень алармизма (тревожности) наблюдается среди подростков и молодежи. Учитывая сложность такой ситуации и проблему ценностей ориентации подрастающего поколения, следует особое внимание уделить аксиологической направленности современной школы, ее гуманной сущности.

Ценности, как известно, являются фундаментом общества, основой его культуры и социальной жизни в целом. И сегодня поэтому произошла дестабилизация общества: нет ценностей, разделяемых всеми. Эти ценности отличает высокая устойчивость, которая не позволяет заменить их мгновенно, произвольно, по желанию тех, кто хотел бы это сделать. Путь их изменения – эволюционный и революционный. Но прорастание нового в эволюционной форме – процесс медленный, особенно там, где традиция охраняет общество от инновации. Эволюционное изменение ценностей не устраивает элиту, которая желает скорейшего ускорения развития. Поэтому мы сегодня наблюдаем попытку революционной ломки ценностей, которую элите помогают проводить СМИ.

Рекультурация, т.е. коренная ломка ценностей и прежней традиционной культуры, представляется необходимой для ускорения естественной эволюции и быстрого процесса по пути Запада. Революция отличается быстрым деформированием коллективного сознания и коллективной воли к преобразованиям. Но, как показал П. Сорокин, начальная идеалистическая фаза радостного освобождения очень кратковременна, на смену ей приходит деструктивная стадия, на которой ставятся цели уничтожения старых социальных структур и представлений. Здесь быстро разрушаются идеалы и революционные надежды: ни одна революция не привела к воплощению задуманных идеалов. «Великая революция превращается в ужасный шквал, неразборчиво сметающий все на своем пути. Она безжалостно искореняет не только обветшалые, но и все еще жизнеспособные институты и ценности общества и тем самым уничтожает не только отжившую свой век политическую элиту старого режима, но и множество творческих лиц и групп. Если случается, что торнадо второй фазы не успевает до основания разрушить нацию, то революция постепенно вступает в свою третью фазу». На этой фазе восстанавливается многое из отброшенного ранее, и эта стадия называется конструктивной и, отчасти, реставрационной.

Ни одна из революционных попыток не завершилась действительной заменой культуры народа на другую, это происходит в силу устойчивости ценностей системы и ее сопротивления революционным изменениям. Всякий раз традиционные ценности, видоизменяясь, сохраняются. При всех изменениях общества в России коллективизм, патриотизм, приверженность к религиозным или идейным основаниям жизни сохраняются. При этом их сохранение в условиях требований радикальной рекультурации может обрести извращенную форму, например, патриотизм может возродиться в форме ксенофобии, коллективизм – в клановом поведении, криминале, религиозное содержание – в мистицизме, магии, колдовстве и т.д.

Одним из уроков революционного преобразования ценностей является то, что приводит не к утверждению новых, а к возврату ценностей более раннего исторического периода – архаизации. Это происходило не однажды. Наиболее типичный результат слома – разрушение без обретения нового. Поругание патриотизма ведет к неадекватному презрению к своей стране, особенно со стороны тех лиц, которые сами заслуживают презрения. Разрушение коллективизма ведет к негативному индивидуализму, отрицающему всех других и все ценности, кроме собственного своеволия. Попытки радикально изменить ценностно-смысловое содержание жизни порождает аномию – разрушение ценностного мира личности. Термин «аномия» был введен Э. Дюркгеймом для характеристики состояния личности, предшествующего самоубийству. Это состояние полной потери смысла жизни.

Исследуя процессы разрушения ценностей и сущность аномии, ученые применяли различные характеристики. Р. Мертон определял социальную аномию как рассогласованность ценностного мира. Т. Парсонс указывал, что аномия устраняет стабильность общества, лишает функции стабильности ценностей. Н.Е. Покровский расценивает аномию как «рассогласованность ценностного мира, дисперсию базовых и производных ценностей, приводящих к смешению норм и идеалов, законного и незаконного, должного и сущего, нарушение сетки регулятивных и контролирующих координат общества и утраты личностью ответственности за свои социальные действия». Вследствие утраты личностью ответственности за свои действия усиливается рост преступности, расшатываются нравственные устои общества, углубляется конфликт «отцов и детей», отсутствует стремление

взаимопонимания между различными социальными группами. Что касается личности, то здесь остается пустота ценностного мира, ценностно-нормативный вакуум.

