

ВОПРОСЫ ПРАВОВЕДЕНИЯ

2 (10)
2011



WE SUPPORT



МИИ

Международный исследовательский институт

ВОПРОСЫ ПРАВОВЕДЕНИЯ

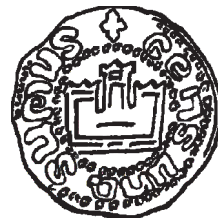
Всероссийский научно-теоретический журнал
издается с 2009 г., выходит 4 раза в год

2(10)

2011



WE SUPPORT



МИИ

Всероссийский научный журнал
“Вопросы правоведения”
зарегистрирован в Федеральной службе
по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций.
Свидетельство о регистрации
ПИ № ФС77-35637 от 17 марта 2009 г.

Журнал включен
в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий,
в которых должны быть опубликованы основные научные результаты
диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук
(решение Президиума Высшей аттестационной комиссии
Минобрнауки России от 19 февраля 2010 года № 6/6)

Учредитель и издатель:
Международный исследовательский институт, г. Москва

Адрес редакции:
115563, Москва, а/я 77, МИИ
Тел. +7-495-509-67-82
www.mii-nauka.com
info@mii-nauka.com

Подписные индексы:
Объединенный каталог “Пресса России” - 11892, 40661

© Составление.

Международный исследовательский институт, 2011

Редакционный совет:

- А. А. Тедеев доктор юридических наук, кандидат экономических наук, директор Международного исследовательского института (главный редактор Всероссийского научного журнала «Вопросы правоуедения»)
- В. Н. Григорьев доктор юридических наук, профессор, ученый секретарь Московского университета Министерства внутренних дел Российской Федерации (главный редактор бюллетеня «Аналитический обзор диссертационных исследований, представленных к защите (защищенных), по юридическим наукам (с комментариями)» (приложения к Всероссийскому научному журналу «Вопросы правоуедения»)
- Ю. В. Пуздрач доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Московского гуманитарного университета (заместитель главного редактора Всероссийского научного журнала «Вопросы правоуедения» – шеф-редактор рубрики «Правовая мысль прошлого»)
- И. Н. Барциц доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации
- И. Л. Бачило доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующая сектором информационного права Института государства и права Российской академии наук
- Н. Е. Борисова доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, директор Научно-педагогического института прав человека и ювенологии Российского государственного социального университета
- А. В. Брызгалин кандидат юридических наук, Генеральный директор Группы компаний «Налого и финансовое право»
- Е. Ю. Грачева доктор юридических наук, профессор, проректор по учебной работе Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина
- А. Э. Жалинский доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Государственного университета – Высшей школы экономики
- А. Я. Капустин доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Российского университета дружбы народов
- М. А. Краснов доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Государственного университета – Высшей школы экономики

- В. М. Лебедев доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой природоресурсного и экологического права Томского государственного университета
- Е. Р. Россинская доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, директор Института судебных экспертиз Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина
- Т. А. Сошникова доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права Московского гуманитарного университета
- Ю. Н. Стариков доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой административного и муниципального права Воронежского государственного университета
- Г. А. Тосунян доктор юридических наук, кандидат физико-математических наук, профессор, Президент Ассоциации российских банков
- А. С. Туманова доктор юридических наук, доктор исторических наук, профессор, профессор кафедры теории права и сравнительного правоведения Государственного университета – Высшей школы экономики
- М. А. Федотов доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, Чрезвычайный и Полномочный посол Российской Федерации, Советник Президента Российской Федерации, руководитель Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности
- Х. Хаджиев доктор юридических наук, профессор, судья Европейского суда по правам человека
- В. Е. Чиркин доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, главный научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права Российской академии наук
- И. Г. Шаблинский доктор юридических наук, кандидат философских наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Государственного университета – Высшей школы экономики
- Н. Г. Шурухнов доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации

От редакции

Стремясь в целях наиболее успешного достижения задач, преследуемых журналом, к всестороннему и полному освещению научных проблем, редакция не стесняет авторов и членов своего редакционного совета в возможности высказать на страницах журнала «Вопросы правоведения» теоретические воззрения, которые не вполне совпадают с точкой зрения редакции.

Плата за публикацию материалов в журнале не взимается ни в какой форме.

Перепечатка материалов, опубликованных в журнале, допускается только с письменного разрешения редакции.

Содержание

Вопросы правовой доктрины

Попов Е. А. (доктор философских наук, профессор) Право и постмодернизм 8

Панченко П. Н. (доктор юридических наук, профессор) Свобода и уголовный закон 19

Варламова Н. В. (кандидат юридических наук, доцент) Религиозные основания западной правовой культуры 59

Точка зрения

Бредихин А. Л. Юридический суверенитет государства: понятие и содержание 77

Джагарян А. А. (кандидат юридических наук) К вопросу о социальном назначении местного хозяйства 97

Гизатуллин Р. Х. (кандидат юридических наук, доцент) Экологическая функция социального государства 112

Морозов С. Ю. (кандидат юридических наук, доцент) Теоретические аспекты организационных потребностей в гражданском праве 121

Лошкарева М. Е. (кандидат исторических наук, доцент) К вопросу об историческом контексте создания сохранившихся рукописей Закона Хауэла Доброго 130

Грибанов Д. В. (кандидат юридических наук, доцент) Кибернетическое пространство и инновационное развитие общества: правовые проблемы взаимодействия 140

Шурухнов Н. Г. (доктор юридических наук, профессор) Почему средства в иностранной валюте не возвращаются из-за рубежа: современное состояние, проблемы выявления, раскрытия и расследования невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте 150

Бочкарев С. А. (кандидат юридических наук) О проблемах модернизации теории уголовно-правовой охраны собственности 174

Проблемы положительного права

Сошникова Т. А. (доктор юридических наук, профессор) Инновационное развитие законодательства о труде 185

Муравченко В. Б. (кандидат юридических наук, доцент) Классификация должностей муниципальной службы 201

Чигрина Е. В. (кандидат экономических наук, доцент) «Фактические браки»: признать или игнорировать? 210

Салиева Р. Н. (доктор юридических наук, профессор) Правовая характеристика работ по геологическому изучению недр 221



Транин А. А. (кандидат юридических наук, доцент) Экологически неблагоприятные территории: факторы и причины появления, правовые решения	234
Иванова Ж. Б. (кандидат юридических наук, доцент) Правовая охрана природы Арктики (историко-правовые аспекты)	252
Демин А. В. (кандидат юридических наук, доцент) Отсылочные и бланкетные нормы в налоговом правотворчестве	265
Кобзарь-Фролова М. Н. (кандидат юридических наук, доцент) Налоговая правосубъектность физических лиц и организаций	280
Лубягина Д. В. (кандидат юридических наук, доцент) Ценные бумаги в гражданском праве России	289
Якимовская Н. Л. Особенности коллективного управления исключительными правами в сфере радиовещания	296
Григорьев В. Н. (доктор юридических наук, профессор), Победин А. В. (доктор юридических наук, профессор) Федеральный закон «О Следственном комитете Российской Федерации» в системе уголовно-процессуального законодательства	320
Бобракова И. С. (кандидат юридических наук), Ковтун Н. Н. (доктор юридических наук, профессор) Детерминанты, снижающие эффективность применения залога в уголовном судопроизводстве России	331
Нагорная И. И. Понятие медицинской деятельности в контексте российского уголовного права	341
Осокин Р. Б. (кандидат юридических наук, доцент) Вопросы квалификации жестокого обращения с несовершеннолетним в форме изготовления и оборота материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних	359
Брыляков С. П. Механизм защиты прав личности на стадии возбуждения уголовного дела	363
Кадничанская Э. Ф. Актуальные проблемы в работе по установлению личности пропавших без вести	371
Правовая мысль прошлого	
Эльцбахер П. (доктор, приватдоцент) Анархизм (<i>Начало. Окончание в № 3</i>)	384
Сведения об авторах	437
Правила представления рукописей авторами	441

Вопросы правовой доктрины

Право и постмодернизм

право, постмодернизм, энтропия, онтология, правосознание.

Е. А. Попов

доктор философских наук, профессор, заведующий кафедрой общей социологии Алтайского государственного университета, доцент кафедры конституционного и международного права Барнаульского юридического института Министерства внутренних дел Российской Федерации

Отношение к постмодернизму в социогуманитарных науках крайне противоречиво, однако некоторые общие закономерности бытования указанного феномена уже сложились и отчетливо определяются в философии, социологии, других областях современного знания. Как полагает В. А. Кутырев, «постмодернистский концепт – это понятие, потерявшее изначальный гносеологический статус и ставшее неким видом бытия, «онтосом». Именно в таком качестве оно относится к «вещам», хотя оно и не является вещью в метафизическом смысле слова»¹. Постмодернизм в такой концептуализации – это стиль эпохи, развившийся под воздействием мощных направлений философии жизни (ницшеанства) и психоанализа (фрейдизма). Стиль эпохи, вне всякого сомнения, оказывает воздействие на умы, на все онтологические маркеры жизнедеятельности человека и общества. В то же время постмодернизм – это технология воспроизводимости многоликих дихотомичных стереотипов бытия: правовая культура – правовой нигилизм, ценности – антиценности, Добро – Зло, витальное – танатальное и т. д. По мысли Ю. В. Ирхина, «специфика распро-

¹ Кутырев В. А. От какого наследства мы не отказываемся // Человек. 2005. № 2. С. 8.



страненного «классического» постмодернистского дискурса состоит в том, что он разрывает с классической философией и теорией познания, вводит новые способы и правила интеллектуальной деятельности»¹. Новые правила сродни отточенным технологиям противопоставления знания незнанию, права бесправию, приятия неприятию.

Среди прочих называется основной признак постмодернизма – его проникающее воздействие на все сферы человеческой жизнедеятельности и социальной реальности. Не могла избежать этого влияния и сфера правовых отношений. Можно предположить, что с точки зрения правовой науки постмодернизм как явление прежде всего мировоззренческого порядка оказывает влияние на концептуализацию права посредством социальных институтов, правовых институтов, устоев государственности, законов морали и следования истинам бытия. При таком подходе постмодернизм должен стать своеобразным *источником права*, оказывающим влияние на формирование каких-либо элементов правовой системы. «Если в правовых системах, их превращениях или трансформациях брать за основу постмодернистское – то, что вызвано заметным сдвигом в мировоззрении и мировосприятии, самом человеческом сознании, – можно обнаружить отсутствие взаимодействия между субъектом права и миром или окружающей реальностью»². Значит ли это, что постмодернизм влияет на первопричины, порождающие систему права? Представляется, что системообразующие качества постмодернизма никак не соответствуют развитию права, очень опосредованное имеют к нему отношение. Главное в постмодернизме – поиск и установление дисгармоничных факторов бытия человека, общества, государства, когда не требуется их согласованных действий, сочлененности в решении важнейших вопросов самого разнообразного характера. Как известно, право строится совершенно в иной парадигме мировоззренческих и онтологических фундаментальных свойств, главным из которых можно назвать именно гармонизацию многоплановых отношений человека, общества и государства. Это

¹ Ирхин Ю. В. Постмодернистские теории: достижения и сомнения // Социально-гуманитарные знания. 2008. № 4. С. 265.

² Кравцов С. И. Мир и то, что вне мира – политическое, идеологическое и правовое. Рига, 2008. С. 224.

подчеркивается и на уровне интеграции различных подходов к исследованию правопонимания, в результате чего признается необходимость создания принципиально нового типа правопонимания. Об этом, например, пишет И. Л. Честнов¹, а А. А. Алпатов в статье «О природе права» отмечает, что «так как любое правопонимание покоится на метаюридических основаниях, то таким основанием...должна стать философская концепция, которая в состоянии преодолеть ограниченность построений эпохи модерна»². Как видим, обнаруживается существенное противоречие постмодернизма, развитие которого сопряжено с преодолением узости, ограниченности философской рефлексии, и права, тяготеющего, напротив, к однолинейной сцепленности норм – свойству, необходимому любым концептуальным правовым построениям. Очевидно, что право, теряющее такие «сцепления», обнаруживает неадекватность той социальной ситуации, которая складывается в гражданском обществе, а следовательно, и свою несостоятельность. Ф. М. Раянов усматривает первопричину такого состояния в излишней теоретической наклонности правового знания, отмечая при этом, что «излишне теоретизированная юридическая наука о соотношении государства и права, права и закона рассуждает, как правило, отвлеченно, не считает своим долгом жить проблемами и заботами реального государства»³.

Все же современная реальность, охватывая и систему права, уже длительное время существует, возможно, по излишне формализованным, но многое определяющим закономерностям постмодернизма, главная из которых видится в свержении со своих постаменов длительное время культивируемых стереотипов и шаблонов правового сознания и правовой культуры. И если, к примеру, общая теория права трактует государство как политико-правовую организацию общества, то с точки зрения постмодернистской герменевтики «государство конституируется под «бесконечную», то есть *самовоспроизводящуюся программу*, как бы гарантируя тем самым бесконечную <...> жизнь государственно

¹ Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна. СПб., 2002.

² Алпатов А. А. О природе права // Право и политика. 2009. № 12. С. 2391.

³ Раянов Ф. М. Матрица правового государства и наша юридическая наука // Государство и право. 2006. № 8. С. 46. Также об этом, напр.: Исаев И. А. Власть и закон в контексте иррационального. М., 2006.



оформленному обществу»¹. В этом смысле эпистемологический образ права неотделим от постмодернизма (ПМ): конкретные поступки человека и в целом социальная реакция на мир, на жизнь методологически подкреплены концепцией ПМ – она по истечению двадцатого столетия наиболее актуальна и интересна; в свою очередь система права не может оставаться безучастной в закреплении формализованных механизмов и черт человеческого и общественного поведения. И новое мышление, теряя свою сакральность, и само усложнение жизни, человека, общества составляют право органически реализовать наиболее значимые регуляторы всех форм такого взаимодействия человека, общества и государства. Значит, постмодернизм, открывая новые возможности для совершенствования личности и не располагая целью нивелировать жизнь и право, согласуя их друг с другом, казалось бы, должен категорически воспротивиться самой идее ограничения, проистекающего из системы права, продиктованной системой права. Но эта философская рецепция на самом деле не раздвигает пространства ПМ и права, а напротив, сближает их. Для ПМ характерна фиксация *остро* репрезентативных социальных форм – конфликтов, кризисных состояний, социально-психологической напряженности в трудовых коллективах, выступлений властной оппозиции и т. д. По мысли В. Е. Кемерова, «в XX столетии общественное знание шло от тезиса «Люди не ведают, что творят» к утверждению «Люди знают, что делают, когда создают свой социальный мир *здесь и сейчас*»². Создание социального мира в хронотопе «здесь и сейчас» невозможно без признания необходимости правовой регламентации, но сам процесс такого признания иногда куда более труден, чем порождение адекватных мер правовой регламентации в обществе. И в этом случае вновь обнаруживается диссонанс постмодернизма и права: первый нацелен на «схватывание» и последующее многократное воспроизведение в образах, символах и культурных кодах преимущественно *острых* социальных ситуаций и явлений, второе – право – транслирует логику, целесообразность и закономерность

¹ Никитаев В. Повестка дня для России: власть, политика, демократия // Логос. 2005. № 5 (50). С. 48.

² Кемеров В. Е. Меняющаяся роль социальной философии и цивилизационные проекты // Вестник Российского философского общества. 2005. № 3. С. 31.

тенденций общественного развития. ПМ – алогизм социальной реальности, право – логос человеческого индивидуального и коллективного существования.

Как отмечают некоторые исследователи, «понятие «постмодерна» стало широко использоваться с конца 70-х гг. для обозначения периода вступления и развития человечества в эпоху постиндустриализма. В этом смысле «постмодерн» представляет собой *интегральную* (курсив наш. – Е. П.) характеристику современного постиндустриального, информационного общества»¹. На самом деле интегративистская роль постмодернизма неочевидна, – его важнейшее свойство связано со «схватыванием», фиксацией разобщенных форм и смыслов бытия, имеющих по отношению друг к другу больше противоречий, чем единых мировоззренческих позиций или схождений. Право, по нашему представлению, как раз выполняет онтологическую *интегральную* функцию – функцию единения общества, граждан. Для постмодернизма на первый план выдвигается культивирование таких элементов социальной реальности, которые, напротив, влияют на разобщенность общественных институтов и которые регистрируют любые отклонения от единожды заведенного социального порядка. И если право апеллирует к норме, возводит норму в ранг необходимого элемента бытия, то ПМ категорию нормы не приемлет, отвергает ее в качестве важнейшей составляющей социальной реальности. Или по крайней мере трансформирует понятие нормы, низводит его до ограниченного оператора человеческих взаимодействий.

Как видим, ПМ и право обнаруживают большое число расхождений по разным позициям – идеологическим, социальным, ценностно-смысловым и другим. Вместе с тем, согласно точке зрения Ю. В. Ирхина, «по мнению постмодернистов лишь микронарративы (повествования, рассказы, посредством которых вымысел живет в культуре) продолжают плести ткань повседневной жизни. Ими *переоценивается* роль описательного плана, значения самой полемики, связанной с *переосмыслением* (курсив наш. – Е. П.) ценностей. Карта предшествует территории, телевизор и Интернет² формируют общество»¹. Переоценка и переосмысление уже

¹ Ирхин Ю. В. Указ. статья. С. 262.

² До сих пор вызывает удивление написание слова «интернет» с заглавной буквы; сам этот принцип сродни постмодернистскому – за «интернетом» прочно закрепляется антропогенный смысл.



апробированных обществом ценностно-смысловых комплексов – это механизм постмодернистского вживания в культуру и социальную реальность, это способ воздействия на мир. Этот же принцип примечателен и в функционировании системы права – пересмотр отживших образцов и норм, шаблонов и стереотипов становится определяющим в интенсивно меняющейся реальности. Нельзя, по-видимому, с достаточной степенью очевидности утверждать созидательную или энтропийную направленность таких преобразований, но в любом случае это подлежит последующей общественной оценке и верификации.

Итак, в соотношении постмодернизма как определяющей мировоззренческой рефлексии конца XX – начала XXI вв. и права обнаруживаются существенные противоречия: 1) ПМ концептуализирует характерную для рубежа веков смену или переоценку ценностно-смысловых приоритетов, сопровождающуюся появлением совершенно новых моделей и символов бытия; право же, напротив, обнаруживает тяготение к закреплению, а не пересмотру уже сложившихся концепций правоотношений и регламентирующих эти правоотношения норм; 2) ПМ акцентирует внимание на конфликтах человека, общества и культуры, с особой остротой звучащих на сломе столетий; система права ставит своей центральной задачей стирание граней и различных проявлений этой конфликтности за счет создания адекватных ситуации норм; 3) ПМ травестирует социальную реальность, часто доводя этот процесс до абсурда, право же более устойчиво к изменениям мировоззренческих векторов, и оно направлено на объективацию всего происходящего в окружающей действительности. Эти и другие свойства, свидетельствующие об определенной дистанции между постмодернизмом и правом, позволяющие в достаточной мере судить о сохраняющейся «интуиции социального»², при которой категорически не отвергается совпадение различных социальных реалий в некой единой точке. В самом деле, ПМ абсолютизирует любое явление, отклоняющееся в своем развитии от какой-либо установленной извне нормы. В этом смысле «интуиция социального» отмечает доминанты телесности, физиологизма, психических аллюзий и девиаций, потока сознания и т. д. – всего того, что указывает на некую порочность общества. Интуитивно разви-

¹ Ирхин Ю. В. Указ. статья. С. 266.

² Филиппов А. К теории социальных событий // Логос. 2005. № 5 (50). С. 63.

тие мира представляется именно таким в условиях, когда общество начинает справляться с трудно преодолимой инерцией тоталитарной реальности, насаждаемой десятилетиями в советскую эпоху. Изживание косных стереотипов возможно лишь тогда, когда общество испытывает ценностно-смысловое потрясение. Такое потрясение и допускал ПМ, признавая допустимость смыслов порочного и порочности в общественной жизни. Очевидно, что право противостоит любым подобным проявлениям системой жестких норм и мер, по сути дела преобразуя интуицию социального в социальную реальность, где доминирующим становится механизм государственного принуждения.

В начале XXI столетия постмодернизм заметно теряет свои мировоззренческие позиции, уступая место т. н. *новому историзму*. Однако инерция постмодернистского продолжает оказывать воздействие на многие явления и процессы, происходящие в социальной реальности нашего времени. Если рассматривать точки соприкосновения ПМ и права, то именно в начале нового века они становятся более отчетливыми и понятными. На грани столетий появляется надежда на то, что многие трудные вопросы современности, некоторые из которых в философии получили название «проклятых вопросов» (что делать? кто виноват? и др.), хотя бы будут приближены к своему разрешению. Это безусловно имеет отношение и к сущности права¹, концептуальные системы которого в смене эпох могут также претерпевать существенные метаморфозы. Русский философ Д. С. Мережковский еще в начале двадцатого века ввел концепт «Грядущего Хама», содержащий прозорливую характеристику будущего российской социокультурной действительности и пунктирно наметивший вектор постмодернистского мировоззрения в эру грядущего хамства. Мыслитель отмечает, что «у этого Хама в России – три лица. Первое, настоящее – над нами, лицо самодержавия, мертвый позитивизм казенщины, китайская стена табели о рангах... Второе лицо прошлое – рядом с нами, лицо православия... Третье лицо будущее – под нами, лицо хамства, идущего снизу – хулиганства, босячества, черной сотни – самое страшное из всех трех лиц»². В этом высказывании Грядущий Хам соотносится с самым

¹ Байтин М. И. Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. М., 2005.

² Мережковский Д. С. Грядущий Хам / В тихом омуте: Статьи и исследования разных лет. М., 1991. С. 375–376.



страшным пороком социальной жизни, и в начале века двадцать первого этот рефрен не потерял своей актуальности, по сути дела направив систему права в русло решения задачи не столько правового свойства, сколько мировоззренческого. При этом, по нашему мнению, право в большей степени приобрело статус антропоцентричного явления, проникающего в самую суть человеческой природы, ставящего своей главной целью изгнание из нее порочного хамства, сопряженного с целым рядом куда более серьезных преступных деяний или иных правонарушений. Как известно, еще не так давно право предельно выражено игнорировало личность, отстаивая прежде всего генеральную совокупность государственных, государственнообразных ценностей. Тенденция «препарирования природы» свойственна и постмодернизму; выворачивание наизнанку человеческих ценностей, придание им иных метасмыслов, расподобление личности становится неотъемлемой составной частью постмодернистского процесса в XX веке. Правда, в наши дни он заметно ослабевает, теряя прежнюю уверенность в своих деконструирующих механизмах. И постмодернизм, и право обращены к человеку, измеряют его мировоззрение и поведение, но предлагают для этого все же принципиально различные способы: ПМ – развенчание и расподобление, право – интеграция и телеологичность.

Мало кто из представителей ПМ, перевернувших своими взглядами вселенную, игнорировал взаимодействие человека и права, возможности их взаимопроникновения или взаимной обусловленности. Последний оплот ПМ, умерший недавно во Франции – Жак Деррида (после его смерти стали говорить о закате ПМ), в своей небольшой статье «Человеку – мыслить и скитаться в мире» писал: «Настанет время, когда человек устанет от норм права, от знаков и символов морали, окружающих его повсюду. Он придет к нотариусу, адвокату, судье с единственным вопросом – *можно секунду я побуду один, чтобы никто не нарушил моего покоя?*»¹. Именно так – как давление, как бремя, как тяжелая ноша – понимается норма права в постмодернизме. Всякое правило ограничивает свободу, изживает саму мечту об абсолютной свободе, приземляя ее, сдавливая со всех сторон. Норма права нивелирует ощущение свободы, а это в свою очередь вызывает резкое прежде всего психологическое отторжение любого огра-

¹ Деррида Ж. Испытание миром, тление жизни... / Пер. с фр. М., 2006. С. 112.

ничения. Ж.-Ф. Лиотар в книге «Состояние постмодерна» предложил оспаривать предписания государства от имени гражданского общества, если оно (государство) недостаточно хорошо это общество представляет¹. Другой француз Жиль Лазье, юрист по образованию и философ по призванию, штудировав законодательство своей страны, увидел в нем очень много постмодернистского: «За плевков в Сену – к суду? Но даже великий Гюго до сих пор томился бы в застенках и никак уж не в Соборе парижской богоматери – он сто раз делал это, глядя как детишки вроде Гавроша воруют морковь у зеленщиков»². Относительно того, как нормы права травестируют онтологические смыслы человеческого существования, можно приводить многочисленные примеры из правовой системы США. В разных штатах предусмотрена серьезная ответственность за установку мышеловок без разрешения полиции, загибание страниц в библиотечных книгах и т. д. Разумеется, многие нормы права складывались десятилетиями и буквально отражали смысл цивилизационных построений, мировоззренческих исканий, той самой интуиции социального, которая должна в конечном итоге перерасти в адекватную норму, направленную на обеспечение достойного существования человека. Согласно мнению А. Фицбаха, «право, застывшее в немом укоре человеческим поступкам, теряет свою красную линию, утрачивает свою суть и начинает дискредитировать органы власти, но произрастая из традиций, ритуалов, народных чаяний, оно становится понятным и приемлемым, достаивая честью всех и каждого...»³. Связь нормы и традиции необходима, она по крайней мере не вызывает отторжения в гражданском обществе. Но постмодернистская тенденция разрыва всяких связей и отношений в случае с правовой нормой существенно может затруднить «вживание» такой нормы в человеческую жизнь и в ткань социальной реальности.

Право и ПМ обнаруживают точки соприкосновения в устройстве коммуникативного пространства, в котором осуществляется взаимодействие человека и общества. Действительно, право – это

¹ Лиотар Ж.-Ф. Состояние постмодерна / Пер. с фр. М., 1998. С. 89.

² Цит. по кн.: Антология повседневности в философии, праве, психологии / Сост. Ферлих Ф. И. М., 1999. С. 216.

³ Фицбах А. Правовой лик общественной жизни: Эссе / Пер. с нем. Дорогиной М. // Политические дескрипты: Сборник статей и эссе. Выпуск 2. Кемерово, 2004. С. 134.



самостоятельная коммуникативная система, организованная таким образом, что поведение человека в обществе подчинено закономерностям общения – ситуативным, рефлексивным, перцептивным, ритуальным, символическим и прочим. Для ПМ характерно «схватывание», запечатление этих коммуникативных зон. Например, в условиях возрастания коррупционности в российском обществе это явление «смещается в плоскость повседневной жизни, ритуализируя наше поведение, допуская саму возможность извлекать пользу из любого действия, из любого акта коммуникации»¹. В постмодернистском ракурсе любое действие органов власти, связанное прежде всего с нормотворчеством или правоприменением, представляет собой ритуал, в котором иногда стираются грани рационального. Ситуация, когда депутаты сначала принимают решение о повышении ставок транспортного налога, а затем только осознают все социально напряженные последствия такого решения, и есть ритуал, в котором при любом исходе субъекты должны выполнить предписанное ритуальное действие, символическая ценность которого оказывается довольно невысокой. Принцип «общего дела», предложенный русским философом Н. Ф. Федоровым, определяет границу превращения данного природой, естественного, прирожденного в социальные атрибуты, позитивистские, навязываемые, обусловленные соединением рационального и иррационального. «В чем же должно состоять наше, существ разумных и чувствующих, – пишет мыслитель, – общее дело: в эксплуатации ли и утилизации природы, т. е. в ее истощении... или же в регуляции природы, т. е. в обращении дарового в трудовое, рожденного в созидаемое, рождающего в воссозидающее...»². Право ритуализирует реальность, подчиняя ее нормам, позволяющим дифференцировать социальное и антисоциальное, ценности и антиценности, культурное и контркультурное; ПМ становится слепком с действительности, в которой эти антиномии обостряют ситуацию, по сути обесценивают каждый элемент правовой системы. Но в начале нового тысячелетия все должно измениться, по меньшей мере право должно обозначить совершенно иную систему мировоззренческих координат: человек – общество – культура – государство.

¹ Попов Е. А. Коррупция в современном обществе: онтологическая характеристика // Право и политика. 2009. № 12. С. 2480.

² Федоров Н. Ф. Супраморализм, или всеобщий синтез (т. е. всеобщее объединение) / Собрание сочинений: В 4-х т. Том I. М., 1995. С. 393.

Библиографический список:

- Алпатов А. А.* О природе права // Право и политика. 2009. № 12.
Антология повседневности в философии, праве, психологии / Сост. Ф. И. Ферлих. М., 1999.
- Байтин М. И.* Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. М., 2005.
- Деррида Ж.* Испытание миром, тление жизни... / Пер. с фр. М., 2006.
- Ирхин Ю. В.* Постмодернистские теории: достижения и сомнения // Социально-гуманитарные знания. 2008. №4.
- Исаев И. А.* Власть и закон в контексте иррационального. М., 2006.
- Кравцов С. И.* Мир и то, что вне мира – политическое, идеологическое и правовое. Рига, 2008.
- Кутырев В. А.* От какого наследства мы не отказываемся // Человек. 2005. №2.
- Лиотар Ж.-Ф.* Состояние постмодерна / Пер. с фр. М., 1998.
- Мережковский Д. С.* Грядущий Хам // Мережковский Д. С. В тихом омуте: Статьи и исследования разных лет. М., 1991.
- Никитаев В.* Повестка дня для России: власть, политика, демократия // Логос. 2005. №5(50).
- Попов Е. А.* Коррупция в современном обществе: онтологическая характеристика // Право и политика. 2009. № 12.
- Раянов Ф. М.* Матрица правового государства и наша юридическая наука // Государство и право. 2006. №8.
- Федоров Н. Ф.* Супраморализм, или всеобщий синтез (т. е. всеобщее объединение) // Федоров Н. Ф. Собр. сочинений: в 4-х тт. Том I. М., 1995.
- Филитов А.* К теории социальных событий // Логос. 2005. №5(50).
- Фицбах А.* Правовой лик общественной жизни (эссе) / Пер. с нем. М. Дюрогиной // Политические дескрипты: Сб статей и эссе. Выпуск 2-й. Кемерово, 2004.
- Честнов И. Л.* Правопонимание в эпоху постмодерна. СПб., 2002.



Свобода и уголовный закон

свобода, человек, общество, государство, человечество, уголовно-правовая интерпретация, направления, эффективность, нормы, уголовное законодательство, обеспечение, охрана, предложения, совершенствование.

П. Н. Панченко

доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, академик РАЕН, член РАЮН, член Российской криминологической ассоциации, заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса Нижегородского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», руководитель Секции по уголовно-правовым вопросам Научно-консультативного совета при Нижегородском областном суде

По мере того, как Россия все увереннее выходит из затяжного финансового кризиса, охватившего в конце первого десятилетия нового века по существу весь мир, и входит в фазу устойчивого экономического развития, на повестку дня во весь свой рост встают вопросы укрепления в стране демократических основ, стабилизации правопорядка, утверждения законности, справедливости, гуманизма, равенства всех перед законом, уважения прав и свобод человека, а также всех других основополагающих принципов права.

Выступая в сентябре 2010 года на международной конференции в Ярославле с программной речью, Президент РФ Д. А. Медведев назвал пять основных признаков (стандартов) демократии, а именно: 1) правовое воплощение гуманистических ценностей и идеалов; 2) достойный уровень жизни граждан, обеспечиваемый способностью государства развивать технологический прогресс; 3) защита граждан от преступлений и иных правонарушений – прежде всего, от посягательств со стороны преступных сообществ; 4) высокий уровень культуры, образования, средств коммуникации и обмена информацией; 5) убежденность граждан в том, что они живут именно в демократическом государстве¹. При

¹ Кузьмин В. Пять признаков демократии. Президент Медведев выступил на ярославском форуме с программной речью // Российская газета. 2010. 13 сент. С. 1–2.

этом в качестве, так сказать, «сквозного» признака демократии называлась реальная степень свободы в государстве, определяемая положением человека в обществе, государстве и мире в целом, его интеллектуальным, образовательным, профессиональным, культурным, материальным и иным потенциалом, в том числе его личными представлениями о самом себе и своем месте в социуме, о том, в какой мере он действительно является свободным. «Свободное демократическое общество, – подчеркнул далее Д. А. Медведев, – это все-таки всегда общество хорошо подготовленных, образованных людей, людей с высокой культурой... Правительства могут сколько угодно говорить своим гражданам: «Вы свободны». Но демократия начинается только в том случае, если гражданин скажет сам себе: «Я свободен»¹.

Совершенно очевидно, что понятие демократии – настолько широкое, что его невозможно охватить какими-либо компактными определениями, формулировками, характеристиками, сколь бы ни были они многословны, красочны, многозначительны и точны. А, кроме того, нужен, так сказать, и взгляд «со стороны», в том числе со стороны тех политических деятелей и организаций, которые оппозиционно настроены ко всему тому, что происходит в нашей стране. Возглавивший в начале октября 2010 года известную правозащитную организацию «Фридом Хаус» («Свободный Дом») бывший сотрудник государственного департамента США Дэвид Крэмер, отвечая на вопросы корреспондента «Российской газеты» относительно судеб демократии в России, отметил, что в мире, кроме России, есть немало и других государств, которые также очень важны с точки зрения обсуждения проблем демократии, прав человека и свободы. Но с учетом размеров и географического положения России, ее уникального пути, базирующегося на особенностях истории, культуры, традиций, тенденций развития, а также с учетом влияния нашей страны на другие государства она в этом плане представляет повышенный интерес правозащитного движения.

Бывший госдеповский чиновник США и нынешний функционер правозащитного движения сделал особый акцент на фундаментальных основах демократии, включающих в первую очередь свободные выборы, свободные институты представительной власти, способные уважать права человека, торжество закона, на-

¹ Там же. С. 2.



личие крепкого гражданского общества. В то же время подчеркнута важность для судеб демократии в России начавшегося с приходом к президентству В. В. Путина, а затем и Д. А. Медведева, процесса усиления власти, обеспечившего преодоление характерного для эпохи Б.Ельцина упадка, хаоса и общего ослабления государства¹.

Весь этот спектр представлений о демократии и свободе требует всестороннего анализа, в том числе сквозь призму права и правовой политики, а также с учетом его уголовно-правового ракурса, являющегося неотъемлемой частью нашей сегодняшней правовой действительности. Говоря о свободе в контексте права вообще и уголовного права в частности, важно различать, прежде всего, четыре ее аспекта, а именно свободу *человека*, свободу *общества*, свободу *государства* и свободу *человечества*.

Вначале охарактеризуем эти виды свободы в самых общих чертах:

– *свобода человека* – это независимость человека в принятии решений и совершении поступков в пределах соответствующих правовых и морально-нравственных возможностей;

– *свобода общества* есть независимость общества в вопросах собственной самоорганизации в интересах динамичного самообновления, цивилизованного и прогрессивного развития;

– *свобода государства* – свобода государства как государства правового, а именно его независимость в рамках соответствующих правовых и морально-нравственных возможностей – как в вопросах собственной самоорганизации, осуществляемой в интересах граждан, общества и человечества, так и в вопросах организации и оптимизации жизнедеятельности граждан, общества, человечества;

– *свобода человечества* – независимость человечества в вопросах организации и оптимизации взаимодействия и сотрудничества государств, народов, обществ и проживающих в разных странах людей в интересах государств, народов, обществ и людей в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права.

¹ Гасюк А. Россия в зоне внимания. Глава «Фридом Хаус» не ждет от Москвы определенной модели демократии // Российская газета. 2010. 6 окт. С. 8.

А теперь раскроем содержание каждого из названных видов свобод, давая им при этом необходимую уголовно-правовую интерпретацию.

1. Свобода человека – это его независимость в принятии решений и совершении поступков в пределах соответствующих правовых и морально-нравственных возможностей.

Свободный человек – это человек, *во-первых*, культурный, образованный, профессионально подготовленный, *во-вторых*, обладающий достаточно высоким уровнем правовой грамотности, морально-нравственной силы, пониманием пределов и содержания своих прав, а следовательно, с одной стороны, строго следующий велениям норм права, морали, нравственности, а с другой – в полной мере использующий предоставленные ему права, не опасаясь возможных ущемлений, которые обычно следуют за нарушением названных норм, *в-третьих*, участвующий в формировании институтов и структур гражданского общества и правового государства, в организации и контроле их деятельности, *в-четвертых*, достаточно эффективно защищенный от преступных посягательств, в том числе от посягательств на его свободу, от не предусмотренных законом ограничений в правах, живущий в условиях правового воплощения гуманистических ценностей и идеалов, *в-пятых*, обладающий достаточным для нормальной жизни уровнем материальных возможностей, и, *в-шестых*, хорошо знающий и понимающий характер, степень и пределы своей свободы.

1.1. Свободный человек – это человек, культурный, образованный, профессионально подготовленный.

Культура человека как важное, неотъемлемое условие его свободы стоит среди условий такого рода на первом месте. Никакое образование и никакой профессионализм не сделают человека свободным, если в культурном отношении он – не на высоте, если его культура – под большим сомнением.

Но, в то же время, культура человека – лишь одно из условий его свободы. Можно прочесть массу книг, увлекаться поэзией, самому писать стихи, рассказы, повести и даже романы, каждый день посещать театр, постоянно общаться с представителями литературного бомонда, быть предельно вежливым с друзьями, приятелями и совершенно незнакомыми людьми, с дамами, наконец, но если человек не знает истории человечества, своей стра-



ны, своего края, если он, как говорится, с грехом пополам окончил школу и на том, собственно, и остановился, если он в делах, которыми занимается – мягко говоря, «не ах», считать его свободным если и можно, то лишь с большой натяжкой. Он не сядет за руль автомобиля, трактора или экскаватора, не вылечит больного и не испечет хлеб. За него все это будут вынуждены делать другие. Поэтому непрофессионал – не только сам не свободен, но он еще и сеет несвободу вокруг себя.

Все, что мы видим вокруг, сделано, прежде всего, хорошо подготовленными в профессиональном отношении людьми. Да, люди некультурные и необразованные, как равно и дилетанты – тоже на многое способны, но без профессионалов они не могут ступить и шагу. Вот почему культура человека, его образование и профессионализм должны быть взяты под жесткий правовой контроль, в том числе под контроль уголовно-правовой.

В данной связи представляется важным дополнить УК РФ статьей об ответственности за ненадлежащую подготовку водителей транспортных средств, операторов различных технических систем, представителей многих других профессий, работа которых сопряжена с обслуживанием машин, механизмов, оборудования, достаточно сложных технологических процессов. К профессиям особой (в рассматриваемом смысле) важности следует также относить, например, деятельность врача, спасателя, пожарного, сотрудника милиции.

1.2. Свободный человек – это человек, обладающий достаточно высоким уровнем правовой грамотности, морально-нравственной силы, пониманием пределов и содержания своих прав, а следовательно, с одной стороны, строго следующий велениям норм права, морали, нравственности, а с другой – в полной мере использующий предоставленные ему права, не опасаясь возможных ущемлений, которые обычно следуют за нарушением названных норм.

Несмотря на, казалось бы, полную ясность в вопросе о соотношении понятий «мораль» и «нравственность» (эти понятия обычно признаются тождественными), позволим себе все же кратко остановиться на нем. Нравственность есть сфера взаимоотношений человека с самим собой (манера одеваться, особенности прически, кулинарные предпочтения и т.п.), а мораль – гораздо более широкая сфера. Это сфера взаимоотношений человека

еще и с его окружением (способность держать слово, давать оценки другим, строить с ними отношения и т.п.) Человек, нарушивший норму нравственности, отвечает, как правило, только перед самим собой, перед собственной совестью, а человек, нарушивший норму морали – кроме того, еще и перед другими людьми, перед общественным мнением. В первом случае речь идет о самоосуждении, а во втором – еще и об осуждении со стороны других людей. Таким образом, в отличие от норм нравственности, которые если и затрагивают сферу взаимоотношений человека с другими людьми, то только в том случае, когда эти «другие люди» узнают о допущенном им нарушении, нормы морали всегда затрагивают данную сферу.

Что касается права, то сфера его влияния – еще более широкая. Она охватывает не только личностные отношения, но и отношения экономические, социальные, политические, межгосударственные – как и многие другие такого рода. Поэтому, постигая право, человек, вольно или невольно, «впитывает» и многое, что характерно для экономики, политики, морали, нравственности, в том числе начинает лучше ориентироваться в вопросах добра и зла, правды и неправды, справедливости и несправедливости, грамоты и невежества, культуры и бескультурья, целесообразности и нецелесообразности, здравого смысла и ханжества, и т.д. Вот почему столь притягательным в широких слоях нашей молодежи стало получение высшего юридического образования. Молодые люди сознательно или подсознательно, но понимают, что если, как говорят в народе, прав тот, у кого больше прав, то, по крайней мере, надо стремиться к тому, чтобы как можно лучше знать эти права. И именно поэтому акцент на правовой грамотности человека как условия его свободы не только допустим, но и крайне необходим. Человек, не имеющий представления о своих и чужих правах, обречен на постоянные конфликты, вынужден едва ли не каждодневно сталкиваться с проблемами, в том числе с такими, решить которые ему не под силу.

Понимание человеком пределов и содержания своих прав существенно повышает уровень его правосознания, благодаря чему поведение его не отклоняется от требований права, правовые обязанности соблюдаются, а возможности, вытекающие из дозволений, реализуются с максимальной пользой. И, напротив – непонимание человеком всего этого делает его по существу беззащитным перед лицом нашей пока еще далекой от полной гар-



монии, а порой – и довольно жесткой, если не сказать жестокой, действительности.

Вместе с тем, важно обратить внимание еще и на такую деталь. Хотя люди могут обладать правами и в равной мере, но при этом одни из них могут оказаться значительно более свободными, чем другие. Почему? Да потому что одни люди могут довольно активно пользоваться предоставленными им правами, причем делать это практически повседневно, с опорой на законодательство и даже помощь юристов, а другие могут пользоваться ими менее активно, и даже пассивно, от случая к случаю, как придется. Проявляя пассивность в использовании предоставленных законом прав, люди, естественно, могут испытывать в связи с этим определенный дефицит свободы. И проявлять при этом к тому же определенное недовольство: зажали, мол, нашего брата – ни повернуться, ни тем более развернуться.

Можно, конечно, «сваливать» в таком случае всю вину за фактическое бесправье человека на самого его (мол, под лежащий камень вода не течет), но не все здесь так просто. Обстоятельства вокруг человека порой могут складываться таким образом, что борьба его за свои права может оказаться для него, как говорится, «себе дороже». Вот и занимает он довольно часто, так сказать, выжидательную позицию, полагается на «судьбу», на «счастливый случай».

Например, человек, выйдя из подъезда своего дома, обнаружил, что у его машины помят капот – судя по всему, по его машине «прошлись» подростки. То ли топтались, то ли стучали бутылками... Автовладелец, естественно, обращается по данному поводу в свою страховую компанию, а там ему выдают справку о том, что ущерб ничтожен (700 рублей). И направляют с этим документом в милицию. Милиция же в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела (ущерб причинен на сумму ниже 2 500 рублей, а следовательно, не является значительным, то есть недостаточен для возбуждения дела – по ст. 167 УК РФ) ошибочно указывает «не ту» дату страхового случая (днем раньше), а поэтому страховая компания предлагает гражданину обратиться за защитой своих прав в суд. А значит, нужен адвокат. А для его найма нужны деньги. Конечно, страховая компания обещает возместить расходы на адвоката, но... только в случае, если дело будет выиграно. А будет ли оно выиграно – еще неизвестно. Более того, выплывает вполне реальная перспектива привлечения граж-

данина к уголовной ответственности за мошенничество, так как суд, скорее всего, поверит не ему, а милиции. Вот он и «отсиживается в кустах», оставаясь, как говорится, при своих интересах.

В то же время, возможна еще и такая ситуация. Пределы свободы человека в силу тех или иных условий конкретной обстановки могут быть для того или иного конкретного человека весьма узкими, но данный человек может пользоваться ими, как говорится, «по максимуму» («на всю катушку») и в силу этого чувствовать себя (и на самом деле, объективно быть) достаточно свободным. С другой стороны, эти пределы могут быть у человека весьма широкими, но он по тем или иным причинам (медлительность, особенности образовательного плана, социального опыта, интеллектуально-волевые моменты и т.д.) может не проявить активности (а при определенных условиях – и необходимой настойчивости), обязательной для пользования свободой во всей имеющейся ее полноте, и, следовательно, на самом деле, объективно (и субъективно тоже) быть крайне несвободным.

Представляется не вполне убедительным утверждение о том, что одним из важных показателей свободы человека (возводимых подчас даже в статус признаков демократии) является мнение самого человека о том, свободен он или не свободен¹. Например, олигарх, запутавшийся в подсчетах своих многомиллиардных капиталов, может почувствовать себя в какой-то момент несвободным, а какой-нибудь, скажем, бомж, нашедший в мусорном ящике недопитую бутылку пива, может испытывать неподдельное чувство свободы.

Могут быть «на свете», конечно, и такие «вещи», которые, как гласит народная мудрость, ни за какие деньги не могут купить короли, но которые могут бесплатно доставаться даже нищим. Но, спрашивается, какое отношение имеют эти субъективные представления о собственной свободе к реальному ее состоянию у разных людей? Ровным счетом никакого. Другое дело, что субъективные представления людей о характере и степени их свободы могут рассматриваться в качестве, так сказать, «информации к размышлению», то есть в качестве материала, характеризующего наши запросы, потребности, интересы, устремления, предпочтения, моменты сознания, сознательности и т.д.

¹ См., например: Кузьмин В. Пять признаков демократии // Российская газета. 2010. 13 сент. С. 1–2.



А теперь – об уголовно-правовом ракурсе рассматриваемых вопросов. Принято считать, что уголовное право – это, прежде всего, «частокол» запретов: не делай того, другого, пятого, десятого... Подобное представление, как мы полагаем – в корне не верно. Уголовное право – это, прежде всего, те «коридоры», в которых «частокол» запретов – лишь определенный ориентир для движения в направлении свободы. Пока идешь вдоль этого «частокола» – ты свободен; пересечешь его – и тебя уже подстерегает несвобода.

Вот почему библейские заповеди, изложенные по формуле «не убий», «не укради» и т.д., на наш взгляд, более предпочтительны в сугубо логическом смысле, чем формулировки, принятые в нашем действующем законодательстве: убивай, кради, грабь и т.д., но знай – будешь сидеть в тюрьме. Взвешивая «за» и «против», человек аморальный и безнравственный часто выбирает «за», то есть идет на совершение преступления.

Для того, чтобы исключить из уголовного закона даже малейшую возможность понимания его как позволяющего совершать преступление (при психологической готовности лица понести предусмотренное законом наказание), можно было бы предложить излагать диспозиционные нормы Особенной части уголовного законодательства по формуле: признается абсолютно недопустимым и поэтому категорически запрещается совершение такое-то преступления; преступник должен иметь в виду, что при совершении данного преступления ему может быть при определенных обстоятельствах причинен потерпевшим и/или другим человеком в порядке необходимой обороны ущерб, в том числе связанный с вредом здоровью и даже, может быть, смертью; независимо от причинения виновному лицу в порядке отражения его преступления ущерба, оно, оставаясь «живым и невредимым», подвергается лишению свободы на установленный законом срок. И только при наличии довольно весомых смягчающих обстоятельств – в порядке исключения более мягкому наказанию.

Но так как воспроизводить такую многословную тираду применительно к каждому виду преступления в статьях Особенной части УК РФ нецелесообразно (в этом случае в статьях шли бы постоянные повторы), предлагается изложить ее в преамбуле к этой (Особенной) части Кодекса – например, в таком виде: «Предусмотренные статьями Особенной части настоящего Кодекса

преступления – абсолютно недопустимы, а поэтому совершение их категорически запрещается. Лицо, способное при тех или иных обстоятельствах и в силу определенных особенностей своего морально-нравственного облика пойти на совершение преступления, должно иметь в виду, что совершение им по существу любого преступления может получить от потерпевшего и/или иного человека в порядке необходимой обороны активный отпор, в том числе связанный с причинением виновному ущерба, включая вред его здоровью или даже его смерть. Независимо от причинения виновному лицу в порядке отражения его преступления ущерба, оно, оставаясь в живых, подвергается лишению свободы на установленный законом срок. И только при наличии довольно весомых смягчающих обстоятельств в порядке исключения – более мягкому наказанию».