Таким образом, аномия – это отсутствие цели и этических ценностей, дезорганизация общества. Ценностные изменения, осуществляемые в радикальной форме и с большой скоростью, ломают стереотипы, духовно-нравственные ориентиры личности, социальных групп, общества в целом. В условиях глобализации деструктивность принимает международные масштабы, проявляясь в виде отчуждения, терроризма, криминала.

Но самый страшный результат революционной рекультуризации – аномия подростков, молодого поколения. Аксиологическую направленность зрелой личности не так легко и быстро сломать, но ребенок, подросток, молодой человек, зрелость которых еще находится в стадии становления, не могут правильно выбрать ценностный ориентир в преобразовательном хаосе установок.

В таких реформенных условиях российскому образованию приходится особенно трудно. И поэтому важное место в педагогике ненасилия отводится личности учителя, который может помочь выбрать правильные ценности. Целостная личность преподавателя является своеобразным мостом, осуществляющим культурную связь поколений. Педагог не может быть «частичным» человеком. В идеале он не имеет права быть в состоянии воинствующего обывателя. Преподаватель не может быть случайным человеком.

Говоря о педагогике ненасилия, особо следует остановиться на взаимоотношениях ученика и учителя. Для подростков кризисными являются ситуации, затрагивающие отношения с педагогами, которые осуществляются по принципу нажима, давления, подчинения. В отношениях взрослых с детьми проявляются разные формы и степени насилия: авторитарное давление, моральная демагогия, блокировка свободной воли, принуждение.

Все это заставляет задуматься, как в современном образовательном пространстве воспитать у детей миролюбие, негативное отношение к войне, гуманное отношение к людям, стремление не создавать конфликтных ситуаций, умение справиться с чувствами алармизма, показать пути преодоления в агрессивном мире состояния аномии.

Значит, педагогика ненасилия – это свободный и правильный выбор учителя и ученика, первого – чему учить и

как учить, второго – у кого учиться и что постигать, к какому идеалу стремиться.

Но такая установка во взаимоотношениях обучающего и обучающегося реализуется лишь в том случае, если между ними существуют субъект-субъектные отношения, когда оба готовы друг у друга учиться: младший – мудрости старшего, старший – удивлению младшего.

Целеполагание при таких взаимоотношениях имеет основное значение. Чтобы ребенок мог критически подходить к ситуации, объективно и добровольно принимать правильные решения, его этому нужно учить. Поэтому педагог не авторитарно, а через альтернативу, советуя, сотрудничая, должен направлять ребенка на верное решение.

Таким образом, путь педагогики ненасилия устремлен в будущее, в котором она будет стремиться строить для ребенка «школу радости и мира».

СТРАХ И БЕЗОПАСНОСТЬ ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО СУЩЕСТВОВАНИЯ

Е.М. Боровой

Развитие человека базируется на ряде диалектических антиномий. Одним из наиболее характерных проявлений антиномической сущности человека является оппозиция человеческого страха и стремление к безопасности существования. На протяжении всей своей истории человек стремился к идеальному миропорядку, при котором могли бы гармонично найти своё выражение в действительности лучшие качества человеческой личности. Но на деле история человечества представляет собой больше картину кровавых и жестоких экспериментов по переустройству мира, чем путь к гармонии и порядку. Даже современные понятия «прогресс» и «цивилизация», к которым сейчас модно обращаться, характеризуют скорее техническую стадию развития конкретного народа, чем духовную. В чём же причина такого резкого противоречия между идеалом и действительностью?

Истоки этого надо искать во внутренней сущности человека, основы которой были заложены ещё в стадии перехода человека из животного состояния к уровню homo sapiens. Пограничность такого состояния как уникального биологического вида на Земле, вышедшего из животной среды, проявляется в ряде экзистенциалов человеческого существования. Одним из ведущих экзистенциалов в этом ряду выступает человеческий страх. Что есть человеческий страх?

Проблема страха в различных его проявлениях на протяжении многих лет не привлекала внимание советских философов, и её разработкой занимались преимущественно зарубежные и советские представители психологической науки. Такое состояние развития проблемы привело к естественному сужению понимания природы страха исключительно до психологических аспектов, в чём наиболее всего преуспела психология эмоций. При этом наблюдается отсутствие обобщающей концепции страха. Так, в одном из философских энциклопедических словарей утверждается, что страх – отрицательная эмоция, возникающая в результате реальной или воображаемой опасности, угрожающей жизни организма, личности, защищаемым ею ценностям (идеалам, целям,

принципам и т.п.)[1]. В философских словарях и энциклопедиях 90-х гг. наблюдается та же картина психологизации этого философского понятия. Страх в различных психологических направлениях научно определяется как эмоция, чувство, аффект, страсть, фрустрация.