Кстати, предложенное указание в санкциях статей Особенной части УК РФ, в первую очередь, на лишение свободы как на наиболее строгое наказание, которое может быть назначено за соответствующее преступление, должно стать, как мы полагаем, правилом – причем применительно *ко всем* преступлениям. Иной подход не вкладывается в требования ни здравого смысла (указание в санкции, в первую очередь, на более мягкие наказания не может обеспечить достижение цели общего предупреждения преступлений¹), ни этики (государство не может, указывая вначале на более мягкие наказания, пряча, образно говоря, «камень за пазухой» – с сохранением за собой права «ударить» по преступнику *всей мощью* своей репрессивной силы).

И, конечно же, нельзя сбрасывать со счетов того, что уголовное право (в своем классическом выражении) перестает быть уголовным, если оно в деле противодействия преступлению лишается принципиальной возможности обращаться к лишению свободы. Точно так же, как и преступление перестает быть преступлением, если за него ни при каких обстоятельствах не может

¹ Если обороняющийся (а государство в уголовном праве позиционирует себя по отношению к совершаемому преступлению именно как обороняющаяся сторона) имеется возможность показать посягающему, образно говоря, кулак, то он просто обязан воспользоваться именно такой возможностью, а не показывать ему, допустим, только пальцы. Или изображенную из них известную фигуру из трех пальцев, да еще засунутую в карман. Да и древние воины всегда нацеливали стрелы своих луков острием вперед, а не... в собственную грудь.



быть назначено лишение свободы, если установленная в отношении его санкция такого наказания вообще не предусматривает. Или преступление здесь – не преступление, или уголовное право здесь – не уголовное право. Говоря другими словами, если преступление даже при наличии весьма существенныхотягчающих обстоятельств не заслуживает лишения свободы, то оно – не преступление, а лишь деяние, которое должно быть переведено в разряд иного правонарушения (например, административного или гражданского), а если санкции тех или иных статей Особенной части уголовного законодательства не содержат указания на лишение свободы, то эти статьи должны исключаться из Уголовного кодекса и переводиться в разряд, например, административно-правовых или гражданско-правовых норм.

1.3. Свободный человек – это человек, участвующий в формировании институтов и структур гражданского общества и правового государства, в организации и контроле их деятельности.

Если человек не участвует в политической жизни страны, избегает участия в выборах депутатов представительных органов, в выборах главы государства, других кандидатов на выборные должности, в референдумах, а затем резко критически высказывается по адресу власти и проводимой ею внутренней и внешней политики, то его едва ли можно назвать в полной мере свободным.

Конечно, участвовать или не участвовать в выборах и референдумах – это *право*, а не *обязанность* гражданина. И если гражданин не считает для себя нужным пользоваться предоставленными ему Конституцией и основанными на ней законами политическими правами, оставляя за собой, вместе с тем, право давать оценки политическому волеизъявлению других людей, то это тоже есть определенное проявление свободы. В данной связи представляются неправильными высказываемые подчас в прессе предложения об установлении ответственности тех, кто не является на избирательный участок (участок по проведению референдума) и не подает свой голос за того или иного кандидата на выборную должность (не высказывает своей позиции на референдуме).

Другое дело, что должны быть установлены строгие санкции в отношении лиц, которые, благодаря своим предвыборным обещаниям, одержали победу на выборах, но затем «забыли» свои обещания, то есть по существу обманули своих избирателей. В данной связи было бы целесообразным дополнить УК РФ (главу

19) статьей об ответственности за такое деяние. Важно, чтобы этой статьей охватывались и случаи, когда, например, глава администрации района, города или субъекта Федерации, будучи назначенным свыше (избранным не населением, а соответствующим представительным органом), «раздаривает» направо и налево обещания, но с течением времени так увязает в текущих делах, что даже когда ему напоминают о том, что надо бы подумать о выполнении данных ранее обещаний, только пожимает плечами.

Между тем, практика раздачи «пустых» обещаний «градоначальниками» и другими избираемыми (прямыми или косвенными выборами) должностными лицами стала в нынешних условиях по существу повсеместной. Практически все они обещают «разобраться» с дорогами, пробками на них, озеленением, вывозом мусора, почтовыми ящиками в подъездах жилых домов, строительством социального жилья, ремонтом домов, ветхим фондом, свалками, другими городскими проблемами, а проблемы эти не только не решаются, но, напротив, еще больше обостряются. И не видно им, как говорится, ни конца, ни края. Если не предпринять решительных мер противодействия этому разрастающемуся общественно опасному явлению, то оно будет и дальше разрастаться и, в конце концов, с неизбежностью приведет к полному коллапсу городских хозяйств. А это, в свою очередь, может привести к социальному взрыву.

Важно подчеркнуть, что не помогают делу и те напоминания главам администрации о невыполненных обещаниях, которые делаются в прессе, в том числе в солидных столичных средствах массовой информации, включая издания федерального уровня. Так, 19 октября 2010 года «Российская газета» напомнила губернатору Нижегородской области В.П.Шанцеву о его «намечах» пятилетней давности сделать из Нижнего Новгорода «маленькую Москву», а если удастся – то и «большой Париж». Имелись в виду, частности, обещания губернатора заменить в городе трамвай на «легкое метро», построить стадион для биатлона и горнолыжный комплекс, новый хоккейный дворец, стадион водных видов спорта, 30-тысячный стадион «Пионер», центр художественной гимнастики и настольного тенниса, реконструировать горнолыжный трамплин, газифицировать семь северных районов области... Каждое из подобных обещаний газета охарактеризовала как очередной «пшик» (в смысле их реального практического выполне-



ния), сопровождавшийся к тому же неединичными злоупотреблениями, непозволительно большими тратами, халатностью. Упоминались, например, такие факты, как почти один миллион рублей затрат за день содержания главы администрации области, запараллеливание функций областных министерств с коммерческими структурами, перевод многомиллиардных сумм в какие-то оффшорные «помойки», привлечение для выполнения строительных работ в городе московских организаций, руководимых не иначе, как «приятелями» главы области, нереагирование на злоупотребления одного из своих заместителей, против которого по итогам проверки Счетной палаты в ноябре 2009 года было возбуждено уголовное дело¹. Ожидалось, что на этот раз областное руководство учтет сделанные федеральной прессой замечания и все же предпримет какие-то меры по выравниванию сложившегося положения, но оказалось, как в известной басне – воз и ныне там. Как логично предположить, именно для оправдания допущенных «огрехов» в октябре 2010 года главой области был смещен мэр Нижнего Новгорода².

Обращает на себя внимание предпринятая руководством Нижегородской области сама тактика смены мэра областного центра, в соответствии с которой на фоне предварительно развернутых в прессе «шумовых эффектов» по поводу «сокрушительной победы» бывшего мэра Нижнего Новгорода В.Е.Булавинова в избирательной кампании по выборам в думу этого города³ реально шла, как оказалось, интенсивная «подковерная» работа по отстранению опытного специалиста (восемь лет В.Е.Булавинов управлял городским хозяйством, придя на должность главы города в результате всеобщих выборов, причем после многолетней работы в Государственной Думе в качестве ее депутата) от участия в выборах (на должность мэра) вновь избранным составом городской думы. Дело, однако, не в В.Е.Булавинове и не в В.П.Шанцеве, а в том, что подобное явление («...а Васька слушает, да ест...») стало в настоящее время повсеместным, приобрело

¹ Зверев Н. Пятилетка Шанцева // Российская газета. 2010. 19 окт. С. 4.

² Кряжев Р., Тирмастэ М.-Л. «Единая Россия» сдала Нижний Новгород команде губернатора Валерия Шанцева // Коммерсант. 2010. 26 окт. С. 2.

³ Аниськин А. «Единая Россия» выдвигает Булавинова на переизбрание. Вячеслав Володин признал особую роль главы города в успехе партии на выборах в Гордуму // Нижегородский рабочий. 2010. 19 окт. С. 5.

устойчивый и системный характер. Одними газетными публикациями его, ясно, не побороть. Надо обращаться к закону.

В данной связи само собой напрашивается вывод о необходимости дополнения главы 19 УК РФ статьей об ответственности народного (президентского или иного) избранника (назначенца) за невыполнение взятых на себя в связи с занятием соответствующей должности обязательств.

1.4. Свободный человек – это человек, достаточно эффективно защищенный от преступных посягательств, в том числе от посягательств на его свободу, от не предусмотренных законом ограничений в правах.

Совершенно очевидно, что если в стране последовательно реализуются программы позитивных экономических, социальных, технологических, информационных и иных преобразований, то уровень преступности должен неуклонно снижаться. Если же уровень преступности растет, то под сомнением оказываются и соответствующие «достижения». Можно сколько угодно говорить о «продвижении вперед», но если людей обворовывают, грабят, «раздевают», «обувают» и даже убивают, если их «прессуют» коррупционеры, милиционеры, предприниматели, таксисты и прочая камарилья, «надувают» торговые, жилищно-коммунальные, страховые и другие организации, причем со все возрастающим размахом, то ничего, кроме «движения назад», на самом деле не происходит. Все это – не просто палки в колеса «движению вперед», а яростное, ожесточенное, дерзостное и крайне циничное противодействие обновляющемуся, демократическому, цивилизованному, технологическому, информационному и иному прогрессивному развитию – противодействие, превращающее прогресс в регресс, отбрасывающее страну на годы назад.

Отмеченное требует достаточно точного и систематизированного учета совершаемых преступлений. Пока, и об этом надо прямо сказать, работа по учету преступлений у нас, к сожалению, путем не налажена. Каждая из правоохранительных структур (МВД, ФСБ, прокурорские и таможенные органы, Следственный комитет, суды) ведет свой учет совершаемых преступлений и предпринимаемых по противодействию им мер, но имеющиеся сведения при этом не сводятся в общие данные. И даже не публикуются официальным образом – ни для всеобщего сведения, ни для научных целей, ни в целях проведения эффективной практи-



ческой уголовной политики. Это приводит к тому, что цифры «пляшут», не «стыкуются» между собой, представляют собой нечто вроде какого-то лоскутного одеяла, не имеющего никакой реальной практической ценности – кроме разве что удовлетворения ведомственных интересов, состоящих, в частности, в том, чтобы показать «нужность» и «полезность» предпринимаемых мер. А заодно и «нужность» и «полезность» самих ведомств.

Представляется целесообразным учредить при Правительстве РФ Государственный комитет РФ по учету преступлений и иных правонарушений и разработке эффективных мер противодействия им – с соответствующими территориальными органами на местах. На Комитет должны быть, как мы полагаем, возложены обязанности, в частности, разработки на научной основе методики учета преступлений и иных правонарушений, а также предпринимаемых мер противодействия им. В компетенцию Комитета должно быть включено и изучение взаимосвязей преступлений и иных правонарушений с соответствующими экономическими, социальными и другими факторами криминогенного характера.

Все заявления граждан о преступлениях и иных правонарушениях могли бы направляться (письменно, устно, по телефону, Интернету или иным образом) как в соответствующие правоохранительные органы, так и в подразделения Комитета по месту жительства заявителей. Должна быть запрещена практика, когда заявление пишется под диктовку сотрудника, то есть в том виде, какой ему наиболее приемлем – с точки зрения его сугубо меркантильных интересов (преступление не регистрировать, уголовное дело не возбуждать, уговорить заявителя забрать свое заявление обратно и т.п.)

Настала пора кончать с практикой оформления так называемых «отказных материалов». Никакого отказа в реагировании на зло, по поводу которого обращается с сообщением (заявлением) гражданин, нет и быть не может. Решение по поводу поданного сообщения (заявления) должно быть только одним – сообщение (заявление) принять к рассмотрению и отреагировать на него в полном соответствии с законом. А будут ли в данном конкретном случае основания для возбуждения уголовного дела или их не будет – это уже другой вопрос. Главное – ни в чем и никому не отказывать.

Конечно, если, например, кредитор, которому своевременно не возвращен кредит, требует «арестовать» должника, то милиция совсем не обязана тотчас же бросать виновного в «заточение». Нет, она так поступать не должна. Но разве это – «отказ» в следовании закону? Нет, конечно. Поэтому словосочетание «отказ в возбуждении уголовного дела» в п. 2 ч. 1, ст. 145, ст. 147 и других нормах УПК РФ предлагается заменить словосочетанием «профилактическое реагирование». Словосочетание же «сообщение о преступлении» в названии и ч. 1 ст. 145 УПК РФ, а также в других нормах уголовно-процессуального законодательства предлагается заменить словосочетанием «сообщение (заявление) о деянии».

1.5. Свободный человек – это человек, обладающий достаточным для нормальной жизни уровнем материальных возможностей.

Отсутствие у человека таких возможностей делает его несвободным не только в соответствующем материальном отношении, но и во всех других отношениях. Первейшей «заповедью» права должно стать правило: вначале надо дать человеку крышу над головой, нормальную работу, достаточный заработок, а уж потом позволительно требовать от него соблюдения правовых запретов. Точно так же, как неграмотный человек – вне политики, человек «бедный и несчастный» – вне права. Его невозможно удержать от нарушения правовых запретов. Все равно он рано или поздно он «сорвется» – точно так же, как «срывается» наркоман, оказавшийся в состоянии наркотического голодания. Первейшая провокация – и он опять «на игле». Человек просто хочет жить – хоть как-нибудь, чем никак. Уголовное право здесь не действует, оно не может в данном случае удержать человека от совершения преступления и, естественно, отступает, уступая место воле случая и дубинке милиционера. Поэтому государство вначале должно вырвать человека из нужды и нищеты, а уж потом оно может подступаться к нему со своими уголовно-правовыми требованиями.

Но все это отнюдь не означает, что в условиях массированного наступления на человека криминогенных факторов уголовному праву «делать нечего». Нет, оно находит себе применение и при таких, казалось бы, крайне неблагоприятных для себя обстоятельствах. Но надо подумать над тем, чтобы его нормы действительно были при таких обстоятельствах достаточно эффективными.



1.6. Свободный человек – это человек, хорошо знающий и понимающий характер, степень и пределы своей свободы.

Нет свободы вообще, то есть свободы как неумной, ничем не ограниченной, бесцельной, беспредельной, безудержной и бесшабашной вольницы. Свобода человека не означает его возможности делать все, что он захочет – есть насытится всем, чем только можно «до отказа», пить «ведрами» шампанское, ходить в обнаженном виде по улицам, «крутить» по ночам громкую музыку и т.д.

Человек, конечно, может делать все, что пожелает, но... в пределах установленных законом норм, в рамках здравого смысла, правил морали и нравственности и, конечно же, с учетом интересов других людей, интересов коллектива, ближайшего и более отдаленного окружения, общества, государства, человечества.

Кто-то из великих в принципе верно заметил: «Моя свобода кончается там, где начинается твоя свобода, а твоя свобода кончается там, где начинается моя свобода». То есть от каждого требуется придерживаться баланса интересов, нахождения и строгого соблюдения той «золотой середины», которая устраивала бы каждого. Вместе с тем, все это отнюдь не означает, что свобода одного человека как бы «уничтожается» свободой другого человека, а свобода всех – вообще не существует. Это означает совершенно другое, а именно то, что главная идея свободы заключается в том, чтобы были свободны все, а не некоторые из всех. И тем более – не за счет всех. Как и все не могут быть свободны за счет свободы одного.

Свобода каждого дополняется свободой каждого и в результате более свободным становится как каждый в отдельности человек, так и общество в целом. Если люди соединяют вместе то имущество, которым каждый из них в отдельности располагает, то в один миг они богаче не становятся – хотя и получают в дальнейшем довольно весомые преимущества перед теми, кто остается «единоличником». С объединением свобод (как и мыслей, чувств и т.д.) дела обстоят иначе. Каждый из «объединителей» в случае объединения их равных свобод становится свободнее во столько раз, во сколько больше становится объединителей. Известный клич мушкетеров «один за всех и все за одного» отражает как раз именно это явление – умножение свободы и силы каждого в случае, если свободные люди действуют вместе. Таким образом, свобода каждого при условии объединения свободных

людей как бы раздвигает пределы свободы каждого, а заодно – раздвигает и пределы свободы всех.

С учетом отмеченного трудно согласиться со сложившимися ранее другими известными постулатами о свободе – например, типа таких, как «жить в обществе и быть свободным от общества нельзя», «свобода есть осознанная необходимость», «без необходимости нет свободы», «свободу надо добывать необходимостью» и т.п. Жить в обществе – совсем не означает быть несвободным, а быть свободным – не означает, что свободу надо всегда приносить в жертву необходимости. Если продолжать придерживаться процитированных выше постулатов, то это вновь загонит нас всех в «казарму», из которой мы только-только начали, кажется, выходить.

Итак, свобода человека – это, конечно же, его возможность делать все, что не запрещено правом, моралью, нравственностью. Следует, однако, иметь в виду то обстоятельство, что человек может в своем поведении строго соблюдать требования права, морали, нравственности и, вместе с тем, быть все же несвободным. Так, право, мораль, нравственность не запрещают человеку любить, улыбаться, предаваться радости общения с другими людьми и т.д., но если человек только этим и заниматься, ведя по существу исключительно праздный образ жизни, то кто же, спрашивается, тогда будет воспитывать его детей, зарабатывать им на хлеб насущный, вести домашнее хозяйство, заботиться о престарелых родителях и т.д.? Считать все это суровой необходимостью нельзя. Это – тоже свобода, а именно свобода быть с детьми, родителями, трудиться ради их блага, иметь возможность доставлять им радость бытия, а заодно и «зарабатывать» тем самым соответствующее внимание к себе с их стороны, когда в этом возникнет необходимость.

Нельзя забывать о том, что Христос, взойдя на Голгофу, не только не утратил свободу, но, напротив, обрел ее – причем на века и тысячелетия. И это, пожалуй, самая величайшая из свобод – свобода властвовать над умами миллиардов людей в целях обретения ими высшего совершенства.

Свобода общества – это его независимость в вопросах собственной самоорганизации в интересах динамичного самообновления, цивилизованного и прогрессивного развития.



Свободное общество – это общество, которое, во-первых, формирует в целях самоорганизации, самозащиты и ведения конструктивного диалога с властью свои управленческие структуры, организует, направляет и контролирует их деятельность, то есть это общество, которое является достаточно сильным гражданским обществом, во-вторых, на основе свободных выборов, референдумов и других форм и способов формирует органы государства, организует, направляет и контролирует их деятельность, в-третьих, располагает обширным средним классом, то есть классом, охватывающим, по меньшей мере, две трети достаточно обеспеченных в материальном отношении людей, в-четвертых, располагает собственными средствами массовой информации и имеет доступ к средствам такого рода бизнес-сообщества и власти, в-пятых, располагает устойчиво сформировавшимися условиями для политического и идеологического многообразия, в результате чего такое многообразие становится реальным фактом политической и идеологической действительности, и, в-шестых, располагает в своей структуре организациями, осуществляющими по отношению к государственной власти четко ориентированную оппозиционную деятельность.

2.1. Свободное общество – это общество, которое формирует в целях самоорганизации, самозащиты и ведения конструктивного диалога с властью свои управленческие структуры, организует, направляет и контролирует их деятельность, то есть это общество, которое является достаточно сильным гражданским обществом.

Общество способно проявлять себя именно как общество лишь в том случае, если оно обрело статус гражданского, то есть сформировало структуры самоуправления, благодаря чему имеет четкие позиции по вопросам, касающимся своих членов (граждан), способно доводить эти позиции до сведения власти и в рамках ведения конструктивного диалога с ней добиваться улучшения поведения людей.

Для обеспечения рассматриваемой свободы общества важно включить в уголовное законодательство (в главу 19 УК РФ) статью об ответственности за воспрепятствование законной деятельности структур гражданского общества.

2.2. Свободное общество – это общество, которое на основе свободных выборов, референдумов и других форм и способов

формирует органы государства, организует, направляет и контролирует их деятельность.

Общество не было бы свободным, если бы оно своей деятельностью не утверждало реальность конституционного положения о том, что «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ» (п. 1 ст. 3 Конституции РФ), не превращало эту декларацию в реальное состояние нашей политической действительности.

Наблюдаемое в настоящее время сворачивание практики проведения референдумов и прямых выборов глав органов местного самоуправления и субъектов Федерации означает ни что иное, как ограничение свободы общества, а следовательно, и ослабление его позиций как общества гражданского, то есть снижение его созидательного потенциала, превращение его в пассивный фактор политики, отстранение его от механизмов формирования власти, утрату им значения источника власти.

Перестав быть источником власти, общество становится неспособным влиять на свою судьбу и судьбы своих граждан. Поэтому важно в самой Конституции прописать выборность высших должностных лиц власти на всех ее «этажах». Необходимо установить единый срок избрания этих лиц на выборные должности, включая депутатов. Лучший из всех этих сроков – пять лет. Важно также установить жесткий общественный контроль за деятельностью лиц, избираемых во власть. До тех пор, пока он не будет установлен, депутаты и дальше будут прогуливать (причем в массовом порядке) заседания представительных органов¹ и даже время от времени совершать преступления, в том числе тяжчайшие².

2.3. Свободное общество – это общество, которое располагает обширным средним классом, то есть классом, охватывающим, по меньшей мере, две трети достаточно обеспеченных в материальном отношении людей.

Не может быть свободным общество, состоящее преимущественно из несвободных людей, а именно людей «бедных и не-

¹ Гуляй, депутат? (редакционный материал) // Аргументы и факты. 2010. № 43. С. 4.

² Александров Г. Сдали или отпустили? // Аргументы и факты. 2010. № 43. С. 4.



счастливых». Они же в нашей стране составляют (не считая 40 миллионов пенсионеров, основная масса которых живет, можно сказать, впроголодь) большинство – примерно две трети всего населения.

Средний класс – это класс людей, которые в материальном отношении занимают промежуточное положение между классом сверхобеспеченных людей и классом людей, которые относятся к разряду малообеспеченных. Принято считать, что баланс и гармония интересов возможны при такой «раскладке»: 10 % – высший класс, 65 % – средний класс и 25 % – низший класс. Это отнюдь не означает, что подобные представления заранее обрекает четвертую часть нашего населения на нужду и нищету, беспросветность и безысходность, бродяжничество и попрошайничество. Нет, конечно же. Какой-то минимум достатка должен быть гарантирован каждому классу, включая даже тех людей, которые по той или иной причине (болезнь, инвалидность, алкоголизм, наркомания, совершение преступления и т.д.) выбился из трудовой колеи.

Но наличие этого (низшего) класса, с одной стороны, и высшего класса – с другой, призвано стимулировать усилия людей по продвижению их из низшего класса – в класс средний, а из последнего – в класс высший. Естественно, такая «раскладка» стимулирует и удержание людей на уже занятых ими достаточно высоких позициях, в том числе в среднем и высшем классе. Эти люди не только добились в своих классах определенных высот, но и основательно закрепились на них. И продолжают дальше упрочивать в них свое высокое положение. Поэтому классы сохранятся до тех пор, пока будет существовать рыночная экономика. Стремление уйти от них, опередив события, даже при тотальном планировании процессов производства, обмена, распределения, потребления способно, как показывает исторический опыт, завести экономическое развитие в тупик. При этом неизбежна опора на природные ресурсы, на потогонную систему труда, на широкомасштабное ограничение прав людей, на милитаризацию и миллицезацию страны, на изоляцию ее от внешнего мира, на никотинное, алкогольное и коррупционное обирание населения, на

талонную систему распределения товаров и услуг, в том числе на прочие, как принято считать, непопулярные меры.

Но, как бы там ни было, время закономерно подведет экономику к новому ее состоянию, а именно к такому ее состоянию, когда рынок и классы станут ненужными. Это произойдет в связи с техническими, технологическими, энергетическими, информационными и другими достижениями, при которых процессы производства товаров, выполнения работ и оказания услуг уже не будут нуждаться в нынешних непомерно больших трудовых усилиях людей. На смену рыночно-классовой по своему содержанию экономике с неизбежностью придет партнерская по своему содержанию технолого-партнерская экономика. Элемент состязательности будет основываться в ней не на товаро-денежных отношениях, а на отношениях престижа и сотрудничества, на ценностях культурного, морально-нравственного, духовного порядка.

2.4. Свободное общество – это общество, которое располагает собственными средствами массовой информации и имеет доступ к средствам такого рода бизнес-сообщества и власти.

В настоящее время партия власти «Единая Россия» установила контроль практически над всеми средствами массовой информации, оставив в распоряжении гражданского общества так называемую желтую прессу и отдельные просоветские и прокоммунистические издания – типа газет «Правда», «Советская Россия», «Завтра» и некоторых других. Что же касается электронных средств массовой информации, то они всецело находятся под контролем единорогов. Говорить о свободе общества при таких обстоятельствах, конечно же, не приходится. Не располагая собственными средствами массовой информации и не имея доступа к единороговским средствам массовой информации, общество оказывается зажатым в информационные тиски власти и бизнеса и бьется в них, образно говоря, как птица в клетке.

Общество в такой ситуации вынуждено либо идти на сотрудничество с партией власти и хоть как-то проявлять себя, либо окончательно погибнуть как свободное общество. Пока общество больше сотрудничает с партией власти, чем оппонирует ему, но это – тоже тупиковая позиция. В данном случае можно лишь на



какое-то время оттянуть утрату свободы, но никак не избежать ее. Почему? Да потому, что, оказавшись на единоросовском «поводке», общество проявлять себя в качестве самостоятельного фактора политики никак не может.

Для решения образовавшейся проблемы важно предусмотреть в бюджете государства статью расходов на содержание органов общественного самоуправления, включая расходы на содержание общественных средств массовой информации.

2.5. Свободное общество – это общество, которое располагает устойчиво сформировавшимися условиями для политического и идеологического многообразия, в результате чего такое многообразие становится реальным фактом политической и идеологической действительности.

Конституция РФ в п. 1-4 ст. 13 устанавливает, что «в Российской Федерации признается идеологическое многообразие», что «никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной», что «в Российской Федерации признаются политическое многообразие, многопартийность» и что «общественные объединения равны перед законом». В действительности же дела в стране обстоят иначе. «Единая Россия» как партия власти сделала свою идеологию фактически государственной и, естественно, обязательной. Любая партия как политическая организация обязана иметь (и на самом деле имеет) собственную идеологию, а если речь идет о партии власти (не в смысле нахождения ее у власти, а в смысле ее состава – в основном государственные и муниципальные служащие), то ее идеология не может не быть государственной и обязательной.

Поэтому в самой Конституции должен быть установлен запрет на членство чиновников в каких бы то ни было политических организациях. Если та или иная партия побеждает на выборах, то ее члены при поступлении на службу в государственные или муниципальные органы должны оставлять ее ряды. Или, по крайней мере, приостанавливать свое членство в ней. Нарушение такого порядка должно решительно пресекаться, в том числе с использованием уголовно-правовых средств.

2.6. *Свободное общество – это общество, которое располагает в своей структуре организациями, осуществляющими по отношению к государственной власти четко ориентированную оппозиционную деятельность.*

Государство не может быть свободным, если оно не обеспечивает свободу оппозиционной деятельности, если обуславливает эту деятельность ее сотрудничеством с властью, переходом оппозиционеров на позиции власти, подкупом их, в том числе путем назначения оппозиционных партийных деятелей на высокие государственные посты – в частности, на посты министров, послов, губернаторов, представителей страны при различных международных организациях и т.д.

Подобная практика должна рассматриваться как одна из опаснейших разновидностей коррупции. Действующее уголовное законодательство, к сожалению, не позволяет вести с ней достаточно эффективную борьбу, а поэтому в него надо внести соответствующие позитивные дополнения, уточнения и изменения.

Свобода государства – это его свобода как государства правового, а именно его независимость в рамках соответствующих правовых и морально-нравственных возможностей – как в вопросах собственной самоорганизации, осуществляемой в интересах граждан, общества и человечества, так и в вопросах организации и оптимизации жизнедеятельности граждан, общества, человечества.

Свободное государство – это государство, которое обеспечивает и поддерживает, *во-первых*, состояние защищенности извне, располагает для этого достаточно мощными Вооруженными Силами, современным вооружением и снаряжением, высокоэффективной боевой техникой и вообще всем необходимым для отпора любому потенциальному агрессору и для принуждения его к миру, *во-вторых*, состояние защищенности от угроз внутреннего саморазрушения, в том числе от угрозы государственного переворота, насильственного захвата власти или насильственного удержания власти, вооруженного мятежа, терроризма, экстремизма, сепаратизма, коррупции, казнокрадства и иных злоупотреблений должностных лиц, *в-третьих*, высокий уровень экономического, социального, технического, технологического, информационного и иного развития, средств коммуникации и обме-



на информацией, *в-четвертых*, верховенство права, правопорядка, законности, уважения прав человека, достаточно эффективную защиту интересов личности, общества, государства и всего человечества от преступлений и иных правонарушений, постепенную передачу ряда государственных и муниципальных полномочий различным структурам гражданского общества, все большее привлечение последних к осуществлению этих полномочий, все более широкое вовлечение граждан во все эти процессы, *в-пятых*, высокий уровень культуры и профессиональной грамотности государственных и муниципальных служащих и, *в-шестых*, высокий уровень социальной и правовой защищенности этих служащих, в том числе высокий уровень их защищенности от разного рода преступных посягательств.

3.1. Свободное государство – это государство, которое обеспечивает и поддерживает состояние защищенности извне, располагает для этого достаточно мощными Вооруженными Силами, современным вооружением и снаряжением, высокоэффективной боевой техникой и вообще всем необходимым для отпора любому потенциальному агрессору и для принуждения его к миру.

В первом десятилетии нового века в нашей стране многое сделано для укрепления ее внешней безопасности, что, к сожалению, далеко не всегда находит понимание за рубежом. И США, и Западная Европа, и Япония считают, что усиление военной мощи России является излишним, так как на нашу страну никто не собирается нападать. Но события 8 августа 2008 года, связанные с нападением грузинской военщины на Южную Осетию, показали, что «надо держать порох сухим».

Если бы против главарей фашистской Германии сразу же после начала развязывания ими Второй мировой войны («по горячим следам») была начата процедура международного уголовно-правового реагирования, то это, как можно предположить, придало бы дополнительный эффект всем военным усилиям СССР и других стран антигитлеровской коалиции. При такой практике, может быть, и не вынашивали бы планы нового «блицкрига» против Южной Осетии в нынешней Грузии.

Важно также пресекать (в том числе с использованием уголовно-правовых средств) даже сами разговоры о возможности каких-то территориальных «уступок». Тем более, что страна уже многое в этом смысле потеряла: в 1867 г. – продана Соединенным

Штатам Америки Аляска, 31 декабря 1917 г. – признана независимость Финляндии, в 1918 г. – отошла от России Польша, в 1954 г. – Крым переведен из состава РСФСР в ведение Украины (de facto – вместе с косой Тузла), 8 декабря 1991 г. – отошли Средняя Азия, Закавказье, Прибалтика, Украина и Белоруссия, в том же году Китаю передан остров Даманский, в 2004 г. – ему же передан остров Тарабарова и часть острова Большой Уссурийский.

Особо муссирует тему «освобождения России от избыточных территорий» газета «Аргументы и факты» – в частности, в связи с претензиями Японии на Южные Курилы – на острова Итуруп, Кунашир, Шикотан и на группу островов Хабамаи. Это издание проводит соответствующие опросы населения (14 % которого, якобы, «за» передачу этой стране названных островов, в том числе 7 % – за большие деньги; 6 % – «по барабану»), а также «специалистов», предоставляя сторонникам «уступок» (которых, будто бы, не намного меньше, чем тех кто – «против») свои страницы.

В данной связи вспоминается, как яростно билась в военной истории в 1982 году «железная леди» М.Тэтчер за Фолклендские (Мальвинские) острова, находящиеся за многие тысячи километров от Великобритании. Мы же вообще «без боя» сдаем подчас то, что нам принадлежит по праву. Если бы, например, кто-либо в США осмелился даже «заикнуться» о том, чтобы вернуть Аляску России или Техас – Мексике (в 1848 г. эта территория была отвоена у Мексики американцами), то ему бы, как можно предположить, очень даже не поздоровалось бы. У нас же предприниматель К.Боровой (который позиционирует себя – непонятно почему – еще и как «политик») и заведующий кафедрой востоковедения МГИМО Д.Стрельцов (тоже, как можно предположить, претендующий на звание «политика») даже настаивают на подобном «подарке» японцам – во имя дружбы, добрососедства, сотрудничества, мира на планете и т.д.¹ Но ведь хорошо известно всем изречение Конфуция: если чего имеешь – не отдавай никому ни капли, ибо в таком случае можешь потерять все. Мы же трубим в прессе: «Хватит упираться!» – надо, мол, «возвратить захваченное». И не можем даже отстоять косу Тузлу, которая исторически (более двух тысяч лет) примыкает к нашей территории.

¹ Хватит уже упираться! (редакционный материал) // Аргументы и факты. 2010. № 43. С. 9.



3.2. *Свободное государство – это государство, которое обеспечивает и поддерживает состояние защищенности от угроз внутреннего саморазрушения, в том числе от угрозы государственного переворота, насильственного захвата власти или насильственного удержания власти, вооруженного мятежа, терроризма, экстремизма, сепаратизма, коррупции, казнокрадства и иных злоупотреблений должностных лиц.*

Государство, которое не способно само себя защищать от внутренних угроз, никогда не сможет должным образом постоять и за свой народ, за своих граждан. Не говоря уже о том, что оно в этом случае ничего не может сделать и для блага всего человечества.

За рубежом еще сохраняются силы, которые заинтересованы в ослаблении нашей страны, в дальнейшем ее развале, отторжении от нее Северного Кавказа, в предоставлении «воли» Татарстану, Башкирстану, другим «республикам», регионам (например, Сибири). С этим связана, например, финансовая поддержка боевиков в Чечне, Ингушетии, Дагестане, Кабардино-Балкарии. И именно этим объясняется направление туда наемников, покровительственное отношение к функционерам сепаратизма, укрывающимся, например, в Великобритании, Польше, в некоторых других странах.

Наибольшую внутреннюю опасность для интересов государства представляет государственный переворот, то есть низвержение законной власти и водворение на ее место какой-то новой власти. Казалось бы, подобное в принципе невозможно – настолько сильна наша государственная мощь, особенно если учесть по существу неограниченные возможности в этом плане (для отпора «переворотчикам») наших Вооруженных Сил и правоохранительных органов. Но, как показывает жизнь, в принципе любая власть уязвима, и она неизбежно может рухнуть, если потеряна бдительность. Рухнули ведь два десятилетия тому назад СССР и партийно-советская власть, на которой Советский Союз основывался – хотя даже «агитировать за советскую власть» считалось тогда признаком дурного тона, поскольку стояла эта власть «как скала», «прочно», «на вечные времена». Ее «нерушимость», «несокрушимость», «крепость», «легендарность» не подлежали никакому сомнению. А оказалось, что достаточно было Б.Ельцину ткнуть в эту «скалу», образно говоря, пальцем, и она рассыпалась. Рассыпалась так, как рассыпается при первом же

прикосновении карточный домик... Оказалось, что гнилой была «скала». Собственно, никакой «скалы» и не было, а был лишь миф о ней. В данной связи вспоминается другой миф – миф о том, как 17-летний Володя Ульянов на упрек жандарма «Куда же вы прете, молодой человек – перед вами же стена...» лихо ответил: «Стена – да гнила; ткни – и развалится».

В УК РФ нет статьи об ответственности за государственный переворот, что, конечно же, неправильно. Ст. 278 УК РФ об ответственности за насильственный захват власти или насильственное удержание власти не решает проблемы, так как государственный переворот может и не быть связанным с действиями, о которых речь идет в данной норме. Например, какие-то вооруженные формирования могут отстранить действующую власть от управления страной, произвести в рамках действующей Конституции выборы нового главы государства, новых депутатов Государственной Думы, обеспечив тем самым смену и правительства, и других властных структур. И, как говорят в народе, «песенка спета...».

Подобные действия требуют, конечно же, криминализации в самостоятельной уголовно-правовой норме, которой было бы, на наш взгляд, целесообразно, на наш взгляд, дополнить УК РФ – например, статьей под номером 278.1.

3.3. Свободное государство – это государство, которое обеспечивает высокий уровень экономического, социального, технического, технологического, информационного и иного развития, средств коммуникации и обмена информацией.

Важно установить уголовную ответственность должностных лиц достаточно высокого уровня за серьезные срывы в перечисленных выше сферах деятельности. Если за нарушение правил охраны труда в бригаде, цехе, смене, на участке бригадир, мастер, начальник цеха, смены, участка или иное должностное лицо отвечает, образно говоря, «головой» во вверенном ему подразделении, то есть может быть привлечен даже к ответственности за его нарушение – вплоть до уголовной (ст. 143 УК РФ), то, как говорится, сам бог велел учинять, по меньшей мере, такой же строгий спрос с руководителей значительно более высокого уровня – за нарушение правил ведения дел в таких важных сферах, как, например, экономика, технологии, средства коммуникации. Тем более, что ущерб от подобного рода нарушений нередко бывает более значительным, чем при том же нарушении правил охраны труда.



Выполнение государством, например, его экономической функции не должно подменять бизнес. Участие государства в бизнес-структурах допустимо лишь в форме соответствующих долей в их уставных капиталах. «Влезание» же чиновников в эти структуры должно решительно пресекаться, в том числе с использованием уголовно-правового ресурса. Бизнес должен быть отсечен от власти – точно так же, как и власть должна быть отсечена от бизнеса, школа от церкви, церковь от государства.

Жизнь и судьбы бывших мэров г. Москвы и г. Нижнего Новгорода Ю.М.Лужкова и В.Е.Булавинова красноречиво показывает, к чему приводит смычка бизнеса и власти, власти и бизнеса. И это не только значительные огрехи в организации городских хозяйств, но и утрата позиций как властью, так и бизнесом, поскольку в условиях подобной смычки бизнес становится «ручным» («прирученным»), а власть – «карманной» («прикормленной»).

Проблемным остается и техническое и технологическое перевооружение экономики. Показательно, что примерно треть студентов наших технических вузов – «троечники». Из 139-и стран, в которых ведутся соответствующие учеты, Россия по качеству математического и технического образования занимает только 54-е место. И примерно такое же (52-е) – по удельному весу пользователей Интернета в общем составе населения. По продукту, продвигаемому на мировой рынок – 98-е (ниже Албании и Гондураса). А по применению новейших технологий в бизнесе – 120-е и примерно такое же (122-е) – по доступу к таким технологиям¹.

Страна по-прежнему наводнена контрафактом. Это – электроника, программное обеспечение, базы данных, продукты питания, алкоголь, сигареты, лекарства, синтетические моющие средства, парфюмерия, косметика, автозапчасти, детали самолетов, морских судов, поездов и др. До 50 % контрафакта обнаруживается среди мясных и молочных товаров, чая, кофе, кондитерских изделий, до 75 % – среди минеральной воды, 12 % – среди лекарств (антибиотики, спазмолитики, противовоспалительные средства, инсулин и др.)²

¹ Бовт Г. Чинуша круче бандита. Плюсы и минусы работы госслужащих // Аргументы и факты. 2010. № 43. С. 20.

² Герасимов И. Контрафактная угроза // ЭЖ-Юрист. 2010. № 30. С. 15; Ласточкина М. С. Уголовно-правовая защита средств индивидуализации участников граждан-

3.4. *Свободное государство – это государство, которое обеспечивает и поддерживает верховенство права, правопорядка, законности, уважения прав человека, достаточно эффективную защиту интересов личности, общества, государства и всего человечества от преступлений и иных правонарушений, постепенную передачу ряда государственных и муниципальных полномочий различным структурам гражданского общества, все большее привлечение последних к осуществлению этих полномочий, все более широкое вовлечение граждан во все эти процессы.*

Для реализации всего этого надо существенно укрепить наш депутатский корпус. В частности, предлагается несколько скорректировать порядок его формирования – прежде всего с тем, чтобы он включал *все* слои нашего общества, в том числе рабочих, сельское население, инженеров, учителей, врачей, ученых, представителей других важных профессий.

И, конечно же, должна быть искоренена из депутатского корпуса коррупция. В настоящее время в списке ста самых обеспеченных семей нашей политической элиты семьи депутатов Государственной Думы занимают 49 мест. Ежегодные доходы семей думцев превышают 700 миллионов рублей. Многие из них владеют многими домами, квартирами, земельными участками, дорогими автомобилями, активно занимаются бизнесом. Причем депутаты настолько активно занимаются бизнесом, что у них совершенно не остается времени на посещение заседаний Думы¹. Имеются и факты вовлечения депутатов в прямую криминальную деятельность². Фактически получается так, что парламентскую власть у нас нельзя считать легитимной, так как вместо четырехсот с лишним депутатов на заседаниях присутствует, как правило, не более ста, в том числе те, которые «замазаны» преступлениями. Но и им приходится буквально разрываться, чтобы успеть проголосовать и за себя, и в среднем еще, как минимум, за троих своих коллег.

Наведение порядка должно быть произведено на принципиальной основе. При этом должны соблюдаться важнейшие прин-

ского оборота и производимой ими продукции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 4.

¹ Юрьев В. «Феррари» красит депутата? // Аргументы и факты. 2010. № 41. С. 2.

² Неворотова Н. Депутатство за шахтерский счет // Российская газета. 21 окт. С. 4.



ципы права, закрепленные, в частности, в статьях 3-7 УК РФ. Это принципы законной, равной, виновной, справедливой и гуманной ответственности за совершенные преступления. Имея в виду особое предназначение уголовного закона (охранять важнейшие ценности жизни от наиболее опасных на них посягательств), законодатель сформулировал в названных выше уголовно-правовых нормах по существу *универсальные* принципы всего права в целом. Но законодательный перечень этих принципов представляется нам все же неполным, в связи с чем предлагается его дополнить – в частности, принципами охраняющей, обеспечивающей, исправляющей, предупреждающей и восстанавливающей ответственности. Это можно сделать путем включения в УК РФ пяти новых статей – например, под номерами 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 и 7.5.

Сама сфера уголовно-правовой юрисдикции постепенно становится все более открытой для общественного участия, содействия и контроля. В настоящее время, как и в период, предшествовавший переменам последних двух десятилетий, государство вновь обращается к общественности за содействием в деле охраны правопорядка и борьбы с преступностью, приглашает ее к взаимодействию, равноправному партнерству, возвращается к практике подотчетности обществу, прекрасно понимая, что без всего этого нет и не может быть законной, справедливой, а главное – эффективной правоохранительной деятельности. Правоохранительные органы, в течение длительного времени работавшие без опоры на общественность, то есть как бы в безвоздушном пространстве, в настоящее время вновь делают широкообещающие заявления о целесообразности ориентировать общественность в деле обеспечения правопорядка и борьбы с преступностью.

Конечно, граждане пока не очень откликаются на подобные призывы, но там, где преступность уже настолько «достала» людей, что они в принципе не могут с ней мириться, необходимые взаимоотношения начинают постепенно налаживаться. Например, кое-где по вечерним улицам городов, как и в «старые добрые времена» дефилируют дружинники с нарукавными повязками. Надо возвести этот «великий почин» в традицию.

Необходимо повышать уровень работы органов уголовно-правовой юрисдикции, имея в виду особую важность этих орга-

нов для охраны важнейших ценностей от наиболее опасных на них посягательств. Особая важность права, правосудия и судебной системы для управления государством давно уже понимается за рубежом, в том числе в государствах, которые весьма далеки от того, чтобы называться правовыми, включая те, которые основываются в своей деятельности не столько на законах, сколько на религиозных догмах. Так, известный основатель Исламской Республики Иран Аятолла Имам Хомейни еще в 1979 году писал: «Из всех дел в управлении государством самыми важными являются отправление правосудия и судебная система, ибо они связаны с жизнью, здоровьем, честью и достоинством человека»¹.

3.5. Свободное государство – это государство, которое обеспечивает и поддерживает высокий уровень культуры и профессиональной грамотности государственных и муниципальных служащих.

Государственные и муниципальные служащие не могут быть некультурными и профессионально неподготовленными. И если государство позиционирует себя в Конституции (п. 1 ст. 1) в качестве правового, то, государственные и муниципальные служащие должны, наряду с соответствующим профильным высшим образованием (экономист, финансист, управленец, инженер и т.д.), иметь еще в обязательном порядке и высшее юридическое образование.

Надо исключить назначение на должности в системе государственной и муниципальной службы лиц, обучавшихся в вузах исключительно или преимущественно на удовлетворительные оценки. Место работы таких выпускников – не в управленческих аппаратах государственной и муниципальной службы, а на должностях вспомогательного персонала – ассистента, референта, делопроизводителя и т.п. Лицам, претендующим на руководящие должности в этих аппаратах из числа «троечников», должна предоставляться возможность прохождения соответствующих курсов повышения квалификации.

¹ Ayatolla Khomeini. Sayings of the Ayatollah Khomeini. H. Salenson trans, 1979. P. 30. Цитируется по источнику: Акилов Ф. И. Уголовное право Исламской Республики Иран: становление, основные институты и тенденции развития: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 3.



Что касается уголовно-правовых аспектов рассматриваемых вопросов, то они заключаются в том, что любое некультурное, а тем более неграмотное в профессиональном смысле должностное лицо есть ни что иное, как «мина замедленного действия», которая рано или поздно «рванет», если ее вовремя не «обезвредить», не извлечь из системы службы. В УК РФ должна быть включена статья об ответственности руководителей за назначение на должность и допущение пребывания на должности в системе государственной или муниципальной службы лиц, которые не отвечают для этого необходимым профессиональным, морально-нравственным, образовательным, интеллектуальным, этическим или иным важным требованиям.

В настоящее время вошло в традицию в системе государственной и муниципальной службы «избавление от барахла», то есть увольнение со службы представителей старшего поколения работников, а именно опытных кадров, настоящих мастеров своего дела, способных многое еще дать работе. И назначать, взамен ветеранов на должности в системе государственной и муниципальной службы «энергичных молодых специалистов». Но, как показывает жизнь, спешка в этом вопросе (впрочем, как и в любом другом вопросе вообще) до добра не доводит. В результате получается просто кадровая чехарда, неразбериха, отсутствие результатов, сращивание чиновников с бизнесом, обрастание их разного рода криминальными связями, казнокрадство, коррупция, иные существенные злоупотребления.

Конечно избавляться от балласта надо. Но это нужно делать без спешки, а именно, как говорят в народе, с умом, с чувством, с толком, с расстановкой, профессионально, по испытанному старинному правилу – «семь раз отмерь...». И, конечно же, оставляя на работе тех, кто еще может принести немало пользы делу. А заодно и обеспечить себе достойную смену. Важен баланс опыта и энергии. И если при замене «стариков» на «молодых» происходит «промашка», в особенности влекущая те или иные опасные последствия, то уголовно-правовое реагирование должно быть достаточно жестким. И в полном соответствии со ст. 293 УК РФ, предусматривающей ответственность за должностную халатность.

3.6. Свободное государство – это государство, которое обеспечивает и поддерживает высокий уровень социальной и

правовой защищенности государственных и муниципальных служащих, в том числе высокий уровень их защищенности от разного рода преступных посягательств.

Государство, которое не ценит своих служащих, держит их, как говорится, на «голодном пайке», при первом же незначительном нарушении увольняет их, а в более серьезных случаях – безжалостно отдает их под суд, сажает в тюрьму, рано или поздно само обрушивается – под тяжестью собственных проблем. Необходимо бережное отношение к кадрам, которые если и не решают все, то, по крайней мере, как известно, «на дороге не валяются». Особенно это важно сейчас, когда все еще сказываются последствия мирового финансового кризиса, когда по широкому фронту осуществляется модернизация экономики. Судьба каждого служащего, будь-то министр или мелкий клерк какого-либо небольшого муниципального образования, должна быть на контроле. Самый незначительный симптом должностного или личностного неблагополучия у служащего должен отслеживаться, анализироваться и рассматриваться самым тщательным образом.

Любой «бедный и несчастный» чиновник – это «бедная и несчастная» частица нашего государства, неспособная быть надежной опорой общества и граждан в их делах и заботах, но могущая перерасти в такую «раковую опухоль», которая принесет стране немало бед и страданий. Нереагирование на подобного рода неблагополучие есть признак несоответствия государства своему высокому предназначению – «крутить колесо истории». А поэтому необходимо установить строгую ответственность руководителей за ненадлежащее отношение к кадрам, за постоянное их перетряхивание, за всякого рода издевательства над подчиненными, за выверты с «дифференцированной» оплатой их труда, когда оклад подхалима и блюдолиза подчас едва ли не в разы превышает оклад добропорядочного служащего, за необоснованное наложение на работников дисциплинарных взысканий, беспричинное их увольнение и т.п.

4. Свобода человечества – это независимость человечества в вопросах организации и оптимизации взаимодействия и сотрудничества государств, народов, обществ и проживающих в разных странах людей в интересах государств, народов, обществ и людей в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права.



Свободное человечество – это человечество, которое обеспечивает и поддерживает, *во-первых*, собственную безопасность, в том числе от экологического неблагополучия на планете, техногенных, химических, биологических, токсических и других катастроф, войн – в особенности мировых, катаклизмов космического характера, других глобальных проблем, *во-вторых*, мир и мирное сосуществование на планете, включая устранение войн как средства разрешения международных конфликтов, *в-третьих*, взаимовыгодное сотрудничество государств, народов, обществ, отдельных личностей, проживающих в различных государствах – в том числе, с одной стороны, на основе создания прозрачных границ и стирания их вообще, а с другой – на основе наступления на транснациональную преступность во всех ее видах и разновидностях, повсеместного (во всех государствах) утверждения общепризнанных принципов и норм международного права, *в-четвертых*, свободный обмен между государствами национальными ценностями (историческими, культурными, художественными, научными, иными), а также создание арсенала общемировых ценностей, которые находились бы в открытом доступе для любого государства, народа и каждого человека, *в-пятых*, формирование такой системы международных организаций, которая способствовала бы превращению мирового правопорядка из категории научной абстракции в категорию практического значения, утверждению в государствах стандартов демократического, цивилизованного, энергетического, технологического, информационного, обновляющегося и иного прогрессивного развития, и, *в-шестых*, решение продовольственной проблемы и проблемы питьевой воды в мире – прежде всего, в странах, находящихся за пределами стран «золотого миллиарда», проблем типа «Север-Юг», «Запад-Восток», а также проблем, связанных с глобальным потеплением на планете, истощением сырьевых ресурсов, с необходимостью предотвращения очередных общемировых экономических (в том числе финансовых, энергетических, сырьевых и др.) кризисов, снижение уровня напряженности во взаимоотношениях между трудом и капиталом, борьба с болезнями, в том числе типа венерических, онкологических, СПИДа, туберкулеза, гепатита, алкоголизма, наркомании, и т.д.

4.1. *Свободное человечество – это человечество, которое обеспечивает и поддерживает собственную безопасность, в*

том числе от экологического неблагополучия на планете, техногенных, химических, биологических, токсических и других катастроф, войн – в особенности мировых, катаклизмов космического характера, других глобальных проблем.

В обеспечении свободы человечества важную роль играют все статьи главы 34 УК РФ (ст. 353-360), так как все они имеют международно-правовое значение, поскольку представляют собой воспроизведение соответствующих норм (в главной их части) международных соглашений о взаимодействии и сотрудничестве в противодействии преступлениям, посягающим на мир и безопасность человечества.

Но обеспечение мира и безопасности человечества – это задача не только международного, но и национального уголовного права. Вот почему, например, российское уголовное законодательство прямо и непосредственно включает эту задачу в свой арсенал задач (ч. 1 ст. 2 УК РФ). Данное обстоятельство обязывает национальное уголовное законодательство не только *воспроизводить* соответствующие нормы международного уголовного права, но и *«работать» на опережение*, то есть принимать и такие нормы об обеспечении мира и безопасности человечества, которых пока нет в системе норм международного уголовного права, но которые под влиянием национального уголовного законодательства могут в этой системе появиться.

В данной связи представляется целесообразным дополнить нормативный ряд главы 34 УК РФ статьями об ответственности за сокрытие от населения информации об опасности международного масштаба, а также за проведение опытов и экспериментов, представляющих такую опасность.

4.2. Свободное человечество – это человечество, которое обеспечивает и поддерживает мир и мирное сосуществование на планете, включая устранение войн как средства разрешения международных конфликтов.

Имеются определенные резервы для совершенствования действующих уголовно-правовых норм, направленных на обеспечение и поддержание мира и мирного сосуществования на планете, включая устранение войн как средства разрешения международных конфликтов. В частности, представляется целесообразным объединить статьи 353 и 354 УК РФ в одну статью – с включением в нее дополнительно еще и некоторых других форм неоконченного



преступления (в том числе *попытки* развязывания и ведения уже развязанной агрессивной войны) и соучастия в преступлении (в том числе пособничества планированию, подготовке, развязыванию и ведению уже развязанной агрессивной войны, выполнения организационных действий в такого рода деяниях, а также осуществления иных подстрекательских действий в отношении совершения названных деяний). Санкция здесь должна быть единой (общей) – наказание в виде лишения свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет, а в альтернативе – пожизненное лишение свободы и смертная казнь. Нельзя допускать, чтобы посягательства на само существование человечества наказывались мягче, чем посягательство на жизнь отдельного человека.

Хотя понятно, что жизнь и одного человека бесценна, поскольку с уходом человека уходит и живая частица человечества, его неотъемлемое звено, главная его суть. Не говоря уже о том, что с уходом человека для него (для этого человека) меркнет весь белый свет, уходит и все человечество, все мироздание, вся Вселенная, весь Космос, все сущее и должное, все живое и разумное, которое можно только себе представить.

4.3. Свободное человечество – это человечество, которое обеспечивает и поддерживает взаимовыгодное сотрудничество государств, народов, обществ, отдельных личностей, проживающих в различных государствах – в том числе, с одной стороны, на основе создания прозрачных границ и стирания их вообще, а с другой – на основе наступления на транснациональную преступность во всех ее видах и разновидностях, повсеместного (во всех государствах) утверждения общепризнанных принципов и норм международного права.

По линии ООН важно инициировать подготовку и принятие Уголовного кодекса Мира (Международного уголовного кодекса) – документа, который имел бы в одной его части установочный характер (то есть обязательный для государства, подписавшего его – в части транснациональных преступлений, в том числе преступлений, посягающих на мир и безопасность человечества), а в другой его части – характер рекомендательный (то есть желательный – в части всех остальных преступлений).

Нужен также международно-правовой акт установочно-рекомендательного характера о стандартах добрососедских отношений между государствами с общими границами. Мир, со-

блюдение границ, постепенное их стирание, сближение экономик и культур, взаимодействие, сотрудничество, обмен информацией, иными ценностями, студентами, кадрами, мастерами искусства, взаимопомощь – все эти принципы взаимоотношений должны стать ключевыми для государств, которых история распорядилась расположить на планете рядом и вместе. Нарушение хотя бы одного из этих принципов должно влечь строгую ответственность соответствующих должностных лиц – вплоть до уголовной.

4.4. Свободное человечество – это человечество, которое обеспечивает и поддерживает свободный обмен между государствами национальными ценностями (историческими, культурными, художественными, научными, иными), а также создание арсенала общемировых ценностей, которые находились бы в открытом доступе для любого государства, народа и каждого человека.

Нужны достаточно полные реестры национальных и общемировых ценностей, находящихся в открытом доступе. Соккрытие их от открытого доступа должно преследоваться по закону, в том числе по уголовному закону. Всякие ссылки должностных лиц, например, на отсутствие помещений, в которых могли бы выставляться картины или другие культурные ценности, не должны приниматься во внимание. Инициировать принятие соответствующих правовых норм на национальном уровне должны, прежде всего, международные организации, так как внутригосударственные организации часто бывают в силу тех или иных причин заинтересованы в том, чтобы не «афишировать» ценности, которые, якобы, могут при выставлении для всеобщего обозрения оказаться потерянными, поврежденными, похищенными и т.д.

4.5. Свободное человечество – это человечество, которое обеспечивает и поддерживает формирование такой системы международных организаций, которая способствовала бы превращению мирового правопорядка из категории научной абстракции в категорию практического значения, утверждению в государствах стандартов демократического, цивилизованного, энергетического, технологического, информационного, обновляющегося и иного прогрессивного развития.

Международные организации обычно образуются стихийно – как правило, в такие моменты истории, когда возникают те или иные глобальные угрозы, развязываются мировые войны или



войны, которые хотя и имеют локальный характер, но могут перерасти в мировые, когда актуализируются другие проблемы общемирового масштаба. В России по данному поводу говорят: «Пока гром не грянет – мужик не перекрестится».

Государства должны договариваться об общемировом правопорядке еще до того, как «грянет гром», а еще лучше – для того, чтобы он вообще не «грянул». Мировому сообществу необходимо постоянно держать в поле зрения вопросы о том, каковы ему нужны организации, каковы у них должны быть функции, каковы должны быть их принципы работы, какой должна быть ответственность должностных лиц этих организаций за злоупотребления полномочиями и ненадлежащее выполнение служебных обязанностей.

Нельзя игнорировать тот факт, что время от времени в международных организациях происходят скандалы, в том числе на почве коррупции – как это случилось, например, в октябре 2010 года в связи с определением места проведения очередных международных спортивных соревнований. Нужны эффективные правовые механизмы реагирования на подобные нарушения. Это ведь не хоккейные или футбольные баталии, в которых спортсменам многое прощается.

4.6. Свободное человечество – это человечество, которое обеспечивает и поддерживает решение продовольственной проблемы и проблемы питьевой воды в мире – прежде всего, в странах, находящихся за пределами стран «золотого миллиарда», проблем типа «Север-Юг», «Запад-Восток», а также проблем, связанных с глобальным потеплением на планете, истощением сырьевых ресурсов, с необходимостью предотвращения очередных общемировых экономических (в том числе финансовых, энергетических, сырьевых и др.) кризисов, снижение уровня напряженности во взаимоотношениях между трудом и капиталом, борьба с болезнями, в том числе типа венерических, онкологических, СПИДа, туберкулеза, гепатита, алкоголизма, наркомании, и т.д.

Поскольку все эти проблемы в настоящее время обострились до такой степени, при которой они становятся уже по существу системными, то должны выработаться и системные пути их решения. Настало время включить в зону интересов каждого развитого государства мира положение дел в странах, которые пока развитыми не являются. Международное сообщество должно по-

заботиться о том, чтобы к бедствующим странам «прикреплялись» государства-доноры, которые периодически, образно говоря, сдавали бы кровь для вливания ее в экономики государств-реципиентов. Любые недоработки, а тем более злоупотребления в этом деле, должны решительно пресекаться, в том числе на основе соответствующих норм международного уголовного права.

Библиографический список:

Ayatolla Khomeini. Sayings of the Ayatollah Khomeini. H. Salenson trans, 1979.

Акилов Ф. И. Уголовное право Исламской Республики Иран: становление, основные институты и тенденции развития: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

Александров Г. Сдали или отпустили? // Аргументы и факты. 2010. № 43.

Аниськин А. «Единая Россия» выдвигает Булавинова на избрание. Вячеслав Володин признал особую роль главы города в успехе партии на выборах в Гордуму // Нижегородский рабочий. 2010. 19 окт.

Бовт Г. Чинуша круче бандита. Плюсы и минусы работы госслужащих // Аргументы и факты. 2010. № 43.

Гасюк А. Россия в зоне внимания. Глава «Фридом Хаус» не ждет от Москвы определенной модели демократии // Российская газета. 2010. 6 окт.

Герасимов И. Контрафактная угроза // ЭЖ-Юрист. 2010. № 30.

Гуляй, депутат? (редакционный материал) // Аргументы и факты. 2010. № 43.

Зверев Н. Пятилетка Шанцева // Российская газета. 2010. 19 окт.

Кряжев Р., Турмастэ М.-Л. «Единая Россия» сдала Нижний Новгород команде губернатора Валерия Шанцева // Коммерсант. 2010. 26 окт.

Кузьмин В. Пять признаков демократии. Президент Медведев выступил на ярославском форуме с программной речью // Российская газета. 2010. 13 сент.

Ласточкина М. С. Уголовно-правовая защита средств индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

Неворотова Н. Депутатство за шахтерский счет // Российская газета. 21 окт.

Хватит уже упираться! (редакционный материал) // Аргументы и факты. 2010. № 43.

Юрьев В. «Феррари» красит депутата? // Аргументы и факты. 2010. № 41.



Религиозные основания западной правовой культуры*

западная правовая культура, индивидуализм, формализм, рационализм, магия. религия, христианство

Н. В. Варламова

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук

С позиций культурологического подхода, прочно утвердившегося в современной компаративистике¹, право рассматривается как неотъемлемая часть культуры того или иного социума; оно обусловлено доминирующим в нем типом мировосприятия и представляет собой результат его исторического развития.

В данном контексте различают не национальные правовые системы и правовые семьи, выделяемые большей частью на основании общности юридико-догматических или даже юридико-технических характеристик (таких как специфика юридических понятий и конструкций, система источников права, особенности основных правовых институтов и структуры права в целом, стиль юридического мышления), а целостные правовые культуры. При описании последних упор делается на историю формирования той или иной культуры, типичные для нее религиозные, философские и политические воззрения, представления о надлежащем социальном порядке. На основании этих критериев практически все компаративисты² противопоставляют западную правовую культуру

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта «Сравнительное исследование правовых культур», проект № 09-03-00-647А.

¹ См., например: Слыщенко В. А. Методы сравнительного правоведения: замечания о культурологическом подходе к сравнительному праву / Под ред. Дождева Д. В. // Ежегодник сравнительного права. М., 2011. С. 12–26.

² См., например: Давид Р, Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996; Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правове-

иным – так называемым традиционным (религиозным и клановым).

Общепризнанно, что культурно-историческими истоками западной правовой культуры явились христианство, греческая философия и римское право¹. «Чтобы понять отличительные особенности Европы, – указывает Л.Зидентоп, – следует обратиться к ее религиозным основам. Ведь нравственные принципы, выработанные христианством, по-прежнему составляют фундамент европейского гражданского общества, всех окружающих нас институтов»². Именно христианская идея Бога «заложила онтологическую основу для формирования индивида как носителя сначала морального, а затем и социального статуса. В этом воплотилась обращенность христианства к внутреннему миру человека; личные мотивы как побудительная причина его действий признавались отныне гораздо выше любых установленных социальных норм»³.

Принято считать, что западную правовую культуру отличают индивидуализм, рационализм и формализм.

Индивидуализм предполагает признание человека первичной и приоритетной ценностью. Индивид здесь не поглощается социальной тотальностью, а выделяется из нее и в определенной мере противостоит ей⁴. Человек рассматривается как субъект, обособленный от мира воспринимаемых объектов (природной и социальной данности), а отношения между людьми выстраиваются по модели «*vis-à-vis*», а не «с другим» или «вместе», что контрастирует со слиянием лиц и объектов, Я и Мы, типичным для других культур⁵. Необходимыми атрибутами индивидуализма являются свобода и равенство участников социального общения, отношения между которыми имеют характер взаимного эквивалентного (по крайней мере, соразмерного) обмена и упорядочиваются пре-

дение в сфере частного права. Т. 1. Основы. М., 2000; Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2009; Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998; Wieacker F. Foundations of European Legal Culture // The American Journal of Comparative Law. 1990 (Winter). Vol. 38. No. 1. P. 1–29.

¹ См., например: Аннерс Э. История европейского права. М., 1994. С. 139; Зидентоп Л. Демократия в Европе. М., 2001. С. 236–266.

² Зидентоп Л. Указ. Соч. С. 237.

³ Там же. С. 242.

⁴ Дюмон Л. Эссе об индивидуализме. Дубна, 1997. С. 36–37, 294–295.

⁵ Wieacker F. Op. cit. P. 20.



жде всего посредством договора. По мере развития западной правовой культуры проявления присущего ей индивидуализма становились все очевиднее. Г. Мэйн удивительно точно выразил суть эволюции характера взаимодействия людей и оснований их взаимных обязательств в отношении друг друга и сообщества в целом своей знаменитой формулой «от статуса к договору»¹. Постепенно человек все больше освобождается от исторически сложившихся ограничений в распоряжении своей личностью и ответственностью, утверждается автономия частной сферы жизни².

Абсолютизация свободно волящего и действующего индивида в качестве основы социальной организации с необходимостью предполагает рациональное отношение к окружающему его миру, признание его познаваемым и подлежащим устройству, а если надо – и переустройству в соответствии с потребностями и волей человека. Одновременно рациональное мироустройство требует его формализации, сведение всего многообразия социальных связей к типизированному и обезличенному взаимодействию носителей социальных ролей. Право как система рациональных правил опосредует именно и только такой формальный аспект социального бытия. Правовое регулирование предполагает, что взаимоотношения людей упорядочивается и конфликты между ними разрешаются на основании абстрактных правил, а не произвола, милосердия, сочувствия или целесообразности³.

Таким образом, три базовые характеристики западной правовой культуры оказываются взаимосвязанными. Признание самоценности и первичности индивида в системе социальной организации имеет своим следствием рационализм – представление и возможности и необходимости разумного с человеческой точки зрения социального устройства, которое, в свою очередь, немислимо без предсказуемости, упорядоченности социального взаимодействия, что требует его формализации. С другой стороны, идея рационального познания мира, соответствующая философия и практика «сама по себе должна была питать индивидуализм, потому что разум, если он в принципе универсален, на практике действует через прибегающее к нему частное лицо, и оно выдвигает

¹ Мэйн Г. С. Древнее право: Его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям. М., 2011. С. 134.

² Wieacker F. Op. cit. P. 24.

³ Ibidem.

гается на первое место по сравнению со всем остальным, по крайней мере, имплицитно»¹.

Индивидуалистической концепции общества противостоит холизм², когда «акцент делается на обществе в целом, как коллективном человеке; идеал определяется организацией общества ради достижения его целей (а не индивидуального счастья); речь идет прежде всего о порядке, иерархии. Каждый отдельный человек должен на своем месте внести вклад в глобальный порядок, и справедливость состоит в том, чтобы пропорционально распределять социальные обязанности в отношении общества»³. В индивидуалистическом обществе «ценности выстраиваются в обратном

¹ Дюмон Л. Эссе об индивидуализме. С. 41.

² В данном случае речь идет об аксиологическом, а не методологическом противопоставлении индивидуализма и холизма. Методологический индивидуализм исходит «из примата (онтологического и гносеологического) индивида над обществом, когда последнее представляется не более чем совокупностью людей, проживающих в данное время и в данном месте. Именно они конструируют все социальные институты, в том числе государство и право» (Честнов И. Л. Постклассическое правопонимание. Краснодар, 2010. С. 72–73). Методологический холизм утверждает приоритет целого (общества и его институтов) над индивидом. Это, однако, означает не безусловное подчинение человека социуму и представляющей его власти, а доминирование общества «в онтологическом, генетическом и отчасти функциональном смысле. Человек приходит в этот мир и уже застает до него возникшие социальные (в том числе правовые) роли, государство, законодательство, устойчиво повторяющиеся общественные отношения. Чтобы стать личностью, он должен их интериоризировать: не просто узнать об их существовании из учебников, но научиться на личном опыте их “играть”. Поэтому сама личность с точки зрения этого подхода обусловлена обществом» (Там же. С. 74). Сторонники индивидуализма «постулировали приоритет самоволящего индивида, который по своему разумению устанавливает социальные институты», тогда как холисты «в качестве основания утверждали социальное целое, выводя его из постулируемой объективной потребности (духа нации или солидарности)» (Там же. С. 83). Нельзя не согласиться с тем, что в методологическом плане дихотомия индивидуализм – холизм созвучна герменевтическому «кругу» – не имеющей решения проблеме, что необходимо изучать раньше составные части или слагающиеся из них целое (см.: Там же). Однако методологические и аксиологические аспекты указанной дихотомии коррелируют. Методологический холизм предполагает подчинение человека обществу, встраивание его в существующее социальное целое, а методологический индивидуализм влечет за собой возможность обустройства (и переустройства) общества в соответствии с потребностями человека (безусловно, такая возможность не сводится к волюнтаризму и вульгарной «социальной инженерии»).

³ Дюмон Л. Homo hierarchicus: опыт описания системы каст. СПб, 2001. С. 33.



порядке. То, что еще называют “обществом”, становится средством, а жизнь каждого человека – целью. Онтологически общество есть не более чем неустранимая данность, которая нисколько не должна противоречить требованиям свободы и равенства»¹.

Противопоставление индивидуализма и холизма является общим местом в социологии. Оно проводится в зависимости от того берется ли за исходное понятие отдельный человек и его права или социальное (и политическое) целое². «В одном случае на передний план выдвигаются свобода и равенство, в другом – взаимозависимость и иерархия»³.

В рамках западной культуры индивидуализм подкреплялся и этически усиливался персонализацией религиозных представлений. Христианство утверждает идею единого персонифицированного Бога, и отношения человека с Абсолютом переживаются здесь как отношения «Я» к требующему и дающему «Ты», другими словами – одного лица к другому, в противоположность поглощению индивида надличностным целым как это имеет место, например, в индуизме или даосизме. «Из этой личностной связи индивида с требующей и дающей противоположной стороной следует, как уникальная особенность, окончательная свобода решения, а отсюда и персональная ответственность: могущественная и в то же время связывающая *liberum arbitrium*, которая проявляет себя в деятельном ответе на требование другого: как в использовании предложенной возможности спасения, так и в волеии и деятельности в этом мире»⁴.

Однако собственно религиозные (христианские) истоки индивидуализма не следует переоценивать. Изначальный христианский индивидуализм существенно отличался от современного. Христианство утверждало идею индивида-вне-мира. Только в своих отношениях с Богом человек являлся индивидом в собственном смысле слова – самоценным и свободным – и отрешение от всего внешнего, мирского – необходимое условие обретения этого качества: «Бесконечная ценность индивида в то же время являет собой принижение, обесценивание мира, такого, каков

¹ Там же.

² Дюмон Л. Эссе об индивидуализме. С. 80.

³ Там же. С. 79.

⁴ Wieacker F. Op. cit. P. 20–21.

он есть: устанавливается дуализм, создается напряженность, которая оказывается конструктивной для христианства и будет наблюдаться на протяжении всей истории»¹. При этом «жизнь в мире непосредственно на отбрасывается и не отрицается, она лишь делается относительной, релятивизуется в связи с союзом с Богом и с потусторонним блаженством, которое суждено человеку»². Одновременно вне-мирская индивидуализм не притязает на утверждение индивидуализма в мире; напротив, он «включает, охватывает собой признание и послушание властям сего мира»³. Такой вне-мирская индивидуализм фактически противопоставляется холизму мира лишь иерархически: «возвышаясь над обществом, он оставляет его в покое, тогда как внутри-мирская индивидуализм отрицает или разрушает холистическое общество и замещает его (или требует этого)»⁴.

Утверждение потусторонней, мистической свободы человека не есть уникальная черта христианства; она присутствует и в других религиях, например, институт аскетизма, отрешения от мира в индуизме и буддизме⁵. Здесь общество, которое «должно полностью подчиняться и соответствовать некоему абсолютному порядку»⁶, «вынуждает каждого своего члена находиться в тесной зависимости от другого»⁷. В таком обществе «нет места для индивидуума», но «всякий кто захочет стать таковым получит возможность покинуть общество в собственном смысле слова»⁸. В итоге мир жесткой взаимозависимости, который пренебрегает индивидуумом, с одной стороны, и институт, полагающий конец этой взаимозависимости и восстанавливающий индивидуума, с другой, в своей совокупности уравновешивают друг друга. И в конечном счете, система в целом не пренебрегает совершенно индивидуумом»⁹. Таким образом, уникален в христианстве не индивидуализм сам по себе, а переход от индивида-вне-мира к индивиду-в-мире, совершенный путем постепенного воплощения «в мире тех

¹ Дюмон Л. Эссе об индивидуализме. С. 43.

² Там же. С. 49.

³ Там же. С. 45.

⁴ Там же. С. 75 (в сноске).

⁵ Дюмон Л. Homo hierarchicus: опыт описания системы каст. С. 209–212, 284–303.

⁶ Там же. С. 303.

⁷ Дюмон Л. Эссе об индивидуализме. С. 37.

⁸ Дюмон Л. Homo hierarchicus: опыт описания каст. С. 303.

⁹ Там же. С. 210.



ценностей, которые христианство в начале приберегало для индивида-вне-мира и для своей Церкви»¹. Со времен Ж. Кальвина в западном христианстве «вместо того чтобы находить в другом мире убежище, которое позволит нам худо-бедно ладить с несовершенствами этого мира, ... решили воплотить этот другой мир в наших решительных действиях в земном мире»². «В самой истории произойдет как раз то, что высшая ценность будет оказывать давление на противоположный, антитетический мирской элемент, который она в себе содержит. В мирскую жизнь будет постепенно проникать вне-мирской элемент до тех пор, пока, наконец, неоднородность мира полностью не исчезнет. Таким образом, все пространство станет унифицированным, холизм исчезнет из представления (*représentation*), жизнь в мире будет восприниматься как способная полностью сообразовываться с высшей ценностью, индивид-вне-мира станет современным индивидом-внутри-мира. Таково историческое свидетельство чрезвычайной силы, которой обладает сама исходная посылка»³.

Необходимо, однако, подчеркнуть, что утверждение индивида-в-мире происходило в противостоянии не только со светской, но и с церковной властью (тотальностью). Вместе с тем истоки индивидуализма мы находим еще и в дохристианской эре.

Само появление и актуализация индивидуализма и рационализма знаменовало переход человечества от первобытного состояния к цивилизации⁴. Исследователи раннепервобытных обществ отмечали, что уже тогда людям была присуща индивидуальность. В рамках одной общины встречались разные типы личности, и каждый человек обладал уникальными, неповторимыми чертами характера, имел свой внутренний мир и в определенной (весьма ограниченной) мере мог проявлять и сохранять свою индивидуальность, принимать самостоятельные решения. Сфера свободы (про-

¹ Дюмон Л. Эссе об индивидуализме. С. 68.

² Там же. С. 74.

³ Там же. С. 45.

⁴ Термин «цивилизация» несет двойную нагрузку. «В широком смысле “цивилизация” в сознании человека означает область, группу или период, отличающиеся разительной целостностью образа жизни, мышления и чувств» (Фернандес-Арменсто Ф. Цивилизации. М., 2009. С. 22). С другой стороны, цивилизация, есть то, что отличает человека от иных живых существ. «Цивилизованность прямо пропорциональна удалению от неизменного природного окружения, отличиям от этого окружения» (Фернандес-Арменсто Ф. Указ. соч. С. 10).

странство выбора) возрастала по мере усложнения социальной организации первобытного общества. Одновременная принадлежность первобытного человека к различным (часто не совпадающим между собой) социальным группам: роду, территориальной общине, системам кровного и классификационного родства, тотемической и половозрастной группе – возлагала на него разнообразные обязанности, которые в сложных, нестандартных ситуациях могли вступать в противоречие друг с другом, и тогда человек оказывался перед необходимостью делать личный выбор¹.

Коллективизм, несомненно, являлся высшей ценностью и основным устоем первобытного общества: каждый человек ощущал свою тесную взаимосвязь со всеми членами референтной социальной группы (общины, рода, семьи), нес ответственность за других, мог рассчитывать на их помощь и был значим лишь как часть целого. Это, однако, не вело к полному нивелированию личностных особенностей, оставалось определенное пространство для проявления каждым своей индивидуальности, что в некоторой мере ценилось, поощрялось и защищалось обществом, поскольку было залогом благополучия и развития первобытного коллектива².

Наилучшие условия для индивидуального самовыражения складывались в сфере общедоступного (не культового) искусства, трудовой деятельности, осуществления функций глав общин, руководителей религиозных обрядов, знахарей и колдунов³. Выдающиеся личные качества, особые способности и умения помогали человеку обрести свой собственный статус (престиж), что, в свою очередь, создавало предпосылки для социальной дифференциации, основанной не только на половозрастных и хозяйственно-функциональных принципах.

Первобытному человеку была присуща потребность в самоутверждении, желание заслужить одобрение и уважение окружающих, а равно и стремление к самоуважению, чувство собственного достоинства, что свидетельствует о достаточно высоком

¹ Там же. С. 44. Показательно, что актуализация свободы в условиях Нового времени также увязывается с возрастанием разнообразия социальных зависимостей человека, которые часто становились взаимоисключающими (См., например: Бауман З. Свобода. М., 2006. С. 55–57).

² Артемова О. Ю. Указ. соч. С. 140.

³ Там же. С. 109–165.



уровне развития индивидуального самосознания. Именно потребность самоутверждения в собственных глазах и среди окружающих и связанная с этим боязнь осуждения побуждали человека действовать в соответствии с существующими в обществе нормами и правилами, в целом утверждающими и поддерживающими коллективизм, но вместе с тем иногда порождали и желание приобрести особую из ряда вон выходящую репутацию, что приводило к противопоставлению себя другим людям, проявлению индивидуализма, нарушениям установленных правил¹. Даже «в столь консервативном и сурово преследующем нарушителей порядка обществе человек стойкий, решительный, отважный может выйти победителем из столкновения с нормой, действующей тысячелетиями. И в этом обществе сила духа и разума одного человека порой берет верх над религиозно-магическими представлениями, которые безраздельно владеют сознанием, эмоциями всех остальных людей из поколения в поколение»². Таким образом, и в «отсутствии сколько-нибудь четкой этнической дифференциации, социально-имущественного расслоения, профессиональной специализации, различий в конфессиональной принадлежности общество тем не менее оказывается весьма сложным, динамичным, многоликим миром человеческих индивидуальностей»³. Индивидуализм, очевидно, присущ самой природе человека как неизбежное следствие его разумности (свободы воли). Он начинает проявляться на самых ранних стадиях зарождения цивилизации в казалось бы абсолютно неблагоприятных для этого условиях.

Уже в первобытной организации обозначилась также рационализация и формализация отношений как наиболее эффективный способ упорядочения их социально-типичных и социально-необходимых элементов. Первоначально это происходило в виде структурирования общества по кровнородственному и половозрастному принципам. Причем зафиксированные статусные различия между мужчинами и женщинами, а равно внутри этих групп между старшими и младшими далеко не всегда оправдывались хозяйственно-бытовой необходимостью. Постепенно естественные

¹ Там же. С. 174–176.

² Там же. С. 170.

³ Там же. С. 173.

(кровнородственные и половозрастные) основания социальной стратификации трансформировались в искусственные (главным образом определяемые местом в системе организации общественного труда). Незыблемость сложившейся в обществе структуры иерархизированных статусов освещалась религиозно и обосновывалась нравственно как безусловно необходимая для сплочения и жизнеспособности сообщества (исходя из принципа солидарности), а также поддерживалась публично-властным принуждением¹.

Изначально система социальной стратификации была свойственна всем обществам, заложившим основы принципиально разных цивилизаций (культур). Везде она оформлялась официально и вела к различию в правовом положении соответствующих групп населения. «Неравенство правовых статусов как основа правосубъектности присутствует практически во всех традиционных культурах, на какой бы ступени развития они не стояли»². Однако на Западе в условиях Античности выделение различных категорий неполноправных (за исключением рабов, которые вообще были выведены за рамки правового общения и уподоблены вещам) было связано с переживанием (и постепенным изживанием) прежней родовой и семейной структуры общества и не обуславливалось общественным разделением труда³. В то время как в других культурах это была «новая» социальная организация, оформлявшая и закреплявшая иерархизированную структуру производственных функций посредством «прикрепления» к ним определенных групп населения, за которыми признавался разный объем правоспособности⁴. Интересно, что Западная Европа также восприняла эту модель социальной организации в эпоху средневековья, что свидетельствует о нелинейном развитии западной правовой культуры.

Неравенство правовых статусов различных групп населения порождает множественность юрисдикций, которая свойственна

¹ См., например: Дюмон Л. *Homo hierarchicus: опыт описания системы каст*; Балантье Ж. Указ. соч. С. 81–99.

² Разуваев Н. В. Субъект права как историко-культурная категория // Ежегодник либертарно-юридической теории. Выпуск 1. М., 2007. С. 62.

³ Дождев Д. В. Римское частное право / Под ред. Нерсисянца В. С. М., 2011. С. 262–293.

⁴ См., например: Дюмон Л. *Homo hierarchicus: опыт описания системы каст*. С. 90–133; Разуваев Н. В. Указ. соч. С. 63–64.



всем правовым культурам на определенном этапе их развития. Правовой партикуляризм «в той или иной мере присущ всякому традиционному обществу... Любой традиционный правопорядок предполагает сложное переплетение множества правовых систем, а следовательно, наличие различных, *формально неравных* друг другу статусов лиц»¹. В целом это – проявление неправовой (в собственном смысле слова) или неразвитой правовой ситуации. Однако на Западе в Средние века эти различные юрисдикции в определенной мере могли конкурировать между собой, поскольку с течением времени возрастала «социальная мобильность» человека – возможность одновременной принадлежности к различным социальным образованиям и лавирования между «обслуживающими их» правовыми системами, что создавало предпосылки для индивидуальной свободы, постепенной эмансипации от каждого их таких сообществ. В иных культурах аналогичные социальные образования (касты, сословия и т.п.) были гораздо более «закрытыми» структурами.

Новая социальная организация (искусственная социальная стратификация) всегда освещалась религиозно, в той или иной мере была сакрализована. Причем складывающаяся система религиозных верований оказывала серьезное влияние на ход дальнейшего социокультурного развития общества. Многие исследователи обращали внимание на религиозно-догматическую обусловленность различия правовых культур². По меткому замечанию П.И. Новгородцева «судьба права и государства зависит в первую очередь от того, в какое отношение человек ставит себя к Богу»³.

Ю.М. Лотман на уровне типологических принципов различал и противопоставлял магию и религию. Магическая система отношений характеризуется взаимностью (двусторонностью), принудительностью, эквивалентностью и договорностью. Обе стороны совершают активные взаимообусловленные действия, кото-

¹ Разуваев Н. В. Указ. соч. С. 64.

² См., например: Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы к проблеме. М., 1999. С. 96–97; Тимошина Е. В. Права человека и нравственная ответственность личности в свете христианской антропологии // *Философия права в России: история и современность: Материалы третьих философско-правовых чтений памяти акад. Нерсисянца В. С. М.*, 2009. С. 154–172.

³ Новгородцев П. И. О своеобразных элементах русской философии права // *Русская философия права: Антология*. М., 1999. С. 239.

рые с необходимостью влекут определенные последствия (ответную реакцию контрагента). Каждая из сторон может заставить другую совершить те или иные действия (колдун способен вызвать потустороннюю силу даже вопреки ее воле). Причем власть (мощь) между ними распределена соразмерно. Отношения взаимодействующих сторон носят характер эквивалентного обмена и оформляются своего рода договором (явно выраженным или подразумеваемым). Договор как основа отношений с высшими силами предполагает возможность торга, различного толкования его условий, обмана, нарушения и т.п.¹ Другими словами, стороны договора рассматривают друг друга как свободных и формально равных акторов. Магическая система отношений по сути – правовая. Первоначальные примитивные языческие верования были магическими по своей природе. Таким образом, во всех культурах изначально сакрализовывалась именно правовая модель социального взаимодействия. Практически все современные монотеистические религии преодолевают и нивелируют магическую составляющую, хотя и продолжают нести ее в себе.

В основе религиозных верований лежит идея не договора и обмена, а «безоговорочного вручения себя во власть»². Отношения религиозного типа диаметрально противоположны магическим. Они носят односторонний (однонаправленный) характер и не предполагают взаимности. Сторона, отдающая себя во власть высшей силе, рассчитывает на покровительство, но между ее действиями и ответной реакцией нет четкой взаимосвязи. Отсутствие награды не является основанием для разрыва отношений. Благоклонность высшей силы гарантированно не предоставляется в ответ на те или иные деяния; в ней может быть отказано достойному, и, напротив, она может снизойти на недостойного или лицо, вообще не участвующее в данной системе отношений. Религиозные отношения не требуют эквивалентности, не допускают торга и обмана. Они не основываются на договоре, а имеют характер безусловного дара³. Магия и религия (в данном их понимании) – это архетипические социокультурные модели. Выявившиеся в истории

¹ Лотман Ю. М. «Договор» и «вручение себя» как архетипические модели культуры / Избранные статьи: В 3 т. Т. 3. Таллинн, 1993. С. 345.

² Там же.

³ Там же. С. 346.



конкретные религии представляют собой сложное переплетение их элементов. Все реальные мировые религии не могут обходиться без магических включений. Например, отказываясь от эквивалентно-обменного характера отношений между человеком и Богом в земной жизни, они несут в себе идею неизбежного воздаяния по заслугам в загробном мире. (Однако Блаженный Августин полагал, что конечное спасение или проклятие человека не зависит от его добродетели, а определяется произволом Бога.)¹

Юридическое мышление, укоренившееся в Римской империи, подкреплялось, среди прочего, магическими в своей основе культурами языческих богов. Система жертвоприношений – это своего рода эквивалентно-обменные (правовые) отношения с богами. Христианство было религией в собственном (обозначенном выше) смысле слова и потому нивелировало договорное (формально-юридическое) восприятие мирских взаимоотношений².

Языческие культы на Руси также носили магический характер. Совпадение возникновения русской (киевской) государственности с принятием христианства обусловило двойственность складывающейся политической организации. Отношения князя и дружины тяготели к договорным и приближались к западной системе сюзеренитета – вассалитета, но в дальнейшем они были вытеснены «религиозной» моделью. Государева служба стала уподобляться бескорыстному служению Богу, что подразумевало отсутствие условий между сторонами: с одной – безусловная и полная отдача себя, а с другой – милость. На государя переносились религиозные чувства, служба превращалась в служение³.

Власть в сознании русского средневековья «наделялась чертами святости и истинности. Ценность ее безусловна – она образ небесной власти и воплощает в себе вечную истину. Ритуалы, которыми она себя окружает, являются подобием небесного порядка. Перед ее лицом отдельный человек выступает не как договаривающаяся сторона, а как капля, вливающаяся в море. Отдавая себя, он ничего не требует взамен, кроме права себя отдавать»⁴. Религиозное чувство распространялось на государственность,

¹ Там же. С. 345–346.

² Там же. 346.

³ Там же. С. 346–349.

⁴ Там же. С. 350–351.

царь «делался фигурой символической, как бы живой иконой». Русская (а позднее российская и советская) «централизованная государственность требовала веры в себя и полного в себе растворения. Человек вручал себя ей. Создавалась светская религия государственности»¹.

На Западе христианское религиозное мировоззрение корректировалось авторитетом римской правовой традиции, которая никогда не была полностью забыта, проявляясь в прочно укоренившейся в сознании договорной модели отношений. В русском средневековье договор, напротив, «лишен ореола культурной ценности». Он «возможен только с дьявольской силой или с ее языческими адекватными (договор мужика и медведя)». Причем в этом случае соблюдение договора греховно, а нарушение – спасительно. На Руси договор воспринимался «как дело чисто человеческое в значении: “человеческое” как противоположное “божественному”». Введение крестного целования в тех случаях, когда необходимо скрепить договор, свидетельствует именно о том, что без безусловного и внедоговорного божественного авторитета он недостаточно гарантирован»².

Идеология договора в некоторой мере принимает в русскую культуру в XVIII в. под влиянием Запада. Феофан Прокопович адаптирует к российским условиям концепции С. Пуфендорфа и Г. Гроция. Божественное происхождение царской власти дополнялось представлениями о безмолвном договоре, в который государь вступает, принимая власть и обязуясь использовать ее во благо подданных. Введенная система государственных чинов и отличий, конкурировала «с принципом безусловного и врожденного благородства по крови» Дворянские привилегии стали трактоваться как своего рода аванс, который необходимо отработать службой государству. Л.В. Сумароков предложил «теорию обмена личных заслуг на почести, получаемые за заслуги предков. Дворянин, который не имеет личных заслуг, подобен обманщику, берущему и ничего не дающему взамен»³.

Таким образом, собственно христианские основания западной правовой культуры довольно сомнительны. Неслучайно право-

¹ Там же. С. 352.

² Там же. С. 347.

³ Там же. С. 353; Сумароков Л. В. Стихотворения. Л., 1935. С. 203.



славие, очевидно в наибольшей мере выражающее изначальную интенцию христианства, не выработало свою исходную идею права. В рамках западной правовой культуры таковой являются естественные права человека «как самоутверждающегося индивида»¹. Причем эта идея прав человека, окончательно артикулировавшаяся в Новое время, имеет «подчеркнуто антихристианский смысл»².

Заслуживает внимания мнение, что правовое начало в христианство было привнесено католической и протестантской ересью, проистекающей, в частности из нового истолкования бытия Лиц-Ипостасей Святой Троицы, а именно утверждения об исхождении Святого Духа не только от Отца, но и от Сына³. В этом проявилось различие в понимании личности Бога и человека в восточном и западном христианстве⁴. Согласно православному учению «каждая из божественных ипостасей мыслилась как Личность, равная с двумя другими как обладающая всей полнотой божественной природы и вместе с тем отличная от двух других как Ипостась»⁵. Причем здесь первична божественная Личность, а не божественная природа. Личность предшествует всему как осознание своей абсолютной свободы от какого бы то ни было принуждения и предопределения (в том числе и своей природой). Бог, будучи Личностью, совершенно свободно определяет свою природу, а не природа определяет его Личность. Аналогичным образом и человек, воплощая в себе «образ Божий», способен к личностному бытию, т.е. обладает свободой в отношении собственной природы – «падшей», «тварной», ограниченной⁶.

Католическое истолкование бытия Лиц Святой Троицы более рационализировано. Католицизм утверждает исхождение святого Духа от Отца и Сына, тем самым акцентируя их общую божественную природу, возвышающуюся над личностным началом. Божественная природа или сущность, первенствующая над Его лицами, стала в схоластике рассматриваться в качестве источника

¹ Тимошина Е. В. Указ. соч. С. 172.

² Там же. С. 160.

³ Там же. С. 156.

⁴ Там же. С. 159.

⁵ Там же. С. 162.

⁶ Там же. С. 163–164.

естественного права¹. А «начиная с XVII в. схоластические представления о Боге-“эссенции” как источнике естественного права заменила идея *человеческой природы*. При этом ее основополагающим, “эссенциальным” свойством было провозглашено самосохранение, стремление сохранить свое бытие. Таким образом, источником естественного права признавалась стремящаяся к самосохранению естественная природа человека. Представляется, что именно абсолютизация единства божественной природы в ущерб реальному различению Лиц, составляющая суть католического истолкования тринитарного догмата, впоследствии обусловила концентрирование внимания так называемых новаторов (отцов-основателей новоевропейской науки) на общности человеческой природы в ущерб осознанию личностной инаковости, что и сделало возможным концепцию естественных прав как **прав человеческой природы**»². Отсюда в западной культуре «право предстает как элемент обезличивания и уравнивания, типизируя личность либо в качестве носителя единой человеческой природы, на этом основании предоставляя так называемые естественные права, либо в качестве носителя различных социальных ролей, и последнее является для права пределом персонализации. Во всяком случае право, в отличие от религиозной морали, не распознает личностной уникальности»³. Таким образом, *правовое регулирование в его специфических особенностях наиболее соответствует подлинно индивидуалистической, неличностной антропологии, вытекающей из католического понимания тринитарного догмата*»⁴. В свою очередь, «права человека осмысляются здесь как права индивидуума – как права человеческой природы, источником которых она является. Естественные права человека предстают как права его природы, обладание которыми гарантировано ему в силу принадлежности к биологическому виду “человек”. В “Основах социальной концепции Русской Право-

¹ Там же. С. 164–168.

² Там же. С. 168.

³ Подчеркнем, что именно такая типизация и формализация на уровне официально-властного регулирования только и может обеспечить личную свободу – возможность проявления каждым человеком своей личности (уникальности, инаковости) и согласование (по принципу формального равенства) всего разнообразия этих проявлений (Н. В.)

⁴ Тимошина Е. В. Указ. соч. С. 169.



славной Церкви” 2000 г. также отмечается, что в основание современного понимания прав человека как “прав индивидуума вне его связи с Богом” положено представление о человеке не как об образе Божиим, но как о “самодостаточном и самодовлеющем субъекте”, т.е. как об индивидууме¹. Права человека интерпретируются как естественный способ «самоутверждения человеческой природы во внешнем мире, в земном бытии, не имеющем трансцендентной перспективы»².

В рамках католицизма произошла «юридизация (рационализация, формализация) христианства»³. Данная тенденция была воспринята и развита протестантизмом. В восточном (православном) христианстве такие процессы не отмечались.

Поэтому представляется, что в основе западной правовой культуры лежит не система христианских верований сама по себе, а особые социокультурные условия, которые успешно конкурировали с христианскими догматами и в определенной мере корректировали их в духе дохристианского магического (по своей сути – юридического) мировоззрения. Как писал И.В. Киреевский «особенность римской физиономии» проникла в западное христианство. Вследствие этого «умственная жизнь» западных народов подверглась «непреодолимому влиянию оставшихся следов язычества, которые сообщили их мышлению рассудочный характер римской наружно логической отвлеченности»⁴.

Библиографический список:

- Аннерс Э. История европейского права. М., 1994.
Артемова О. Ю. Личность и социальные нормы в раннепервобытной общине (по австралийским этнографическим данным). М., 1987.
Баландье Ж. Политическая антропология. М., 2001.
Бауман З. Свобода. М., 2006.
Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998.

¹ Там же. С. 170; Основы социальной концепции Русской Православной Церкви // <http://www.patriarhia.ru>

² Тимошина Е. В. Указ. соч. С. 170–171.

³ Там же. С. 167.

⁴ Киреевский И. В. О необходимости и возможности новых начал для философии / Благова Т. И. Родоначальники славянофильства. А. С. Хомяков и И. В. Киреевский. М., 1995. С. 281.

Давид Р, Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996.

Дождев Д. В. Римское частное право / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2011.

Дюмон Л. Эссе об индивидуализме. Дубна, 1997.

Дюмон Л. Homo hierarchicus: опыт описания системы каст. СПб., 2001.

Зидентоп Л. Демократия в Европе. М., 2001.

Киреевский И.В. О необходимости и возможности новых начал для философии // Благова Т.И. Родоначальники славянофильства. А.С. Хомяков и И.В. Киреевский. М., 1995.

Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2009.

Лотман Ю.М. «Договор» и «вручение себя» как архетипические модели культуры // Лотман Ю.М. Избранные статьи: В 3 т. Т. 3. Таллинн, 1993.

Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы к проблеме. М., 1999.

Мэйи Г. С. Древнее право: Его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям. М., 2011.

Новгородцев П. И. О своеобразных элементах русской философии права // Русская философия права: Антология. М., 1999.

Разуваев Н. В. Субъект права как историко-культурная категория // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 1. М., 2007.

Слыщенко В. А. Методы сравнительного правоведения: замечания о культурологическом подходе к сравнительному праву // Ежегодник сравнительного права / Под ред. Д.В. Дождева. М., 2011.

Сумароков Л. В. Стихотворения. Л., 1935.

Тимошина Е. В. Права человека и нравственная ответственность личности в свете христианской антропологии // Философия права в России: история и современность: Материалы третьих философско-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца. М., 2009.

Фернандес-Арменсто Ф. Цивилизации. М., 2009.

Цвайгерт К., Кёту Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы. М., 2000.

Честнов И. Л. Постклассическое правопонимание. Краснодар, 2010.

Wieacker F. Foundations of European Legal Culture // The American Journal of Comparative Law. 1990 (Winter). Vol. 38. No. 1.

Основы социальной концепции Русской Православной Церкви // <http://www.patriarhia.ru>



Точка зрения

Юридический суверенитет государства: понятие и содержание

суверенитет, юридический суверенитета, источник юридического суверенитета, носитель юридического суверенитета

А. А. Бредихин

аспирант Белгородского юридического института Министерства внутренних дел Российской Федерации

В современной науке категория «суверенитет» рассматривается больше как юридическая категория, чем политическая. Особенно эта традиция прослеживается в таких отраслях как конституционное право, административное право и международное право. Таким образом, представление о суверенитете основывается на положениях российского и международного права, которые представляют суверенитет в качестве юридической конструкции.

Известный советский ученый И.Д. Левин определял юридический суверенитет как «высшую власть органов государства, зафиксированную в законе, регулируемую правом, и, следовательно, осуществляемую в правовых формах»¹. Автор тем самым предполагает юридический суверенитет формой отражения политического.

По мнению Т.С. Мелешкиной, правовой суверенитет предполагает самостоятельность и независимость государства при осуществлении национальной правовой политики в целях обеспечения внутригосударственного правопорядка и эффективного взаи-

¹ Левин И. Д. Суверенитет / Предисловие д-ра. юрид. наук, проф. Авакьяна С. А. СПб: Юридический центр Пресс, 2003. С. 62.

модействия с другими субъектами международных отношений¹. Т.С. Мелешкина представляет правовой суверенитет как отдельный аспект суверенитета, как общего политико-правового явления. Из чего следует, что правовой (юридический) суверенитет существует среди бесчисленного множества проявлений суверенитета государства и проявление правовой стороны суверенитета сильно сужено.

Более правильным, на наш взгляд, является подход И.Д. Левина и юридический суверенитет предстает формой выражения фактического суверенитета государства и призван адекватно отражать реальные основания власти. Однако на практике юридическая форма часто расходится с политическим содержанием.