В природном пространстве идёт постоянная диалектическая борьба между двумя тенденциями: стремлением космоса к хаосу, с одной стороны, и к порядку – с другой. Хаос есть то первичное состояние мира, которое предшествовало его созданию и упорядочиванию. Все космогонические мифы содержат мотивы символической борьбы принципов Порядка и Хаоса. Однако Хаос не уничтожается абсолютно в этой борьбе, при этом происходит лишь видоизменение его символического образа на различных этапах эволюции человеческой культуры. В античной мифологии он выступает в образах Тартара и Стикса, в библейской традиции он органично связан со всем тем, что ассоциировалось с Дьяволом и материальными проявлениями его силы на земле, в современной культуре с конечностью человеческого существования и секуляризованным в ряде аспектов образом смерти. По выражению В.Н. Топорова, хаос, как лоно всех вещей, становится «остаточным хаосом – ядовитым отходом миротворения. Защита от него – ритуальные запреты, нарушение которых карается мгновенно, т.к. это разрушительно для мироструктуры»[2].

Побеждённый в первичной борьбе с Порядком Первохаос сохраняется в мироструктуре в виде энтропии. На антропологическом уровне это выражается в человеческой тревоге, затем актуализирующейся в зависимости от конкретного объекта в различного рода страхи. Космическая диалектика Хаоса и Порядка на уровне как индивидуального, так и общественного развития человека переходит в трагическую антиномию тревоги (а затем уже более актуализированного страха) и безопасности человеческого существования.

Первые упоминания об онтологических истоках страха, заключающие в себе значимый факт актуализации первохаоса в структуре сущности человека, появляются уже в мифологических картинах мира. В дальнейшем эта тематика становится важной органической частью различного рода религиозных картин мира. В современной науке проблема

---

[1] Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 656.

[2] *Топоров В.Н.* О ритуале: Введение в проблематику // Архаический ритуал в фольклорных и раннелитературных памятниках. М., 1988. С. 20.

онтологических истоков страха разрабатывается в ряде аспектов. В психологии эта тенденция особо отражена в исследованиях ведущих представителей трансперсональной психологии С. Грофа и О. Ранка, связанных с базовым понятием этого направления – в психологии с травмой рождения, в физике – с синергетикой и т.д.

В философской традиции данная проблематика в своих истоках, прежде всего, связана с идеями библейского антропологизма и эволюционизма. В Библии был признан факт творения «неба и земли» из Ничто, что вело к объективному в той или иной степени признанию небытия. Во-вторых, идея творения человека «из праха земного» соответственно признавала роль тёмных, хаотических сил в формировании человека. Позднее эти идеи, преломившись в ряде аспектов через гностическое направление в средневековой культуре, нашли яркое воплощение в трудах таких немецких мистиков как М. Экхарт, И. Таулер, Я. Бёме. В эпоху Нового времени страх стал восприниматься как что-то негативное, чему нет места в рациональной структуре человеческой личности. Кризис рациональной философии XIX в., связанный прежде всего с разочарованием в возможности реализации идей эпохи Просвещения, на практике возродил интерес к страху в философии С. Кьеркегора и ряда других предшественников экзистенциального мировосприятия. В XX в., учитывая ситуацию секуляризации всех сфер жизнедеятельности человека, страх перестаёт рассматриваться исключительно с христианской точки зрения как вмешательство Дьявола в процесс миротворения и греховность природы человека, а всё более связывается с понятием Ничто и ролью Ничто в экзистенциальном существовании человека.

Современная философия, прежде всего экзистенциализм, разделила страх и тревогу, показала важный онтологический смысл последней. Наиболее характерно это разделение проявляется в работах П. Тиллиха и М. Хайдеггера. М. Хайдеггер, считая, что страх – это не психологический, но принципиально онтологический феномен, проводит глубокое различие между страхом и боязнью. Различие между ними заключается в том, что боязнь – это всегда боязнь чего-то предметно определённого, внутримирского. Боязнь приходит из какого-то определённого места в мире и повергает Dasein в онтическое состояние. Страх (Angst) же не вызван никаким определённым внутримирным сущим, он приходит из Ничто.