Важнейшим документом, предопределившим размежевание политической и правовой сторон суверенитета являлся так называемый «Вестфальский трактат» 1648 г.², который включал в себя два взаимосвязанных мирных договора, подписанные по итогам Тридцатилетней войны³. В данном документе впервые отражены положения о территориальной целостности государств и принципах невмешательства во внутренние дела, определены ряд принципов межгосударственных отношений. Данный документ является истоком современного международного права. Тем самым, трактат как бы ограничил возможность проявления отдельных свойств государственной власти, установил ее правовые пределы. Однако мы видим, что правовая схема власти не совпадает с ее политической картиной. Точнее сказать, право не в состоянии ограничить либо очертить границы проявления государственной власти. Если рассматривать юридический суверенитет, то, с одной стороны, он предстает как внешнее оформление власти определенной социальной группы, отражение внутригосударственных отношений, а с другой стороны – это определенная юридическая конструкция, которая сформирована на основе отдельных политико-правовых концепций. Суверенитет здесь представляется в большей степени как набор правомочий, практически сливаю-

¹ Мелешкина Т. С. Политико-правовые механизмы защиты суверенитета российского государства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8.

² Вестфальский мир / Антология мировой правовой мысли. Т. 2. М.: Мысль, 1999. С. 809–813.

³ Графский В. Г. Всеобщая история права и государства: Учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007. С. 343–346.



щийся со значением юрисдикции. Суверенитет в данном смысле практически растворяется в законодательстве, и отдельные правовые нормы содержат некоторый его фрагмент. Например, конституция страны определяет основы государства, устанавливает положения о принадлежности власти, систему органов власти, политическую систему и т.д., то есть выражает суверенитет как некий набор необходимых атрибутов, требуемых государству для признания его таковым.

Таким образом, можно предложить следующее определение юридического суверенитета. Юридический суверенитет – это внешнее формальное закрепление свойств суверенитета в системе законодательства, структуре и компетенции органов государственной власти.

Юридический суверенитет берет начало в юридических документах. Источниками юридического суверенитета государства могут быть: конституция, которая провозглашает суверенитет; акты государств о признании суверенитета со стороны другого государства (например, Указ Президента РФ от 26.08.2008. № 1261 «О признании Республики Южная Осетия»¹); декларации независимости и другие юридические документы, в которых провозглашается и обосновывается суверенитет данного государства.

М.Ш. Шарифов в качестве специфических форм закрепления (источников) суверенитета называет следующие примеры: закрепление суверенитета во внутригосударственных публично-правовых договорах (например, Соглашение о разделении Чешской и Словацкой Федеративной Республики с 1 января 1993 г.); институционализация суверенитета в международно-правовых договорах (например, Договор об объединении ФРГ и ГДР от 31 августа 1990 г.); подтверждение суверенитета страны международно-правовым актом (например, Резолюция 1546 (2004) Совета Безопасности от 8 июня 2004 г., на основании которой была принята временная конституция Ирака)².

Носителем юридического суверенитета следует признать всю систему органов государственной власти государства, между ко-

¹ СЗ РФ. 2008 № 35. Ст. 4012.

² Шарифов М. Ш. О некоторых формах конституционно-правового закрепления суверенитета в национальном законодательстве разных стран // Право и государство: теория и практика. 2009. № 7. С. 28–29.

торыми разделена компетенция. Именно данные органы осуществляют власть, то есть издают властные распоряжения в виде нормативных актов, а также представляют государство в международных отношениях. Распределение компетенции между отдельными элементами системы государственной власти в совокупности составляют содержание суверенитета. Взятая в своем единстве система органов власти обладает неограниченной компетенцией. Каждый орган государственной власти может принять любое решение в рамках отведенных ему законом полномочий.

Для современной России первичным источником суверенитета является Декларация СНД РСФСР от 12.06.1990. № 22-1 «О государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики»¹. В данном документе провозглашается суверенитет РСФСР и в то же время, заявляется о решимости создать демократическое правовое государство в составе обновленного Союза ССР. Здесь указывается на приоритет законов РСФСР над Законами СССР, если они противоречат друг другу, устанавливается гражданство РСФСР, сохраняется право свободного выхода из состава Союза ССР и другие суверенные права. В целом нужно сказать, что документ, с одной стороны, провозглашает суверенитет, а с другой – устанавливает курс на существование в составе СССР. Тем не менее, все атрибуты суверенного государства нашли свое отражение в содержании Декларации, поэтому ее можно назвать полноценным источником суверенитета России.

Конституция (основной закон) является основным источником юридического суверенитета практически любого государства. Именно в ней отражаются базовые элементы суверенитета и раскрываются его признаки, определяется система органов власти и др.

Юридические нормы, отражающие содержание суверенитета, имеются практически во всех отраслях российского права, а также в Конституции РФ, являющейся высшим и основополагающим нормативным актом.

Среди положений Конституции России, так или иначе затрагивающих вопросы суверенитета, можно выделить следующие:

¹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 2. Ст. 22.



– В Преамбуле Конституции РФ записано: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации, <...> возрождая суверенную государственность России <...> принимаем Конституцию Российской Федерации». это указание на народ, своей коллективной волей принимающий Конституцию, и на его характерные свойства, выражаемые в ней (он многонационален, соединен общей судьбой на своей земле, исходит из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями)¹.

– Статья 4 Конституции РФ содержит следующие положения: «Суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию. Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации. Российская Федерация обеспечивает целостность и неприкосновенность своей территории».

Здесь раскрывается верховенство государства на своей территории как необходимый признак суверенитета и соответственно государства.

– Часть 3 статьи 5 содержит фразу: «Федеративное устройство Российской Федерации основано на ее государственной целостности, единстве системы государственной власти...».

Это положение исключает возможность обладания независимостью субъектами РФ.

– В части 4 статьи 15 Конституции РФ указано «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Из этого положения нельзя сделать однозначный вывод о том, что международное право имеет приоритет над правом национальным, поэтому не может браться за основу при обосновании верховенства международных норм. Так, например, П.А. Ключев указывает, что «государственный суверенитет – это политико-правовая категория, обозначающая свойство государства и выражающая его право на проведение самостоятельной (независимой от другой государственной и иной власти) внешней и

¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. Лазарева Л. В. М.: ООО «Новая правовая культура», 2009.

внутренней политики, в рамках общепризнанных принципов и норм международного права»¹. Из этого определения напрашивается вывод о том, что государственный суверенитет является остаточной компетенцией государства. Но «компетенция» – это не «суверенитет». Если употреблять эти термины как синонимы, то существование суверенитета как свойства государства бессмысленно. В связи с чем такое понимание категории суверенитет недопустимо.

– Ст. 67 Конституции РФ определяет, что территория Российской Федерации включает в себя территории ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними. Российская Федерация обладает суверенными правами и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации в порядке, определяемом федеральным законом и нормами международного права». Здесь Конституция очерчивает границы суверенитета России.

– Ст. 68 Конституции РФ устанавливает, что государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык.

Несмотря на то, что наряду с государственным языком, в национальных республиках может существовать и национальный язык, это положение направлено на создание единого культурного пространства. С позиции верховной власти единый государственный язык необходим: во-первых, для создания единого культурного пространства, а во-вторых, для передачи и единообразного понимания властных предписаний на всей территории России.

– Ст. 70 Конституции РФ устанавливает государственные символы государства (флаг, герб и гимн). Эти атрибуты говорят о единстве нации и выступают символами всего государства, которые позволяют обособить данное государство в числе других.

– Ст. 71 Конституции РФ устанавливает сферу исключительных полномочий Российской Федерации. Если проанализировать указанные там полномочия, то можно сделать однозначный вывод о том, что решения наиболее важных вопросов государственной жизни относятся к федеральной власти.

¹ Ключев П. А. Проблемы суверенитета в сложных государственных образованиях: Дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2007. С. 10.



– Согласно ч. 5 ст. 76 Конституции РФ «законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам». То есть, из верховенства федеральных органов государственной власти прямо следует и верховенство принимаемых ими нормативных актов.

– Статья 79 Конституции РФ гласит: «Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами, если это не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации». Если ч. 2 ст. 4 Гл. 1 «Основы конституционного строя» Конституции РФ гласит: «Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации», то соглашения, которые противоречат этому положению, незаконны.

Отсюда, нельзя согласиться с Л.М. Романовой, которая утверждает, что объем государственного суверенитета сильно сузился юридически за счет международных договоров и еще больше фактически в связи с уже сложившимися традициями¹. Основополагающие характеристики суверенитета содержатся в как раз в разделе «Основы конституционного строя». «Сужающие» государственный суверенитет международные договоры обязательно будут противоречить основам конституционного строя и поэтому не могут действовать на территории России.

– Во втором разделе Конституции РФ «Заключительные и переходные положения» содержится очень спорное положение, а именно: в 4 абз. ч.1 указано: «в случае несоответствия положениям Конституции Российской Федерации положений Федеративного договора – Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти суверенных республик в составе Российской Федерации <...> действуют положения Конституции РФ». Это положение дословно повторяет название договора, подписанного 31 марта 1992 г., из чего можно сделать вывод о возможности обладания суверенитетом субъектами РФ и о существовании суверенитета двух уровней – федерального и регионального.

¹ Романова Л. М. Современные политико-правовые трансформации суверенитета // Философия права. 2008. № 1. С. 82.

До недавнего времени в конституциях некоторых республик в составе РФ существовали положения, устанавливающие суверенитет данного вида субъектов федерации¹. В связи с этим Конституционным судом Российской Федерации 07.06.2000 г. принято Постановление по делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»².

Здесь сказано: «Суверенитет, предполагающий, по смыслу статей 3, 4, 5, 67 и 79 Конституции Российской Федерации, верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении, представляет собой необходимый качественный признак Российской Федерации как государства, характеризующий ее конституционно-правовой статус.

Конституция Российской Федерации не допускает какого-либо иного носителя суверенитета и источника власти, помимо многонационального народа России, и, следовательно, не предполагает какого-либо иного государственного суверенитета, помимо суверенитета Российской Федерации. Суверенитет Российской Федерации, в силу Конституции Российской Федерации, исключает существование двух уровней суверенных властей, находящихся в единой системе государственной власти, которые обладали бы верховенством и независимостью, то есть не допускает суверенитета ни республик, ни иных субъектов Российской Федерации». Те самым, на вопрос о суверенитете субъектов РФ получен однозначный отрицательный ответ.

Юридическое закрепление суверенитета не всегда адекватно его политическим основам и содержит элементы фикции. В частности, утверждение о том, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ, является весьма спорным. Данное положение является фикцией и направлено на обоснование поли-

¹ Кремьянская Е. А. Вопросы суверенитета в практике Конституционного Суда России // Право и власть. 2002. № 2. С. 78–82.

² СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.



тической основы власти, попыткой представить носителем власти весь народ¹.

Так, Томас Ф. Ремингтон отмечает: «На самом деле доктрина народного суверенитета является фикцией, так как правила, в соответствии с которыми принимаются решения в любом обществе, предполагают предпочтение интересов одной из групп людей»².

В референдуме по принятию Конституции РФ по официальным данным участвовало 58 187 775 зарегистрированных избирателей (54,8 %), большинство из которых – 32 937 630 (58,43 %) проголосовали за принятие новой Конституции, что составило гораздо менее половины избирателей, которые могли принять участие в выборах³. Неофициальные данные показывают еще более низкие проценты. Таким образом, утверждение о принятии Конституции РФ всем народом преувеличено.

Подобное мнение выражает Г. Курскова: «Народный суверенитет, закрепленный в конституциях демократических государств, не ведет к практическому осуществлению прямого политического господства народа»⁴. Учитывая то, что референдум проводится нечаст и только по определенным вопросам, а на выборах население избирает органы власти и отстраняется от дальнейшего участия в решении государственных вопросов, можно сказать, что власть принадлежит всему народу в небольшой степени.

Основные юридические характеристики государственной власти, а также политической стороны суверенитета содержатся в Главе 1 Конституции РФ «Основы конституционного строя». Здесь в общем виде представлены положения о том, от кого исходит власть и в чьих интересах осуществляется, о территориальном делении государства, системе органов власти и законодательства, экономической системе и т.п.

Законодательство содержит не только нормы, оформляющие содержание суверенитета, но и охраняющие его от посягательств. Так, Уголовный кодекс РФ в Главе 29 содержит составы престу-

¹ Романчук И. С. Властный произвол или проявления суверенитета государства // Вестник Тюменского государственного университета. 2008. № 2. С. 43.

² Ремингтон Т. Ф. Суверенитет, конституционная демократия и плюрализм // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2. С. 59.

³ <http://www.agitclub.ru>

⁴ Курскова Г. Идея народного суверенитета в западной политико-правовой мысли // Закон и право. 2008. № 9. С. 48.

плений, посягающих на основы конституционного строя. Среди них необходимо выделить следующие:

– Статья 278. Насильственный захват власти или насильственное удержание власти, то есть действия, направленные на насильственный захват власти или насильственное удержание власти в нарушение Конституции Российской Федерации, а равно направленные на насильственное изменение конституционного строя Российской Федерации.

– Статья 279. Вооруженный мятеж, то есть организация вооруженного мятежа либо активное участие в нем в целях свержения или насильственного изменения конституционного строя Российской Федерации либо нарушения территориальной целостности Российской Федерации.

– Статья 280. Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности. В соответствии с ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (принят ГД ФС РФ 27.06.2002)¹ к экстремистской деятельности относится в том числе насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации.

– Статья 282.1. Организация экстремистского сообщества.

– Статья 282.2. Организация деятельности экстремистской организации.

Указанные выше нормы направлены на защиту определенного порядка, установленного государственной властью и учрежденных ею государственных институтов.

Деятельность тех или иных групп, направленная на изменение закрепленных в Конституции РФ основ, запрещена, даже если их призывы будут содержать более гуманные и прогрессивные положения об устройстве государственной власти. И в том случае, если господствующая власть не пользуется поддержкой населения, не является легитимной властью, нормы уголовного закона будут защищать ее устройство.

В правовом смысле суверенитет близок к понятиям «компетенция государства» и «юрисдикция государства»². Компетенцию упрощенно можно представить в виде единства полномочий и предмета ведения. Ю.А. Тихомиров определяет компетенцию как

¹ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3031.

² Каюмова А. Р. Суверенитет и юрисдикция государства: проблемы соотношения // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 9. С. 12–15.



«комплекс легально установленных способов осуществления публичных функций»¹. По мнению автора, она состоит из двух элементов. К собственно компетенционным элементам относятся предмет ведения, объекты воздействия и властные полномочия; к сопутствующим элементам – цели как долгосрочные нормативные ориентации. Термин «юрисдикция» применяется в большей степени к судебным органам, однако, по сути, совпадает со значением категории «компетенция».

Юрисдикция является проявлением суверенитета, она определяется им, исходит от него и выражает сферу действия суверенитета. В связи с этим, логично было бы предположить, что юрисдикция имеет действие в тех же пределах, как и суверенитет, однако анализ действующих норм не позволяет однозначно сделать данный вывод.

Во-первых, в большинстве демократических конституций содержатся положения о распространении юрисдикции государства на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне (Конституции Испании, Японии, России и т.д.)

Согласно ст. 1 ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации»² континентальный шельф Российской Федерации включает в себя морское дно и недра подводных районов, находящиеся за пределами территориального моря Российской Федерации на всем протяжении естественного продолжения ее сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка.

В ФЗ «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации»³ исключительная экономическая зона Российской Федерации определяется как морской район, находящийся за пределами территориального моря Российской Федерации и прилегающий к нему, с особым правовым режимом, установленным Федеральным законом, международными договорами Российской Федерации и нормами международного права.

Таким образом, ни континентальный шельф, ни исключительная экономическая зона не являются государственной территорией, поэтому суверенитет фактически не может распростра-

¹ Тихомиров Ю. А. Теория компетенции // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 24.

² Российская газета. 1995. № 237. 07 дек.

³ Российская газета. 1998. № 244. 24 дек.

няться да данные территории, а юрисдикция может. Во-вторых, в международном праве существует понятие «экстерриториальность», которая означает статус физических или юридических лиц, учреждений либо объектов, изъятых из-под действия местного законодательства и подпадающих (частично или в полном объеме) под действие законодательства государства, национальность которого таковые имеют¹. В настоящее время данный институт существует в виде дипломатических и консульских привилегий и иммунитетов, предоставляемых в соответствии с положениями Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г., Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. и других многосторонних международных договоров. Экстерриториальностью пользуются также военные морские и воздушные суда в пределах иностранной территории, если они оказались там законным путем (ст. 32 – Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.)

Принцип экстерриториальности выводит из-под действия суверенитета отдельные территории (например, территории посольств), а также распространяет действие юрисдикции одного суверена на суверенную территорию другого, что не стыкуется с принципом верховенства государственной власти.

Решающее значение в юридикации суверенитета сыграло развитие международного права и процесс глобализации. Международное право связало государства взаимными обязательствами, в результате чего появились международные организации, имеющие возможность оказывать влияние на внутригосударственные дела.

Л.Е. Гринин под глобализацией понимает «процесс, в результате которого мир становится более связанным и более зависимым от всех его субъектов. Происходит как увеличение количества общих для государств проблем, так и расширение числа и типов интегрирующихся субъектов»².

В настоящее время уровень интеграции достиг большого масштаба, и часто появляются научные работы, обосновывающие необходимость отказа от принципа суверенитета в межгосударст-

¹ Большой юридический словарь / Додонов В. Н., Ермаков В. Д., Крылова М. А. и др. М., 2001. С. 614.

² Гринин Л. Е. Национальный суверенитет и процессы глобализации // Полис. 2008. № 1. С. 124–125.



венных отношениях¹. Как отмечает В.А. Кварацхелия: «...глобализация является основным процессом, посредством которого с большой интенсивностью осуществляется подавление интересов суверенных государств и разрушение национальных основ функционирования экономических комплексов»².

В.И. Волков выделяет две модели десуверенизации государственной власти: европоцентрическая и американская. Европоцентрическая модель глобализации предполагает на смену Вестфальской системе сформировать систему международных организаций и учреждений, наделенную глобальным суверенитетом³. Американская (имперская) модель глобализации, наоборот, придерживается принципа, согласно которому международные неправительственные организации, а также международные законы, декларации и соглашения не существуют независимо от свободной государственной воли⁴.

Однако даже Европейский союз, где существует единая валюта, наднациональные органы власти (например, Европейский парламент, Президент) не лишил суверенитета государства-члены⁵. Тем не менее, юридическая сторона суверенитета в данных условиях претерпела серьезные изменения.

Глобализация в международно-правовых отношениях проявляется в том, что созданные международные организации (например, ООН, СНГ, Европейский союз) для своих участников устанавливают единые стандарты в различных областях политики, права и экономики, которые оказывают влияние на внутреннее

¹ Сорос Дж. О глобализации. М., 2004. С. 25; Гэлбрейт Дж. К. Экономические теории и цели общества. М., 1976. С. 224–226.

² Кварацхелия В. А. Вопросы совместимости суверенитета и глобализации // Человек: соотношение национального и общечеловеческого: Сборник материалов международного симпозиума (г. Зугдиди, Грузия, 19–20 мая 2004 г.) Выпуск 2 / Под ред. Парцвания В. В. СПб: Санкт-Петербургское философское общество, 2004. С. 134.

³ Волков В. И. Современные политико-правовые проекты десуверенизации государственной власти: европоцентрическая и американская модели // Философия права. 2008. № 5. С. 80.

⁴ Там же. С. 81.

⁵ Мещерякова О. М. Юридическая природа Европейского союза и суверенитет государств-членов // Юрист-международник. 2007. № 4. С. 13–21.

законодательство договаривающихся государств¹. Тем самым происходит унификация законодательства государств.

Кроме того, международные судебные органы в случае нарушения международно-правовых норм принимают решения, возлагающие обязанности на суверенные государства.

Такого рода связанность государств, порожденная глобализацией, в юридическом плане формирует общемировую систему правовых норм, где право конкретного государства выступает ее относительно обособленной ячейкой.

Нормы международного права в иерархии стоят выше положений большинства нормативных документов национального государства, поэтому можно сказать, что юридический суверенитет имеет юридические пределы действия. Это проявляется не в том, что ограничена воля государственной власти в принятии решений, а в том, что нормы более низкого порядка, по сравнению с международными нормами, просто не будут действовать ввиду своего несоответствия нормам высшего порядка. Такую же структуру имеет иерархически построенная система органов власти, где для каждого органа определено свое место, то есть обозначены полномочия и предмет ведения и юридическая сила принимаемых данным органом нормативных актов.

В.А. Карташкин выделяет следующие случаи ограничения суверенитета государства в межгосударственных отношениях: когда государство добровольно принимает на себя определенные международные обязательства; когда оно становится участником двустороннего или многостороннего договора; когда государство вступает в ту или иную международную организацию, принимая на себя соответствующие обязательства; когда международными или региональными органами принимаются решения, имеющие обязательную силу для государств; когда государство признает верховенство международных норм над национальным законодательством².

Приведенные В.А. Карташкиным примеры относятся к юридическому суверенитету, но ограничить фактическую сторону

¹ Волошин Ю. А. Конституционная доктрина ограниченного суверенитета государств в системе процессов межгосударственной интеграции: вопросы теории и практики // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2008. № 1. С. 297–305.

² Карташкин В. А. Соотношение принципов уважения прав человека и государственного суверенитета // Юрист-международник. 2006. № 1. С. 3–16.



суверенитета данные случаи не могут. Например, государство может как вступить в ту или иную организацию, так и выйти из нее.

Кроме того, в качестве ограничивающих суверенитет факторов называются принципы международного права: принцип суверенного равенства государств; принцип неприменения силы и угрозы силой; принцип нерушимости государственных границ; принцип территориальной целостности государств; принцип мирного разрешения международных споров; принцип невмешательства во внутренние дела; принцип всеобщего уважения прав человека; принцип самоопределения народов и наций; принцип сотрудничества; принцип добросовестного выполнения международных обязательств¹.

В п.п. 1-5 ст. 2 Устава ООН² устанавливается, что принципы действуют в отношении членов ООН. В п. 6 той же статьи указано, что Организация (то есть ООН) обеспечивает, чтобы государства, которые не являются ее членами, действовали в соответствии с этими Принципами, поскольку это может оказаться необходимым для поддержания международного мира и безопасности. Из этого положения следует право ООН вмешиваться во внутренние дела любого государства, даже если они не являются участниками данной организации. В этом случае суверенитет государства, не имеющего членства в ООН, ограничивается извне. Несмотря на юридическую целесообразность принятия таких норм, это не стыкуется с теоретическими положениями о суверенитете и его сущности.

Отдельную роль в попытке юридического ограничения суверенитета играют международные суды. В соответствии со ст. 94 Устава ООН «каждый член Организации обязуется выполнить решение Международного Суда по тому делу, в котором он является стороной. В случае, если какая-либо сторона в деле не выполнит обязательства, возложенного на нее решением Суда, другая сторона может обратиться в Совет Безопасности, который может, если

¹ Заключительный акт совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (подписан в Хельсинки 01 августа 1975 г.) // Международное публичное право: Сборник документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 8–12.

² Действующее международное право. Т. 1. М.: Московский независимый институт международного права, 1996. С. 7–33.

признает это необходимым, сделать рекомендации или решить о принятии мер для приведения решения в исполнение».

В соответствии с п. 4 Положения об экономическом суде Содружества независимых государств¹ по результатам рассмотрения спора Экономический суд принимает решение, в котором устанавливается факт нарушения государством-участником соглашений, других актов Содружества и его институтов (либо отсутствие нарушения) и определяются меры, которые рекомендуется принять соответствующему государству в целях устранения нарушения и его последствий. Государство, в отношении которого принято решение Суда, обеспечивает его исполнение.

Данные примеры говорят о том, что формально ограничивающими суверенитет факторами являются не только нормативные документы, но и судебные решения. Однако это не позволяет сделать вывод об ограниченном характере суверенитета.

Если мы возьмем суверенитет в статике, то юридические нормы и институты на первый взгляд могут ограничивать суверенитет. Если же рассматривать суверенитет в динамике, то можно сказать, что юридически нельзя ограничить волю политической власти, поэтому в целом суверенитет неограничен.

Немаловажным является вопрос о моменте возникновения юридического суверенитета. С одной стороны, юридический суверенитет должен возникать в один момент с установлением политического господства определенной социальной власти на данной территории. Большинство властных решений облекается в правовую форму и любое решение, если оно направлено на установление определенного устройства и порядка в государстве, должно быть внешне оформлено и доступно для ознакомления. А это и есть право. Однако суверенитет имеет как внутренние, так и внешние характеристики. Верховенству внутри страны должна соответствовать внешняя независимость, что и выступает предпосылкой возникновения международной правосубъектности.

В международном праве то или иное государственное образование становится субъектом межгосударственных отношений в случае его признания со стороны других суверенных организаций. Так, М.В. Богданова отмечает, что «суверенитет государства предполагает во внутренней жизни страны верховенство государ-

¹ Бюллетень международных договоров. 1994. № 9.



ственной власти, а во внешнеполитических делах – признание мировым сообществом наций»¹.

Под международным правовым признанием понимают признание в соответствии с международным правом существующими государствами новых государств или правительств либо других органов, позволяющее установить с ними официальные или неофициальные, полные или неполные, постоянные или временные отношения².

С юридической точки зрения признание государства является юридическим актом, на основании которого государственный суверенитет приобретает свое окончательное оформление и правовая система данного государства становится частью общемировой либо региональной системы.

В подтверждение этого необходимо назвать следующие примеры.

В п. 1 Указа Президента РФ от 26 августа 2008 г. № 1261 о признании Республики Южная Осетия указано: «Учитывая волеизъявление югоосетинского народа, признать Республику Южная Осетия в качестве суверенного и независимого государства»³.

«Заявление «двенадцати» о будущем статусе России и других бывших республик» (Вместе с «О критериях ЕС для признания новых государств в Восточной Европе на территории Советского Союза») (Подписано в г. г. Брюсселе, Гааге 23.12.1991) называет следующие критерии официального признания: соблюдение положений Устава ООН и обязательств, принятых по Хельсинкскому Заключительному акту и Парижской хартии, особенно в том, что касается верховенства закона, демократии и прав человека; гарантии прав этнических и национальных групп и меньшинств в соответствии с обязательствами, принятыми в рамках СБСЕ; уважение нерушимости всех границ, которые не могут быть изменены иначе, как мирными средствами и с общего согласия; принятие всех соответствующих обязательств, касающихся разоружения и нераспространения ядерного оружия, а также безопасности и региональной стабильности; обязательство разрешать по

¹ Богданова М. В. Государство в современных международных отношениях (эволюция понятия «суверенитет»): Автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2008. С. 11.

² Новикова Л. А. Краткий словарь терминов по международному праву. Орел: ОрЮИ МВД России, 1999. С. 44.

³ СЗ РФ. 2008. № 35. Ст. 4012.

соглашению, в том числе предусматривая в случае необходимости обращение в арбитраж, все вопросы, касающиеся правоприменения государства и региональных споров¹.

Правовыми нормами регламентирована также процедура преобразования суверенитета. В Российской Федерации по данному вопросу существует Федеральный конституционный закон от 05.12.2001 г. «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации», где определяются основания, порядок и условия принятия иностранного государства в состав России. Так, согласно ст. 4 указанного закона в случае принятия в Российскую Федерацию в качестве нового субъекта иностранного государства этому субъекту предоставляется статус республики, а в случае принятия в Российскую Федерацию в качестве нового субъекта части иностранного государства этому субъекту предоставляется статус республики, края, области, автономной области или автономного округа, если международным договором не указан иной статус. Следовательно, вступившему в состав России иностранному государству либо его части предоставляется статус, который не предполагает наличия суверенитета, так как субъекты Российской Федерации не могут обладать им в соответствии с Конституцией РФ. В связи с этим, принятое в состав России государство утрачивает свой суверенитет в пользу федеральной власти Российской Федерации и получает взамен компетенцию согласно Конституции РФ и Договору о разграничении полномочий.

Выводы: Юридический суверенитет – это внешнее формальное закрепление свойств суверенитета в системе законодательства, структуре и компетенции органов государственной власти.

Юридический суверенитет берет начало в юридических документах, то есть, источниками юридического суверенитета государства могут быть: конституция, которая провозглашает суверенитет; акты государств о признании суверенитета другим государством (например, Указ Президента РФ от 26.08.2008. № 1261 «О признании Республики Южная Осетия»); декларации независимости и другие юридические документы, в которых провозглашается и обосновывается суверенитет данного государства.

¹ Действующее международное право. Т. 1. М.: Московский независимый институт международного права, 1996. С. 159–161.



Носителем юридического суверенитета следует признать всю систему органов государственной власти государства, между которыми разделена компетенция. Именно данные органы осуществляют власть, то есть издают властные распоряжения в виде нормативных актов, а также представляют государство в международных отношениях. Взятая в своем единстве система органов власти обладает неограниченной компетенцией. Каждый орган государственной власти может принять любое решение в рамках отведенных ему законом полномочий.

Библиографический список:

Богданова М. В. Государство в современных международных отношениях (эволюция понятия «суверенитет»): Автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2008.

Большой юридический словарь / Додонов В.Н., Ермаков В.Д., Крылова М.А. и др. М., 2001.

Вестфальский мир / Антология мировой правовой мысли. Т. 2. М.: Мысль, 1999.

Волков В. И. Современные политико-правовые проекты десоверенизации государственной власти: европоцентрическая и американская модели // Философия права. 2008. № 5.

Волошин Ю. А. Конституционная доктрина ограниченного суверенитета государств в системе процессов межгосударственной интеграции: вопросы теории и практики // Вестник ВГУ. Серия право. 2008. № 1.

Выборы в Российской Федерации в 1993–2004 г. // <http://www.agitclub.ru>

Графский В. Г. Всеобщая история права и государства: Учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007.

Гринин Л. Е. Национальный суверенитет и процессы глобализации // Полис. 2008. № 1.

Гэлбрейт Дж. К. Экономические теории и цели общества. М., 1976.

Действующее международное право. Т. 1. М.: Московский независимый институт международного права, 1996.

Заключительный акт совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (подписан в Хельсинки 01.08.1975 г.) // Международное публичное право: Сборник документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996.

Карташкин В. А. Соотношение принципов уважения прав человека и государственного суверенитета // Юрист-международник. 2006. № 1.

Каюмова А. Р. Суверенитет и юрисдикция государства: проблемы соотношения // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 9.

Кварацхелия В. А. Вопросы совместимости суверенитета и глобализации // Человек: соотношение национального и общечеловеческого: Сб. материалов межд. симпозиума (г. Зугдиди, Грузия, 19–20 мая 2004 г.) Выпуск 2 / Под ред. В.В. Парцвания. СПб.: Санкт-Петербургское философское общество, 2004.

Клюев П. А. Проблемы суверенитета в сложных государственных образованиях: Дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2007.

Кремянская Е. А. Вопросы суверенитета в практике Конституционного Суда России // Право и власть. 2002. № 2.

Курскова Г. Идея народного суверенитета в западной политико-правовой мысли // Закон и право. 2008. № 9.

Левин И. Д. Суверенитет / Предисловие д-ра юрид. наук, проф. С.А. Авакьян. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.

Мелешкина Т. С. Политико-правовые механизмы защиты суверенитета российского государства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

Мещерякова О. М. Юридическая природа Европейского союза и суверенитет государств-членов // Юрист-международник. 2007. № 4.

Новикова Л. А. Краткий словарь терминов по международному праву. Орел: ОрЮИ МВД России, 1999.

Ремингтон Т. Ф. Суверенитет, конституционная демократия и плюрализм // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2.

Романова Л. М. Современные политико-правовые трансформации суверенитета // Философия права. 2008. № 1.

Романчук И. С. Властный произвол или проявления суверенитета государства // Вестник Тюменского государственного университета. 2008. № 2.

Сорос Дж. О глобализации. – М., 2004.

Тихомиров Ю. А. Теория компетенции // Журнал российского права. 2000. № 10.

Шарифов М. Ш. О некоторых формах конституционно-правового закрепления суверенитета в национальном законодательстве разных стран // Право и государство: теория и практика. 2009. № 7.



К вопросу о социальном назначении местного хозяйства

местное самоуправление; муниципальное хозяйство; благосостояние; социальная функция собственности; социальная ответственность бизнеса; рыночная экономика

А. А. Джагарян

кандидат юридических наук, Советник судьи Конституционного Суда Российской Федерации

Как справедливо отмечал еще Л.А. Велихов, муниципальное (городское) хозяйство есть деятельность местных публичных органов или организованного представительства людей, живущих концентрированно на избранной территории, направленная к наиболее выгоднейшему использованию материальной среды с помощью установленных средств в целях благоустройства данной территориальной единицы и социального благосостояния живущего на ней коллектива¹. Отсюда ясно, что хозяйствование имманентно для местного самоуправления, находится в органической многослойной связи с его предназначением в виде доставления благ местному сообществу (благоустройством в широком значении слова). Благоустройство выступает одновременно и содержанием муниципального хозяйства – как процесс удовлетворения социальных нужд, материальных и духовных, жителей данной территории, и его целью – как совокупность создаваемых муниципальным хозяйством условий, в которые поставлено удовлетворение коллективных потребностей населения. Это предполагает, что организация муниципального хозяйства и муниципально-хозяйственная деятельность должны юридически нормироваться и осуществляться на практике исходя из необходимости удовлетворения как текущих потребностей населения, так и его долгосрочных (стратегических) интересов, с тем чтобы надлежащее решение стоящих пе-

¹ Велихов Л. А. Основы городского хозяйства. М.: Наука, 1996. С. 220–221.

ред муниципальным образованием оперативных задач обеспечивало в то же время возможности для активного повышения достигнутого уровня качества соответствующих общественных отношений, способствовало сохранению и укреплению имеющихся позитивных тенденций, создавало условия для устойчивого развития муниципального образования.

В настоящее время федеральное законодательство, а вслед за ним региональное и местное правотворчество, отошло от нормативного закрепления местного (муниципального) хозяйства, тогда как ранее эта категория широко использовалась в правовом регулировании, взаимно увязывалась с местным самоуправлением¹. Местное хозяйство рассматривалось как институт, призванный обеспечивать непосредственное удовлетворение потребностей населения и функционирование системы местного самоуправления, т.е. имело отчетливо выраженный социальный характер. Произошедшее изменение законодательных подходов, как представляется, не снимает с повестки дня вопрос о конституционно-правовой природе муниципального хозяйства, которое имеет объективный характер, неразрывно следует за местным самоуправлением.

Категория «муниципальное хозяйство» является многогранной и может рассматриваться, в частности, как обозначающая: а) совокупность всех хозяйствующих субъектов, действующих в пределах территории муниципального образования; б) сумму всех локальных экономических (производственных) ресурсов, вовлеченных в процесс обеспечения местной жизнедеятельности; в) муниципальную деятельность, направленную на обеспечение потребностей местного сообщества; г) самостоятельную организацию обособленную в составе народнохозяйственного комплекса страны хозяйственную единицу (своего рода «хозяйственный союз»). В соответствии с этим в ней обнаруживается взаимосвязь статического (наличные материальные ресурсы) и динамического (деятельностного) аспектов. Вместе с тем она позволяет отразить в обобщенном, концентрированном виде структурное единство общественных отношений, касающихся: присвоения и

¹ Закон СССР от 9 апреля 1990 г. «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» // Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 16. Ст. 267.



движения средств муниципальных образований; управления (руководства, организации, координации, стимулирования, активизации) экономической деятельностью на местах; обеспечения хозяйственной самостоятельности и устойчивости муниципального образования; взаимодействия локального (местного) и общего (государственного, национального) хозяйства. Муниципальное хозяйство покрывает не только местную экономику, но и местное бюджетное хозяйство.

По своему характеру муниципальное хозяйство традиционно относят к числу так называемых общественных хозяйств. Так, различая частные и общественные хозяйства, С.Ю. Витте указывал на то, что причина возникновения общественных хозяйств заключается в том, что частные хозяйства не могут удовлетворить все существующие в данное время потребности граждан; частные хозяйства производят только такие предметы, оказывают только такие услуги, которые, при продаже, обещают дать барыш, вознаградить вполне затраченный труд, дать прибыль на капитал¹. Общественные же хозяйства, в круг которых входит и местное (муниципальное), имеют в виду интересы целого, восполнение пробелов и недостатков частно-хозяйственной системы, распространение благ культуры на все классы общества. При этом общим для всех общественных хозяйств, на его взгляд, является единство способов образования ими средств для ведения хозяйства (по преимуществу за счет налогообложения) и единство принципа распределения создаваемых продуктов и предоставляемых услуг (распределение не пропорциональному размеру уплаченных налогов и сборов, а на основании потребностей населения). То же находим у Э.Н. Берендтса. Рассматривая государственное хозяйство «в обширном смысле слова» как общественное хозяйство, включающее в себя государственное хозяйство в узком смысле и хозяйство провинциальное (окружное, губернское, уездное, городское, общинное), он указывал на то, что его главной отличительной чертой является то, что оно «ведется не ради узких, преходящих эгоистических целей лиц, руководящих им, а ради целей высшего порядка, ради интересов целого народа, сплоченного в государство, как существа духовно-нравственного,

¹ Витте С. Ю. Конспект лекций о народе и государственном хозяйстве. СПб., 1912. С.15–17.

состоящего не только из людей, живущих в данный год или в данный период времени на пространстве данной территории и под руководством данной верховной, как связи, объединяющей и минувшие и грядущие поколения единством происхождения, общностью исторического прошлого, языка, культуры и сознанием этой общности»¹.

Вместе с тем природа муниципального хозяйства несет на себе отпечаток специфических свойств и характеристик местного самоуправления, по отношению к которому оно выступает в двуедином качестве – и как экономическая (хозяйственная) предпосылка (платформа) публично-территориальной самоорганизации населения, и как экономическое выражение местного самоуправления, одно из его необходимых проявлений. Это объясняется тем, что местное самоуправление по своей конституционно-правовой природе выступает формой не только политического (ч.3 ст.3 Конституции РФ), но и хозяйственно-экономического самоуправления (ч.1 ст.131, ч.1 ст.132 Конституции РФ), обеспечивает решение вопросов местного значения через широкий набор средств в рамках финансово-экономического инструментария, как то: владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью, формирование, утверждение и исполнение местного бюджета, установление местных налогов и сборов. В этой связи сущность и предназначение муниципального хозяйства, будучи обусловлены необходимостью обеспечивать удовлетворение основных жизненно важных потребностей населения на основе самоорганизации граждан, опираются на глубокое сочетание публичных и частных начал, при приоритете первых над вторыми.

Частные аспекты муниципального хозяйства связаны, прежде всего, с вовлечением муниципальных образований в гражданский оборот на равных основаниях с другими его субъектами в целях получения экономических средств, необходимых для реализации своих функций, и, кроме того, с имеющейся у них определенной свободой в использовании результатов экономической деятельности. Не случайно в конституционных актах ряда зарубежных государств прямо закрепляется правовое положение муниципального образования (общины, коммуны, провинции и т.п.) как

¹ Берендтс Э. Н. Русское финансовое право. Лекции, читанные в Императорском училище правообразования. СПб., 1914. С. 7–8.



носителя прав юридического лица (ч.1 ст.111 Конституции Албании, ст.104.1 Конституции Армении, ч.3 ст.136 Конституции Болгарии, ст.19 Конституции Венесуэлы, ст.140 и 141 Конституции Испании, ч.3 ст.115 Конституции Мексики, ч.1 ст.165 Конституции Польши, ч.2 ст.235 Конституции Португалии, ст.127 Конституции Турции), предусматриваются полномочия местного самоуправления по самостоятельному в рамках закона ведению местного хозяйства, осуществлению предпринимательской деятельности (п. «г» ч.1 ст.32 Конституции Венгрии, ч.1 ст.65 Конституции Словакии), а также устанавливаются гарантии имущества и доходов муниципалитетов, аналогичные гарантиями собственности и доходов частных лиц (ст.183 Конституции Колумбии). Частные аспекты местного хозяйства обусловлены и характером его организации как совместной, ведущейся в формах непосредственной и представительной-опосредованной демократии, деятельности жителей соответствующей территории, которые при этом выступают и носителями конституционного права на осуществление местного самоуправления, и конечными потребителями результатов соответствующей деятельности. Муниципальное хозяйство, таким образом, имеет личностное измерение, поскольку напрямую связано с обеспечением интересов и нужд каждого конкретного гражданина, реализацией его конституционных социально-экономических прав.

Вместе с тем частные начала муниципального хозяйства уравниваются публичными началами, которые задают для них цель, организационно-функциональную основу и пределы. Это предопределяется главным образом самим характером местного самоуправления как самостоятельной формы публичной власти народа, на которую возложена ответственность за непосредственное жизнеобеспечение населения, оказание необходимых для нормального существования и развития человека в условиях современного общества публичных услуг определенного объема и качества, а также осуществление программ территориального (местного) развития. Соответственно, муниципальная хозяйственная автономия имеет специально-целевой характер, она обусловлена необходимостью достижения общего (коммунитарного) блага и направлена на социально-экономическое развитие и децентрализацию.

Муниципальное хозяйство выступает в качестве наиболее приближенной к населению формы совместного решения гражданами вопросов обеспечения в пределах конкретной местности достойных условий жизни на основе механизмов политико-экономической самоорганизации населения. Тем самым оно служит выполнению в локальном пространстве задач социальной государственности. Как верно замечено, в местном сообществе экономическая и хозяйственная жизнь нужна не сама по себе, не как система, заданная «сверху», а как необходимый источник создания современных рабочих мест, зарабатывания средств на социальные и культурные нужды и носит социально ориентированный и социально организованный характер¹.

Специфика муниципального хозяйства как публично-частного явления задает определенное соотношение в нем социальных и рыночно-экономических черт. С одной стороны, по своим внешним (внешнесистемным) характеристикам муниципальное хозяйство является существенной предпосылкой и важным фактором становления рыночных отношений, влечет децентрализацию экономической системы, становление многоукладной экономики. С другой стороны, в нем самом рыночно-экономический механизм детерминирован и лимитирован социальными целями. На социальные пределы рынка в муниципальном хозяйстве обращается внимание и в экономической науке. Отмечается, в частности, что рыночный механизм создаёт условия для равной и справедливой конкуренции субъектов муниципального хозяйства, для снижения издержек и повышения качества услуг, но не способствует сохранению невозпроизводимых ресурсов, защите окружающей среды; часто игнорирует потенциально негативные социальные последствия принимаемых решений; не создает стимулы для производства товаров и услуг общественного, коллективного пользования, ориентирован не на производство социально необходимых товаров, а на удовлетворение запросов тех, кто имеет деньги; подвержен нестабильному развитию с массовой безработицей, возможным спадом производства и инфляционными процессами; порождает социальную дифферен-

¹ Тимофеев Н. С. Местное хозяйство и его роль в развитии местного самоуправления (постановка проблемы) // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 12. С. 48–54.



циацию, приводящую к деградации отдельных слоёв местного населения, росту преступности¹. Такой подход не ставит под сомнение возможность использования в местном хозяйстве рыночных методов, не исключает рыночно-экономическую деятельность муниципалитетов, а указывает на объективные границы рыночного принципа, за которые он не должен выходить при осуществлении муниципальной деятельности.

В юридическом плане *муниципальное хозяйство* можно рассматривать в широком значении как комплексный правовой институт, в котором преломляются целевые, функциональные, объектные, процедурно-процессуальные и властно-организационные характеристики формирования и использования материально-финансовых ресурсов муниципальных образований, выражается юридический состав, объем и формы реализации налогово-бюджетных и экономических (производственных) возможностей местных сообществ для решения вопросов местного значения и исполнения отдельных государственных полномочий. В более тесном смысле оно представляет собой обусловленную конституционным императивом обеспечения достойной жизни и свободного развития человека государственно-юридически организованную планомерную и взаимосогласованную деятельность органов местного самоуправления и иных расположенных на территории муниципального образования хозяйствующих субъектов (предприятий, учреждений, организаций), направленную на непосредственное обеспечение жизнедеятельности населения и устойчивое (комплексное) социально-экономическое развитие муниципального образования.

По своим объемным характеристикам местное хозяйство шире совокупности собственно муниципальных финансово-экономических институтов (муниципальной собственности, местного бюджета и налогов). Оно имеет функциональный характер и включает в себя все объекты, связанные с непосредственным обеспечением жизнедеятельности населения данной территории, в том числе соответствующие объекты частной собственности. В конституционно-правовом плане это объясняется тем, что муни-

¹ Виролайнен О. А. Исследование институциональных условий и конкурентных факторов развития муниципального и городского хозяйства. Автореф. дис. ... д-ра экон. наук. СПб, 2008. С. 17.

ципальное хозяйство как часть национального хозяйства действует на основе конституционных принципов основ экономического строя Российской Федерации, для которого характерным является многообразие форм собственности (ч.2 ст.8 Конституции РФ) и вовлечение каждой из них тем или иным образом в функционирование единой экономической системы страны. В этом плане примечателен тот факт, что в региональных конституциях (уставах) – а они, как известно, состоят в особой нормативно-правовой связи с Конституцией РФ, – названное конституционное положение конкретизируются таким образом, что позволяет включать в состав экономических основ субъектов Российской Федерации имущество, находящееся в признаваемых и защищаемых равным образом частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности (Ставропольский край, Архангельская, Воронежская, Брянская, Калининградская, Курская, Магаданская, Тульская области)¹.

В основе подхода, исключающего из местного хозяйства иное, кроме муниципального, имущество лежит *ошибочное представление об исключительно гражданско-правовой природе института собственности*. Тем самым утверждается примат частного права, своего рода гражданско-правовая монополия на определение нормативного содержания соответствующего института. При этом не учитывается, что классическое частное право приспособлено к регулированию простого товарного оборота, а современное общество требует разумного сочетания публичного и частных интересов, более развитого правового регулирования для

¹ Ст. 6 Устава (Основного Закона) Ставропольского края от 12 октября 1994 г. (в ред. от 12 октября 2010 г.) // Ставропольская правда. 1994. 14 окт.; ч. 1 ст. 11 Устава Архангельской области от 23 мая 1995 г. (в ред. от 19 ноября 2010 г.) // Волна. 2001. 3 апр.; ч. 1 ст. 66 Устава Воронежской области от 7 июня 2006 г. (в ред. от 29 декабря 2010 г.) // Коммуна. 2006. 10 июн.; ч. 1 ст. 20 Устава Брянской области от 26 января 1996 г. (в ред. от 29 декабря 2010 г.) // Брянские известия. 1996. 16 фев.; ст. 63 Устава (Основного Закона) Калининградской области от 18 января 1996 г. (в ред. от 19 мая 2010 г.) // Дмитрия Донского, 1. 2000. 17, 21, 24 и 28 июн.; ст. 72 Устава Курской области от 2 октября 2001 г. (в ред. от 30 апреля 2010 г.) // Курская правда. 2001. 5 окт.; ч. 1 ст. 30 Устава Магаданской области от 28 декабря 2001 г. (в ред. от 8 декабря 2010 г.) // Магаданская правда. 2001. 29 дек.; ч. 1 ст. 10 Устава (Основного Закона) Тульской области от 12 ноября 2001 г. (в ред. от 10 ноября 2010 г.) // Тульские известия. 2001. 20 нояб.



целей социального управления¹. Правовое регулирование общественных отношений по поводу присвоения материальных благ и использования их в экономическом обороте, является межотраслевым. Как точно подмечено Д.М. Генкиным, правомочия, раскрывающие сущность права собственности, носят не только гражданско-правовой характер; их содержание обуславливается нормами и других отраслей права². Определяющее значение при этом имеют нормы конституционного права как ведущей правовой отрасли. Поэтому понимание права собственности должно опираться на четкое представление о *собственности как конституционно-правовой категории*.

С конституционно-правовой точки зрения, правоотношения собственности не могут считаться абсолютными. Определяя материальные условия жизни правообладателя и меру его свободы во взаимоотношениях с иными субъектами, право собственности вместе с тем включает в себе *государственно-общественное (публичное) начало*. Это право выражает государственно-признанное социальное благо, в юридической форме опосредует присвоение объектов, созданных хотя бы и индивидуальным усилием человека, но *в условиях и благодаря его взаимоотношениям с обществом и государством*. В соответствии с этим право собственности определяется как субъективно-личностным содержанием экономических прав человека (ч.1 ст.21, ст.35 Конституции РФ), так и его позитивными обязанностями по отношению государственно-организованному народу, а также социальным предназначением самого государства (ч.1 ст.7 Конституции РФ).

Право собственности должно рассматриваться как относительное, которому, с одной стороны, корреспондирует встречная обязанность государства по закреплению (определению целей, нормативного содержания, пределов) и защите прав собственника; с другой – сопутствуют определенные обязанности самого правообладателя, который должен действовать не только по своему усмотрению, законно, разумно и добросовестно, но и *социально ответственно*. Это предполагает не только воздержание от злоупот-

¹ Зинченко С. А., Галлов В. В. Собственность и производные вещные права: теория и практика. Ростов-н/Д: Изд-во СКАГС, 2003. С. 8.

² Генкин Д. М. Некоторые вопросы теории права собственности // Ученые записки. Выпуск 9. М., 1956. С. 29–30.

реблений правом и нарушения прав и свобод других лиц, но и деятельность для удовлетворения общих потребностей, касающихся национального и более мелких (местных) коллективов¹.

Социальное предназначение и функция экономической свободы и института собственности получили свое конституционное обоснование в практике Конституционного Суда РФ. Из нее следует, что экономическая свобода должна соотноситься с конституционными характеристиками России как правового государства с социально ориентированной рыночной экономикой² и при этом уравниваться обращенным ко всем лицам, осуществляющим экономическую деятельность, требованием ответственного отношения к правам и свободам тех, кого она затрагивает³. Право частной собственности не является абсолютным и может быть ограничено федеральным законом⁴. Вместе с тем вмешательство государства в отношения собственности не должно быть произвольным и нарушать равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности, что предполагает *разумную соразмерность между используемыми средствами и преследуемой целью*⁵.

На муниципальном уровне социальные аспекты права собственности усиливаются характеристиками местного самоуправления как *специфической формы совместного конституционного правоупользования*, в рамках которой субъективные конституционные экономические права осуществляются гражданами в юридической связи с правом на местное самоуправление. Как заметил Р. Кауфман, выполнение задач, оказание услуг принудительной общиной, олицетворяющей всю совокупность входящих в нее лиц и хозяйств, с одной стороны, и получение нужных для этого средств из совокупности охватываемых коммуной иму-

¹ Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. М., 1919. С. 82.

² Абз. 3 п. 4 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830.

³ Абз. 3 п. 2 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. № 11-П // СЗ РФ. 2009. № 28. Ст. 3581.

⁴ Абз. 3 п. 2 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 197.

⁵ Абз. 4 п. 2 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 16 июля 2008 г. № 9-П // СЗ РФ. 2008. № 30 (ч. 2). Ст. 3695.



ществ, с другой, – суть корреляты, нераздельные элементы публичного хозяйства, которое ведется для общества и от его имени¹.

Широкий (функциональный) подход к пониманию муниципального хозяйства, по существу, поддержан Конституционным Судом РФ. В Постановлении от 15 мая 2000 года № 8-П Суд прямо указал на то, что объекты социального назначения, жизненно необходимые для данной территории, используются не только в частных интересах собственника, но и в интересах населения, подлежащих защите со стороны государства. Поскольку отношения, связанные с обеспечением функционирования и сохранения целевого назначения указанных объектов, носят публично-правовой характер, законодатель, исходя из публичных целей, вправе определять, что те или иные объекты, необходимые для жизнеобеспечения населения, в процессе конкурсного производства подлежат передаче соответствующему муниципальному образованию. Тем самым реализуется и распределение между разными уровнями публичной власти функций социального государства².

В связи с этим в муниципальное хозяйство должны включаться не только муниципальные, но и находящиеся в иных формах собственности имущественные объекты, служащие удовлетворению потребностей местного населения. Следует учитывать, среди прочего, что частная собственность: а) определяет содержание и объем налогооблагаемой базы местных налогов и сборов (причем в ряде случаев объекты частной собственности являются бюджетообразующими), а также возможности граждан по введению самообложения; б) может использоваться для решения задач местного самоуправления на добровольной основе, в том числе путем безвозмездных поступлений в бюджет; в) во многих случаях вовлекается в решение вопросов местного значения, связанных с муниципальным благоустройством и удовлетворением насущных потребностей населения, в качестве производственно-хозяйственных комплексов, организаций и предприятий обслуживания; г) может привлекаться для целей осуществления территориального общественного самоуправления как одной из форм

¹ Кауфман Р. Финансовое хозяйство органов местного самоуправления в Англии, Франции и Пруссии. Т. 2. СПб: Тип. товарищества «Общественная польза», 1911. С. 81–82.

² Абз. 1 п. 4 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 16 мая 2000 г. № 8-П // СЗ РФ. 2000. № 21. Ст. 2258.

участия граждан в решении вопросов местного значения д) оказывает влияние на содержание и реальный объем муниципальных обязательств перед населением, так что ее укрепление (в том числе развитие индивидуальной и совместной хозяйственной деятельности, увеличение уровня доходов граждан) позволяют им обустраивать свою жизнь самостоятельно, не прибегая к муниципальной поддержке.

Как небезосновательно утверждает М.Ю. Мартынов, основная финансово-экономическая проблема сегодняшнего местного самоуправления заключается отнюдь не в недостаточной бюджетной обеспеченности, а состоит прежде всего в экономической несостоятельности населения, на восполнение которой затрачивается львиная доля средств местных бюджетов. Однако борьба за лучший бюджет еще не означает заботу исключительно о благе населения: чем больше будет муниципальный бюджет и чем менее экономически самостоятельным будет оставаться население, тем больше оно будет зависеть от местной администрации¹. В подобных условиях методология и практика «публицизации» состава муниципального хозяйства, выведения за его пределы частных имущественных объектов, с одной стороны, приводит к экономическому обособлению человека от местного сообщества, с другой – ставит его в положение объекта муниципальной социальной политики, получателя бюджетных средств (своего рода «олицетворенное» расходное обязательство). Человек при этом не рассматривается как активный участник муниципального хозяйства, который своим личным трудом и иными экономическими усилиями может совместно с другими членами местного сообщества содействовать формированию сообразных требованиям времени общественных благ и достойного уровня жизни для себя, своих близких, территориального коллектива в целом. Выведение частной собственности за пределы муниципального хозяйства губительно для самой идеи местного самоуправления как взаимосогласованного коллективного политико-хозяйственного творчества граждан, препятствует формированию реальных – практически действующих как единое целое, а не декларативных – мест-

¹ Мартынов М. Ю. Местное сообщество и социально-экономическая основа местного самоуправления // Социологические исследования. 2003. № 8. С. 52–53.



ных сообществ. Вместе с тем комплексное понимание муниципального хозяйства как сложной, многоукладной системы, находящейся под регулирующим в рамках закона воздействием со стороны муниципальной власти, открывает возможности для консолидации материально-финансовых ресурсов территорий, позволяет более эффективно и слаженно решать поставленные перед местным самоуправлением социальные задачи.

Взаимоотношения между органами местного самоуправления и иными субъектами местного хозяйства должны строиться, в частности, по следующим направлениям, которые пока лишь частично разработаны в действующем законодательстве, но являются актуальными, востребованными в муниципальной практике¹: 1) социально-политическая ответственность действующих на территории муниципального образования бизнес-структур, их деятельное участие в решении вопросов местного значения. Следует согласиться с мнением, что в перспективе с целью усиления роли и значения бизнеса в его «природной» среде – в области экономики (поскольку речь идет о рыночной экономике) – с одной стороны, а с другой – с целью повышения его ответственности перед обществом весьма целесообразно в максимальной степени приблизить, а в ряде случаев и совместить социально-политическую ответственность бизнеса с его юридической ответственностью²; 2) активное договорное взаимодействие органов местного самоуправления с предприятиями, учреждениями, организациями, не находящимися в муниципальной собственности, а

¹ См., например: Ст. 143 Устава Петрозаводского городского округа Республики Карелия от 19 октября 1999 г. (в ред. от 15 декабря 2010 г.) // Петрозаводск. 1999. 19 нояб.; ст. 48 Устава муниципального образования «Город Можга» Удмуртской Республики от 16 июня 2005 г. (в ред. от 24 августа 2010 г.) // Можгинские вести. 2005. 21 июл.; ст. 94 Устава муниципального образования «Город Рубцовск» Алтайского края от 23 июня 2005 г. (в ред. от 1 октября 2010 г.) // Местное время. 2005. 26 июл.; ст. 65 Устава города Канска Красноярского края от 27 января 1998 г. (в ред. от 21 октября 2010 г.) // Канские ведомости. 1998. 5 фев.; ст. 56 Устава Находкинского городского округа Приморского края от 18 мая 2005 г. (в ред. от 29 сентября 2010 г.) // Находкинский рабочий. 2005. 14 июн.; ст. 52 Устав муниципального образования «Юргинский городской округ» (город Юрга) Кемеровской области от 15 июня 2005 г. (в ред. от 23 декабря 2009 г.) // Вестник. 2005. 26 июл.

² Марченко М. Н. Государство и право в условиях глобализации. М.: Проспект, 2009. С. 228.

также физическими лицами; 3) организация муниципальными органами власти заказов на выполнение работ и оказание услуг по благоустройству муниципального образования, коммунальному обслуживанию населения, на выполнение других работ с использованием предусмотренных для этого материальных и финансовых средств; 4) учреждение органами местного самоуправления хозяйственных организаций и их участие на правах одного из собственников в создании предприятий смешанных форм собственности. Это должно быть возможным, по общему правилу, при соблюдении ряда условий: а) наличие публичной цели создания организации или муниципального участия в ней; б) невозможность достижения этой цели в одинаковой мере полно и эффективно иными субъектами; в) соответствие характера организации муниципальным возможностям и потребностям; г) вхождение представителей муниципалитета в состав руководящих органов организации и реальная возможность влиять на принимаемые решения; д) обязательный регулярный аудит и периодическая публичная отчетность организации; 5) объединение на добровольной основе средств предприятий, учреждений и организаций для финансирования строительства, ремонта и содержания объектов производственной и социальной инфраструктуры, других мероприятий и программ развития муниципального образования; б) координация органами местного самоуправления участия предприятий, организаций и учреждений всех форм собственности в комплексном социально-экономическом развитии муниципального образования, а также подконтрольность соответствующих субъектов муниципальным органам власти в пределах полномочий, предоставленных им законом; 7) содействие органов местного самоуправления созданию и деятельности на территории муниципального образования предприятий различных форм собственности, в том числе путем предоставления им налоговых и иных льгот и преимуществ с учетом значения их деятельности для населения соответствующей территории; 8) ответственность организаций, расположенных на территории муниципального образования, их должностных лиц и иных граждан за вред, причиненный их решениями, действиями (бездействием) интересам населения, местному хозяйству, окружающей среде. При этом, следует учитывать, что органы местного самоуправления не вправе устанавливать ограничения хозяйственной деятельности пред-



приятий, учреждений и организаций, не находящихся в муниципальной собственности, за исключением случаев, предусмотренных федеральными и региональными законами.

Таким образом, анализ муниципального хозяйства как института, направленного на удовлетворение основных жизненно важных потребностей населения, раскрытие его социального предназначения и структурного содержания, позволяет глубже понять социальную роль местного самоуправления и его возможности в обеспечении социально-экономического развития территорий, что должно находить адекватное отражение в действующем законодательстве и правоприменительной практике.

Библиографический список:

Берендтс Э. Н. Русское финансовое право. Лекции, читанные в Императорском училище правоведения. СПб., 1914.

Велихов Л. А. Основы городского хозяйства. М.: Наука, 1996.

Виролайнен О. А. Исследование институциональных условий и конкурентных факторов развития муниципального и городского хозяйства: Автореф. дис. ... д-ра экон. наук. СПб, 2008.

Витте С. Ю. Конспект лекций о народом и государственном хозяйстве. СПб., 1912.

Джагарян А. А., Джагарян Н. В. Конституционно-правовые основы финансово-экономического обеспечения местного самоуправления в России: теория, практика и тенденции развития / Институт права и публичной политики. М.: ООО «Акварель», 2011.

Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. М., 1919.

Зинченко С. А., Галлов В. В. Собственность и производные вещные права: теория и практика. Ростов-н/Д: Изд-во СКАГС, 2003.

Тимофеев Н. С. Местное хозяйство и его роль в развитии местного самоуправления (постановка проблемы) // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 12.

Тюхтенев А. С. Экономическая (материальная) основа местного самоуправления в Российской Федерации: теоретико-правовые аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

Экологическая функция социального государства¹

экологическая функция государства, социальное государство, достойная жизнь, благоприятная окружающая среда, экологические показатели достойной жизни

Р. Х. Гиззатуллин

кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического, трудового и финансового права Института права Башкирского государственного университета

Конституция России содержит ряд положений, имеющих принципиально-важное значение для исследования экологической функции современного российского государства. Несомненно, к ним относится положение ст. 7 Конституции. В нем устанавливается, что Российская Федерация – *социальное* (здесь и далее выделено мною – Р.Г.) государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Как пишет М.М.Бринчук: «Категория достойной жизни философская. Субъективно каждый вкладывает свой смысл в ее содержание. В зависимости от обстоятельств, представление о достойной жизни может меняться»². Действительно, представления человека о ней могут зависеть от различных факторов и обстоятельств, например от его индивидуальных возможностей, обусловленных уровнем образования и культуры, притязаний и амбиций, общественного положения и т.д.

Вместе с тем, существуют универсальные общепринятые в мировой практике показатели, характеризующие эту философскую категорию и представляющие собой минимальный стандарт, который социальное государство обязано обеспечить каждому своему гражданину. Как правило, такие показатели достой-

¹ Статья написана с использованием ИПО «Гарант».

² Бринчук М. М. Охрана окружающей среды в социальном государстве // Социально-правовые проблемы охраны окружающей среды в современных условиях: Материалы международной научно-практической конференции. Уфа: РИО БашГУ, 2005. С. 12.



ной жизни ассоциируются с факторами социальной среды жизнедеятельности человека. Так, например, в Комментарий к Конституции Российской Федерации под общей редакцией Л.В.Лазарева, изданного в ООО «Новая правовая культура» в 2009 г. указывается, что: «понятие достойной жизни включает, прежде всего, «материальную» составляющую – возможность пользоваться благами современной цивилизации, которая обеспечивается определенным уровнем заработной платы, пенсий и пособий, а также системой государственной поддержки для социально уязвимых слоев населения (инвалидов, семей, воспитывающих малолетних детей и т.п.)»¹. Или, например, Всеобщая декларация прав человека, хотя и не оперирует категорией «достойная жизнь», содержит ряд положений, которые ее характеризуют, и они также касаются факторов социальной среды. Так ст. 25 Декларации провозглашает: *«каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам»*².

Если мы обратимся к Российской Конституции, то увидим, что предусмотренные в ней минимальные критерии достойной жизни также относятся в основном к социальным факторам. Это – охрана труда и здоровья, установление гарантированного минимального размера оплаты труда, государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развитие системы социальных служб, установление государственных пенсий, пособий и иных гарантий социальной защиты и др.

В тоже время, очевидно, что достойная жизнь, не может ограничиваться только социальными характеристиками. Биологическая сущность человека, а также окружающая его естественная среда жизнедеятельности обуславливает еще одну неотъемлемую составляющую достойной жизни. Это – ее экологические харак-

¹ ИПО «Гарант».

² ИПО «Гарант».

теристики. Как биологическая субстанция человек жизненно заинтересован в том, что бы дышать воздухом, пить воду. Не менее важна для него ресурсоемкость окружающей среды, а также эстетические, рекреационные и иные факторы природы.

Если имеются показатели, характеризующие достойную жизнь в ее социальном понимании, то, несомненно, существуют универсальные критерии, характеризующие ее экологическую составляющую. По мнению М.М.Бринчука, в качестве универсального критерия экологического компонента достойной жизни человека может быть предложена категория благоприятной окружающей среды¹.

Соглашаясь с предложенным критерием экологического компонента достойной жизни человека, считаем необходимым, сделать важное уточнение, касающееся понимания благоприятности окружающей среды.

Дело в том, что в эколого-правовой науке нередко благоприятность окружающей среды ассоциируется с ее качеством. Так, еще в 1976 г. О.С.Колбасов впервые поставивший вопрос о необходимости выделения в качестве самостоятельного права на благоприятные природные условия жизни, труда и отдыха людей, раскрывая содержание благоприятности окружающей среды, основной акцент ставил именно на ее качественные характеристики². Или, например, М.И.Васильева отмечает, что: «Благоприятная окружающая среда – важная цель и задача деятельности человека, общества, государства. Людям необходима именно такая, здоровая, благоприятная для жизни человека, общества среда. Речь идёт о *качестве* природной среды. Она может быть *некачественной*, т.е. неблагоприятной, и задача законодательства экологического заключается в содействии обеспечению повышения её *качества*, чтобы она была благоприятной для жизни человека, общества»³.

Аналогичный подход отражен и в законодательстве. В ст.1 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» благоприятная окружающая среда определяет-

¹ Бринчук М. М. Указ. соч. С. 13.

² Колбасов О. С. Экология: политика – право. М., 1976. С. 78–81, 83, 89.

³ Цит. по: Вершило Н. Д. Эколого-правовые основы устойчивого развития / Под ред. Бринчука М. М. М.: Формула права, 2008. С. 112.



ся как окружающая среда, *качество* которой обеспечивает устойчивое функционирование естественных экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов¹.

Если исходить из того, что благоприятность окружающей среды это ее *качество*, то в таком случае категория благоприятной окружающей среды не может выступать в качестве универсального критерия экологической составляющей достойной жизни. Дело в том, что «*качество окружающей среды*» отражает не все аспекты благоприятности окружающей среды. Говоря о качестве, прежде всего, имеются в виду факторы, характеризующие окружающую среду с точки зрения ее чистоты (незагрязненности) в целом, либо ее отдельных компонентов, т.е. химические, физические и биологические показатели. Несомненно, благоприятность окружающей среды, в первую очередь связана с её качественными характеристиками, поскольку именно они определяют экологические условия жизнедеятельности человека и в значительной мере определяют состояние его здоровья. Но, помимо качественных показателей, в характеристике благоприятности окружающей среды как минимум присутствуют и количественные показатели, касающиеся ее ресурсоемкости (неистощимости).

В науке экологического права, обоснованно выработаны и другие признаки, характеризующие окружающую среду как благоприятную. Это – экологическая устойчивость, видовое разнообразие, эстетическое богатство и др.².

В условиях ухудшения состояния окружающей среды, характеризваемого как глобальный экологический кризис, экологические характеристики достойной жизни приобретают все большее значение. Не случайно, что о них прямо говорится в важнейших международных правовых актах по вопросам охраны окружающей среды. Так, Принцип 1 Стокгольмской декларации принятой на конференции ООН по окружающей человека среде гласит: «Человек имеет основное право на свободу, равенство и *благоприятные условия жизни в окружающей среде, качество кото-*

¹ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

² Подробнее об этом см.: Бринчук М. М. Экологическое право: Учебник. 4-е изд. М.: Эксмо, 2010. С. 129–130. Он же. Благоприятная окружающая среда как правовая категория // Труды Института государства и права. Актуальные проблемы развития экологического права в XXI веке. 2007. № 5. С. 36–66; Шемшученко Ю. С. Правовые проблемы экологии. Киев: Наукова думка, 1989. С. 17–30.

рой позволяет вести достойную и процветающую жизнь, и несет главную ответственность за охрану и улучшение окружающей среды на благо нынешнего и будущих поколений»¹. Ряд положений содержит и Всемирная хартия природы принятая в 1982 г. на 37 сессии Генеральной ассамблеи ООН. В ней в частности провозглашается, что «цивилизация уходит своими корнями в природу, которая наложила отпечаток на человеческую культуру и оказала влияние на все творения искусства и научные свершения, и именно жизнь в гармоничном согласии с природой представляет человеку наилучшие возможности для развития его творческих начал, отдыха и организации досуга»².

Отметим, что человек может самостоятельно обеспечить себе достойную жизнь, которая при этом будет существенно выше минимального уровня, гарантируемого государством. Но это касается достойной жизни в социальном контексте. Что же касается ее экологической составляющей, то здесь без участия государства просто не обойтись. Как пишут авторы учебника «Проблемы теории права и государства» под общей редакцией академика РАН В.С.Нерсесянца, «гражданское общество, даже если его субъекты осознают угрозу экологической катастрофы, по определению не способно решить экологическую задачу»³. Только государство, обладает всем необходимым спектром возможностей и способно эффективно, в интересах общества и человека распоряжаться природными ресурсами, находящимися в государственной собственности, организовать, исходя из общественных экологических интересов, систему рационального использования природных ресурсов и охраны природы, обеспечить соблюдение, охрану и защиту экологических прав и законных интересов граждан. Разумеется, если это государство правовое, социально ответственное и экологически ориентированное. О ведущей роли государства в решении экологических проблем любого масштаба (локального, регионального, национального или глобального) говорится и в международных актах. Так в Декларации по окружающей среде и развитию (принята на Конференции ООН в Рио-де-Жанейро в

¹ ИПО «Гарант».

² ИПО «Гарант».

³ Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. академика РАН, д-ра юрид. наук, проф. Нерсесянца В. С. М.: НОРМА (Издательская группа НОРМА ИНФРА М), 2001. С. 642.



1992г.) провозгласившей основные принципы экологически корректного поведения мирового сообщества в целях достижения устойчивого развития, основное бремя по их реализации возлагается именно на государства (государства – должны принимать эффективные законодательные акты в области окружающей среды; должны сотрудничать в деле создания благоприятной и открытой международной экономической системы, которая приведет к экономическому росту и устойчивому развитию во всех странах и к более эффективному решению проблем ухудшения состояния окружающей среды; должны разрабатывать национальные законы, касающиеся ответственности за ущерб, наносимый жертвам загрязнения и других видов экологически вредной деятельности, и компенсации такого ущерба и т.д.)

Основное социальное назначение государства заключается в обеспечении прав и свобод своих граждан¹. В экологическом контексте, ст. 7 Конституции устанавливает, что Россия – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь в благоприятном состоянии окружающей среды. Фактически речь идет о реализации конституционного права на благоприятную окружающую среду – важнейшем направлении государственной деятельности в рамках экологической функции государства.

Далее. Название настоящей статьи диктует необходимость постановки вопроса – соответствует ли осуществляемая современным Российским государством экологическая функция положению ст. 7 Конституции? Ответ на этот вопрос можно получить, обратившись к официальной статистике, отражающей состояние окружающей среды в Российской Федерации, а также экспертным оценкам в отношении экологически обусловленной заболеваемости российских граждан.

В Государственном докладе «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2003 году», отмечалось, что в ряде регионов из-за высоких антропогенных нагрузок сложилась критическая ситуация, при которой, значительно ухудшились условия проживания населения. К числу таких регионов были отнесены крупнейшие городские агломерации – Москов-

¹ Раянов Ф. М. Проблемы теории государства и права (Юриспруденции): Учебный курс. М.: Право и государство, 2003. С. 208.

ская и Санкт-Петербургская, промышленные центры Центральной России, промышленные и горнодобывающие центры Крайнего Севера, Юга Сибири и Дальнего Востока, Среднее Поволжье, Северный Прикаспий, Средний и Южный Урал, Кузбасс. В качестве основных экологических проблем для указанных регионов явились: загрязнение водных объектов; загрязнение атмосферного воздуха в результате выбросов промышленных предприятий и автотранспорта; постоянно увеличивающееся количество отходов производства и потребления, в том числе токсичных; загрязнение почв; опустынивание и деградация растительного покрова на многих территориях; сокращение видового состава флоры и фауны¹. Обратим внимание, что к этому времени Конституция России действовала уже 10 лет. Спустя еще почти десятилетие, ситуация в лучшую сторону практически не изменилась. Более того, по некоторым показателям, она существенно усугубилась. Так на заседании президиума Госсовета 27 мая 2010г. по вопросам совершенствования государственного регулирования в сфере охраны окружающей среды было отмечено, что за последние пять лет общий объём образующихся в России отходов вырос в полтора раза. При этом, наиболее распространённым методом утилизации отходов остается их захоронение².

Одним из ведущих факторов окружающей среды, оказывающих негативное влияние на здоровье населения является загрязнение атмосферного воздуха. В городах вклад его загрязнения в общую заболеваемость превышает 40%. Средняя продолжительность жизни на 40-60% связана с качеством атмосферного воздуха, воды и почвы³. Несмотря на то, что за пятилетний период (2005–2009 гг.) количество городов, в которых уровень загрязнения атмосферы оценивается (по ИЗА) как очень высокий, уменьшилось на 7, а как высокий – на 10, по данным Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации, опубликованным в Государственном докладе «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2009 году» в 40

¹ <http://www.mnr.gov.ru>

² Стенографический отчет о заседании президиума Государственного совета по вопросам совершенствования государственного регулирования в сфере охраны окружающей среды // <http://www.kremlin.ru>

³ Яблоков А. В. Россия: здоровье природы и людей. М.: ООО «ГАЛЛЕЯ-ПРИНТ», 2007. С. 147.



субъектах Российской Федерации из тех, где проводятся наблюдения за загрязнением атмосферного воздуха, более 54% городского населения находится под воздействием высокого и очень высокого загрязнения воздуха. В 204 городах Российской Федерации из 250, где проводились наблюдения за загрязнением воздуха, средняя за год концентрация одного или нескольких веществ превышала ПДК¹.

Официальные расчеты экологически зависимой заболеваемости и смертности для России отсутствуют. В тоже время по экспертным оценкам российских специалистов общее число дополнительных ежегодных смертей, вызванных влиянием экологических факторов, достигает в России 300 000 – 350 000 человек². Всемирная организация здравоохранения называет более высокие цифры. Так, по ее оценкам, в 2004 году от загрязнения окружающей среды в России умерли 493 тысячи человек³.

Выше мы указывали, что природные ресурсы во многом определяют материальную составляющую достойной жизни. Они, согласно Конституции (ст. 9) используются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Для России, природные ресурсы, в первую очередь ресурсы недр, являются главным источником экономического благополучия⁴. Реализуя экологическую функцию, государство осуществляет деятельность по распоряжению природными ресурсами, находящимися в его собственности (согласно Закону РФ от 21 февраля № 2395-1 «О недрах»⁵ недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью). В социальном государстве такое распоряжение должно осуществляться в интересах народа, граждан. В действительности, в процессе использования ресурсов недр богатеет не

¹ <http://www.mnr.gov.ru>

² Яблоков А. В. Там же. С. 155.

³ Зеленый мир. 2008. № 23–24. С. 19.

⁴ По словам министра природных ресурсов 60 % доходов бюджета Российской Федерации связано с доходами от эксплуатации месторождений полезных ископаемых (См.: Зеленый мир. 2007. № 1–2. С. 10).

⁵ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 16. Ст. 834.

российский народ, а отдельные лица, которым государство, как собственник предоставило право недропользования¹.

Приведенные цифры позволяют сделать вывод, что положения ст.7 Конституции не реализованы, а экологически обусловленные заболеваемость и смертность являются «существенным вкладом» в демографическую проблему Российской Федерации.

Очевидно, что и построение социального государства, как и восстановление и поддержание благоприятного состояния окружающей среды, задачи масштабные и перспективные, которые не могут быть решены одномоментно. Однако, в последние годы деятельность государства (в первую очередь, в лице его законодательной и исполнительной власти) в рамках осуществляемой им экологической функции, не только не способствует, но и усложняет их решение.

Библиографический список:

Бринчук М. М. Охрана окружающей среды в социальном государстве /Социально-правовые проблемы охраны окружающей среды в современных условиях. Материалы Международной научно-практической конференции. Уфа: РИО БашГУ, 2005.

Вершило Н. Д. Эколого-правовые основы устойчивого развития / Под ред. М. М. Бринчука. М.: Формула права, 2008.

Глазьев С. Главный источник сверхприбыли наших миллиардеров – природная рента // Зеленый мир. 2006. № 21–22.

Колбасов О. С. Экология: политика-право. М.: Наука, 1976.

Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. Л. В. Лазарева. М.: ООО «Новая правовая культура», 2009.

Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. академика РАН, доктора юрид. наук, проф. В.С.Нерсесянца. М.: Издательство НОРМА, 2001.

Саянов Ф. М. Проблемы теории государства и права (юриспруденции): Учебный курс. М.: Право и государство, 2003.

Шемшученко Ю. С. Правовые проблемы экологии. Киев: Наукова Думка, 1989.

¹ В России в государственную казну изымается не более 50 % сверхдоходов, а в скандинавских и арабских нефтедобывающих странах в бюджет уходит от 70 до 95 %. (См.: Глазьев С. Главный источник сверхприбыли наших миллиардеров – природная рента // Зеленый мир. 2006. № 21–22. С. 1.



Теоретические аспекты организационных потребностей в гражданском праве

организационные потребности, имущественные потребности, частный интерес, организационные отношения

С. Ю. Морозов

кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Ульяновского государственного университета, заведующий кафедрой гражданского права и процесса

В основе отношений частных лиц, действующих в своем интересе, всегда лежат их потребности. Известный английский экономист Адамс Смит, считавший основным стимулом активности человека частный интерес, утверждал, что преследуя частные интересы, люди объективно удовлетворяют потребности друг друга¹.

Потребности человека можно определить как состояние неудовлетворенности, или нужды, которое он стремится преодолеть. Разработчик теории удовлетворения имущественных потребностей граждан Н.А. Баринов убедительно доказал, что названные потребности: «Во-первых, это постоянная нужда в чем-то: в товарах, жилище, услугах; во-вторых, она всегда проявляется как объективная необходимость; в-третьих, она всегда выступает как имущественное отношение, отношение собственности»². Можно добавить, что это высказывание справедливо и в отношении некоторых других потребностей. Именно состояние неудовлетворенности заставляет человека предпринимать определенные усилия (осуществлять производственную деятельность)³. Это высказывание коррелирует с высказываниями К.Маркса и Ф.Энгельса о том, что «ни-

¹ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М., 1962. С. 393.

² Баринов Н. А. Проблема имущественных потребностей (социально-правовой аспект) // Вестник СГАП. 2003. № 2. С. 5.

³ Курс экономической теории: Учебное пособие / Под общ. ред. проф. Чепурина М. Н., проф. Киселевой Е. А. Киров: Изд-во «АСА», 1995. С. 46.

кто не может сделать что-нибудь, не делая этого вместе с тем, ради какой-либо из своих потребностей ...».

Потребность, по мнению Н.А. Баринаова «всегда «тянется к определенному продукту»¹. Однако благами могут быть не только вещи. Поэтому более точным следует признать определение Ж.-Б. Сэй, который под благами понимает «средства, которые мы имеем для удовлетворения наших потребностей»². В развитие теории Н.А. Баринаова следует отметить, что человек постоянно испытывает нужду не только в удовлетворении имущественных, но и организационных потребностей. Последние обусловлены самой человеческой природой, наряду с потребностями в еде, жилище и т.д. Как известно, человек – существо общественное, а общество всегда представляет собой определенную организацию людей. Одно из значений понятия «мир» в русском языке имманентно понятию общины. «Организованность – отмечает А.С. Силаков, является одной из важнейших предпосылок эффективности групповой деятельности и очевидно, что любая общность лишь тогда будет достаточно эффективна, когда каждый из ее членов точно представляет свой статус и статус своих товарищей и удовлетворен ими»³.

Следует также отметить, что человек постоянно испытывает нужду не только во внешней, но и во внутренней самоорганизации. Заложенный в человеке механизм управления деятельностью контролирует все действия таким образом, чтобы они проявлялись поочередно, составляя организованный процесс, который удовлетворяет потребность человека.

Однако для целей настоящего исследования на удовлетворение организационных потребностей стоит взглянуть с точки зрения всеобщей организационной науки – тектологии (пер. с греч. – «учение о строительстве»), которая рассматривается как единое учение о процессах и продуктах самоорганизации⁴. Если соотносить данное учение с теорией Н.А. Баринаова, то следует отметить

¹ Баринов Н. А. Гражданско-правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан. Дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1987. С. 27.

² Менгер К. Основания политической экономии. М., 1992. С. 39.

³ Силаков А. С. Организованность как фактор адекватности осознания статусных отношений в учебных группах. Автореф. дис. ... канд. пед. наук. Курск, 1996. С. 7.

⁴ Макаров В. И. Философия самоорганизации. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2009. С. 188.



единый подход обоснования необходимости удовлетворения как имущественных, так и организационных потребностей через призму производства и воспроизводства. Так, Н.А. Баринов считает, что «производство и потребление обуславливает возникновение потребностей, но наряду с этим потребности оказывают свое воздействие на воспроизводство, на размеры создаваемых им товарных масс»¹. Но и автор тектологии А. Богданов убедительно доказал, что для области труда типичным было именно сочетание организаторского и исполнительского действия в их неразрывной связи. «Так, в технике, т.е. в области организации вещей, самый обычный термин – «произвести» тот или иной продукт; это значит сорганизовать определенные элементы внешней среды в заранее намеченную комбинацию. Вся техника есть организация вещей человеческими усилиями в человеческих интересах. «Работа и удовлетворение потребностей образуют организационный баланс жизни работника. Вопрос об этом балансе должен решаться и теоретически, и практически как задача научно-организационная»².

В основе обеих точек зрения лежат взгляды К.Маркса, по мнению которого чаще всего «потребности рождаются прямо из производства или из положения вещей, основанных на производстве»³. Организованность и результаты труда неразрывны друг с другом. «В общем, весь процесс борьбы человека с природой, – отмечает А.А. Богданов, подчинения и эксплуатации стихийных ее сил есть не что иное, как процесс организации мира для человека, в интересах его жизни и развития. Таков объективный смысл человеческого труда. Этот житейский опыт ... относится к самым различным сторонам жизни: к организации вещей, по крайней мере, в домашней обстановке; людей – в семье, в обычных соседских и иных отношениях; к организации идей – в так называемом «общественном мнении»⁴. Если посмотреть с позиций сегодняшнего дня, то можно смело утверждать, что данные

¹ Баринов Н. А. Гражданско-правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан. С. 30.

² Богданов А. А. Тектология. Всеобщая организационная наука. Кн. 1, 2. М.: Энергетика, 1989. С. 104.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 80.

⁴ Богданов А. А. Тектология. Всеобщая организационная наука. Кн. 1, 2. М.: Энергетика, 1989. С. 106.

утверждения не потеряли своей актуальности. Напротив, рыночная экономика испытывает потребность в организации производства, в основе которой лежит согласованное взаимодействие частных лиц. «Современная экономическая теория, – полагает И.В. Цветков, обобщающая, как известно, многовековую хозяйственную практику, учит, что единственным работоспособным вариантом соединения (согласования) экономических интересов субъектов рыночных производственных отношений является соединение на основе двусторонней связи интересов при соблюдении принципов взаимной экономической выгоды»¹.

В процессах организации и самоорганизации рыночной экономики играет не последнюю роль играет закон слабого звена, открытый А.А. Богдановым. Цепная связь отраслей экономики является необходимым условием равновесия хозяйственной системы. Поэтому планирование экономики должно быть таким, чтобы все отрасли были взаимосбалансированными. Отстающие отрасли являются слабым звеном, которое тянет всю экономику назад. «Каждая отрасль народного хозяйства, предприятие, работник как часть организационной системы выполняет в ней и для нее свою определенную функцию. Это положение лежит в основе равновесия и развития экономики как всякой организационной системы»².

Организационные потребности проявляются во всех сферах человеческой жизни. Как известно, Ф. Энгельс выразил содержание жизни человечества формулой: производство людей, производство вещей, производство идей³. «Но, в термине «производство» – отмечает А.А. Богданов, – скрыто понятие организующего действия. И мы сделаем формулу точнее: организация внешних сил природы, организация человеческих сил, организация опыта. Что же оказалось? У человечества нет иной деятельности, кроме организационной, нет иных задач, кроме организационных⁴. Итак, все интересы человечества – организационные⁵.

¹ Цветков И. В. Договорная дисциплина в предпринимательской деятельности. Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 49.

² Богданов А. А. Тектология. Кн. 1. С. 286–291.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 3. С. 25.

⁴ Богданов А. А. Наука об общественном сознании: Краткий курс идеологической науки в вопросах и ответах. Пг.-М., 1923. С. 14.

⁵ Богданов А. А. Тектология. Всеобщая организационная наука. Кн. 1, 2. С. 2.



Любая человеческая деятельность сводится к организующим процессам. Ей может быть противопоставлена только деятельность дезорганизующая, но и она есть результат столкновения разных организационных процессов¹. Организационная и иные виды деятельности всегда сочетаются друг с другом, образуя неразрывное единство. Удовлетворение в потребности в товарах, работах и услугах непременно сопровождается удовлетворением организационных потребностей. Как справедливо полагал А.А. Богданов, «обмен товаров есть выражение организационной связи между людьми в обществе как системе производства»².

Таким образом, можно сделать вывод о неразрывности имущественных и организационных человеческих потребностей. Они в равной мере необходимы человеку и личности. Невозможность удовлетворения хотя бы одного из названных видов потребностей делает невозможным существование человека и личности. Абсолютизация какой-либо потребности в той или иной его специфике может привести к созданию множества монистических теорий. Взаимосвязь имущественных и организационных потребностей проявляется в том, что удовлетворение одних потребностей происходит через удовлетворение других.

Но потребности обуславливают общественные отношения. Как справедливо полагает Н.А. Баринов, потребности реализуются в конкретных отношениях. Более того, по мнению автора «потребность – это отношение, выражающее взаимодействие человека (общества) с условиями материальной жизни, сущность общественных отношений данного общества»³. Организационные потребности обуславливают организационные отношения. Между тем, взаимосвязь имущественных и организационных потребностей свидетельствует о взаимосвязи соответствующих общественных отношений. Как отмечает Н.А. Баринов «имущественные отношения – это отношения собственности, а последние составляют ядро производственных отношений»⁴. Но, как показано вы-

¹ Макаров В. И. Философия самоорганизации. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2009. С. 188.

² Богданов А. А. Тектология. Кн. 2. С. 78, 32.

³ Баринов Н. А. Гражданско-правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан. С. 37.

⁴ Баринов Н. А. Гражданско-правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан. С. 45.

ше, организационные отношения также тесно связаны с производством и обменом товаров. Организационные отношения являются необходимым инструментом удовлетворения имущественных потребностей.

Организационные отношения является универсальным понятием в том смысле, что они проявляются во всех сферах жизнедеятельности людей. Еще в 1918 году В.И. Ленин указывал, что важнейшей задачей пролетариата «является положительная или созидательная работа налаживания чрезвычайно сложной и тонкой сети новых организационных отношений...»¹. Иными словами организационные отношения представляют собой систему, совпадающую по структуре с системой всей человеческой жизнедеятельности.

Право играет значительную роль, в регулировании общественных отношений и в удовлетворении потребностей. В частности отмечается: «Нормы административного и гражданского права, как и весь правовой и хозяйственный механизмы, направлены на обеспечение эффективности общественного производства, а, в конечном счете, на обеспечение имущественных потребностей»². Но, для целей настоящего исследования важным является вывод о том, что в сферу гражданско-правового регулирования наряду с имущественными отношениями должны входить также организационные отношения. Идея эта не является новой.

О.А. Красавчиков в 60-е годы прошлого столетия на уровне концепции сформулировал предложение о выделении в предмете гражданского права организационных отношений, как таких построенных на началах координации и субординации социальных связей, которые направлены на упорядочение (нормализацию) иных общественных отношений, действий их участников либо на формирование социальных образований³. Данные отношения объективно существуют наряду с имущественными и личными неимущественными отношениями и направлены на организацию последних. Отношения, обладающие имущественным, трудовым,

¹ Ленин В. И. Полное собрание сочинений. Т. 27. М.: Политиздат, 1969. С. 213.

² Баринов Н. А. Гражданско-правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан. С. 68.

³ Красавчиков О. А. Организационные гражданско-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. М.: Статут, 2001. С. 163.



личным неимущественным содержанием автор называл «организуемыми», поскольку именно на их упорядочение направлены организационные отношения.

Несмотря на многочисленные попытки опровергнуть концепцию О.А. Красавчикова, следует отметить, что они особым успехом не увенчались, хотя и «отодвинули» исследование этого вопроса на несколько десятилетий. К сожалению, целостной теории гражданско-правовых организационных отношений, включающей в себя научные данные, закономерности и принципы, в настоящее время не существует.

Ключ к решению проблемы о соотношении организационных и иных отношений, входящих в предмет гражданского права, следует искать в категории «частный интерес». Как отмечает Н.А. Баринов: «Интересы являются формой выражения потребностей. Они формируются под влиянием потребностей, общественных отношений»¹. Далее автор отмечает: «Интересы находят свое выражение в нормах права, являются предпосылками возникновения субъективного права, и, будучи осознанными, становятся целью субъективного права»². Гражданское право регулирует отношения, основанные на частном интересе. По справедливому замечанию Л.А. Чеговадзе «общественное отношение оттого и является, например, гражданско-правовым, что, будучи регулируемое нормами объективного права, оно делает поведение его участников функционально пригодным для удовлетворения их частных интересов»³. Но, частный интерес обусловлен частными потребностями. И как мы попытались показать выше, организационные потребности могут быть такими же частными, как и имущественные.

По точному замечанию Н.А. Баринова: «Возникновение новых потребностей и интересов неизбежно ведет к совершенствованию старых или принятию новых законов, призванных регулировать новое состояние общества, обеспечивать потребности и интересы граждан»⁴.

¹ Баринов Н. А. Гражданско-правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан. С. 76.

² Там же. С. 77–78.

³ Чеговадзе Л. А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М.: Статут, 2004. С. 7.

⁴ Баринов Н. А. Указ. соч. С. 79.

Организованность правовых связей является частным случаем организованности социально-экономических отношений, потребность в которой всегда испытывает общество. Организованность отношений представляет собой ценность потому, что в результате оптимального сочетания полезных усилий индивидов, поставленная цель достигается наиболее эффективно. В результате организации участники отношений не противопоставляют, а «складывают» свои усилия таким образом, что результат получается больше простой их суммы. Но, получается это не само собой, а в результате приложения труда организатора. Будь то организация концерта эстрадного исполнителя либо организация экспедитором услуг, связанных с перевозкой грузов (ст. 801 ГК РФ), стоимость данных действий организатора должна быть оплачена заказчиком.

Что касается организованности правовых связей, то она также является социальным благом, которое представляет определенную ценность, для участников гражданского оборота. Генетические корни ценности организованности правоотношений следует искать в ценности права, служащего средством удовлетворения организационных потребностей. Это обусловлено тем, что норма права через организационные правоотношения устанавливают правила поведения участников имущественных отношений. При этом организационное правоотношение также позволяет удовлетворить законные интересы управомоченных субъектов организуемых имущественных отношений через действия обязанных лиц. Организационное правоотношение¹ ценно тем, что определяет круг субъектов имущественного отношения, на которых распространяется его действие, раскрывает содержание самого правила поведения в организуемом правоотношении. Организованность правоотношения представляет собой ценность еще и потому, что дает его участникам уверенность в возникновении и развитии имущественного отношения в будущем по заранее согласованным правилам. А уверенность в завтрашнем дне подчас дорогого стоит. Кроме того, неимущественная ценность организованности имущественных правоотношений проявляется в са-

¹ В отличие от нормы права организационное правоотношение не является регулятором типовых общественных отношений и устанавливается не государством, а субъектами правоотношения.



мой возможности возникновения и существования имущественных правоотношений. Не совершив организационных действий по подаче документов на конкурс или аукцион, зачастую невозможно заключить договор на передачу имущества (выполнение работ, оказание услуг).

Несмотря на свою ценность, организованность правоотношений не может иметь меновой стоимости, а потому является немущественным благом. Речь можно вести лишь о потребительской стоимости такой организованности ввиду ее полезности.

Библиографический список:

Баринов Н. А. Проблема имущественных потребностей (социально-правовой аспект) // Вестник СГАП. 2003. № 2.

Баринов Н. А. Гражданско-правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан. Дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1987.

Богданов А. А. Наука об общественном сознании. Краткий курс идеологической науки в вопросах и ответах. 3-е изд. М.: Кн. изд-во писателей в Москве, 1923.

Богданов А. А. Тектология. Всеобщая организационная наука. Переиздание в 2-х книгах. М.: Энергетика, 1989.

Красавчиков О. А. Организационные гражданско-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. М.: Статут, 2001.

Курс экономической теории: Учебное пособие / Под общ. ред. проф. Чепурина М.Н., проф. Киселевой Е.А. Киров: Изд-во «АСА», 1995.

Макаров В. И. Философия самоорганизации. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2009.

Менгер К. Основания политической экономии. // Австрийская школа в политической экономии: К. Менгер, Е. Бём-Баверк, Ф. Визер. М., 1992.

Силаков А. С. Организованность как фактор адекватности осознания статусных отношений в учебных группах. Автореф. дис. ... канд. пед. наук. Курск, 1996.

Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М.: Соцэкгиз, 1962.

Цветков И. В. Договорная дисциплина в предпринимательской деятельности: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006.

Чеговадзе Л. А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М.: Статут, 2004.

К вопросу об историческом контексте создания сохранившихся рукописей Закона Хауэла Доброго

закон Хауэла Доброго, валлийское право, редакция, правовая компиляция, манускрипт, Овайн Гвинедский, Лорд Рис, Лливелин аб Йорверт

М. Е. Лошкарева

кандидат исторических наук, доцент кафедры конституционного и административного права филиала в г. Нижний Новгород Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Тексты, относящиеся к национальному обычному праву Уэльса, известному как Закон Хауэла Доброго (по имени валлийского короля Hywel Dda), являются предметом оживленных дискуссий в науке. Довольно солидный корпус правовых текстов, состоящий из сорока манускриптов, датируемых не ранее, чем серединой XIII века, открывает уникальную возможность рассмотреть богатую правовую традицию, прекратившую свое существование только с Acts of Union в царствование Генриха VIII. Как и другие сборники обычного права, валлийские правовые тексты – источники, сложные для толкования в виду их многослойности. До нас дошли шесть манускриптов, датируемых серединой XIII века, что свидетельствует о весьма активной деятельности по созданию правовых текстов в этот период. Исторический контекст создания сохранившихся манускриптов позволяет установить причины такой активности.

Следует заметить, что валлийские книги законов были частными компиляциями, созданными юристами и для них, и хотя некоторые копии могли быть сделаны для других заинтересованных лиц, например, духовных феодалов, ни одна из них не содержит посвящения какому-нибудь из валлийских правителей того периода.

За исключением пяти латинских версий закона, закона, все рукописи написаны на валлийском языке. Рукописи принято делить на три редакции: Cyfnerth, Iorwerth, Blegywyrд (в вопросах



установления авторства только по отношению к редакции Йорверта ап Мадога – это корректно), по отношению к *Cyfnherth ap Morgenau* это скорее всего неверно, а в случае с *Blegywryd* – вообще выдуманно.

Как и латинские версии, тексты всех редакций делятся на книги и разделы, посвященные определенным вопросам, таким как королевский двор, статус женщины, земельное право, поручительство, уголовное право.

Самая ранняя, из дошедших до нас версий по-валлийски – это редакция Йорверта, составленная в Гвинед (северо-запад Уэльса). Редакция Кифнерта, хотя и дошла до нас только в манускриптах, датируемых не ранее, чем начало XIV века, явно предшествовала редакции Йорверта. Судя по деталям в прологе, редакция Кифнерта происходит из центрального Уэльса, очень возможно, что из Мэйлиэнида, где она была составлена автором, утверждавшим, что Дехайбарт (юго-западный Уэльс) был наиболее важным валлийским королевством. Такое утверждение могло быть верным только в период между смертью Овайна Гвинедского в 1170 г. и Дехайбартского принца Риса ап Гиффита (Лорда Риса) в 1197 г. Похоже, что текст был создан в период расцвета власти Лорда Риса.

Редакция Блегиврида появилась позднее редакций Кифнерта и Йорверта: она была составлена ближе к концу XIII века в юго-западном Уэльсе и по существу – это перевод латинского текста, составленного в том же регионе и известного как латинская редакция D. Три другие латинские редакции (A, B и C) датируются серединой XIII века, а четвертая – E – концом XIV.

Большая часть из дошедших до нас текстов открывается прологом, рассказывающим о том, как валлийское право было реформировано под руководством Хауэла Доброго (ум. 950 г.) на ассамблее в Уайтленде (Кармартеншир). Принято считать, что пролог о реформе Хауэла имеет своей целью не только придать закону древность происхождения, но и защитить его от возможной критики современников. В науке нет единого мнения по поводу действительного происхождения Закона и его связи с легендарным валлийским королем. Правовые реалии значительной части Закона едва ли относятся к X веку. Учитывая природу доступного источникового материала, вопрос о происхождении Закона не может быть решен однозначно.