Типология тревоги, разработанная П. Тиллихом в работе «Мужество быть», имеет глубокие онтологические основания. «Тревога, – считает Тиллих, – это состояние, в котором бытие осознаёт возможность своего небытия... тревогу порождает вовсе не абстрактное знание о небытии, но осознание того, что небытие составляет часть собственного бытия человека»[1]. Тревога, по его мнению, не имеет объекта (её источником выступает Ничто), а страх имеет конкретный объект в бытии. Выявляя взаимосвязь страха и тревоги, П. Тиллих указывает, что «тревога неспособности сохранить собственное бытие лежит в основе всякого страха и создаёт страшное в страхе»[2]. В соответствии с тремя уровнями сознания (повседневное, духовное и нравственное самоутверждение человека), в которых небытие угрожает бытию, он различает три типа тревоги: тревогу смерти, тревогу отсутствия смысла и тревогу осуждения.

Тревога, по Тиллиху, это то, что Хайдеггер обозначал как страх (Angst), тиллиховское понимание «страха» соответствует боязни Хайдеггера. Но в отличие от экзистенциальной онтологии страха Кьеркегора и Хайдеггера, статичной в историческом аспекте, Тиллих вводит в качестве критерия типологии тревоги культурно-историческую составляющую – видоизменение типов тревоги в различные эпохи. Таким образом, тревога Тиллиха (Angst Хайдеггера) имеет онтологические основания и является первопричиной страха, страх же, в понимании Тиллиха, (боязнь, согласно Хайдеггеру) выступает эмпирическим, бытийным выражением страха, меняя в зависимости от типа тревоги и социокультурной ситуации развития общества свой объект. Например, в Средние века тревога смерти была связана со страхом попадания человека в ад, в современной культуре эта тревога выражается такими видами страха, как страх перед атомным и ядерным оружием и страх использования различных методов биотехнологии, в частности, перед технологией манипулирования жизнью на уровне человеческого эмбриона.

«Вся психика человека пронизана страхом перед небытием, а вся культура может быть расшифрована как порождение этого страха»[3], – писал А.Н. Чанышев. Человек не может окончательно подавить в себе ни один из типов тревоги, т.к.

---

[1] *Тиллих П.* Мужество быть // Избранное. Теология культуры. М., 1995. С. 30.
[2] Там же. С. 33.
[3] *Чанышев А.Н.* Трактат о небытии // Вопросы философии. 1990. №10. С. 163.

небытие объективно и неуничтожимо, но может, по крайней мере, снизить угрозу небытия путём упорядочения природы и общества, нахождения своего места в Универсуме. Стремление человека обеспечить безопасность своего существования как на витальном, так и на духовном и нравственном уровнях ведёт к формированию различных типов мировоззренческих систем, стремящихся найти объяснение миропорядку и роль человека в мире.

В повседневной жизни тревога, актуализируясь в страх, приобретает в современности имманентные качества, а не трансцендентные, свойственные больше обществам с мифологической и религиозной культурой. В современной цивилизации объектом страха выступают скорее конкретные представители общества или социальные институты, применяющие по отношению к личности репрессивные меры воздействия, чем трансцендентные объекты, ассоциируемые, в частности, с воздействием Бога или Дьявола на поведение людей. Поэтому важно рассмотреть социальные проявления страха.

Ключом к этому объяснению может служить теория рефлексии Гегеля, в которой страх (на онтологическом уровне) понимается в контексте диалектического взаимодействия внутренних и внешних противоположностей бытия, т.е. в приложении к страху как взаимодействие характеристик Нечто и Ничто. Страх (как имеющий конкретный объект) формируется в ходе диалектического взаимодействия Нечто (т.е. Я человека как субъекта) и Ничто (Я другого человека или «я» обезличенного социального института). Определяя социальный страх как «внутреннее сжатие души в себе перед лицом кажущегося ей непреодолимого отрицания»[1], Гегель в угрозе потери Нечто собственной непосредственности и видит основную предпосылку страха. Нечто и Ничто могут находиться в следующих отношениях друг к другу:

а) относительно равноправное сосуществование;

б) подчинение личности другой личности или какому-либо трансцендентному, общественному началу – в этом случае Нечто становится пассивной субстанцией;

в) полное подавление собственной активности Нечто, превращение человека в «потерянную личность» – такое состояние приводит к деградации Нечто и к саморазрушению его психофизиологической структуры;

---

[1] *Гегель Г.* Энциклопедия философских наук. М., 1977. Т. 3. С. 121.