Сохранившиеся манускрипты совершенно точно не были первыми правовыми компиляциями в Уэльсе. Закон содержит явные указания на ранние источники, в частности латинские, например – использование компилятором фразы *Leges Brittanie* для описания законов Уэльса в прологе к латинской редакции А, компиляции середины XIII века: здесь редактор мог привлечь часть о предполагаемой реформе Хауэла Доброго, составленную не позднее 1130 г., так как после этого *Britannia* выходит из употребления и камбро-латинские авторы для обозначения Уэльса используют термин *Wallia* или, реже *Kambria*. Можно с уверенностью утверждать, что сохранившиеся редакции, имеют общий источник, ибо пролог, книги о праве двора и праве страны содержаться во всех манускриптах, в одном порядке. Следует отметить, что ни одна из сохранившихся редакций не является архетипом для других. Есть все основания полагать, что этот общий источник был составлен значительно ранее них. Даже если предположить, что источник этот восходит ко времени Хауэла Доброго, нерешенным останется вопрос о причинах создания массы правовых текстов именно в XIII веке. Валлийские правовые тексты вряд ли можно считать результатом постоянного поступательного текстуального обновления и адаптации к новым правовым реалиям. Одним из стимулов для создания правовых компиляций мог быть иностранный пример. Компиляции светского обычного права были созданы и в Англии и на континенте, и на латыни и на национальных языках в XII–XIII вв. На валлийских юристов могла оказать влияние правотворческая деятельность в Англии периода правления Генриха II Плантагенета.

Реакцией на активную политику Генриха II в Уэльсе стала «первая консолидация» валлийцев. Так, например, по свидетельству «Хроники принцев», в 1164 г. «все валлийские принцы объединились, чтобы сбросить иго». По мнению исследователей ни один из валлийских правовых текстов не имеет такого близкого сходства с каким-либо другим текстом, светским или церковным, написанным вне Уэльса в XII–XIII вв., как, например шотландский *Regiam Majestatem* 14 века, который был адаптирован к *Glanvill*.

Таким образом, создание массы правовых текстов можно считать частью валлийской реакции на вторжения Плантагенета. Наличие писаных законов было требованием времени и Уэльс,



постоянно стоявший перед угрозой английского вторжения, даже, несмотря на политическую фрагментарность, проигнорировать этого требования не мог. Валлийские правовые тексты проводят идею унитарного Уэльса, под властью одного правителя и единого права, оформленную в миф о политической унификации, достигнутой уже при Хауэле Добром. Другими словами, валлийские правовые тексты содержат мощные идеологические установки валлийской исконности, защищая чисто «валлийский» Уэльс (Граница никогда не упоминается в Законе). Компиляции валлийского права следует рассматривать как часть литературного расцвета в Уэльсе XI–XIII вв., и на латыни и на валлийском, включающего в себя житийную литературу, Книгу из Лландава, ранние мабиноги (Килох и Олвен и Четыре ветви), валлийские триады (*Trioedd Ynys Prydein*), валлийский перевод «Истории бриттов» Гальфрида Монмутского (*Historia Regum Britanniae*), валлийскую поэзию.

Идеология – важнейший ключ к пониманию причин создания правовых текстов. Нельзя объяснять создание правовых компиляций только прагматическими целями. Они были не просто правовыми текстами, в которых нуждалась судебная практика (они действительно широко использовались и даже есть предположение, что регулярное использование правовых сводов было инновацией XIII века). Тем более, они не могли быть просто попыткой зафиксировать уже устаревшее право. Архаизмов в их составе много, но тексты, тем не менее, ясно выражают живую правовую традицию, имевшую практическое значение, хотя и в разной степени, до конца средневековья. В данном аспекте валлийские правовые тексты сравнимы с англо-саксонскими компиляциями XII века, идеологическая важность которых в новых обстоятельствах не вызывает сомнений.

В любом случае, невозможно понять, почему валлийские правовые тексты были составлены именно так и тогда, не принимая во внимание особенностей валлийского общества и места правителей в нем. Создание правовых сводов в Уэльсе является частью процесса укрепления валлийской культуры и самобытности, вызванного усилением англо-нормандского нажима.

Как уже отмечалось, самые ранние из сохранившихся текстов отражают консолидацию валлийских политических сил с середины XII века, в частности под эгидой Лорда Риса, в Дехайбарте и

Лливелина аб Йорверта (Лливелина Великого) в Гвинед. Это подтверждается упоминаниями Диневура (родовая резиденция Лорда Риса) и Аберффрау, дворов принцев в Дехайбарте и Гвинед соответственно, а также пролог редакции Йорверта отражает влияние Лливелина ап Йорверта, называя Хауэла Доброго принцем, а не королем, как в других редакциях и хрониках. Титул «принц» (лат. – *princeps*) стал использоваться валлийскими правителями только с середины XII века.

В период правления английского короля Стефана, Дехайбарт, как и другие княжества, переживает подъем. Именно в Дехайбарте норманны понесли самые серьезные потери. К 1155 г. княжество, пришедшее в упадок при Генрихе I, было полностью восстановлено Рисом ап Гриффитом, именуемым в хрониках Лордом Рисом. Однако военные кампании Генриха II привели к тому, что Рис ап Гриффит признал власть короля и отправил ему заложников. Англо-норманны восстановили свое влияние на тех территориях, которые предыдущие двадцать лет находились под валлийским контролем. В 1163 г. Генрих II предпринял экспедицию в Уэльс именно по причине выступления Риса ап Гриффита Дехайбартского. Экспедиция была успешной, королю удалось проникнуть в самое «сердце» земель Риса и принудить последнего сопровождать себя в Англию. Но уже через два года Лорд Рис участвовал в антианглийской кампании валлийских принцев и отвоевал Кардиган. После кампании 1165 г. в Уэльсе не было крупномасштабных выступлений: Генрих II сумел установить стабильные отношения с Лордом Рисом, ставшим самым могущественным из валлийских принцев после смерти Овайна Гвинедского. Рис ап Гриффит пытался создать нечто вроде политической мифологии Дехайбарта, включая поощрение культа Хауэла Доброго, как основателя династии. Не удивительно, что редакция Кифнерта относится именно к Дехайбарту. Вполне вероятно, что история об ассамблее, собранной Хауэлом Добрым, для записи Закона, содержащейся в прологе Закона, но не отмеченная ни в одной из валлийских хроник, была частью политической мифологии, складывавшейся в этот период. Заметим, что упомянутая редакция не называет Хауэла принцем, так как этот титул был присвоен гвинедскими правителями.

К началу XIII в. Гвинед окончательно занял лидирующее положение в Уэльсе. К 1200 г. большая часть Гвинеда оказалась под



контролем Лливелина ап Йорверта, внука Овайна Гвинедского. Иоанн, младший сын Генриха II, ставший английским королем в 1199 г., вел тонкую политику в Уэльсе, сталкивая Лливелина и пауисского принца Гвенвинвина, посредством возвышения то одного принца, то другого. В 1201 г. Иоанн и Лливелин заключили договор – первое сохранившееся письменное соглашение между английским королем и валлийским принцем. В 1204 г. Лливелин женился на незаконнорожденной дочери короля Джоан. Брак с представительницей дома Плантагенетов должен был значительно повысить статус династии: дети Джоан становились потомками Генриха Плантагенета и Элеоноры Аквитанской. Этот союз был огромным достижением, Джоан оказывала помощь Лливелину в делах с тестем, и отношения наладились. Но короля беспокоило возрастающее могущество гвинедского принца. В 1211 г. он вторгся в Гвинед, сжег Бангор и увез оттуда епископа. Лливелин вынужден был подчиниться, уступить северо-восточный Уэльс, дать заложников, в том числе сына Гриффита, и выплатить дань. Король начал строительство замков в Уэльсе и многие валлийские лорды, бывшие до сих пор союзниками Иоанна, заключили мир с Лливелином, который в это время получил поддержку Папы Иннокентия III. Гвинедский принц воспользовался тем, что понтифик находился в состоянии продолжительного конфликта с английским королем. В результате Папа освободил Уэльс от интердикта и видимо выступил посредником при заключении договора между Лливелином и французским королем Филиппом – Августом. Лливелин сумел наладить отношения со всеми соседями и наиболее влиятельными лордами Границы; его дети заключили браки с представителями влиятельных семейств. Эти браки были нацелены на упрочение позиций Гвинеда и развитие династических связей с Границей.

Главной целью Лливелина аб Йорверта стало оформление статуса Гвинеда и его отношений с Англией. Валлийские лорды были вынуждены принести оммаж гвинедскому принцу, который становился их сеньором (раньше они приносили оммаж непосредственно королю). Принц, принося оммаж королю от имени всех остальных, становился, таким образом, прямым вассалом короны и главным лордом Исконного Уэльса. Мир в Вустере, заключенный в 1218 г. закрепил территориальные приобретения Лливелина.

Лливелин был теперь бесспорным лидером в Исконном Уэльсе и в 1230 г. он принял титул принца Аберффрау и лорда Сноудона, а до этого он провозгласил себя принцем Северного Уэльса. Новый титул отражал основу его власти, ассоциируя его верховенство с традиционным центром королевской власти в Гвинеде. Прочие валлийские лорды прекратили к этому времени именовать себя королями. С 1220-х гг. главной задачей Лливелина стало обеспечение безраздельного наследования созданного им княжества. Из двух сыновей (Гриффита от раннего брака или связи и Дэвида от Джоан), в качестве наследника был выбран Дэвид, ибо в его жилах текла кровь королей Англии. Лливелин стремился решить вопрос наследования еще при жизни, поэтому он сделал все, для того, чтобы Дэвида признали валлийские лорды, король и Папа. Редакция Йорверта неявно осуждает политику Лливелина ап Йорверта в отношении преемства Гвинеда, отклоняя установление, что только старший законный сын должен наследовать в обход других сыновей: в Уэльсе традиционно бастарды имели равные права с законнорожденными детьми.

Больше, чем в признании Дэвида, Лливелин нуждался в формальном договоре с английской короной о статусе княжества и принца. Это было целью всей дипломатии Лливелина Великого до конца жизни. Английский король Генрих III хорошо понимал, чего добивается валлиец, и не собирался принимать его условия: он вынужден был мириться с положением самого Лливелина, но не мог позволить его унаследовать. Договор мог дать валлийскому княжеству гарантию безопасности и узаконить статус принца Уэльского, а в долгосрочные планы короля входило возвращение верховенства над каждым валлийским лордом. Все, чего достиг Лливелин, держалось на его личной власти, его княжество не имело ни сколько-нибудь сильного государственного аппарата, ни единообразной правовой системы, поэтому оно имело довольно мало шансов на дальнейшее существование. Лливелин, именуемый Великим, умер в апреле 1240 г. Только личные качества правителя могли обеспечить относительную стабильность государственного образования, не имеющего устойчивых традиций государственной власти.

С одной стороны валлийские правовые тексты кажутся стоящими на определенной дистанции от конкретных валлийских правителей (времени создания компиляций). Общим с другими



компиляциями европейского обычного права до середины XIII века является то, что ни одна не связана с именем конкретного современного правителя. Вместо этого, опять же как другие правовые своды того времени, они настаивают на том, что закон был составлен и утвержден в прошлом, в данном случае – Хауэлом Добрым. С другой стороны, правовые своды обычно относятся с уважением к правителю, ставя трактат о дворе на первое место и упоминая королевские права и во многих других разделах. Разумеется, правовые своды, составленные в Гвинедде в XIII веке содержат пассажи, которые направлены на упрочение прав принца, и некоторые компиляции (а именно Латинские редакции В и С) почти явно оказывают поддержку Лливелину аб Йорверту в его стремлении установить политическую гегемонию в Уэльсе, декларируя верховенство правителя Гвинедда над правителями Пауиса, Дехайбарта и других королевств.

Причина, по которой валлийские юристы старались продемонстрировать престиж и достоверность права, компилируемого ими в конце XII–XIII веке – желание сохранить его и защитить себя на случай возможных проблем. Пролог как нельзя лучше отвечает этой цели, делая акцент на то, что право было дано сильнейшим донорманнским королем, более того, почти во всех случаях, выдающаяся роль в реформе Хауэла отводится клирикам, чтобы подчеркнуть высокоморальность закона.

Возможно, что законы представляют собой реакцию на попытку переноса английского права на Уэльс. Развитие английского *common law* в XII веке, могло представлять непрямую угрозу национальной правовой традиции Уэльса, поскольку Валлийские принцы могли оценить преимущества адаптации английского права и процесса, когда они подходили им. Использование *common law* разумеется, имело место в Уэльсе с начала XIII века. Более того, судя по расследованию, предпринятому Эдуардом I в 1281 г., гвинедские принцы, начиная с Лливеллина аб Йорверта, настаивали на использовании присяжных при земельных спорах, возражая против использования национального процесса, в котором вердикт выносился валлийскими судьями.

Некоторые принцы пытались отменить конкретные аспекты национального обычая. Так, Лливелин аб Йорверт выступил против равных прав наследования законными и незаконными сыновьями в ордонансе, изданном с намерением обеспечить насле-

дование Гвинеда его младшим (но законным сыном) Дэвидом. Как некоторые постановления и ассизы в Англии XII века, такие законодательные акты могли даваться устно быть более многочисленными, чем упомянутые в источниках.

Одной из причин создания компиляций именно с конца XII века, по мнению британского исследователя Хью Прайса было то, что валлийские юристы стремились укрепить национальную правовую традицию перед лицом угрозы со стороны самих валлийских правителей. Эта угроза была связана с широкими переменами в Уэльсе, в связи с английскими вторжениями, последующим урегулированием и модернизацией в результате влияния англо-французской культуры. Валлийские правители игнорировали традицию, когда это было удобно. Открывающая правовые своды книга о королевском дворе может расцениваться как реакция консерваторов на перемены. Эта часть явно предшествовала по времени создания остальным. Выдающееся положение совершенно не обязательно означает точного следования компиляторов ранним текстам. Действительно, книга выглядит архаично: детальное описание прав и привилегий очень расходятся с реалиями XII-XIII вв. Это позволило ученым утверждать, что книга о праве двора восходит к донорманнскому периоду, ко времени Хауэла или даже ранее: некоторые из должностей, описанных там, могут быть отнесены, по крайней мере, к концу XI века. Но, даже, если история этого текста началась и в донорманнский период, он, разумеется, отвечает целям того времени, когда был записан.

К сожалению, теперь нет возможности установить какие именно детали текста были уже устаревшими ко времени записи, ибо этикет и привилегии – весьма консервативная часть обычая. Значимость этой части Закона в XIII веке подтверждается попыткой автора редакции Йорверта несколько пересмотреть текст, выстраивая материал отлично от редакции Кифнерта, а также увеличить число чиновников королевы, что может отражать высокий статус супруги Лливелина Великого – Джоан, дочери Иоанна Безземельного.

Несмотря на то, что книга может отражать реалии эпохи принцев, ее древний характер отрицать невозможно. Важно то, что юристы, составившие разные версии текста, описывали отношения между валлийскими правителями и их дворами в традиционной манере и терминологии, заявляя, что привилегии и по-



ложения были санкционированы Хауэлом. Заметим, юристы имели и собственный интерес: придворный судья является членом двора. Согласно трактату, его обязанности включают урегулирование споров между членами двора и определение статуса придворных и их слуг.

Генезис правовых сборников объясняется, прежде всего, политическим контекстом. Авторитет праву придан происхождением не от современных правителей, а от Хауэла, чье утверждение гарантировало истинность и особое положение его хранителей. Причины создания компиляций в XII-XIII вв. лежат в потребностях валлийского общества того времени. Как тексты, которые универсализируют валлийский обычай, представляя его как правовую реформу крупного донорманнского государя, правовые своды придают национальной правовой традиции авторитет и характер неизменности в сложный период перемен. В частности, они могут быть отражением укрепления валлийской культуры и национального самосознания перед угрозой завоевания, как военного, так и правового.

Библиографический список:.

Brut Y. Tywysogyon or The Chronicle of the Princes. Peniarth MS. 20 Version / Translated with introduction and notes by Thomas Jones. Cardiff: University of Wales Press. 1952.

Huw Pryce. The Context and Purpose of the Earliest Welsh Lawbooks // *Cambrian Medieval Celtic Studies* 39 (Summer 2000).

Llyweïyn, Prince of Aberffraw, Lord of Snowdon, to Eva de Braose. (may 1230) // *Calendar of Ancient Correspondence Concerning Wales.* Ed. by J. Goronwy Edwards. Cardiff., 1935.

Llywelyn, Prince of North Wales, to King Henry (after sept. 1218) // *Calendar of Ancient Correspondence Concerning Wales.* Ed. by J. Goronwy Edwards. Cardiff., 1935.

The Annales Cambriae // www.fordham.edu

The Law Of Hywel Dda. Jenkins D., Gomer Press, Llandysul, Ceredigion, 2000.

The Statutes of Wales // Coll and arr. By I. Bowen. L., 1908 .

Минеева Т. Г., Романовская В. Б. Конфликт обычного права Уэльса и английского common law в XIII–XV вв. // *История государства и права.* 2010. № 2.

Кибернетическое пространство и инновационное развитие общества: правовые проблемы взаимодействия

кибернетическое пространство, Интернет, инновационное развитие, право, информатизация

Д. В. Грибанов

кандидат юридических наук, доцент, декан вечернего факультета, доцент кафедры теории государства и права Уральской государственной юридической академии

В современном обществе технические средства модернизируются и совершенствуются. Технологическое развитие, базирующееся на внедрении многочисленных инновационных разработок во все сферы человеческой жизнедеятельности, характеризуется, в первую очередь, совершенствованием средств передачи, обработки и преобразования информации.

Интернет позволил совершить существенный рывок в развитии инфраструктуры связи как на внутригосударственном, так и на международном уровне. «Всемирная паутина» открыла дорогу для нововведений во всех сферах деятельности. В условиях инновационного развития общества интернет способен обеспечить не только более сложные в техническом отношении виды связи, но и оказывает влияние на развитие науки и техники.

Для более быстрого и эффективного обмена информацией и создаются информационные сети, возникает кибернетическое пространство, представляющее собой, несмотря на «виртуальный» характер, конкретную сферу общественных отношений. Эти отношения выступают предметом правового регулирования, вместе с тем, имеют необычную правовую природу, поскольку осуществляются посредством информационного обмена с помощью ЭВМ и с использованием электронных компьютерных сетей.

Киберпространство – это сфера социальной деятельности, связанная с оборотом информации во Всемирной информационной паутине, а также в других информационно-



коммуникационных сетях (региональных, опорных, ведомственных, корпоративных)¹.

В качестве объекта правового регулирования кибернетическое пространство можно определить как совокупность общественных отношений, возникающих в процессе использования функционирующей электронной компьютерной сети, складывающихся по поводу информации, обрабатываемой с помощью ЭВМ и услуг информационного характера, предоставляемых с помощью ЭВМ и средств связи компьютерной сети². При этом, определяя природу кибернетического пространства, следует отметить его техническую, технологическую и информационную сущность. С одной стороны, киберпространство – это многочисленные информационные потоки, процесс движения и переработки информации, механизмы образования и распространения информации. Киберпространство существует только для того, чтобы эффективно работать с информацией. Соответственно, отношения в киберпространстве складываются по поводу информации. Это информационная сущность киберпространства. Но, с другой стороны, сфера виртуальной связи является набором технических и программных средств, сложно-функционирующая электронная система, миллионы компьютеров, соединенных кабельной или радиосвязью. Технические приспособления, организованные в единую машину. Это техническая и технологическая сущность киберпространства³.

В связи с этим, с одной стороны, можно придти к обоснованному выводу о том, что кибернетическое пространство появилось в результате развития информатизации. Именно информатизация создала основу для формирования технических (ЭВМ, компьютерные сети), технологических (программное обеспечение, информационные технологии), социально-экономических и органи-

¹ Рассолов И. М. Право и Интернет. Теоретические проблемы. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2009. С. 13.

² Грибанов Д. В. Правовое регулирование кибернетического пространства как совокупности информационных отношений: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003; Грибанов Д. В. К вопросу о правовой теории кибернетического пространства // Государство и право. 2010. № 4.

³ Грибанов Д. В. Правовое регулирование кибернетического пространства как совокупности информационных отношений. Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.

зационно-правовых условий формирования кибернетического пространства.

С другой стороны, вне кибернетического пространства невозможно представить удовлетворения информационных потребностей субъектов информационной сферы. Таким образом, кибернетическое пространство, явившись результатом информатизации как процесса удовлетворения информационных потребностей, стало составной частью этого процесса, одним из основных его условий.

Информатизация является инструментом инновационного развития общества. С помощью информационных технологий и посредством их внедрения осуществляется обмен важнейшей информацией обучающего и научного значения, осуществляется предпринимательская деятельность в кибернетическом пространстве, что стимулирует развитие науки и бизнеса, в том числе, инновационного. Развитие кибернетического пространства может привести к изменению многих институтов, которые характерны для экономик современных развитых стран как в сфере производства, так и в сфере потребления.

В то же время кибернетическое пространство является объектом информационным, и право, воздействуя на него, упорядочивает совокупность информационных отношений. Система норм, направленных на регулирование кибернетического пространства, должна, по нашему мнению, входить составной частью в систему информационного права и образовывать самостоятельный институт информационного права. Но если правовой режим кибернетического пространства как целостного объекта еще не установлен, находится только в начальной стадии его теоретической разработки, то реальные проблемы, связанные с электронным оборотом информации, возникают в юридической практике все чаще и чаще и становятся объектом внимания не только ученых и практикующих юристов, но и законодателя. В российском законодательстве термин «кибернетическое пространство» не употребляется, но он используется в некоторых международных документах, например в Окинавской хартии глобального информационного общества¹ и

¹ Окинавская хартия глобального информационного общества. Принята на о. Окинава 22 июля 2000 г. // Дипломатический вестник. 2000. № 8. С. 51–56.



в Конвенции о преступности в сфере компьютерной информации (Конвенция о киберпреступности)¹.

Так, в Окинавской хартии глобального информационного общества декларируется, что информационно-коммуникационные технологии являются одним из наиболее важных факторов, влияющих на формирование общества XXI века. Признается необходимость координации усилий правительств по укреплению соответствующей политики и нормативной базы, стимулирующих конкуренцию и новаторство, обеспечение экономической и финансовой стабильности, содействующих сотрудничеству по оптимизации глобальных сетей, борьбе со злоупотреблениями, которые подрывают целостность сети, по сокращению разрыва в цифровых технологиях, инвестированию в людей и обеспечению глобального доступа и участия в этом процессе.

В том числе усилия международного сообщества, направленные на развитие глобального информационного общества, должны сопровождаться согласованными действиями по созданию безопасного и свободного от преступности киберпространства. Необходимо также найти эффективные политические решения актуальных проблем, как, например, попытки несанкционированного доступа и компьютерные вирусы. Отмечается необходимость дальнейшего привлечения представителей промышленности и других посредников для защиты важных информационных инфраструктур.

Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации определяет меры, которые следует принять на национальном уровне для противодействия киберпреступности. Называет основные виды правонарушений и преступлений в этой сфере. В частности, преступления против конфиденциальности информации, целостности и доступности компьютерных данных и систем (противозаконный доступ, неправомерный перехват, воздействие на данные, воздействие на функционирование системы, противозаконное использование устройств); правонарушения, связанные с использованием компьютерных средств (подлог с использованием компьютерных технологий, мошенничество с использованием компьютерных технологий); правонарушения, связанные с

¹ Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации (ETS N 185). Заключена в г. Будапеште 23 ноября 2001 г.

содержанием данных; правонарушения, связанные с нарушением авторского права и смежных прав.

Анализ международных актов и законодательства Российской Федерации позволяет сделать вывод о существовании в условиях инновационного развития общества проблем правового обеспечения отношений, связанных с кибернетическим пространством. Рассмотрим некоторые из них.

Во-первых, отсутствует законодательство, определяющее основы формирования информационной инфраструктуры.

В настоящее время приняты только программные документы, которые определяют цели и направления деятельности органов государственной власти РФ, а также принципы и механизмы их взаимодействия с организациями и гражданами в области развития информационного общества.

Одним из основополагающих актов в данной сфере выступает Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации¹, в соответствии с которой целью формирования и развития информационного общества в Российской Федерации является повышение качества жизни граждан, обеспечение конкурентоспособности России, развитие экономической, социально-политической, культурной и духовной сфер жизни общества, совершенствование системы государственного управления на основе использования информационных и телекоммуникационных технологий.

При этом П.У. Кузнецов отмечает, что инновационность стратегии государства вызывает необходимость аналогичной рефлексии со стороны законодателя и юридической науки, направленной на правовое обеспечение российского информационного общества².

¹ Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации. Утв. Президентом РФ 07 февраля 2008 г. № Пр-212 // Российская газета. 2008. № 34. 16 фев.

² Кузнецов П. У. Информатизация как базовый фактор развития инновационной экономики: теоретико-правовые проблемы // Интеллектуальные ресурсы и правовое регулирование инновационной экономики. Кадры и технологии: Тезисы докладов V Международной научно-практической конференции. Т. 1. Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2009. С. 200.



Второй проблемой следует обозначить то, что киберпространство создает условия для повышения интеллектуального потенциала людей, но увеличивает интеллектуальное неравенство населения и неинформированность отдельных категорий граждан по политическим, социальным и экономическим вопросам.

С развитием информационных технологий возникают все новые возможности для реализации гражданами прав и свобод. Сегодня через Интернет совершаются коммерческие сделки, оказываются государственные услуги, происходит постоянный обмен мнениями по различным глобальным вопросам. Эту информацию индивид широко использует как в своих личных целях, так и для участия в общественной жизни. Современные информационные технологии расширяют возможность быстрого и всестороннего получения сведений и материалов о принятых или готовящихся управленческих решениях, обеспечивают на основе полученной информации более плодотворное и реальное осуществление личностью ее политических, социальных, экономических прав и свобод.

Однако здесь есть и другая сторона. Наличие всех видов информации, легкий и быстрый доступ к знаниям, умение находить эти знания в кибернетическом пространстве отрицательно влияют на способность людей к самостоятельным выводам, к творческой работе. Человек, постоянно получающий информацию из Интернета, становится «потребителем», но не «аналитиком». Электронная сеть не может научить думать, выдвигать гипотезы, приходить к истине в процессе обсуждения.

К тому же, возможность обращения населения к интернет-ресурсам зависит от уровня образования, места жительства, уровня доходов. Предполагается, что доступ к интернет-ресурсам в Российской Федерации имеют практически все категории граждан. В соответствии с Концепцией формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года¹ для обеспечения доступа граждан к информации о деятельности государственных органов и предоставляемым ими государственных услугах необходимо предусмотреть создание центров общественного доступа на базе отделений федеральной почтовой связи, ре-

¹ Распоряжение Правительства РФ от 6 мая 2008 № 632-р «О Концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 г.» // СЗ РФ. 2008. № 20. Ст. 2372.

гиональных и муниципальных библиотек, на базе пунктов коллективного доступа, организуемых в рамках реализации механизма оказания универсальных услуг связи.

Актуальным является вопрос о предоставлении населению государственных услуг посредством интернета. С 1 января 2010 года вступил в силу Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»¹. По мнению А.К. Жаровой осуществление инноваций на основе информационно-коммуникационных технологий в сфере государственного и муниципального управления, т.е. формирование электронного правительства, расширяет возможности получения, хранения и передачи информации, ее применения в правотворческой и правоприменительной деятельности².

Возможно проблему информационного и интеллектуального неравенства населения можно будет решить по средством принимаемых в Российской Федерации программ, среди которых: Федеральная целевая программа «Электронная Россия (2002 – 2010 годы)»³, Государственная программа Российской Федерации «Информационное общество (2011 – 2020 годы)»⁴.

В-третьих, проблема интеллектуальной собственности в кибернетическом пространстве, что выражается в недостаточном регулировании программ для ЭВМ и баз данных, доменных имен, а также деятельности электронных библиотек. Верно отмечает В.О. Калятин, что Интернет с точки зрения авторского права является чрезвычайно конфликтной сферой, и эта конфликтность

¹ Федеральный закон от 9 февраля 2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 776.

² Жарова А. К. Информационные правовые конфликты: постановка проблемы // Информационные технологии: Инновации в государственном управлении: Сборник научных трудов / ИГИ РАН: Сектор информационного права; ИНИОН: Центр социальных научно-информационных исследований. Отдел правоведения; Отв. ред. Алферова Е. В., Бачило И. Л. М., 2010. С. 105.

³ Постановление Правительства РФ от 28 января 2002 г. № 65 «О федеральной целевой программе “Электронная Россия (2002–2010 годы)”» // СЗ РФ. 2002. № 5. Ст. 531.

⁴ Распоряжение Правительства РФ от 20 октября 2010 г. № 1815-р «О государственной программе Российской Федерации “Информационное общество (2011–2020 годы)”» // СЗ РФ. 2010. № 46. Ст. 6026.



создает серьезные проблемы как для правообладателей (в связи со сложностью защиты из интересов), так и для лиц, осуществляющих активную деятельность в Интернете (поскольку им подчас трудно оценить легальность планируемых действий¹.

В-четвертых, отсутствие законодательного закрепления полномочий государства по осуществлению государственного контроля в кибернетическом пространстве, что приводит к использованию компьютерной сети в качестве средства и способа совершения преступления; появлению новых видов правонарушений в кибернетическом пространстве, а следовательно к появлению угроз для «кибербезопасности». Термин «кибербезопасность» И.М. Рассолов определяет как состояние защищенности сбалансированных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз в киберпространстве (части информационной сферы) на основе общепризнанных принципов и норм международного и национального права².

Из чего следует следующая проблема международного сотрудничества государств в сфере кибернетического пространства. Речь идет о выработке механизмов определения юрисдикции государств в кибернетическом пространстве; интеллектуальном и информационном неравенстве населения, связанным с кибернетическим пространством; развитии мирового прогресса, международном обмене информацией в кибернетическом пространстве, внедрении мировых технологий в сфере функционирования электронных компьютерных сетей; кибернетическом пространстве как факторе глобализации.

Были предприняты попытки принятия международных актов, регулирующих отношения государств в информационной сфере. Так, Декларация о свободе обмена информацией в Интернете³ закрепляет основные принципы в области обмена информацией, среди которых контроль за содержанием информации в интернете; регулирование или саморегулирование (государства-члены должны поддерживать регулирование или саморегулирование в

¹ Калятин В. О. Право в сфере Интернета. М.: Норма, 2004. С. 193.

² Рассолов И. М. Право и Интернет. Теоретические проблемы. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2009. С. 17.

³ Декларация о свободе обмена информацией в интернете. Принята 28 мая 2003 г. на 840-ом заседании представителей Комитета министров Совета Европы.

отношении содержания информации, распространяемой в интернете); отсутствие государственного контроля (общественные власти не должны запрещающими или ограничительными мерами препятствовать доступу общественности к информации и свободному обмену информацией в интернете, независимо от границ); устранение запретов на участие в информационном сообществе; свобода предоставления услуг через интернет; ограниченная ответственность служб предоставления информации за содержание информации в интернете; анонимность (для обеспечения защиты против наблюдения в сети и расширения свободного обмена информацией и мнениями государства-члены должны учитывать желание пользователей интернетом не идентифицировать свою личность. Это не мешает государствам-членам принимать меры и сотрудничать для установления ответственности за преступления, в соответствии с национальными законодательствами, Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и других международных соглашений в области правосудия и поддержания общественного порядка).

Итак, выявлены правовые проблемы взаимодействия киберпространства и инновационного развития общества. Представляется, решить обозначенные проблемы возможно при условии разработки и принятия нового законодательства, которое сможет определить концептуальные основы правового регулирования кибернетического пространства, провозгласит принципы такого регулирования, унифицирует терминологию, регламентирует отдельные информационно-кибернетические отношения в согласованную взаимодействующую совокупность норм, призванных обеспечить целенаправленное и эффективное развитие этих сложных общественных отношений. Для надлежащего и эффективного урегулирования информационных отношений, составляющих кибернетическое пространство, требуется принятие блока новых законодательных актов, так как специфика нарождающихся социальных связей не позволяет ограничиться дополнением и изменением к действующему законодательству в рамках традиционных отраслей права.

Общественные отношения, регулируемые традиционными отраслями права, как, например, гражданско-правовые, уголовно-правовые, административно-правовые отношения не меняют своего содержания и сущности при взаимодействии с кибернетиче-



ским пространством. Однако нормы, регулирующие правовую организацию, юридическое оформление названных отношений в ряде случаев должны быть дополнены с учетом особенностей информационных отношений, связанных с передачей, обменом и иным оборотом информации и информационных ресурсов с помощью средств связи электронных компьютерных сетей.

Библиографический список:

Грибанов Д. В. Правовое регулирование кибернетического пространства как совокупности информационных отношений: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.

Грибанов Д. В. К вопросу о правовой теории кибернетического пространства // Государство и право. № 4. 2010.

Жарова А. К. Информационные правовые конфликты: постановка проблемы // Информационные технологии: Инновации в государственном управлении: Сб. науч. тр. / РАН; ИГП. Сектор информ. права; ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. Отдел правоведения; Отв. ред. Е.В. Алферова, И.Л. Бачило. М., 2010.

Калятин В. О. Право в сфере Интернета. М.: Норма, 2004.

Кузнецов П. У. Информатизация как базовый фактор развития инновационной экономики: теоретико-правовые проблемы // Интеллектуальные ресурсы и правовое регулирование инновационной экономики. Кадры и технологии: Тезисы докладов V Международной научно-практической конференции. Том 1. Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2009.

Расолов И. М. Право и Интернет. Теоретические проблемы. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2009.

Почему средства в иностранной валюте не возвращаются из-за рубежа: современное состояние, проблемы выявления, раскрытия и расследования невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте

внешнеэкономическая деятельность; резидент; нерезидент; Центральный банк; уполномоченные банки; Интерпол; Главный научно-исследовательский вычислительный центр ФТС России; контракт; паспорт сделки; таможенное оформление

Н. Г. Шурухнов

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-правовых и специальных дисциплин Московского гуманитарного университета

Либерализация внешнеэкономической деятельности России (наряду с положительными результатами) привела и к активизации вывоза капитала в страны дальнего зарубежья. Там он помещался на банковские счета, вкладывался в портфельные и прямые инвестиции, в том числе в компании, расположенные в оффшорных зонах.

Экспертным путем установлено, что масштабы утечки капитала из России по своему объему сопоставимы с получаемыми международными стабилизационными кредитами и служат одной из причин дестабилизации экономики страны. Объемность вывоза и невозврата валютных средств была обусловлена тем, что они осуществлялись при совершении внешнеэкономических сделок (экспортно-импортных), в ходе операций на внутреннем валютном рынке, связанных с конвертацией рубля, обналичиванием и вывозом валюты физическими лицами, отмыванием средств, полученных в результате преступной деятельности.

Основная масса частного капитала вывозилась из России в рамках так называемого бегства капитала, что характерно для стран с высокой инфляцией, экономическим кризисом, высокими



налогами и политической нестабильностью. Немалую часть бегства капитала составляли средства, нажитые незаконным путем, вывоз которых за рубеж являлся одним из способов их отмывания. По оценкам специалистов Банка России, незаконный вывоз капитала из страны в конце 90-х годов прошлого века составлял 12–15 млрд. дол. в год. Острота данной проблемы остается и на сегодняшний день¹.

Уголовная ответственность за перечисленные деяния (невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте) предусмотрена ст. 193 УК РФ. Она направлена на обеспечение соблюдения установленного законодательством Российской Федерации порядка обращения с валютными ценностями, приносящего доход государству от валютных средств, хранящихся в уполномоченных банках².

Указанная норма призвана защищать устойчивость и стабильность внутреннего валютного рынка, зависящего от поступления валюты на счета резидентов в уполномоченные банки Российской Федерации; наполняемость бюджета за счет налоговых отчислений от купли-продажи валюты, а также с доходов (прибыли) предприятий в иностранной валюте; стабильность экономики, зависящей в том числе от наличия валютных средств в России; устойчивость курса национальной валюты.

На современном этапе невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте относится к сверх латентным составам преступлений. К тому же обозначенные преступления являются сложными для раскрытия. Ориентируясь на это обстоятельство прокуроры дают дознавателям таможенных органов (именно у них сосредотачивается большое количество материалов) установку (с угрозами увольнения со службы, создания сложностей в ра-

¹ Ларичев В. Д., Милякина Е. В., Орлова Е. А., Щербаков В. Ф., Шикунова О. Г. Преступность во внешнеэкономической деятельности. М., 2002. С. 274–296.

² Уполномоченные банки – кредитные организации, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации и имеющие право на основании лицензий Центрального банка Российской Федерации осуществлять банковские операции со средствами в иностранной валюте, а также действующие на территории Российской Федерации в соответствии с лицензиями Центрального банка Российской Федерации филиалы кредитных организаций, созданных в соответствии с законодательством иностранных государств, имеющие право осуществлять банковские операции со средствами в иностранной валюте.

боте, наказания через вышестоящее руководство) не возбуждать уголовные дела по признакам преступления, предусмотренного ст. 193 УК РФ. Из того незначительного количества возбужденных до суда доходят единицы.

В 2009 году по ст. 193 УК РФ было возбуждено 420 уголовных дел в 2010 – 260, не возвращено из-за границы средств в иностранной валюте на общую сумму 84.8 млрд. рублей¹.

Сложности расследования, в определенной мере, обусловлены спецификой конструкции указанной правовой нормы: 1) невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте признается преступлением лишь в том случае, если сумма невозвращенных средств в иностранной валюте превышает 30 миллионов долларов. Из этого следует, если невозвращение составляет 29 миллионов 999 тыс. рублей, то такое деяние не является преступлением и соответственно отсутствуют основания для возбуждения уголовного дела; 2) субъектом деяния, предусмотренного ст. 193 УК РФ является только руководитель организации. Возникает вопрос: достаточно ли у следователя и дознавателя уголовно-процессуальных средств (они предусмотрены ст. 144 УК РФ) и времени (сроков) для установления обозначенных обстоятельств? Ответ на этот вопрос в 95% будет отрицательным; 3) диспозиция ст. 193 УК РФ носит бланкетный характер, отсылая к достаточно большому числу правовых актов, регулирующих внешнеэкономическую деятельность и валютные операции².

Характеризуя проблемы правоприменения следует сказать, что одним из распространенных способом совершения рассматриваемого преступления является создание так называемых фирм-однодневок (причем по подложным документам), перевод денежных средств в зарубежные фирмы через коммерческие банки.

Рассматриваемое преступление причиняет значительный материальный ущерб государству и российскому обществу. Это действительно так, об этом свидетельствует практика. Кратко

¹ По данным Федеральной таможенной службы (ФТС) России.

² Важнейшими из них являются Федеральные законы от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле», от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»; Указ Президента РФ от 14 июня 1992 г. «О частичном изменении порядка обязательной продажи части валютной выручки и взимания экспортных пошлин».



раскроем содержание нескольких противоправных деяний. Так, 27-летний житель г. Москвы, являющийся генеральным директором коммерческой фирмы в период с 25 сентября по 10 октября 2008 года на основании фиктивного внешнеторгового контракта незаконно осуществил перечисление 1 800 000 долларов США со счета, открытого в коммерческом банке г. Ногинска, за границу на счет иностранной компании. Как выяснилось в процессе расследования, коммерческая фирма участником внешнеэкономической деятельности не являлась. Представленные в качестве обоснования платежа грузовые таможенные декларации оказались фиктивными.

Одно из московских обществ с ограниченной ответственностью заключило контракт с зарубежной компанией на поставку в Российскую Федерацию металлообрабатывающих станков и перечислило для этого на счета в зарубежные банки иностранную валюту в сумму 99 млн. долларов (на 16.07 2009 г. по курсу Центрального Банка России свыше 3 млрд. рублей).

Генеральный директор одного из калининградских предприятий, не имевшего права на внешнеэкономическую деятельность, заключил контракты, в рамках которых английская фирма обязалась в установленные сроки поставить товар в адрес калининградского предприятия. Средства в иностранной валюте в виде авансовых перечислений в размере 100% стоимости товара (на сумму более 13 млн. долларов) были перечислены на счет иностранного контрагента, товар не был ввезен¹.

В первом квартале 2010 года таможенными органами Западно-Сибирского региона возбуждено восемь уголовных дел по статье 193 УК РФ по фактам невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте на общую сумму 113,452 миллиона долларов США.

Отделом дознания Находкинской таможни² возбуждено уголовное дело по ст. 193 УК РФ по факту невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте в отношении генерального директора Владивостокской компании-однодневки, созданной для целей обманного перевода иностранной валюты в долларах США за пределы Российской Федерации. В этих целях одним из

¹ По материалам Калининградской оперативной таможни за 2010 год.

² По материалам отдела дознания Находкинской таможни за 2011 год.

руководителей компании, занимающейся внешнеэкономической деятельностью, был заключен поддельный контракт с иностранной компанией на импорт в Российскую Федерацию различных товаров и продуктов питания на сумму 10 млн. долларов США. В ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий установлено, что никакие поставки в адрес российской компании-однодневки не осуществлялись, а более 43 млн. рублей были обманным путем зачислены на счета иностранной компании.

Субъектом данного преступления является руководитель организации, независимо от формы собственности, на которого было возложено обеспечение возврата средств в иностранной валюте. В качестве соучастников данного преступления могут быть руководители уполномоченных банков Российской Федерации, руководители филиалов иностранных банков, находящихся на территории России, а также лица, осуществлявшие регистрацию фирм-однодневок¹ по фиктивным документам.

Предметом преступного посягательства являются: а) денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным средством наличного платежа на территории соответствующего иностранного государства (группы иностранных государств), а также изымаемые либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки; б) средства на банковских счетах и в банковских вкладах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах².

Уголовная ответственность по ст. 193 УК РФ³ наступает в случаях, если суммарная величина невозвращенных из-за грани-

¹ Правительство Российской Федерации подготовило законопроект о внесении изменений в УК РФ, который предусматривает уголовную ответственность за образование коммерческой организации в целях совершения преступлений. Так, за создание и участие в деятельности фирмы-однодневки предусматривается штраф до 1 млн. рублей или лишение свободы сроком на 5 лет.

² Федеральный закон Российской Федерации от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (с послед. изм.); Тосунян Г. А., Емелин А. В. Валютное право Российской Федерации. М., 2004; Лавров С. Н., Фролов Б. А. Валютно-финансовые отношения предприятий и организаций с зарубежными партнерами. М., 1992.

³ Гармаев Ю. П. Уголовно-правовая характеристика невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте (ст. 193 УК РФ) // Уголовное право. 2001. № 2. С.



цы средств в иностранной валюте превышает тридцать миллионов рублей¹.

Для невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте используются: «фирмы-одиночки»; «подставные» физические лица; реальные российские фирмы на негласных условиях посредничества; договоры комиссии (по схеме «комитент – комиссионер – зарубежный партнер», где комиссионер – организация-посредник и резидент по контракту, призванный взять на себя всю ответственность; притворные (мнимые) сделки (когда под официальными внешнеэкономическими сделками прикрываются другие, более выгодные для предприятия или конкретных лиц); «черный вывоз капитала» (связанный с недостоверным декларированием).

Имеют место случаи, когда в целях невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте совершается несколько обеспечивающих преступлений либо рассматриваемое преступление осуществляется по причине неумелого хозяйствования, незнания рынка, законов.

В качестве каналов преступники используют: *невозврат экспортной выручки*. Он осуществляется посредством: 1) поставки стратегически важного сырья с фиктивным оформлением груза по внутреннему таможенному транзиту; 2) несоответствия заявленных (субъектами внешнеэкономической деятельности) в таможенных декларациях ассортиментов, объемов импортируемой и экспортируемой продукции фактически перемещаемому; 3) создания за рубежом подставной фирмы, от имени которой преступники заключают заведомо невыполнимые контракты и после перечисления валютных средств скрываются; 4) создания руководителями российских фирм за рубежом компании, в адрес которой отгружается продукция, но часть валютной выручки от которой не поступает; *непоступление товаров или невозврат авансовых платежей по импортным контрактам*. Для этого: 1) заключаются фиктивные импортные контракты, предполагающие крупные авансовые платежи без поставки товара или поступле-

11–15; Струкова А. А. Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте. Уголовно-правовая характеристика. М.: Юридический центр Пресс, 2002.

¹ В соответствии со ст. 151 УПК РФ предварительное следствие по ст. 193 УК РФ производится следователями органов внутренних дел России.

ние товара, неэквивалентного произведенной оплате. Заранее планируется невыполнение российской стороной каких-либо условий контракта и на основании этого вполне законный отказ иностранной стороны от выполнения своих обязательств по оплате поставленной продукции или сырья либо поставки своей продукции в случае бартерной сделки; 2) завышаются цены на импортируемые товары, по которым ставки таможенных пошлин минимальны; *перевод авансовых платежей под фиктивные импортные контракты на оказание услуг (маркетинговых, консалтинговых, исследовательских)*. В этих заключаются бестоварные контракты с иностранными фирмами на оказание различного рода услуг информационно-справочного характера, предоставляемых, согласно контракту, в том числе и в устной форме; *перевод рублевых средств на корреспондентские счета иностранных банков, открытых в уполномоченных банках Российской Федерации*. При этом основной банк, как правило, зарегистрированный в оффшорной зоне, осуществляет переводы в филиалы иностранных банков, расположенные на территории России. Такие переводы внутри страны не подпадают под действие валютного контроля, что позволяет в дальнейшем с помощью иностранных банков проводить конвертацию рублевых средств и их перевод за границу; *вывоз наличной иностранной валюты за рубеж с использованием и международных пластиковых карт; непоступление в Россию валютной выручки от реализации товаров во вне-таможенной сфере*.

Кроме перечисленного правонарушители не принимают никаких мер для возврата валюты, используют ее на оплату фрахта иностранному перевозчику, на содержание техников-специалистов, для проведения взаимозачетов по контрактам. В счет причитающейся оплаты принимают акции фирм-должников либо других зарубежных акционерных обществ, вносят вклад в их уставный фонд, в счет погашения задолженности принимают различные товары¹. В соответствии с законодательством и нормативными правовыми актами Российской Федерации валютными операциями являются: а) приобретение резидентом у резиден-

¹ Подробнее см.: Слепухин С. Н. Актуальные вопросы производства предварительного расследования по делам о невозвращении из-за границы средств в иностранной валюте. М.: Юриспруденция, 2005.



та и отчуждение резидентом в пользу резидента валютных ценностей на законных основаниях, а также использование валютных ценностей в качестве средства платежа; б) приобретение резидентом у нерезидента либо нерезидентом у резидента и отчуждение резидентом в пользу нерезидента либо нерезидентом в пользу резидента валютных ценностей, валюты Российской Федерации и внутренних ценных бумаг на законных основаниях, а также использование валютных ценностей, валюты Российской Федерации и внутренних ценных бумаг в качестве средства платежа; в) приобретение нерезидентом у нерезидента и отчуждение нерезидентом в пользу нерезидента валютных ценностей, валюты Российской Федерации и внутренних ценных бумаг на законных основаниях, а также использование валютных ценностей, валюты Российской Федерации и внутренних ценных бумаг в качестве средства платежа; г) ввоз на таможенную территорию Российской Федерации и вывоз с таможенной территории Российской Федерации валютных ценностей, валюты Российской Федерации и внутренних ценных бумаг; д) перевод иностранной валюты, валюты Российской Федерации, внутренних и внешних ценных бумаг со счета, открытого за пределами территории Российской Федерации, на счет того же лица, открытый на территории Российской Федерации, и со счета, открытого на территории Российской Федерации, на счет того же лица, открытый за пределами территории Российской Федерации; е) перевод нерезидентом валюты Российской Федерации, внутренних и внешних ценных бумаг со счета (с раздела счета), открытого на территории Российской Федерации, на счет (раздел счета) того же лица, открытый на территории Российской Федерации.

Механизм противоправной деятельности включает комплекс продуманных операций, обеспеченных соответствующими документами (в том числе фиктивными), отслеживаемых определенными лицами, которые достаточно хорошо знают валютное законодательство и различные процедуры, которым подвергается капитал, вывозимый за рубеж.

Механизм использования каналов незаконного вывоза валютных средств может включать использование подставных фирм через которые осуществляются платежи в пользу фирм-нерезидентов, зарегистрированных в государствах или территориях, предоставляющих льготный налоговый режим (оффшорные

зоны). Незаконный вывоз капиталов может осуществляться также путем занижения цен экспортируемых товаров и завышения цен на импортируемые товары, сокрытия выручки от реализации товаров во внетаможенной зоне, контрабандной их перевозки.

Рассматриваемое преступление относится к категории тех, подготовка которых начинается с сокрытия противоправной деятельности¹. Каждое подготовительное действие работает на сокрытие части или в целом всего преступления. В отдельных случаях невозвращению из-за границы средств в иностранной валюте предшествует совершение нескольких преступлений. Для того, чтобы исключить ответственность, минимизировать ее либо скрыть вообще, осуществляются следующие действия: имитируется активная деятельность по сбору информации о надежности и деловой репутации иностранного партнера; включаются заведомо неэффективные способы обеспечения обязательств по контракту; используются страховые коммерческие риски; готовятся фиктивные документы о правомерном неисполнении нерезидентом обязательств (несоответствие качества товара условиям контракта, товар, вывезенный в режиме экспорта, по тем или иным причинам возвращен на территорию России в сроки исполнения текущих валютных операций, валютная выручка по ошибке поступила в другой банк, нерезидент оплатил стоимость товара по более низкой цене, чем указано в грузовой таможенной декларации, контракте и паспорте сделки, потому что изменилась стоимость товара на международных биржах после его таможенного оформления).

Обстоятельствами, способствующими невозвращению из-за границы средств в иностранной валюте, являются: нестабильность политической и экономической ситуации в России²; высокий уровень коррупции; несовершенство нормативной базы (ст. 193 УК РФ отнесена к категории средней тяжести, что не стимулирует (в силу ведомственных показателей) работников правоохранительных органов на выявление и раскрытие этого преступле-

¹ Гармаев Ю. П. Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте (уголовно-правовая, криминалистическая, оперативно-розыскная характеристика, основы методики расследования). М.: Юрлитформ, 2001.

² Сенчагов В. К. Критерии и показатели экономической безопасности России // Модернизация и экономическая безопасность России. Т. 1. М.: Издательский дом «Финансы и кредит», 2009. С. 466–502.



ния); несоответствие нормативных актов Центрального банка Российской Федерации современным условиям; отсутствие специальной международно-правовой базы, дающей основания для решения вопросов, возникающих при расследовании данного преступления; высокие налоги; разрозненность контролирующих и правоохранительных функций; низкий авторитет российских правоохранительных органов и слабые международные связи (длительные сроки исполнения запросов либо их полное игнорирование); отсутствие денежных средств для командирования сотрудников правоохранительных органов с целью решения вопросов раскрытия преступления; отсутствие специализации сотрудников правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступления, предусмотренного ст. 193 УК РФ; сосредоточение в уполномоченных банках двух функций: контролирующей и обеспечивающей собственную выгоду за счет соблюдения интересов своих клиентов.

Основными источниками информации о признаках невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте (ст. 193 УК РФ) являются: – сообщение представителей органов, учреждений, организаций, которые осуществляют контрольные, надзорные, проверочные функции либо являются ответственными за проведение мероприятий по международным контрактам, взаимодействию резидентов и нерезидентов (банки, кредитные организации, имеющие соответствующие полномочия по осуществлению банковских операций со средствами в иностранной валюте, филиалы кредитных организаций, имеющие аналогичные функции). Они могут информировать о том, что: в контракте не предусмотрены значимые условия сделки; в контракте слабо отражены гарантии обеспечения обязательств сторон (особенно нерезидента); резидент берет на себя явно невыгодные обязательства; от нерезидента, с которым заключен контракт, уже не поступала валютная выручка (или поступала не в полном объеме); стоимость товара (работ, услуг) занижена, не соответствует действительности; у организации имеется долги перед иностранным партнером, с которым заключен контракт; – данные оперативно-розыскных мероприятий, из которых усматривается, что: 1) для проведения внешнеэкономической сделки создана фирмодневка, руководителем организации-резидента является подставное лицо; 2) для проведения контракта не принималось мер

по выяснению надежности партнера; 3) физическое лицо одновременно является руководителем (юридическим, фактическим) нескольких организаций, осуществляющих внешнеэкономическую деятельность; 4) резидент не принимает (при невыполнении нерезидентом своих обязательств) мер к возвращению валютной выручки; 5) перемещаемые товары (переводимая валюта) имеют незаконное происхождение; 6) перемещению товара сопутствует получение резидентом значительного кредита; – сообщения средств массовой информации, граждан (в том числе работающих в организации-резиденте, осведомленных о сделке из сети Интернет) о том, что у руководителя организации имеются личные счета за границей, личные фирмы; руководитель организации имеет родственников, которые работают у партнера; руководитель организации планирует выезд на постоянное жительство за границу; руководитель организации стал жертвой шантажа, вымогательства, насилия со стороны лиц, заинтересованных в вывозе капитала за рубеж; – сообщения представителей организаций-партнеров, смежников, кредиторов, конкурентов, должников об истинных намерениях руководителя организации; – данные Интерпола об отмывании денежных средств, нарушении финансового, банковского законодательства.

Для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по ст.193 УК РФ необходимо установить наличие обязательств по валютной операции о перечислении из-за границы средств в иностранной валюте на счета в уполномоченный банк Российской Федерации, располагать информацией о том, что сумма невозвращенных средств в иностранной валюте превышает тридцать миллионов рублей.

Следует иметь в виду, что импортеры-резиденты, заключившие или от имени которых заключены сделки, предусматривающие перевод из Российской Федерации иностранной валюты в целях приобретения товаров, обязаны ввезти товары, стоимость которых эквивалентна сумме уплаченных за них денежных средств в иностранной валюте либо обеспечить возврат этих средств в сумме не менее переведенной, в течение 180 календарных дней с даты оплаты товаров, если иное не установлено Банком России.

Таким образом, в случае неисполнения обязательств нерезидентом (инопартнером) в течение 180 дней предприятие-



экспортер обязано принять меры к поступлению валютной выручки.

Для разрешения этих вопросов проводятся оперативно-розыскные мероприятия, процессуальные действия (документальные проверки, ревизии, исследования документов и предметов с привлечением специалистов), предусмотренные ст.144 УПК РФ, а после возбуждения уголовного дела выемка документов.

В уполномоченном банке выемке подлежит досье паспорта сделки. Оно включает набор следующих документов: – оригинал паспорта сделки (оригиналы переоформленных паспортов сделки). В соответствии с законодательством и правилами, установленными Центральным банком Российской Федерации при осуществлении валютных операций между резидентами¹ и нерезидентами²,

¹ Резиденты: а) физические лица, являющиеся гражданами Российской Федерации, за исключением граждан Российской Федерации, признаваемых постоянно проживающими в иностранном государстве в соответствии с законодательством этого государства; б) постоянно проживающие в Российской Федерации на основании вида на жительство, предусмотренного законодательством Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства; в) юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации; г) находящиеся за пределами территории Российской Федерации филиалы, представительства и иные подразделения резидентов, указанных в пункте «в»; д) дипломатические представительства, консульские учреждения Российской Федерации и иные официальные представительства Российской Федерации, находящиеся за пределами территории Российской Федерации, а также постоянные представительства Российской Федерации при межгосударственных или межправительственных организациях; е) Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, которые выступают в отношениях, регулируемых Федеральным законом «О валютном регулировании и валютном контроле» и принятыми в соответствии с ним иными федеральными законами и другими нормативными правовыми актами.

² Нерезиденты: а) физические лица, не являющиеся резидентами в соответствии с ранее приведенными пунктами «а» и «б»; б) юридические лица, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств и имеющие местонахождение за пределами территории Российской Федерации; в) организации, не являющиеся юридическими лицами, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств и имеющие местонахождение за пределами территории Российской Федерации; г) аккредитованные в Российской Федерации дипломатические представительства, консульские учреждения иностранных государств и постоянные представительства указанных государств при межгосударственных и межправительственных организациях; д) межгосударственные и межправительственные организации, их филиалы и постоянные представительства в Российской Федерации; е) находящиеся на территории Российской Федерации филиалы, по-

резидент в уполномоченном банке оформляет паспорт сделки. Он содержит сведения из контракта (договора, соглашения) между резидентом и нерезидентом, предусматривающие экспорт товаров с территории Российской Федерации и их оплату в иностранной валюте и/или валюте Российской Федерации. Такие сведения необходимы для обеспечения учета и отчетности по валютным операциям между резидентом и нерезидентом. Паспорт подписывается руководителем, имеющим право подписи банковских документов. Таким образом, он принимает на себя ответственность как за правильность всех сведений по сделке, так и за поступление валютной выручки из-за границы в установленный срок.

Уполномоченный сотрудник банка проверяет соответствие данных паспорта условиям сделки, а валютной операции – требованиям законодательства, в том числе возврат валютной выручки на счет экспортера в банке, и подписывает два экземпляра. Один из них остается в банке (служит основанием открытия досье), а второй передается экспортеру. Если сторонами в контракт вносятся изменения или дополнения, затрагивающие сведения, указанные в паспорте сделки, то экспортер представляет в банк, подписавший паспорт сделки по данному контракту, следующие документы: – оригиналы и копии изменений и/или дополнений к контракту; – копии разрешений, полученных экспортером в установленном порядке; – переоформленный с учетом изменений к контракту паспорт сделки в двух экземплярах. Переоформление паспорта сделки производится с учетом особенностей заполнения отдельных граф, изложенных в порядке оформления паспорта сделки. Паспорт сделки и грузовая таможенная декларация представляются в таможенный орган для таможенного оформления; – копии контракта (выписки из контракта) и изменений и/или дополнений к нему; – копии разрешений, представленных экспортером в банк, если: 1) условиями контракта (изменений и/или дополнений к нему) предусматривается предоставление иностранной стороне по контракту отсрочка платежа на срок, превышающий 90 календарных дней, экспортер наряду с документами представляет в банк копию соответствующего разрешения, полученного в установленном порядке; 2) условиями контракта (из-

стоянные представительства и другие обособленные или самостоятельные структурные подразделения нерезидентов, указанных в пунктах «б» и «в»; ж) иные лица, не указанные в качестве резидентов.



менений и/или дополнений к контракту) предусматривается осуществление иной (чем указано ранее) валютной операции, связанной с движением капитала, для проведения которой требуется получение разрешения Банка России, экспортер наряду с указанными документами представляет в банк копию соответствующего разрешения Банка России; – копии межбанковских сообщений, подтверждающих поступление в пользу экспортера (перевод экспортером иностранному контрагенту) денежных средств по контракту; – иные документы, заполненные банком или поступившие в банк в связи с паспортом сделки; – ведомость, распечатанную на бумажном носителе, подписанную ответственным лицом банка и заверенную печатью банка, по окончании (прекращении) всех операций по контракту (при закрытии досье).

Наряду с этим следует произвести выемку: учетной карточки таможенно-банковского контроля (документ валютного контроля, составленный по установленной форме и содержащий необходимые для осуществления валютного контроля сведения о поставляемом (экспортируемом) по контракту товаре из грузовой таможенной декларации, а также сведения о поступлениях выручки); ведомости банковского контроля – документа валютного контроля, содержащего сведения об операциях по контракту.

В *таможенном органе* производится выемка ксерокопии паспорта сделки, пописанной должностным лицом таможенного органа и заверенной его личной номерной печатью, грузовой таможенной декларации. В архиве таможенного органа могут изыматься документы, имеющие отношение к расследуемому событию (дело об административном правонарушении; папки лиц – участников внешнеэкономической деятельности и др.)

В *организации-экспортере* осуществляется выемка первого экземпляра паспорта сделки, контракта, дополнений (изменений) к контракту, если они были, разрешения на отсрочку платежа, предоставленную иностранной стороне на срок, превышающий 90 календарных дней (если таковое было), договоров (соглашений), учредительных документов, уставов, положений.

В *торгово-промышленной палате* проводится выемка документов со сведениями по регистрации и деятельности иностранного партнера.

В *налоговых и других контролирующих органах* изымаются документы, свидетельствующие о регистрации и разрешенной

деятельности участника внешнеэкономической деятельности и его активах, предоставлении баланса предприятия.

Осмотр и анализ перечисленных документов позволяют определить правомерность валютных операций; установить руководителей, резидентов и нерезидентов, сотрудника, уполномоченного банком подписывать паспорт сделки, совершать иные действия по валютному контролю от имени банка как агента валютного контроля; сравнить содержание одноименных данных, изложенных в разных документах, определить категорию лиц, которые будут допрошены. В процессе расследования невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте по каналам Интерпола может быть получена информация экономического характера. Ее последующая реализация будет способствовать установлению определенных обстоятельств преступления и лиц, причастных к нему. К такой информации относятся: официальные названия юридических лиц, зарегистрированных за рубежом; их юридический адрес, номер, дата регистрации; фамилии и имена физических лиц – руководителей (в отдельных случаях – учредителей, акционеров); направление деятельности; размеры уставного капитала; сведения о текущем финансовом состоянии юридического лица; сведения криминального характера о деятельности юридических и физических лиц.

Основаниями для проверки указанных юридических и физических лиц являются: наличие возбужденного уголовного дела; наличие дела оперативного учета в отношении лиц, обоснованно подозреваемых в совершении преступления; наличие проверочного материала или иной первичной информации о противоправной деятельности лиц, содержащих формальные признаки состава преступления.

Для этого НЦП Интерпола и его филиалы направляют соответствующие запросы, в которых указывается: основание для проверки физических и юридических лиц (уголовное дело, дело оперативного учета, проверочный материал или иная оперативная информация); обстоятельства преступления или характер имеющихся сведений о преступлении с указанием органа, проводящего расследование (проверку); полные установочные данные на физических лиц; названия юридических лиц с указанием имеющихся реквизитов (государство регистрации, адрес, телефон, факс); конкретные вопросы, на которые предполагается получить ответы. К запросам при необходимости прилагаются ко-



пии контрактов или иных документов, имеющих отношение к невозвращению из-за границы средств в иностранной валюте.

По линии Интерпола¹ можно инициировать проверку лиц при наличии сведений о выезде из Российской Федерации, лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений на территории Российской Федерации, о выезде лиц, проходящих по делам оперативного учета, из Российской Федерации в иностранные государства и занятии там преступной деятельностью.

На основании мотивированного запроса могут быть осуществлены следующие виды проверок:

1. В Генеральном секретариате: по учетам лиц, объявленных в международный розыск; по учетам лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений; по учетам лиц, в отношении которых имеются сведения об их участии в деятельности преступных сообществ и террористических организаций; по картотеке отпечатков пальцев.

2. По оперативному-справочным, розыскным и криминалистическим учетам правоохранительных органов иностранных государств – членов Интерпола.

3. По миграционным учетам иностранных государств – членов Интерпола.

4. По банку данных НЦБ Интерпола.

Через посредство Интерпола может направляться и международное следственное поручение² на проведение действий, необходимых для получения доказательств, таких как допрос свидетелей или обвиняемых, проведение обыска и изъятие собственности, заказ экспертных отчетов и передача предметов, которые будут предъявлены в качестве доказательств, записей или документов.

Через НЦБ Интерпола осуществляется международный розыск обвиняемых, скрывшихся от органов дознания, следствия или суда. Запросы могут быть направлены и в государства – члены Совета Европы³.

¹ Подробнее см.: Овчинский В. С. Интерпол в вопросах и ответах. М.: ИНФРА-М, 2001.

² «Мандат судебных властей одной страны иностранным судебным властям на выполнение вместо себя одного или более определенного действия» (Конвенция Совета Европы по взаимной помощи по уголовным делам).

³ Конвенцию об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности подписали 8 ноября 1990 г. в Страсбурге 14 стран. Содержание запроса регламентировано ст. 27 Конвенции.

Важное значение для расследования невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте имеет получение информации из других государств с помощью подразделений, должностных лиц, информационно-поисковых систем ФТС России¹. ФТС России обладает уникальными организационными возможностями, которые позволяют получать необходимую информацию как до возбуждения уголовного дела, так и в процессе расследования невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте. Речь идет об Управлении таможенного сотрудничества ФТС России, Службе «М» Главного управления по борьбе с контрабандой (ГУБК) ФТС России, которые осуществляют взаимодействие с зарубежными таможенными органами и международными организациями путем обмена информационными запросами, участия в проведении международных оперативных совещаний и расследований.

В настоящее время в системе таможенных органов Российской Федерации существует институт представительств ФТС России в зарубежных государствах (Украине, Киргизской Республике, Республике Казахстан, Республике Беларусь, Финляндской Республике, Бельгии, Германии). Представительства являются звеном, оптимизирующим обмен правоохранительной информацией между государствами. В число каналов обмена информацией в международном масштабе входят и аппараты таможенных атташе при посольствах (консульствах) зарубежных государств в Москве, Санкт-Петербурге, Екатеринбурге, Владивостоке. Благодаря таким аппаратам возможен более оперативный обмен информацией.

ФТС России, являясь членом ВТО, имеет возможность напрямую взаимодействовать с таможенными службами зарубежных государств, обладает значительным опытом международного сотрудничества, благодаря чему возможно достаточно оперативное получение сведений, необходимых для успешного расследования анализируемого преступления. Необходимо специально отметить роль специализированных организаций ВТО и ОЛАФ ЕК, так как эти организации «специализируются» в основном на борьбе с «таможенным коммерческим мошенничеством».

¹ Золоченко Я. М. Основы методики расследования и международного сотрудничества по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001.



На сегодняшний день существует (созданная по инициативе ВТО) глобальная сеть Региональных узлов связи по правоохранительной работе (RILO)¹, основной задачей которых является повышение эффективности обмена информацией правоохранительного содержания между таможенными органами. Региональные узлы обеспечивают функционирование таможенной правоохранительной сети ВТО «СЕН» (Customs Enforcement Network), которая является наиболее эффективной системой, позволяющей учитывать информацию о таможенных преступлениях.

Независимая неправительственная организация Еврокомиссии ОЛАФ ЕК осуществляет сбор, анализ и оперативную обработку различной информации в таможенном деле, в том числе и о фактах «таможенного коммерческого мошенничества», о способах его совершения, общей стратегии борьбы с ним, а также координацию осуществления правоохранительных мероприятий государствами – участниками ЕС. Система взаимного обмена информацией (СВОИ), действующее между ФТС России и ОЛАФ ЕК, позволяет осуществить контроль перемещения и таможенного оформления налогооблагаемых товаров, перемещаемых между Россией и странами ЕС.

Следует сказать о том, что значительный объем информации сосредоточен в Главном научно-исследовательском вычислительном центре (ГНИВЦ) ФТС России. Это, прежде всего, *учет электронных копий грузовых таможенных деклараций*. Он является основным источником информации для анализа состояния, динамики и тенденций развития внешней торговли; осуществления контроля над поступлением в федеральный бюджет таможенных платежей, валютного контроля; сбора и обработки сведений о перемещении товаров через таможенную границу Российской Федерации. *Учет копий электронных документов контроля доставки* содержит сообщения о мерах, принятых по фактам недоставки товаров. Они поступают в ГНИВЦ ФТС России из таможен и региональных таможенных управлений.

Проблемы расследования невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте связаны и с тем, что следователи

¹ Пять лет назад эта сеть включала 11 RIL0, расположенных в Японии, Германии, Польше, Саудовской Аравии, Кении, Камеруне, Сенегале, Марокко, Чили и России. RIL0-Москва открыт в 2001 году и осуществляет свою работу в рамках одного из отделов Службы «М» ГУБК ФТС России.

не всегда тактически и технологически верно проводят следственные действия. Поэтому выскажем краткие рекомендации по проведению отдельных из них.

В качестве свидетелей при расследовании невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте допрашиваются различные категории граждан, это лица, которые: – работали или работают в организации, руководитель которой ответственен за возврат из-за границы средств в иностранной валюте; – осуществляли регистрацию фирмы, которая в последующем послужила «фирмой-однодневкой»; предоставили свой паспорт; – принимали участие в формировании контракта; – подписывали паспорт сделки (уполномоченные работники банка), совершали иные действия по валютному контролю от имени банка как агента валютного контроля, осуществляли формирование досье; – проводили таможенное оформление, проверяли соответствие сведений, содержащихся в представленной экспортером ксерокопии паспорта сделки, сведениям, заявленным в грузовой таможенной декларации, условиям контракта, другим документам; – передали сведения о совершении преступления. Предмет и направление их допроса будут зависеть от характера информации, которой они располагают.

При допросе свидетелей из числа уполномоченных работников банка выясняется: время и место заключения внешнеэкономической сделки, характер и условия контракта, порядок поставки товара и условия расчетов, вид оплаты по сделке; порядок и фактические обстоятельства таможенного оформления товаров; сведения об обстоятельствах получения (задержки получения) иностранной стороной поставленного товара и произведенной оплате; в какой части деятельность руководителя организации или других лиц противоречила валютному законодательству; наличие обстоятельств, специальных разрешений, позволяющих не производить либо не в полной мере производить репатриацию валютной выручки; факт ведения претензионной работы, характер мер по возвращению средств в иностранной валюте в уполномоченные банки; иные сведения, в зависимости от конкретных обстоятельств противоправного деяния.

При допросе должностных лиц таможенных органов следует установить обстоятельства таможенного оформления конкретных грузовых таможенных деклараций, выпущенных ими в соответ-



ствии с заявленным таможенным режимом, а при допросе лиц, непосредственно обнаруживших невозвращение средств в иностранной валюте в процессе таможенно-банковского контроля, – обстоятельства обнаружения преступления.

Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ) следует проводить на первоначальном этапе расследования, так как полученные сведения могут указывать на лиц, с которыми общается субъект преступления (в том числе и находящимися за пределами территории Российской Федерации), дату и продолжительность общения.

В последующем это позволит использовать полученную информацию в целях определения мест проведения обыска, выяснения истинных намерений подозреваемого, обвиняемого, установлении его связей, покровителей, лиц, несущих по закону материальную ответственность за противоправные действия субъекта преступления, что позволит целенаправленно провести наложение ареста на имущество.

Содержательно большой объем информации может принести такое следственное действие, как *контроль и запись переговоров*. В отличие от предыдущего следственного действия обозначенное позволяет получить данные о характере переговоров, конкретных обстоятельствах противоправного деяния, лицах, задействованных в этом, дальнейших намерениях подозреваемого, обвиняемого, характере поведения на следствии. Результаты рассматриваемого следственного действия должны быть подвергнуты тщательной, всесторонней и полной проверке и оценены с точки зрения требований уголовно-процессуального законодательства от их относимости, допустимости, достоверности и достаточности для разрешения отдельных ситуаций, складывающихся в ходе расследования преступления.

Вопросы использования сведений, полученных в ходе контроля и записи телефонных и иных переговоров, являются стержневыми при определении направлений расследования, решения частных вопросов производства следственных действий, установлении отдельных обстоятельств, которые стали известны только в результате реализации данного процессуального действия, а также минимизации противодействия расследованию, принятии действенных мер по возврату валютных средств из-за границы.

При расследовании невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте может возникнуть необходимость в проверке содержания *почтово-телеграфных отправлений*, в которых могут содержаться предметы, документы, сведения, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела. На такую корреспонденцию может быть наложен арест, и она может быть подвергнута проверке, а в необходимых случаях и изъятию.

Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка в учреждениях связи производятся только на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ. Осмотр задержанных почтово-телеграфных отправлений производится в присутствии понятых из числа работников учреждения связи. Для участия в осмотре может приглашаться переводчик в случае, когда в отправлении содержится информация на языке, которым не владеет следователь.

Такое следственное действие как *обыск* направлено на поиск объектов, изобличающих руководителя организации в невозвращении из-за границы средств в иностранной валюте. К числу таких объектов относятся письма, записки, расчеты, копии контрактов или их предшествующие экземпляры, адреса и номера телефонов партнеров за границей, товары, оговоренные в контракте, и товары, реально перемещенные через таможенную границу России. Обыск может быть проведен в жилище подозреваемого (обвиняемого) принадлежащих ему или находящихся в его пользовании нежилых помещениях, в административных, производственных, складских помещениях субъектов внешнеэкономической деятельности, их офисах, а также автотранспортных средствах, особенно в тех из них, которые использовались для перевозки товаров через таможенную границу Российской Федерации. *При допросе подозреваемого, обвиняемого* необходимо выяснить: обстоятельства подготовки к совершению преступления (разработка проекта контракта, поиск иностранных партнеров и другие); характер взаимоотношений с другими гражданами, прямо или косвенно причастными к невозвращению из-за границы средств в иностранной валюте, несущими по закону материальную ответственность за действия подозреваемого (обвиняемого); процесс совершения внешнеэкономической сделки; наличие счетов в банках, на которые была перечислена валютная выручка и ее размер; сведения об иностранном партнере и взаимоотноше-



ниях с ним; обстоятельства отправки и получения товара, работ, услуг; сведения о возможно проведенной претензионной работе и ее результатах; сведения о соучастниках преступления, распределении ролей между ними, действиях каждого из них, а также сведения об иных лицах, которым могут быть известны обстоятельства совершения преступления; сведения о предметах и документах, имеющих значение для дела, в том числе о невозвращенной валюте; обстоятельства либо наличие специальных разрешений, позволяющие не производить либо не в полном объеме производить репатриацию валютной выручки; объем знаний валютного, таможенного законодательства о порядке репатриации валютной выручки и совершения валютных операций и наличие административной и уголовной ответственности за нарушение действующего законодательства в данных областях.

При расследовании невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте могут назначаться и проводиться следующие *виды экспертиз*: судебно-бухгалтерская для проверки результатов документальной ревизии при наличии к тому достаточных оснований; судебно-экономическая, которая предполагает решение вопросов, связанных с внешнеэкономической деятельностью организации (предприятия); экспертиза технико-криминалистического исследования документов; судебная программно-компьютерная экспертиза для изучения функционального предназначения, характеристики и реализуемых требований, алгоритма и структурных особенностей, текущего состояния представленного на исследование программного обеспечения компьютерной системы; судебная информационно-компьютерная экспертиза (данных), ее целью являются поиск, обнаружение, анализ и оценка информации, подготовленной пользователем или порожденной (созданной) программами для организации информационных процессов в компьютерной системе; судебная фоноскопическая – для установления принадлежности конкретных речевых фрагментов, реплик конкретным лицам (в том числе по результатам проведения контроля и записи переговоров).

Наложение ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия. Арест может быть наложен на денежные средства и иные ценности подозреваемого, обвиняемого, находящиеся на их счетах, во вкладах или на хранении в банках и иных кредит-

ных организациях (ч. 7. ст. 115 УПК РФ). А также на ценные бумаги либо сертификаты субъекта преступления (ст. 116 УПК РФ), в том числе на долю его активов в управлении предприятием и организацией – держателем контракта, по которому валютная выручка не вернулась либо вернулась не в полном объеме.

Учеными высказана точка зрения, согласно которой сумма гражданского иска, стоимость арестованного имущества и ценных бумаг должны быть эквивалентны размеру невозвращенных средств в иностранной валюте. При этом размер ущерба, нанесенного экономическим интересам государства, состоит не в курсовой разнице при обязательной продаже части валютной выручки, а в сумме всех невозвращенных средств в иностранной валюте. Потому, что покупая часть таких средств, государство пополняет свой валютный резерв, а остальная большая часть способствует поддержанию валютного баланса в стране и поднятию экономики.

Наложение ареста на имущество, если есть достаточные основания полагать, что оно получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого, будет состоять в запрете, адресованном собственнику или владельцу имущества либо другим лицам, распоряжаться и пользоваться им, а также в изъятии имущества и передаче его на хранение.

Взаимодействие при расследовании невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте, исходя из специфики механизма противоправного деяния, должно осуществляться с большим количеством подразделений федеральных министерств, служб, агентств и органов субъектов федерации. Это связано с тем, что они располагают различной информацией, представляющей интерес для расследования преступления. Так, например, Государственная регистрационная палата при Минюсте Российской Федерации ведет аккредитацию представительств иностранных компаний, регистрацию российских инвестиций за рубежом, Межведомственная комиссия по регулированию вопросов, связанных с использованием системы магистральных нефтепроводов, нефтепродукто-проводов и терминалов в морских портах, располагает данными о вывозе нефти, нефтепродуктов за пределы таможенной территории Российской Федерации.

Значимой информацией располагают различные подразделения Министерства экономического развития Российской Федера-



ции; Министерства финансов Российской Федерации; Центрального банка Российской Федерации; Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации; Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации; Главного управления государственного надзора за связью Министерства связи Российской Федерации; Торгово-промышленной палаты Российской Федерации; Федеральной налоговой службы Российской Федерации; ФТС России; Федеральной службы безопасности; Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека; Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору; Федеральной службы государственной статистики; Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии Российской Федерации; уполномоченных банков; комиссии по организации проведения конкурсов и аукционов по продаже экспортных и импортных квот; управление (отдел) по международным и внешнеэкономическим связям администрации субъектов РФ.

Библиографический список:

Гармаев Ю. П. Уголовно-правовая характеристика невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте (ст. 193 УК РФ) // Уголовное право. 2001. № 2.

Золоченко Я. М. Основы методики расследования и международного сотрудничества по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001.

Овчинский В. С. Интерпол в вопросах и ответах. М.: ИНФРА-М, 2001.

Струкова А. А. Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте. Уголовно-правовая характеристика. М.: Юридический центр Пресс, 2002.

Тосулян Г. А., Емелин А. В. Валютное право Российской Федерации. М., 2004.

О проблемах модернизации теории уголовно-правовой охраны собственности

собственность, уголовный закон, модернизация, методология, субъекты уголовного права, справедливость, эффективность

С. А. Бочкарев

кандидат юридических наук, прокурор отдела управления Генеральной прокуратуры Российской Федерации

Актуальность заявленной темы обусловлена неудовлетворительным состоянием отечественного уголовного права, которое граничит с утратой им сущностных черт в праве и потерей своей роли в обществе. По мнению ведущих специалистов уголовного права, современное уголовное законодательство, в т.ч. в части охраны собственности, не представляет собой цельного и системного акта. В нем присутствуют «чужеродные» институты и традиции иных отраслей права и сфер общественных отношений. Уголовный закон разбалансирован, а по ряду положений опасен для общества, поскольку наполнен противоречиями и лишен концептуальных основ¹.

По оценкам разработчиков Концепции модернизации уголовного законодательства в экономической сфере, подготовленной по поручению Президента РФ, защита собственности, контрактов и личной неприкосновенности субъектов экономики является недостаточной и деформированной. Опыт применения уголовного законодательства обнаруживает, что оно не имеет общей идеологии и единой методологии. Служит основной причиной большого разрыва между смыслом, вложенным в текст закона, и смыслом,

¹ Бойко А. И., Голик Ю. В., Елисеев С. А., Иногамова-Хегай Л. В., Комиссаров В. С., Коняхин В. П., Коробеев А. И., Лопашенко Н. В., Якушин В. А. Ошибки в УК. Постоянные изменения в УК наполнили его противоречиями // Российская газета. 2010. № 5205 (126). 10 июня.



придаваемым в процессе правоприменения. Вследствие чего становится распространённой практика применения квазинорм, содержание которых оторвано от действительного смысла уголовно-правовых запретов¹.

Всё это актуализирует необходимость поиска новой для уголовного права мировоззренческой основы, на базе которой, с одной стороны, можно было бы оценить существующее положение вещей, а с другой, сформировать концептуальные предложения по модернизации механизма уголовно-правовой охраны собственности, которые могли бы послужить основанием для последующих практических разработок.

1. Анализ проведенных в теории исследований правовых оснований собственности и уголовно-правовых средств её охраны позволяет прийти к выводам о том, что в теории и практике уголовного права не вызывают сомнения знания о собственности, под которой понимают не естественную, природную данность, а социальный конструкт. Признается, что собственность порождена обществом, а поэтому не оспаривается, что приматом отношений собственности являются общественные отношения.

Также не оспаривается, что суть отношений собственности заключена в производственных отношениях, участники которых распределяют материальные блага, присваивают средства производства и потребляют продукты труда. В теории уголовного права принято считать, что защита собственности обеспечивается по причине её производного характера от экономики, для сохранения и нормального функционирования которой она необходима. Иными словами, собственность охраняется, поскольку она включена в экономику, а собственники производят для неё объекты вещных прав. В этой же связи признаётся, что имущественные посягательства нарушают отношения по производству и распределению материальных благ, а в целом подрывают экономику страны как единого хозяйственного комплекса.

В свою очередь признается и то, что под правом собственности необходимо понимать способ оформления социально-экономической сферы жизнедеятельности людей в обществе, в котором они вправе владеть, пользоваться и распоряжаться своим

¹ Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. М.: Фонд «Либеральная миссия», 2010. С. 20.

имуществом. В этом смысле, у теоретиков уголовного права не вызывает сомнения гражданско-правовая концепция прав собственника. Соглашаясь с ней, криминалисты утверждают, что поскольку отношения собственности являются составной частью экономических отношений, которые преимущественно регулируются нормами гражданского права, то и под содержанием права собственности необходимо понимать права владения, пользования и распоряжения в том смысле, который вкладывает в них гражданский закон.

В итоге, отдав право собственности на откуп гражданскому праву, уголовное право приняло на вооружение концепцию индивидуального обладания имуществом и теорию «вещественной собственности», в соответствии с которыми вещь образует право собственности, а имущество – имущественные отношения. В зависимости от натурально-экономических свойств вещей, уголовное законодательство определило условия уголовно-правовой охраны собственности и основания дифференциации ответственности за преступления против неё. В конце концов, в уголовном праве собственность традиционно рассмотрена как экономико-правовое явление, в котором «экономическое» обозначает фактическую, а «правовое» юридическую присвоенность имущества конкретному лицу.

2. Вместе с тем, как свидетельствуют проведенные исследования¹, отмеченные положения представляют собой знания о собственности, которые не способны снять многообразие её интерпретаций, определить место собственности в системе ценностей уголовного права. Заявленных знаний недостаточно для того, чтобы определить родовой, видовой или непосредственный статус собственности. Их недостаточно и для объяснения связи собственности с субъектами уголовного права – личностью, обществом и государством, с их вечными ценностями – жизнью и свободой. На базе отмеченных, казалось бы, универсальных представлений не ответить на вопросы и о том, *что* уголовному праву необходимо оберегать и *кого* брать под свою опеку в отношениях собственности. На их основе не обосновать причины, по которым привычные полномочия собственника, с одной стороны, широко

¹ Бочкарев С. А. Собственность как охраняемое благо уголовного права // Право и политика. 2009. № 5. С. 952–957.



употребляются в уголовно-правовой доктрине, а, с другой стороны, остаются не востребованными в российском уголовном законодательстве и правоприменительной практике. Руководствуясь вышеизложенными знаниями, исследователи не имеют возможности оценивать способность уголовного закона правильно корректировать складывающиеся в социуме отношения собственности, выводить их из области имманентного в сферу должного, справедливого.

Иначе говоря, теория уголовного права, располагая отмеченными представлениями о собственности, не способна ответить, выражаясь словами русского философа Б.П. Вышеславцева, на вопросы более высокого порядка, на уровне которых заявленные знания растворяются, «теряют свое значение»¹. Их недостаточно на тех этажах науки уголовного права, интерпретируя слова отечественного философа и методолога Э.Г. Юдина, на которых происходит движение в области смысла и теоретических оснований². На отмеченных этажах исследуемой отрасли права собственность, как объект научного исследования, не просматривается. Заявленных знаний не достаточно для идентификации и конкретизации собственности, а также для персонификации её обладателя. В наличии лишь заимствованное *понятие* «собственность», которое отождествлено, а, по сути, подменено экономическими и цивилистическими *представлениями* о собственности.

Однако, дело не только в импортированных знаниях о собственности. Проблема и в самом уголовном праве, опыт которого не свидетельствует о том, что предметом его пристального внимания являлись вышеотмеченные вопросы. Но и здесь проблема не только в том, что вопросы смысла и значения не являлись объектом научного осмысления. Дело ещё и в том, что в области смысла, выражаясь словами Э.Г. Юдина, знания и методология их осмысления не «одалживаются» у близких или далёких соседей на время построения теории³. Вскрываются собственные – отраслевые методологические средства, которые органически связаны и вытекают из предметно-содержательных свойств охраняемого блага.

¹ Вышеславцев Б. П. Решение антиномии свободы и необходимости // Кризис индустриальной культуры: Избранные сочинения. М.: Астрель, 2006. С. 652.

² Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности. М., 1978. С. 49.

³ Юдин Э. Г. Там же.

3. Будучи не связанными в своих рассуждениях с объективной логикой охраняемых объектов, как теории, так и практики заявленной отрасли права вкладывают в понятие «собственность» не рациональное отражение действительности, логический образ реальности в её общих и существенных признаках, а исключительно эмпирический опыт восприятия собственности. Вскрыта практика извлечения объектов уголовно-правовой охраны из физических предметов, ставших заложником преступной воли лица. Обнаружена работа над обоснованием причин уголовно-правовой защиты собственности, которые заключены в том, что объектам охраны причиняется ущерб, а предметы посягательств терпят изменение и (или) уничтожение. Раскрыта зависимость дифференциации уголовной ответственности за посягательства против собственности от размера похищенных средств и стоимости изъятого имущества, от объема материального ущерба и величины упущенной выгоды. Иными словами, освоив, преимущественно, эмпирический метод познания объектов охраны, специалисты уголовного права за основу приняли практику извлечения форм права из форм товара¹, ценностей права из оцениваемых фактов, объектов права из предметов быта.

Кроме того, установлен ограниченный потенциал теории преступления, как общепринятого и, практически, безальтернативного научного способа познания своих объектов, с позиции которого собственность может быть рассмотрена только лишь в качестве предиката преступления. Опираясь на эту теорию, уголовное право не способно оперировать с собственностью как с целостным правовым образованием. В этом праве видят объект преступных посягательств, признак составов преступлений. Видами собственности определяют степень опасности деяний, признающихся преступлением. Стоимостью собственности измеряют объем уголовного наказания за совершенное против неё преступление.

В зависимости от значения отмеченных категорий, а не от содержания собственности, этому явлению права дается соответствующая смысловая интерпретация, определяется функциональное значение и место в том или ином преступлении. Иными словами, в собственности видят все то, что имеет отношение к учению о преступлении, которое, не имея альтернатив, закономерно

¹ Нерсесянц В. С. Философия права: Учебник для вузов. М., 1998. С. 201.



стало основанием для взгляда на собственность как на атрибут уголовно наказуемого деяния.

Всё это свидетельствует, что российское уголовное право, как система знаний, во-первых, не связана с собственностью, как с объектом своего познания. Она не оценивает этот объект в качестве одного из оснований, с которым не только органически связана, но и из которого непосредственно вытекает. Недооценивает собственность, несмотря на то, что именно логика объекта, интерпретируя слова профессора Н. Стефанова, как в теории детерминирует логику научного подхода¹, так и на практике обуславливает строго определенный круг средств восприятия, оценки и защиты собственности. Внутреннее содержание охраняемого объекта имеет свою имманентную логику, в соответствии с которой, выражаясь категориями профессора С.Н. Мареева, и должно осуществляться его жизнеобеспечение². Не следуя логике развития объекта охраны, теория уголовного права, как показало исследование, в условиях изменившейся экономической формации не способна приспособить, конкретизировать и уточнить уголовно-правовые средства защиты собственности, привести их в строгое соответствие с её природой. Уголовное право затрудняется синхронизировать цели и задачи своей охраны с целями и задачами господствующих экономических концепций.

Во-вторых, теория отечественного уголовного права, располагая в основном эмпирическим опытом познания института собственности, не уделяет достаточного внимания соотношению в себе практического с теоретическим. Она не проверяет результаты экспериментальных наблюдений за собственностью на познавательно-теоретическом уровне философии права. Теория не обеспечивает связь частно-научных методов и результатов познания собственности, воспроизводимых самим уголовным правом, с общенаучным и мировоззренческим уровнями, которые на базе философии и теории права определяют главные направления и общие принципы междисциплинарного познания как собственности, так и уголовно-правовых средств её охраны. Как следствие, будучи в достаточной степени не приближенной к всеобщим

¹ Стефанов Н. Теория и метод в общественных науках. М., 1967. С. 149–150.

² Мареев С. Н. Единство метода и системы в «Капитале» К. Маркса // Вопросы философии. 1983. № 5. С. 65, 72.

законам и категориям теории и социологии права исследуемая отрасль права, в части охраны собственности, лишена возможности проверять достоверность отдельного эмпирического материала на общем и особенном уровнях познавательного процесса. Она лишена, выражаясь словами профессора И.И. Кальной, доступа к предпосылочным знаниям, которые объединяют в себе всю совокупность гуманитарного знания о собственности¹. Поэтому достижения теории уголовного права, судя по проведенным исследованиям², уже не корреспондируют с результатами онтологического, аксиологического и феноменологического анализа и оценки сущности уголовно-правовой охраны собственности. Установлена «острая» необходимость не в механическом «приложении», а в преобразовании – «переработке» и «приспособлении» философско-правовых категорий к уголовно-правовым институтам, «переплавка» которых только и позволила бы проникнуть в сущность как охраняемого блага, так и в специфику уголовно-правовых средств его защиты. Предоставило бы возможность диагностировать не легальный, а реальный дух и цель уголовного закона, идентифицировать ту социальную общность, которую он требует и которой он фактически служит.

Таким образом, имеются основания для выводов о том, что существующая негативная практика уголовно-правовой охраны собственности образуется, говоря словами профессора Д.А. Керимова, в основном из двух «диффузирующих» блоков³. Из теоретико-мировоззренческой концепции собственности, принятой уголовным правом на вооружение, и его системы методов познания собственности, выражаясь категориями профессора С.А. Лебедева⁴.

4. Проведя исследование именно в отмеченных направлениях можно прийти к выводу о том, что уголовное право не обречено на «иждивенческий» образ бытия. Оно не «осуждено» к перманентному заимствованию знаний о праве собственности и о кри-

¹ Кальной И. И. *Философия права: Учебник*. СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 43.

² Бочкарев С. А. О достижениях и возможностях уголовного права в познании прав собственника // *Право и политика*. 2009. № 11. С. 2181–2189.

³ Керимов Д. А. *Избранные произведения: В 3 т. Т. 1*. М.: Издательский дом «Академия», 2007. С. 57.

⁴ Лебедев С. А. Роль индукции в процессе функционирования современного научного знания // *Вопросы философии*. 1980. № 6. С. 87.



териях его оценки в иных отраслях права и гуманитарных науках. Российское уголовное право, на почве новой для него мировоззренческой основы – отечественной философии собственности, способно признать и собственными методологическими приёмами обосновать за правом собственности идеальное и материальное начало, внешнюю (объективную) и внутреннюю (субъективную) стороны. С позиции своих субъектов, исследуемая отрасль права способна определить место собственности в системе их ценностей. В конечном итоге, оно обретет возможность дать ответ на широкий круг и иных смыслообразующих вопросов.

4.1. Опираясь на заявленную мировоззренческую основу, представляется возможным установить, что онтологическое (сущностное) основание собственности заключено не в вещи, а в личности. С позиции личности видно, что предназначение института собственности заключено в переводе человека из правоспособного в дееспособное положение. В условия, при которых он *получает* не гипотетическую, а реальную способность приобретать и осуществлять свои права и обязанности, отвечать за них результатами собственного труда. Преобразует в обстоятельства, при которых теоретическое содержание человека получает практическое продолжение. Поэтому уголовное право, как оно охраняет жизнь, здоровье и свободу человека, обеспечивая его правоспособность, также оно должно защищать собственность, обеспечивая дееспособность личности.

4.2. С этих же аксиологических оснований усматривается, что аналогичное и не менее важное значение собственность имеет и для других субъектов уголовного права – общества и государства. Они, логически и исторически предполагая друг друга, обоюдно как себя, так и вещь преобразовывают в физически осязаемых в пространстве, умозрительно ощущаемых во времени, а в целом в «фактически данных» и «вполне обозначенных» в своих взаимоотношениях. При этом отвечая своему предназначению, личность воспроизводит абсолютное – субъективное право собственности, а государство, по средствам налога, трансформирует его в ограниченное – объективное право собственности, которые отвечает интересам как личности, так и общества с его государством.

Поэтому в отличие объекта гражданско-правового регулирования, объектом уголовно-правовой охраны являются не только межличностные, но и межсубъектные отношения собственности.

В условиях межличностных отношений, уголовное право обеспечивает полноту и исключительность права собственности, которые только собственнику предоставляют возможность находиться в отношении с вещью на всем протяжении своего бытия и её жизненного цикла (гл.21 УК РФ). Тогда как в межсубъектных отношениях, уголовное право призвано обеспечивать баланс интересов личности, общества и государства в отношениях собственности и закономерно дифференцировать их взаимную уголовную ответственность, ограничивая как абсолютное право личности на свою собственность (ст.ст.198, 199 УК РФ), так и право государства на имущество личности (ст.ст.285, 285.1, 286 УК РФ).

4.3. Средствами феноменологического подхода возможно рассмотреть отсутствие связи между правами владения, пользования, распоряжения и природой права собственности, и нивелировать значение этих прав для уголовно-правовой практики. При этом, установлено, что интересам уголовного права в установлении факта противоправного лишения лица права собственности способна служить не отмеченная триада прав, а условия физического выражения этого права. Так, в случае изменения местоположения имущества без относительно к пространству, времени и воли собственника (для движимого имущества); либо лишения собственника возможности находиться в пространстве своего имущества без относительно к чужому времени и чужой воли (для недвижимого имущества), у правоприменителя имеются закономерные основания для вывода о принудительном прекращении права собственности лица.

5. На основе заявленных знаний о собственности, а также о её месте в жизни субъектов уголовного права и их отношении к данному благу, можно убедиться в непригодности вреда и ущерба для характеристики общественной опасности деяний, совершенных против собственности, в несправедливости и неэффективности существующего режима уголовно-правовой охраны собственности, поскольку используемые им средства изменили свое значение и не пригодны в условиях рыночных отношений, в связи с чем, предлагается:

5.1. Придать собственности родовой статус с целью исключения оснований для её включения в сферу экономики, которая уголовному закону предоставляет возможность оценивать издержки преступления лишь в масштабах воздействия на неизме-



няющуюся от его совершения массу всего товарооборота, а не в аспекте его влияния на имущественное положение конкретной личности.

5.2. Под общественной опасностью преступлений против собственности понимать то, что из *гражданского оборота* в праве и *товарооборота* в экономике противоправно исключается не имущество, а личность. При этом не только *личность* утрачивает возможность отвечать перед третьими лицами своим имуществом, но и *общество*, в лице гражданского оборота, лишается своего основания – субъекта, способного иметь имущество на праве собственности; наследовать и завещать; совершать сделки и участвовать в обязательствах.

5.3. Исключить из норм гл.21 УК РФ указание на стоимость имущества и стоимостное выражение ущерба или вреда, поскольку в условиях изменившейся структуры рынка всякий вывод о виновности и ответственности лица за совершение преступления против собственности имеет высокую вероятность быть основанным на стоимости не товара или услуги, а денежного агрегата или суррогата, фиктивного либо спекулятивного капитала, не реального, а виртуального сектора экономики.

5.4. Оценивать права субъектов отношений собственности не обобщенно-усредненным – товарно-стоимостным, а индивидуально-формально-равным, а поэтому одинаково справедливым для всех правовым мерилom. Предлагается предусмотреть в нормах гл.21 УК РФ признаки, которые на естественно-правовой, а не товарно-ценовой основе дифференцируют уголовную ответственность и наказание и в целом разрешают, а не усугубляют имущественное расслоение современного общества.

5.5. Привести понятие хищения в соответствие с природой права собственности, находясь в противоречии с которой уголовный закон подменяет в обществе требование этого права уважать волю личности, её пространство и время необходимостью проявлять уважение к стоимости имеющегося у лица имущества. Оставаясь в прежнем виде, уголовно-правовой механизм охраны собственности характеризуется низкой эффективностью, поскольку он не является ценностным и целостным правовым образованием, не имеет собственной (отраслевой) системы самообеспечения, не составляет часть общеправового механизма защиты собственности.

5.6. В круг уголовно-охраняемых объектов включать объекты не только вещных, но и обязательственных прав, защищать собственность от всех общественно опасных деяний, как того требует Основной закон. В этой же связи предлагается поводом и основанием уголовной ответственности признать посягательства, которые подавляют, подменяют или игнорируют волю собственника. При этом прочие факторы, характеризующие цели и задачи, мотивы и намерения виновного, необходимо отнести к квалифицирующим признакам составов преступлений или к критериям, которые влияют на вид и размер наказания, исключают преступность деяния, отягчают или смягчают наказание, освобождают от уголовной ответственности или наказания.