г) Нечто подчиняет себе Ничто в масштабах признания его доминирования одной личностью, социальной группой, всей страной.

Зафиксировать страх можно через конкретный поступок личности, через определённую совокупность поступков, т.е. через поведение личности или путём анализа продуктов его труда, особенно в духовной сфере. Одной из значимых сфер жизнедеятельности человека, которая не только фиксирует поступки человека, но и определяет меру наказания человека, выступает правовая сфера. Правовая сфера жизнедеятельности человека является в данном случае значимой эмпирической составляющей тенденции упорядочения картины мира и места человека в нём, прежде всего в аспекте различного рода человеческих взаимоотношений. Диалектика взаимоотношений Нечто и Ничто в правовой сфере есть не что иное, как рационализированное распределение прав и обязанностей между Нечто и Ничто. Рассмотрим, какую роль правовая сфера играет в снижении степени негативности выделенных выше видов тревоги.

Наиболее взаимосвязаны с правовой сферой тревога смерти и тревога вины и осуждения; тревога отсутствия смысла сама непосредственно влияет на смысловую направленность тех или иных предписаний, дозволений, запретов, определяя меру дозволенного и запретного в эго-ориентациях граждан. Системный кризис государства и общества, характеризуемый прежде всего неопределённостью общественного идеала развития, ведёт к серьёзным деформациям в правовой сфере, росту коррумпированности среди представителей данных структур, ложному применению законов в пользу лиц власти и капитала, что соответственно повышает уровень тревоги в обществе.

Тревога смерти в абсолютном виде и судьбы в относительном угрожает прежде всего нашему повседневному, физическому существованию. Данный тип тревоги является первичным по отношению к другим, т.к. не зависит от наличия у человека самосознания и уровня сформированности его Я. Физическое существование человека прекращается либо естественным, либо насильственным (война, геноцид, уничтожение «врагов народа») путём. Правовая сфера играет не последнюю роль в физическом уничтожении людей путём применения смертной казни, хотя в современных условиях наметилась определённая гуманизация в данном вопросе. Но что считать более гуманным – смертную казнь или пожиз-

ненное заключение для осуждённого? Ведь пожизненное заключение можно рассматривать тоже как определённый вид квазисмерти – полной изоляции человека от условий повседневного существования, отчуждения от общества и проведения дальнейшей жизни в пределах жёстко ограниченного пространства. При этом пожизненное заключение, в отличие от прямого уничтожения человека за совершённый поступок – смертной казни, приводит осуждённого к состоянию трагического осознания преступления и ситуации невозможности исправить это, что актуализирует в нём тревогу вины и осуждения.

Российская правовая сфера сильно зависит от решений государственной власти. На протяжении всей истории развития нашей страны процедура смертной казни применялась по большей части как эффективный метод устранения политических врагов, чем действительных преступников, учитывая постоянную идеологизированность нашей правовой сферы и её зависимость от прихотей политической элиты. Всё это актуализирует в российских гражданах скорее всего не страх за последствия совершённого преступления, а страх наличия гражданской позиции и права критиковать власть, что ведёт к ситуации единомыслия в обществе и формирования «пассивного большинства». В итоге мы имеем правовой нигилизм, характерный как для политической элиты, так и для простых граждан.

Следующий вид тревоги, который правовая сфера может либо снизить, либо повысить, – тревога осуждения. Тревога осуждения в абсолютном виде и вины в относительном угрожает нравственному самоутверждению человека. Любой человек, обладающий достаточным уровнем нравственности, совершив тот или иной поступок, проводит его анализ с позиций добра и зла. Отечественная литература даёт нам ряд примеров преступления и нравственного наказания героев, наиболее яркий из которых Раскольников. Но пример Раскольникова единичен для современной культуры и характерен для сугубо высоконравственных личностей. На протяжении большого исторического периода приоритет в решении этого вопроса отдавался религиозным институтам (различные ветви христианства по-разному подходили к проблеме наибольшей нейтрализации тревоги вины и осуждения), которые напрямую отвечали за формирование качественной сущности религиозного права. В современных же условиях, учитывая кризис религиозности и всеобщую дегуманизацию

общества, большая ответственность возлагается на правовую сферу, важнейшей функцией которой выступает определение объективной вины субъекта права и вынесение адекватного наказания.

Тревога вины и осуждения есть прежде всего ситуация осознания самим человеком тяжести совершённого преступления и той угрозы, которую оно могло нанести другим людям в отдельности и обществу в целом. Процесс юридического наказания должен гармонично сочетаться с этим. В современной России мы наблюдаем рассогласованность этих действий. Совершившие преступления люди, освободившись из мест принудительного содержания, часто не воспринимают адекватно своего наказания, и у них не формируется нравственной ответственности за совершённое преступление, т.к. в отечественной системе наказания отсутствует позитивный механизм профилактической работы среди лиц, совершивших преступления.

Определённые деформации претерпел и образ преступника. Особенно прискорбно, что в определённых кругах молодёжи совершение преступления (от экономического до юридического) не рассматривается как что-то негативное, а наоборот, приобретает ореол романтики и кратчайшего пути к «лёгкой жизни». Нынешняя нравственная деградация российского общества связана прежде всего с вакуумом ценностных ориентаций личности, образовавшимся после распада советской системы, и неадекватным восприятием худших образцов либеральной идеологии.

В процессе рыночных экспериментов над своим народом значительно снизился авторитет государства, переставшего выполнять функцию позитивного регулирования прав и обязанностей граждан. Ценность государства в российской традиции носит элемент обусловленности. Оно пользуется поддержкой настолько, насколько оно выполняет свои обязанности, защищая и представляя интересы своих граждан. При неисполнении государством своих функций власть лишается доверия, автономизируясь от общества. В ходе снижения авторитета правовой сферы произошло снижение авторитета и правовой сферы. Совершение преступления для ряда наших граждан не является чем-то негативным, а воспринимается как кратчайший путь к повышению своего материального благополучия и как компенсация за обман со стороны государства и его институтов.

СОДЕРЖАНИЕ

К 125-летию основания Томского государственного университета | I
Предисловие | 3

ПРАВОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ И ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Черненко А.К. Методы правовой технологии и их роль в становлении правовой системы. | 5
Бобров В.В. Аксиологические основания правовой технологии: постановка проблемы | 12
Шмайлова Л.П. Некоторые вопросы использования международных договоров в правоприменительной практике | 23
Белковец В.В. К истории создания местного самоуправления в Московской Руси XV – XVI вв. | 31
Кравец И.А. Сравнительное изучение конституционализма: подходы к определению категории | 39
Толстых В.Л. Прямое действие Конституции | 47
Азарова С.В. Органы управления здравоохранения (структурный подход) | 58
Соколова Т.Т. Организационная структура управления в области культуры (административно-правовые аспекты) | 64
Петухов Ю.Ф. К вопросу о правовом статусе избирательной комиссии субъекта Российской Федерации | 73
Сигарев А.В. К вопросу о специфике социальных прав | 76
Лебедева Н.С. Значение правовой технологии в правотворческом процессе | 83
Карпенко П.А. Некоторые организационно-правовые вопросы природоохранного законодательства | 86
Омелехина Н.В. Бюджетное правонарушение как вид правонарушений | 95
Быковская Е.А. Проблемы становления советской адвокатуры | 104
Даниленко В.Н. К вопросу о понятии и содержании злоупотребления доминирующим положением | 108
Благо О.А. Некоторые проблемы рассмотрения избирательных споров | 117
Макарцев А.А. Проблемы формирования отечественной системы государственного финансирования политических партий (Россия и зарубежный опыт) | 122
Зенков М.Ю. Органы исполнительной власти как юридические лица публичного права | 129
Кокорина Н.В. Становление института прав человека в Российской Федерации (международный опыт) | 134

Чернусь А.А. О противоправности нарушений таможенных правил 138
Крутько Е.А. Современная проблема познания взаимодействия свободы и естественного права 148

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЧАСТНОГО ПРАВА

Чумакова Л.П. Религиозное право как элемент правовой системы 152
Мартиросян Э.Р. Реформа трудового законодательства 160
Егоров Ю.П. Дозволения и запреты в сделках 168
Омельченко Ю.П. Беспристрастность суда и соотношение частноправовых и публичных начал в гражданском судопроизводстве 176
Скрынник Е.В. Отношения собственности в жилищной сфере 183
Ягодина Л.П. Стиль управления в сфере жилищно-коммунального хозяйства в новых экономических условиях (по материалам Западной Сибири) 188
Рубанцова Т.А. Трудовой кодекс: взаимоотношения наемного работника и работодателя 195
Шитоев Д.В. Законодательство о банкротстве и его роль в защите конституционных прав человека 199
Рахвалова М.Н. Прекращение обязательств зачетом в конкурсном процессе 204
Романовская О.В. Ликвидация должности нотариуса 211
Рубцова Н.В. Виды процедур банкротства юридических лиц 218
Савельева Т.А. Вексель как предмет залога 227
Ященко Т.В. Новая модель пенсионного обеспечения 230
Бобков М.К. Признание Российским государством Интернета: к вопросу о необходимости его регулирования 234
Громоздина М.В. Признание хозяйствующего субъекта занимающим доминирующее положение: актуальные вопросы 239
Белковец Л.П., Макарцев А.А. Социальное законодательство ФРГ: опыт правового регулирования (к вопросу создания Кодекса социального обеспечения РФ) 248
Бойченко Т.А. Обязанность работодателя по обеспечению охраны труда 256
Базарова Л.В. Социальный статус субъекта собственности 264
Красавина Е.В. Особенности юридической ответственности наемного работника 274

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Захцер Е.М. Некоторые проблемы применения нового УК РФ 278
Гуселышкова Е.В. Заключение под стражу в современной системе мер пресечения: законодательное регулирование и реализация 283

Савченко Д.А. Квалификация преступлений с точки зрения проблемы правовых технологий 291
Швыдкий В.Г. О сущности уголовного наказания 298
Ковалев А.И. Понятие преступной деятельности 308
Жегалов Е.А. Вопросы методики расследования преступлений, связанных с нарушениями таможенного законодательства 313
Корнилов А.В. Причины и условия распространения наркомании среди несовершеннолетних 317
Потапов А.В. Правоотношения в бюджетной сфере как объект уголовно-правовой охраны 325
Разбирин В.В. Проблемы исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы в исправительной колонии общего режима и место данного вида ИК в системе исправительных учреждений 330
Аверченко А.К. Реализация прав подозреваемого: стадии, средства, способы 336
Литовская Э.А. Социальные основы уголовной ответственности за неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения 340
Воронов И.В. Терроризм в системе угроз национальной безопасности мирового сообщества 344
Романовский Г.Б. Правовое регулирование деятельности, направленной на лишение собственной жизни 348

ТЕОРЕТИКО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОБРАЗОВАНИЯ

Доронин Г.Н. О формировании в вузе профессиональных психологических качеств юристов – работников правоохранительных органов 353
Сысолятин Е.Д. Современный комплекс общегуманитарных и естественных наук в юридических вузах 360
Павловский В.В. О роли и месте философии в высшем юридическом образовании 364
Казначеев С.В., Молчанова Л.В. Новые подходы к образовательно-воспитательным технологиям 370
Наливайко Н.В. Специфика государственной политики в сфере образования 373
Корниенко Н.А. Правовые ценностные ориентации личности студента 384
Печурин И.В. Аксиология бытия и права 397
Лопуха А.Д. Гуманизация военно-служебных отношений как фактор воспитания патриотизма офицеров 402
Макарова Н.И. Педагогика ненасилия в контексте новых образовательных технологий 412
Боровой Е.М. Страх и безопасность человеческого существования 421

Научное издание

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

ВЫПУСК ВТОРОЙ

Редактор: В.Г. Лихачева
Технический редактор: Р.М. Подгорбунская
Оригинал-макет А.М. Мороз

Лицензия ИД 04617 от 24.04.2001 г.
Подписано в печать 18.03.2003 г.
Формат 60x84$^{1}/_{16}$. Бумага офсетная №1. Печать офсетная.
Печ. л. 27 ; усл. печ. л. 25,11 ; уч.-изд. л. 26,5. Тираж 300 экз.
Заказ 269

ФГУП «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4
Типография «Иван Федоров», 634003, г. Томск, Октябрьский взвоэз, 1

Томский госуниверситет 1878
Научная библиотека 00442375