Таким образом, автором исследования представлены предложения для обсуждения научной общественностью, которые направлены на достижение целей модернизации уголовно-правовой охраны собственности, поскольку они, как представляется, с одной стороны, приближены к действительным социальным и экономическим потребностям общества, обеспечивают баланс интересов личности, общества и государства в отношении собственности. А с другой стороны, связаны с нравственными началами, характерными для традиционного российского социума, и стремятся к достижению справедливости и эффективности в применении запретов на новой для уголовного права мировоззренческой основе.

Библиографический список:

Бойко А. И., Голик Ю. В., Елисеев С. А., Иногамова-Хегай Л. В., Комиссаров В. С., Коняхин В. П., Коробеев А. И., Лопашенко Н. В., Якушин В. А. Ошибки в УК. Постоянные изменения в УК наполнили его противоречиями // Российская газета. № 5205 (126) от 10.06.2010.

Бочкарёв С. А. Собственность как охраняемое благо уголовного права // Право и политика. № 5. М., 2009.

Вышеславцев Б. П. Решение антиномии свободы и необходимости // Кризис индустриальной культуры. Избранные сочинения. М.: Астрель, 2006.

Кальной И. И. Философия права. Учебник. СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006.

Керимов Д. А. Избранные произведения В 3 т. М.: Издательский дом «Академия», 2007.

Лебедев С. А. Роль индукции в процессе функционирования современного научного знания // Вопросы философии. 1980. № 6.



Проблемы положительного права

Инновационное развитие законодательства о труде

законодательство о труде; инновации; экономическая сфера

Т. А. Сошникова

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права Московского гуманитарного университета

За последние десять лет российское законодательство о труде претерпело ряд существенных изменений. Они, в первую очередь, вызваны изменениями, произошедшими в экономической сфере. Кроме того, на развитие отечественного трудового законодательства значительное влияние оказывают международные организации, принявшие в последнее десятилетие целый ряд фундаментальных документов, таких, например, как Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда (1998г), Декларация о социальной справедливости в целях справедливой глобализации (2008г) и ряд других.

Нельзя не отметить и изменившуюся политику нашего государства после принятия Конституции 1993 года, где буквально во второй статье основного закона страны указано, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. В этой связи государственные органы стали обращать значительно больше внимания при принятии нормативных правовых актов на их соответствие международным нормам и их возможное влияние на соблюдение прав и свобод человека и гражданина.

В основном, именно этими причинами можно объяснить принятие нового Трудового кодекса России, который вступил в силу с 01 февраля 2002 года, но за годы своего существования уже

претерпел сотни изменений и в настоящее время ведется огромная работа по его дальнейшему совершенствованию.

Что же нового появилось и еще в ближайшее время может появиться в главном нормативном правовом акте России, регулирующем трудовые и иные непосредственно с ними связанные отношения?

Прежде всего, следует отметить, что Трудовой кодекс начинается с раздела 1 «Общие положения», которые отражают общую часть трудового права. Общая часть имела и в прежних трудовых кодексах, но это было просто введение в правовое регулирование труда. В этой части пояснялось, на кого распространяется действие Трудового кодекса. Нынешний же закон содержит общую часть, имеющую фундаментальное значение для всего трудового законодательства.

В ст.1 ТК РФ раскрываются цели и задачи трудового законодательства, которые впервые в истории российского трудового права в качестве целей называют установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защиту прав и интересов работников и работодателей. Прежнее трудовое законодательство было направлено только на защиту трудовых прав работников, но в условиях рыночной экономики в защите нуждаются и права работодателей от недобросовестных работников.

Основными задачами трудового законодательства являются создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства, а также правовое регулирование трудовых отношений и иных, непосредственно связанных с ними отношений. Формулировка названной статьи свидетельствует о социальной направленности трудового законодательства России, которая объявила себя в Конституции социальным государством.

Впервые в истории трудового законодательства ст.2 ТК РФ закрепляет основные принципы правового регулирования трудовых отношений и иных, непосредственно связанных с ними отношений. Среди принципов особо выделяются два из них. Это запрещение дискриминации в сфере труда (ст.3) и запрещение принудительного труда (ст.4). СССР ратифицировал Конвенцию МОТ №29 (1930г) «О принудительном или обязательном труде» в 1956 году, однако переводы на другую работу по производст-



венной необходимости и при простое без согласия работника при отсутствии каких-либо чрезвычайных обстоятельств могли производиться вплоть до принятия нового Трудового кодекса. Также еще в советское время была ратифицирована Конвенция МОТ №111 (1958г) «О дискриминации в области труда и занятости», однако на такие принципиальные вопросы при регулировании трудовых отношений мало обращалось внимания. Теперь же действующий Трудовой кодекс РФ допускает временный перевод без согласия работника на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя только в случае катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части. Перевод работника без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя допускается также в случаях простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера), необходимости предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника, но только, если простой или необходимость предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника вызваны чрезвычайными обстоятельствами (ст.72.2 ТК РФ).

Что касается дискриминации, то в соответствии со ст. 64 ТК РФ запрещается необоснованный отказ в заключении трудового договора.

Какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, возраста, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания), а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников, не допускается, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 17.03.2004 (ред. от 28.09.2010) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» подчеркнул, что запрещается отказывать в заключении трудового договора по обстоятельствам, носящим дискриминационный характер, в том числе женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей (части вторая и третья статьи 64 Кодекса); работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы (часть четвертая статьи 64 Кодекса).

Поскольку действующее законодательство содержит лишь примерный перечень причин, по которым работодатель не вправе отказать в приеме на работу лицу, ищущему работу, вопрос о том, имела ли место дискриминация при отказе в заключении трудового договора, решается судом при рассмотрении конкретного дела (п.10)¹. В судебной практике уже имеются иски работников по дискриминации².

С учетом положений Конституции (ст.72 подп. «к»)) о том, что трудовое законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ, Трудовой кодекс разграничил полномочия между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ по регулированию трудовых и иных непосредственно с ними связанных отношений (ст.6 ТК РФ), а также указал, что органы местного самоуправления имеют право принимать нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, в пределах своей компетенции в соответствии с Кодексом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (ред. от 28 сентября 2010 г.) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2007. № 3

² См., например: Определение Верховного Суда РФ от 22 декабря 2010 г. № 69-Г10-14 Об отмене решения суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 20 октября 2010 г. и о признании недействующим постановления правительства Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 18 апреля 2008 г. N 82-п «О переходе государственных образовательных учреждений Ханты-Мансийского автономного округа – Югры на новую систему оплаты труда» в части установления различных коэффициентов уровня образования для магистров (1,60) и дипломированных специалистов (1,50).



Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

И субъекты РФ, и органы местного самоуправления успешно используют свои полномочия по регулированию труда. Так только в течение последних трех лет в Москве приняты собственные законы от 12.03.2008 N 11 «Об охране труда в городе Москве»¹, от 01.10.2008 N 46 (ред. от 07.04.2010) «О занятости населения в городе Москве»², от 11.11.2009 N 4 «О социальном партнерстве в городе Москве»³ и много других нормативных правовых актов Правительства Москвы, органов местного самоуправления, касающихся регулирования трудовых и непосредственно с ними связанных отношений.

В последние годы в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина получают развитие новые, инновационные подходы к их обеспечению и реализации. В частности, в Российской Федерации приоритетное направление в деятельности государственных и негосударственных органов, различных общественных формирований приобретают социально-партнерские механизмы защиты прав человека. Трудовой кодекс РФ вопросам правового регулирования социального партнерства посвятил 7 глав (с гл.3 по гл.9 включительно) и 34 статьи (со ст.23 по ст.54). Кроме того, так или иначе, о социально-партнерском регулировании социально-трудовых отношений говорится еще в более чем сорока статьях Трудового кодекса. Все это свидетельствует об огромной важности процедур согласования интересов сторон трудовых отношений, что в конечном итоге будет способствовать снижению социальной напряженности не только внутри отдельного коллектива работников, но и в государстве в целом. Именно поэтому Кодекс, в ст.24, закрепляет основные принципы социального партнерства, среди которых можно выделить такие, как равноправие сторон; уважение и учет интересов сторон; заинтересованность сторон в участии в договорных отношениях; содействие государства в укреплении и развитии социального партнерства на демократической основе и другие. Руководствуясь ими, представители работников и работодателя находят взаимоприем-

¹ Ведомости Московской городской Думы. 2008. № 4. Ст. 48.

² Ведомости Московской городской Думы. 2008. № 11. Ст. 210.

³ Ведомости Московской городской Думы. 2010. № 12. Ст. 333.

лемые решения сложных проблем организации труда и производства. Так, в условиях, когда Россия с трудом выходит из глубокого экономического кризиса, когда многие работодатели стараются уж если не снижать, так, по крайней мере, не повышать заработную плату работника, через коллективные договоры и соглашения представители работников – профсоюзы достигают договоренности с работодателями о четком регулировании условий оплаты труда. В качестве примера можно привести положения коллективного договора ОАО «ГосМКБ Радуга» им. А.Я. Березняка г. Дубны Московской области, который предусматривает, что минимальная заработная плата работников предприятия, для которых работа на данном предприятии является основной и срок трудового договора составляет более 6 месяцев, устанавливается не ниже минимального размера оплаты труда, определенного Дубненским городским трехсторонним соглашением и прожиточного минимума трудоспособного населения в регионе, без учета доплат, предусмотренных действующим законодательством (компенсационных и стимулирующих выплат), а величина тарифной части в фонде оплаты труда должна составлять не менее 70% (п.2.2, 2.4). Цель таких норм – обеспечить работникам предприятия выплату приемлемой по меркам города Дубны заработной платы. Кроме того, это положение коллективного договора ярко свидетельствует о возможности договориться в рамках конкретной организации по одному из наиболее болезненных вопросов сегодняшнего трудового права: о понятии минимального размера оплаты труда, о чем будет сказано ниже.

Трудовым кодексом внесены новеллы в различные институты трудового права. Так в разделе «Трудовой договор» уточнено понятие трудового договора. Теперь это не просто соглашение о выполнении работником определенной работы, а выполнение трудовой функции, под которой понимается работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; выполнение конкретного вида поручаемой работнику работы. Такая формулировка позволяет более четко разграничить трудовые и гражданско-правовые договоры о выполнении работ или оказании услуг, а значит в большей степени обеспечить защиту трудовых прав работника.

Содержание трудового договора Кодекс разделил на три части: прежде всего, в договор вносятся сведения о работнике и ра-



ботодателе. А условия трудового договора поделены на обязательные и дополнительные. К обязательным законодатель относит: – место работы, а в случае, когда работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации, расположенном в другой местности, – место работы с указанием обособленного структурного подразделения и его местонахождения; – трудовую функцию, при этом подчеркивает, что если в соответствии с Кодексом, иными федеральными законами с выполнением работ по определенным должностям, профессиям, специальностям связано предоставление компенсаций и льгот либо наличие ограничений, то наименование этих должностей, профессий или специальностей и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках, утверждаемых в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации (эти изменения в данную статью внесены Федеральным законом от 28.02.2008 N 13-ФЗ); – дату начала работы, а в случае, когда заключается срочный трудовой договор, – также срок его действия и обстоятельства (причины), послужившие основанием для заключения срочного трудового договора в соответствии с настоящим Кодексом или иным федеральным законом; – условия оплаты труда (в том числе размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты);

режим рабочего времени и времени отдыха (если для данного работника он отличается от общих правил, действующих у данного работодателя); – компенсации за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда, если работник принимается на работу в соответствующих условиях, с указанием характеристик условий труда на рабочем месте; – условия, определяющие в необходимых случаях характер работы (подвижной, разъездной, в пути, другой характер работы); – условие об обязательном социальном страховании работника в соответствии с настоящим Кодексом и иными федеральными законами.

В ч.2 ст.57 ТК РФ подчеркивается, что если при заключении трудового договора в него не были включены какие-либо сведения и (или) условия из числа обязательных, то это не является основанием для признания трудового договора незаключенным или его расторжения. Трудовой договор должен быть дополнен

недостающими сведениями и (или) условиями. При этом недостающие сведения вносятся непосредственно в текст трудового договора, а недостающие условия определяются приложением к трудовому договору либо отдельным соглашением сторон, заключаемым в письменной форме, которые являются неотъемлемой частью трудового договора.

Принимая во внимание интересы работодателя, который в условиях рыночной экономики не застрахован от кризисов, законодатель значительно расшил возможности заключения срочных трудовых договоров. Если ранее срочные трудовые договоры могли заключаться только в тех случаях, когда трудовые отношения не могли быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения (например, на время выполнения временных или сезонных работ), то теперь работодатель вправе заключить срочный трудовой договор по соглашению с работником и без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения. Срок, на который возможно заключение таких трудовых договоров, не может превышать 5 лет, однако работодатели стремятся к тому, чтобы этот срок был как можно короче, чтобы была возможность беспрепятственно уволить работника по окончании срока трудового договора. В настоящее время активно обсуждаются в СМИ предложения Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП) о внесении изменений в ТК РФ с целью расширения возможностей работодателей по заключению краткосрочных трудовых договоров. Представители науки трудового права выступают категорически против таких изменений, поскольку они не позволят обеспечить стабильность трудовых отношений, поставят работника в полную зависимость от работодателя, отрицательно отразятся на социально-партнерских отношениях и повлекут другие негативные последствия. Другое предложение РСПП о разрешении продления срочных трудовых договоров без оформления их прекращения представляется целесообразным поддержать. Такие изменения пойдут на пользу и работникам, и работодателям. В настоящее время срочный трудовой договор должен быть непременно прекращен, а работник уволен в день окончания срочного трудового договора. Если этого не сделать, то трудовой договор из срочного автоматически превращается в договор о постоянной работе без указания срока. Но в условиях не стабильной



экономики это обременительно для работодателя. Поэтому по договоренности сторон трудовой договор можно было бы продлить на новый срок, если это отвечает их интересам.

Определенные новшества появились и в порядке оформления трудовых отношений. Теперь трудовой договор должен быть заключен только в письменной форме. Такая форма в большей степени обеспечивает доказательственную базу при отстаивании своих прав, как работником, так и работодателем. С учетом нового порядка пенсионного обеспечения при заключении трудового договора от работника требуется в обязательном порядке представлять работодателю, кроме паспорта и трудовой книжки, страховое свидетельство государственного пенсионного страхования.

В конце 2010 года ст. 65 ТК РФ была дополнена новым требованием к документам, которые обязан представить при приеме на работу работник, чья деятельность будет проходить в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних детей. С 07 января 2011 года при приеме на работу работники названных сфер деятельности должны будут представить работодателю справку о наличии (отсутствии) судимости и (или) факта уголовного преследования либо о прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям, выданную в порядке и по форме, которые устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел (ст.65 ТК РФ)¹ К сожалению, такие новшества в законе были вызваны участившимися в России фактами совершения преступных деяний в отношении несовершеннолетних детей. С законодательной инициативой в данном случае выступил Президент Российской Федерации. Несмотря на то, что эта норма вызвала серьезную озабо-

¹ Федеральный закон от 23 декабря 2010 г. № 387-ФЗ «О внесении изменений в статью 22.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и Трудовой кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 52 (ч. 1). Ст. 7002.

ченность у преподавательского состава образовательных учреждений, которые теперь вынуждены будут обращаться в органы внутренних дел за получением такой справки, что для них является унижительным, Государственная дума РФ поддержала инициативу Президента, поскольку интересы детей превыше всего.

Новации появились и в правовом регулировании переводов на другую работу и других изменений условий трудового договора, определенных при его заключении. Как уже говорилось, временные переводы без согласия работника могут иметь место только в том случае, если они вызваны чрезвычайными обстоятельствами, которые представляют угрозу жизни или нормальным условиям жизни всего населения либо его части.

Урегулирован новый вид перевода на другую работу по соглашению сторон, продолжительность которого может составлять целый год, а в случае, когда такой перевод осуществляется для замещения временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законом сохраняется место работы, – до выхода этого работника на работу, т.е. в порядке перевода можно замещать должность женщины, ушедшей в отпуска в связи с рождением ребенка до достижения ребенком возраста трех лет, должность работника, направленного для работы за границей на срок 3 года и т.п. Важно то, что если по окончании срока перевода прежняя работа работнику не предоставлена, а он не потребовал ее предоставления и продолжает работать, то условие соглашения о временном характере перевода утрачивает силу и перевод считается постоянным. Эта норма обеспечила гарантии работникам, временно исполняющим чужие обязанности десятками лет, особенно, если эти обязанности исполнялись по более высокой должности с соответствующей оплатой труда.

По-новому стал регулироваться перевод работника на другую работу по медицинским показаниям. Он теперь зависит от срока, необходимого работнику для восстановления здоровья. Если работник, нуждающийся в соответствии с медицинским заключением во временном переводе на другую работу на срок до четырех месяцев, отказывается от перевода либо соответствующая работа у работодателя отсутствует, то работодатель обязан на весь указанный в медицинском заключении срок отстранить работника от работы с сохранением места работы (должности). В период отстранения от работы заработная плата работнику не начисляет-



ся, за исключением случаев, предусмотренных Кодексом, иными федеральными законами, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

Если в соответствии с медицинским заключением работник нуждается во временном переводе на другую работу на срок более четырех месяцев или в постоянном переводе, то при его отказе от перевода либо отсутствии у работодателя соответствующей работы трудовой договор прекращается в соответствии с пунктом 8 части первой статьи 77 ТК РФ с выплатой двухнедельного выходного пособия (ст. 73, ст. 178 ТК РФ). Эта норма направлена на защиту прав как работника, так и работодателя, который теперь может уволить работника, злоупотребляющего своим правом на условия труда, не оказывающие отрицательного влияния на его здоровье.

В разделе «Трудовой договор» появилась совершенно новая глава, не известная ранее российскому трудовому праву – глава 14 «Защита персональных данных работника». Нормы данной главы возникли под влиянием международных документов, которые нашли отражение в Российской Конституции. В частности, ст. 12 Всеобщей декларации прав человека гласит: «Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств». В ст. 24 Конституции РФ сказано: «Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются».

Принципы и условия обработки персональных данных, конфиденциальность персональных данных, право субъекта персональных данных на доступ к своим персональным данным, меры по обеспечению безопасности персональных данных при их обработке и другие вопросы, связанные с обработкой и защитой персональных данных предусмотрены в специальном Федеральном законе от 27.07.2006 N 152-ФЗ (ред. от 23.12.2010) «О персональных данных»¹ Что касается общих требований при обработке персональных данных работника, то их регулированию посвяще-

¹ СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.) Ст. 3451.

на ст.86 ТК РФ, в которой указано, что обработка персональных данных работника может осуществляться исключительно в целях обеспечения соблюдения законов и иных нормативных правовых актов, содействия работникам в трудоустройстве, обучении и продвижении по службе, обеспечения личной безопасности работников, контроля количества и качества выполняемой работы и обеспечения сохранности имущества; при определении объема и содержания обрабатываемых персональных данных работника работодатель должен руководствоваться Конституцией Российской Федерации, ТК РФ и иными федеральными законами; все персональные данные работника следует получать у него самого; работодатель не имеет права получать и обрабатывать персональные данные работника о его политических, религиозных и иных убеждениях и частной жизни. В случаях, непосредственно связанных с вопросами трудовых отношений, в соответствии со статьей 24 Конституции Российской Федерации работодатель вправе получать и обрабатывать данные о частной жизни работника только с его письменного согласия; работодатель не имеет права получать и обрабатывать персональные данные работника о его членстве в общественных объединениях или его профсоюзной деятельности, за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ или иными федеральными законами; защита персональных данных работника от неправомерного их использования или утраты должна быть обеспечена работодателем за счет его средств.

Положения данной главы заставляют работодателя и его представителей взглянуть совершенно по-новому на права человека, тайну его частной жизни, его честь и достоинство. И если в результате неправомерного использования персональных данных работника ему будет причинен материальный ущерб либо моральный вред, работодатель в силу статьи 237 ТК РФ будет обязан возместить этот вред в денежной форме в размерах, определяемых соглашением сторон трудового договора, либо на основании решения суда. Судебная практика знает не мало примеров возмещения морального вреда работнику, причиненного неправомерными действиями работодателя.

Несмотря на то, что положения рассматриваемой главы не достаточно совершенны и в некоторых случаях позволяют работодателю использовать сведения о работнике, способные испортить его репутацию и принести ему вред (например, сведения о



деловых качествах работника, которые не отнесены законом к персональным данным), включение ее в Трудовой кодекс, на наш взгляд, следует отнести к достижениям российского трудового законодательства.

Трудовой кодекс содержит еще целый ряд новаций, заслуживающих положительной оценки. Но рассмотреть их все в рамках одной статьи не представляется возможным. Вместе с тем Кодекс нельзя назвать безупречным и работа по совершенствованию трудового законодательства требует продолжения.

Такая работа ведется систематически. 11 апреля 2011 года Комитетом Государственной думы РФ по труду и социальной политике проведен «круглый стол», на котором обсуждались предложенные Комитетом поправки в ТК РФ, НК РФ, КоАП РФ и Закон о занятости населения в Российской Федерации. Эти изменения должны препятствовать работодателям уклоняться от заключения трудового договора. Дело в то, что в настоящее время работник может быть принят на работу, как по трудовому, так и по гражданско-правовому договору подряда, заказа, возмездного оказания услуг и т.п. К сожалению, ситуация на рынке труда такова, что при трудоустройстве претендент на определенное рабочее место имеет мало возможностей повлиять на работодателя и обязать его заключить с ним тот или иной договор. Известно, что на практике тысячи работников работают вообще без всякого оформления своих трудовых отношений. А вызвано это желанием работодателя сэкономить деньги на отчислениях в страховые внебюджетные фонды, которые в 2011 году составляют 34% от каждого рубля выплаченной работнику заработной платы, если он оформлен по трудовому договору. Деньги это не малые, но они идут на выплату пенсий, пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам, пособий на детей и другие социальные выплаты. На вознаграждения, выплаченные исполнителю по гражданско-правовому договору такие начисления не производятся, поскольку исполнители работ или услуг не получают пособий по государственному социальному страхованию. Так вот идея состоит в том, чтобы приравнять гражданско-правовые договоры о выполнении работ или оказании услуг к трудовым договорам, по которым работодатель будет обязан производить отчисления в ФСС в полном объеме. В таком случае у работодателя исчезнет корыстный интерес в заключении граж-

данско-правового договора, а работник всегда сможет рассчитывать на получение страховых выплат в случае наступления заболевания, производственной травмы, при беременности и родах и в других, установленных законом случаях¹. Как нам представляется, такие предложения заслуживают внимания.

Нуждаются в дальнейшем совершенствовании нормы об оплате труда. В настоящее время подходы российского государства к правовому регулированию вопросов заработной платы не в полной мере соответствуют международным стандартам.

Все международные акты об оплате труда указывают на необходимость установления ее справедливого размера, который может обеспечить удовлетворительное существование самого работника и членов его семьи. В настоящее время ни один российский правовой акт на такое качество заработной платы не указывает.

В Российской Федерации мерилom справедливой заработной платы является минимальный размер оплаты труда, ниже которого ни один работодатель не вправе ее выплачивать, при условии, что работник выработал установленную норму труда.

В соответствии со ст. 129 ТК РФ (ред. от 30.06.2006.) минимальный размер оплаты труда понимался как минимальное вознаграждение (минимальная заработная плата), выплачиваемое за труд неквалифицированному работнику, который полностью отработал норму рабочего времени в нормальных условиях труда и выполнял простые работы. При этом в минимальный размер оплаты труда не включались компенсационные и стимулирующие выплаты (на это указывалось в части второй статьи 129). Федеральным законом от 20 апреля 2007 года N 54-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О минимальном размере оплаты труда» и другие законодательные акты Российской Федерации» из статьи 129 Трудового кодекса РФ часть 2 исключена². С 1 сентября 2007 года также признано утратившим силу положение о том, что размеры тарифных ставок, окладов (должностных окладов), а также базовых окладов (базовых должностных окладов), базовых ставок заработной платы по профессиональным

¹ Исаев А. К. Прямая речь // Трудовые споры. 2010. № 12. С. 15.

² Федеральным законом от 20 апреля 2007 г. N 54-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О минимальном размере оплаты труда» и другие законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 17. Ст. 1930.



группам работников не могут быть ниже минимального размера оплаты труда (часть четвертая статьи 133 Трудового кодекса РФ).

В этой связи работодатели стали устанавливать работникам как при приеме на работу, так и при разработке локальных нормативных актов об оплате труда на очередной год тарифные ставки и базовые оклады, размер которых стал ниже минимального размера оплаты труда.

В судах рассматривается огромное количество дел о нарушении прав работников на выплату справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное существование работника и членов его семьи, как предусмотрено международными нормами и даже ст.2 ТК РФ.

Декларация МОТ от 10 июня 2008г. о социальной справедливости в целях справедливой глобализации гласит, что «политика в сфере оплаты труда, продолжительность рабочего времени и другие условия труда, нацеленные на обеспечение того, чтобы все по справедливости получали свою долю общественных благ и чтобы минимальный прожиточный уровень обеспечивался для всех работающих, а защита распространялась на всех нуждающихся» (Раздел I. Сфера охвата и принципы. п.А., п.п. ii)

По состоянию на 01 января 2011 года МРОТ в России составляет 4330 рублей, а величина прожиточного минимума трудоспособного населения за третий квартал 2010 года составила 6159 рублей¹. Таким образом получается, что российский гарантированный государством минимум не обеспечивает даже физиологического выживания работающего человека, не говоря уже о социальной справедливости и его достойной жизни.

К сожалению, Россия не ратифицировала Конвенцию МОТ №131 от 03.06.1970г. «Об установлении минимальной заработной платы с особым учетом развивающихся стран», которая обязывает учитывать некоторые факторы при определении уровня минимальной заработной платы. К ним относятся: а) потребности трудящихся и их семей, принимая во внимание общий уровень заработной платы в стране, стоимость жизни, социальные пособия и

¹ Постановление Правительства РФ от 16 декабря 2010 г. № 1020 «Об установлении величины прожиточного минимума на душу населения и по основным социально-демографическим группам населения в целом по Российской Федерации за III квартал 2010 г.» // СЗ РФ. 2010. № 51 (ч. 3). Ст. 6946.

сравнительный уровень жизни других социальных групп; б) экономические соображения, включая требования экономического развития, уровень производительности и желательность достижения и поддержания высокого уровня занятости.

Сегодня можно утверждать, что эти факторы при определении минимального размера оплаты труда практически не учитываются, за исключением экономических соображений и желания работодателей при низкой заработной плате добиться от работников повышения производительности труда. В этой связи, трудно не согласиться с точкой зрения главного научного сотрудника управления заработной платы и доходов населения НИИ труда и социального страхования Р.А. Яковлева о том, что в странах с рыночной экономикой, в том числе и в России, производительность труда должна следовать за повышением зарплат, и как следствие, увеличением спроса на товары и услуги. Именно растущий спрос должен способствовать росту эффективности и производительности труда, а никак не наоборот¹.

На наш взгляд, законодательство о заработной плате нуждается в значительном совершенствовании. Представляется целесообразным вернуться к прежнему определению понятия минимальной оплаты труда и не включать в него компенсационные и стимулирующие выплаты. Тарифные ставки и оклады (базовые оклады) не должны устанавливаться ниже минимальной оплаты труда. Сама минимальная заработная плата должна устанавливаться с учетом прожиточного минимума и индексироваться каждый квартал на коэффициент инфляции. Следует повышать ответственность работодателя за задержку выплаты заработной платы и другие нарушения законодательства об оплате труда.

Многие эти проблемы могут быть решены на уровне социально-партнерского регулирования. Поэтому необходимо дальнейшее совершенствование законодательства о социальном партнерстве, о правах и гарантиях деятельности профсоюзов, о разрешении индивидуальных и коллективных трудовых споров.

Библиографический список:

Исаев А. К. Прямая речь // Трудовые споры. 2010. № 12.

¹ Анализ рынка труда, заработных плат, льгот и компенсаций. Кадровый дозор. 2010. 7 дек.



Классификация должностей муниципальной службы

реестр должностей, классификация групп должностей, должностная инструкция, квалификационные требования, должностные обязанности, компетенция, соотношение должностей

В. Б. Муравченко

кандидат юридических наук, доцент кафедры безопасности жизнедеятельности и гражданской обороны Омского государственного университета; помощник Министра имущественных отношений Омской области

Классификация должностей муниципальной службы возможна по различным основаниям. В ст. 8 Федерального закона № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»¹ от 2 марта 2007 г. дана классификация должностей муниципальной службы по группам.

Должности муниципальной службы подразделяются на следующие группы: высшие должности муниципальной службы; главные должности муниципальной службы; ведущие должности муниципальной службы; старшие должности муниципальной службы; младшие должности муниципальной службы.

Закон не определяет, какие должности относятся к той или иной группе. В процессе формирования проекта закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» такая раскладка предлагалась. К высшим должностям предлагалось отнести главу администрации, нанимаемого по контракту, и его заместителей. Главные должности могли бы занимать руководители избирательных комиссий, отделов, управлений, департаментов органов местного самоуправления. К ведущим должностям можно было бы отнести заместителей руководителей отделов, управлений департаментов и т.д. В конечном итоге законодатель решил делегировать эти полномочия субъектам Российской Федерации и муниципальным органам власти.

¹ СЗ РФ. 2000. № 10. Ст. 1152.

Так, Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации» в ст. 6 определяет, что должности муниципальной службы устанавливаются муниципальными правовыми актами в соответствии с реестром должностей муниципальной службы в субъекте РФ, утверждаемым законом субъекта РФ.

Указанный реестр представляет собой перечень наименований должностей муниципальной службы, классифицированных по органам местного самоуправления, избирательным комиссиям муниципальных образований, группам и функциональным признакам должностей, определяемым с учетом исторических и иных местных традиций. В реестре представлены прежде всего, образно говоря, распространенные должности муниципальной службы¹. В отличие от них выборные муниципальные должности определяются Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и уставами муниципальных образований².

Каждая должность муниципальной службы характеризуется только ей присущими функциями, задачами и полномочиями. Муниципальная должность определяет характер деятельности муниципального служащего, но не наоборот³.

Муниципальная служба имеет свои специфические задачи, связанные с обеспечением полномочий местного самоуправления⁴.

При составлении и утверждении штатного расписания органа местного самоуправления, аппарата избирательной комиссии муниципального образования используются наименования должностей муниципальной службы, предусмотренные реестром должностей муниципальной службы в субъекте Российской Федерации⁵. Однако, как представляется, такой реестр должен давать муниципальным образованиям возможность в определенных пределах вводить должности, в нем отсутствующие. В реестре

¹ Муниципальное право России: Учебник / Под. ред. Авакьяна С. А. М.: Проспект, 2009. С. 368–369.

² Выдрин И. В. Муниципальное право России: Учебник. 3-е изд., перераб. М.: Норма, 2008. С. 188.

³ Справочник муниципального служащего / Под. ред. Зотова В. Б. Ростов н/Д: Феникс, 2009. С. 107.

⁴ Шугрина Е. С. Муниципальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 212.

⁵ Справочник служащего муниципального образования / Под. ред. Симионова Ю. Ф. Ростов н/Д: Феникс, 2010. С. 175.



более важны не перечни конкретных должностей, а принципы разделения последних на отдельные категории, виды. Поэтому уместно, перефразируя известное выражение, сказать, что не муниципальные образования для реестра, а реестр для муниципальных образований¹.

В основе деления должностей муниципальной службы по группам лежат различные квалификационные требования, необходимые для замещения той или иной группы должностей. Согласно ст. 9 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» в их число включены требования к уровню профессионального образования, стажу муниципальной службы (государственной службы) или стажу работы по специальности, профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей.

Анализ ст. 9 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» позволяет сделать вывод о том, что установленная в ней классификация групп должностей муниципальной службы носит универсальный характер, так как деление должности муниципальной службы предусмотренная в федеральном законодательстве предусматривает деление должностей на группы и в законах субъектов Российской Федерации.

В научной литературе под классификацией должностей понимается система их ранжирования на основе единых и определенных критериев оценки².

Принцип ранжирования должностей способствует превращению разрозненных групп служащих в организационные и иерархически прилаженные друг к другу подразделения, качественно и продуктивно выполняющие свою работу³.

Основанием для классификации должностей муниципальной службы выступают организационная структура органов местного самоуправления, группы должностей, функциональные признаки должностей⁴.

¹ Кокотов А. Н., Саломаткин А. С. Муниципальное право России: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2007. С. 337.

² Кабашов С. Ю. Организация муниципальной службы: Учебник. М., 2010. С. 135.

³ Нечипоренко В. С., Прибыткова Л. В. Муниципальная служба в Российской Федерации: Учебное пособие. М.: Изд-во РАГС, 2009. С. 63.

⁴ Липатов Э. Г., Масленникова Е. В., Пресняков М. В., Чанов С. Е. Комментарий к Федеральному закону «О муниципальной службе в Российской Федерации» (постатейный). М., 2008. С. 29.

Согласно Федеральному закону от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», структуру органов местного самоуправления составляют представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольный орган муниципального образования, иные органы местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. Отсюда следует, что должности муниципальной службы учреждаются в представительных органах муниципального образования.

Структура муниципальных органов в соответствии с законодательными нормами РФ предполагает соответствующий порядок организации муниципальной службы, определение перечня должностей, необходимого для ее оптимального функционирования¹.

Должности муниципальной службы должны быть классифицированы по органам местного самоуправления и должностным лицам, деятельность которых нуждается в обеспечении: глава муниципального образования; представительный орган местного самоуправления; местная администрация; избирательная комиссия муниципальных образований; контрольный орган местного самоуправления².

Одно из важнейших требований, предъявляемых к квалификационному разделению управленческой деятельности, – обеспечить наиболее полное использование должностного лица в соответствии с его квалификацией (предполагается, конечно, что квалификация соответствует занимаемой должности), т.е. не допускать его загрузки работой, не свойственной квалификации и должности. Выполнение этого требования возможно только при установлении в каждом структурном подразделении обоснованных пропорций между различными квалификационно-должностными группами, а также между управленцами различных должностных квалификационных категорий³. В литературе

¹ Наквасина Г. А. Муниципальная служба в Российской Федерации: проблемы конституционно-правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

² Чихладзе Л. Т., Ежевский Д. О. Муниципальная служба в Российской Федерации: Учебное пособие. Ростов н/Д, 2009. С. 26.

³ Аниенков В. И. Государственная служба: организация управленческой деятельности: Учебное пособие. М.: КНОРУС, 2010. С. 51.



проводится классификация муниципальных служащих по различным основаниям: по объему выполняемых функций; в зависимости от замещаемой должности муниципальной службы, предусмотренной в *реестре* муниципальных должностей, исходя из содержания и объема должностных полномочий; по признаку обладания в рамках должностных полномочий полномочиями распорядительного характера и ряду других¹.

В должностной инструкции определяются основные функции, обязанности, права и ответственность работника при осуществлении им деятельности в определенной должности. Она составляется по каждой штатной должности, носит обезличенный характер и объявляется работнику под расписку при заключении трудового договора.

Должностные обязанности – это обязанности, которые муниципальный служащий, занимающий определенную должность, должен исполнять с учетом квалификационной характеристики должности, технологической однородности и взаимосвязанности работ, позволяющих обеспечить оптимальную специализацию служащих².

Е.Ю. Киреева отмечает, что основанием классификации муниципальных служащих является Реестр должностей муниципальной службы в субъекте Российской Федерации³.

Оригинальную позицию занимает С.Ю. Кабашов, который в системе организации гражданской и муниципальной службы выделяет метод классификации должностей служащих на основе компетенций. Преимущества системы классификации должностей на основе компетенций основаны на одной ее принципиальной особенности, что из компетенции при условии правильного ее определения и формулировки может быть исключен объект воздействия. Таким образом, одну и ту же компетенцию можно применить при работе с различными объектами. По его мнению, модель классификации должностей муниципальной службы должна состоять из двух групп должностей: первая – с компетенцией на решение вопросов местного значения и ответственно-

¹ Киреева Е. Ю. Правовой статус муниципальных служащих в российской Федерации: Монография. М., 2008. С. 20.

² Немчинов А. А., Володин А. М. Муниципальная служба: Справочное пособие. М., 2002. С. 30.

³ Там же. С. 20.

стью за осуществление этих полномочий, вторая – с кругом обязанностей по обеспечению полномочий органа местного самоуправления¹.

Такой подход заслуживает особого внимания, поскольку он существенно отличается от того, который принят в Федеральном законе «О муниципальной службе в Российской Федерации». Так, модель классификации должностей муниципальной службы в Федеральном законе «О муниципальной службе в Российской Федерации» по аналогии с классификацией должностей государственной гражданской службы состоит из пяти групп. Где основным критерием, используемым при группировке должностей муниципальной службы, выступает понятие «квалификационные требования для лиц, замещающих должности муниципальной службы». Необходимо обратить внимание также на то, что данные группы должностей муниципальной службы имеют разную правовую основу. Высшие и главные должности муниципальной службы устанавливаются уставом и иными муниципальными правовыми актами.

Ведущие и старшие должности муниципальной службы устанавливаются муниципальными правовыми актами в соответствии с уставом и законами субъекта Федерации. Младшие должности муниципальной службы устанавливаются муниципальными правовыми актами района в соответствии с уставом и законами субъекта Федерации. Младшие должности муниципальной службы устанавливаются муниципальными правовыми актами района в соответствии с уставом муниципального образования².

А.В. Цимбалист, А.И. Гретченко, М.Н. Кулапов в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» должности подразделяют на категории и группы. Должности гражданской службы состоят из четырех категорий:

1) руководители – должности руководителей и заместителей руководителей государственных органов и их структурных подразделений, должности руководителей и заместителей руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти и их структурных подразделений, должности ру-

¹ Кабашов С. Ю. Организация муниципальной службы: Учебник. М., 2010. С. 135–136.

² Борзунова О. А., Краснов Ю. К. Комментарий к Федеральному закону «О муниципальной службе в Российской Федерации» (постатейный). М., 2007. С. 75.



ководителей и заместителей руководителей представительств государственных органов и их структурных подразделений, замещаемые на определенный срок полномочий или без ограничения срока полномочий;

2) помощники (советники) – должности, учреждаемые для содействия лицам, замещающим государственные должности, руководителям государственных органов, руководителям территориальных органов федеральных органов исполнительной власти и руководителям представительств государственных органов в реализации их полномочий и замещаемые на определенный срок, ограниченный сроком полномочий указанных лиц или руководителей;

3) специалисты – должности, учреждаемые для профессионального обеспечения выполнения государственными органами установленных задач и функций и замещаемые без ограничения срока полномочий;

4) обеспечивающие специалисты – должности, учреждаемые для организационного, информационного, документационного, финансово-экономического, хозяйственного и иного обеспечения деятельности государственных органов и замещаемые без ограничения срока полномочий.

Должности гражданской службы состоят из пяти групп: высшие должности гражданской службы; главные должности гражданской службы; ведущие должности гражданской службы; старшие должности гражданской службы; младшие должности гражданской службы¹.

Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации» не устанавливает деление муниципальных должностей на категории, как это сделано в Федеральном законе № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», но предусматривает классификацию должностей муниципальной службы на группы.

Таким образом, самым сложным моментом в классификации является определение разрядов (групп) должностей. Они должны существенно отличаться друг от друга важностью выполняемых функций, масштабом ответственности, вкладом в достижение це-

¹ Регламентация труда государственных и муниципальных служащих: Курс лекций / Под науч. ред. д-ра экон. наук, проф. Гретченко А. И.; под общ. ред. д-ра экон. наук, Кулапова М. Н.; Цимбалист А. В. М.: Палеолит, 2008. С. 33–34.

лей организации. При выделении разрядов (групп) обычно учитывают такие факторы, как сложность и разнообразие работ, степень самостоятельности в выполнении работы, необходимость принятия решений, характер необходимой коммуникации, ответственность, знания¹. Иной подход к пониманию отнесения государственной службы к тем или иным группам предложила Г.А. Колобова. По ее мнению, при отнесении государственной службы к тем или иным группам должно учитываться разделение труда в сфере государственного управления. Соотношение между должностями разных групп в принципе не может быть одинаковым в различных органах².

Статья 144 Трудового кодекса РФ «Система оплаты труда работников государственных муниципальных учреждений» (в ред. Федерального закона от 30.06.2006 № 90-ФЗ) вводит понятие «профессиональные квалификационные группы», под которыми понимаются группы должностей служащих, сформированных с учетом сферы деятельности на основе требований к профессиональной подготовке и уровню квалификации, которые необходимы для осуществления соответствующей профессиональной деятельности. Таким образом, в должности выражена формальная предписанная социальная роль, которая образуется в результате разделения труда в управленческой деятельности.

Вслед за федеральным законом, законы субъектов Федерации установили классификацию должностей муниципальной службы.

Анализируя нормы регионального законодательства, определяющие классификацию должностей муниципальной службы, необходимо отметить, что иерархия государственных должностей переносится на муниципальную почву в большинстве случаев без каких бы то ни было коррективов, что не всегда оправдано, учитывая существенные различия содержания государственной и муниципальной службы³. В законодательстве субъектов Российской Федерации о муниципальной службе должны устанавливаться классификации должностей муниципальной службы, соответст-

¹ Кабашов С. Ю. Организация муниципальной службы: Учебник. М., 2010.

² Колобова Г. А. Государственная служба в Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2000. С. 145.

³ Колесников Н. В. Правовые вопросы функционирования муниципальной службы в субъектах Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 103.



вующие нормам Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации».

Установленный Федеральными законами «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и «О муниципальной службе в Российской Федерации» принцип взаимосвязи государственной гражданской службы и муниципальной службы, установлена норма, по которой соотношение должностей муниципальной службы и должностей государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации с учетом квалификационных требований к соответствующим должностям муниципальной службы и должностям государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации устанавливается законом субъекта Российской Федерации (ст. 8 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»).

Библиографический список:

- Аниенков В. И.* Государственная служба: организация управленческой деятельности: Учебное пособие. М.: КНОРУС, 2010.
- Борзунова О. А., Краснов Ю. К.* Комментарий к Федеральному закону «О муниципальной службе в Российской Федерации» (постатейный). М., 2007.
- Выдрин И. В.* Муниципальное право России: Учебник. 3-е изд., перераб. М.: Норма, 2008.
- Кабашов С. Ю.* Организация муниципальной службы: Учебник. М., 2010.
- Киреева Е. Ю.* Правовой статус муниципальных служащих в российской Федерации: Монография. М., 2008.
- Кокотов А. Н., Саломаткин А. С.* Муниципальное право России: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2007.
- Колесников Н. В.* Правовые вопросы функционирования муниципальной службы в субъектах Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000.
- Колобова Г. А.* Государственная служба в Российской Федерации. Дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2000.
- Липатов Э. Г., Масленникова Е. В., Пресняков М. В., Чанов С. Е.* Комментарий к Федеральному закону «О муниципальной службе в Российской Федерации» (постатейный). М., 2008.
- Муниципальное право России: Учебник / Под. ред. Авакьяна С. А. М.: Проспект, 2009.
- Наквасина Г. А.* Муниципальная служба в Российской Федерации: проблемы конституционно-правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.
- Немчинов А. А., Володин А. М.* Муниципальная служба: Справочное пособие. М., 2002.
- Справочник служащего муниципального образования / Под. ред. Симионова Ю. Ф. Ростов н/Д: Феникс, 2010.

«Фактические браки»: признать или игнорировать?

семья, фактический брак, общество, государство, договор, алиментное соглашение

Е. В. Чигрина

кандидат экономических наук, доцент кафедры правовых дисциплин Байкальского государственного университета экономики и права

Не секрет, что современная семья переживает кризис. Проявлениями этого кризиса служат такие показатели, как падение рождаемости, нестабильность семьи, рост количества разводов, появление большого числа бездетных семей (сегодня таких семей – 15%). Сознательный отказ от рождения единственного ребенка; массовый отказ от детей, сдача их в родильные или детские дома, дома ребенка, приемники-распределители, бегство детей из дома; жестокое обращение с детьми вплоть до лишения жизни своих детей. Показателем кризиса семьи выступает также резкое сокращение уровня «брачности» и одновременно активный рост внебрачной рождаемости. Число браков, начиная с 90-х годов, с каждым годом снижается. Прослеживается образование новых форм семейных структур. Социологи отмечают возникновение разнообразных форм как моногамной (парной) семьи, так и полигамной (групповой) семьи. Среди парных семей распространены внебрачные семьи (семьи без отца): материнская семья, неполная семья и конкубинат (разновидность материнской семьи, когда отец принимает некоторое участие в воспитании ребенка, оказывает и помощь матери). В 2004 г. в России было проведено репрезентативное для всей страны выборочное социолого-демографическое обследование «Родители и дети, мужчины и женщины в семье и обществе» (далее RusGGS). Подобные исследования, осуществляемые одновременно во многих странах по единой программе, проводились в Европе не раз, но Россия приняла участие в подобном международном проекте впервые. Данное исследование позволяет суще-



ственно глубже взглянуть на характер брачно-семейных отношений в России¹.

Специалисты за рубежом, как правило, избегают словосочетания «незарегистрированный брак». Во-первых, брак практически во всех развитых странах трактуется однозначно как зарегистрированные отношения в соответствии с законодательством. Практика регистрации браков различается по странам, но и к гражданским бракам, и к бракам, совершенным в соответствии с религиозными канонами, предъявляются одни и те же требования – браком считается только тот союз, который прошел государственную регистрацию. Поэтому словосочетание «незарегистрированный брак» выглядит внутренне противоречивым. Во-вторых, для определения всех прочих, кроме брака, добровольных союзов в зарубежной статистике, научной литературе и даже в юриспруденции широко используются такие понятия, как *cohabitation* (что прямо на русский переводится как «сожительство»), консенсуальный союз («союз по согласию»).

Не так часто в нашей стране «фактические браки» становились объектом правовых исследований. В работе О. Ю. Косовой ««Фактические браки» и семейное право» приводятся немногочисленные примеры. В частности, «С. И. Реутов считает, что хотя регистрация брака является, безусловно, необходимой и с общественных позиций целесообразной, незарегистрированные фактические браки не могут находиться вне правового регулирования, так как сложившаяся на их основе семья характеризуется теми же признаками, что и семья, созданная на основе зарегистрированного брака, и выполняет аналогичные функции: деторождения, воспитания детей, взаимной материальной поддержки и сотрудничества.

Л. П. Короткова и А. П. Вихров, напротив, полагают, что «семья изначально образовывается и пребывает только в рамках закона... Сожительство как брачное состояние без регистрации не порождает семейно-правовых последствий и свидетельствует о легкомыслии в брачных отношениях, об аморфности и ненадежности их, о безответственности перед семьей и обществом, а, в конечном счете – о неприятии признаваемой законом и государством семьи». Подчеркивая необходимость соблюдения требования обязательной регистрации брака для признания за ним

¹ Каталог статей Art Thelib Ru // www.art.thelib.ru

юридической силы, они выступают против использования в демографической статистике самого термина «фактический брак», усматривая в этом проявление правового нигилизма.

Е. С. Гетман указывает, что «с фактическими брачными отношениями мужчины и женщины, независимо от их продолжительности, каких-либо правовых последствий закон не связывает»¹.

В настоящее время наблюдается рост числа фактических браков, которые, с подачи средств массовой информации, стало принято именовать «гражданские браки», когда люди живут вместе, ведут общее хозяйство, рожают и воспитывают детей, но по каким-либо причинам официально не регистрируют свои отношения. Понятно, что с позиций российского семейного законодательства такие фактические отношения не признаются государством в качестве брачных отношений со всеми вытекающими отсюда последствиями. Такой вывод прямо следует из буквального смысла ст. 1 Семейного кодекса (далее СК) РФ, в которой зафиксированы основные начала семейного законодательства современной России. Таким образом, принцип государственного признания брака, оформленного в установленном законом порядке, является основополагающим принципом не только семейного права, но и других правовых отраслей: гражданского (прежде всего, наследственного и жилищного), трудового, пенсионного и др. Но зададим себе вопрос: допустимо ли вмешиваться с помощью правовых средств в сферу существования такого рода семейных отношений? По мнению О. Ю. Косовой: «...достаточно стабильный внебрачный союз (вне зависимости от того, рождены и воспитываются в нем дети или нет), который характеризуется общностью повседневной жизни, межполовыми контактами, взаимной поддержкой, а в целом наличием доверительности в личных взаимоотношениях, ориентированных на семейную модель организации быта, не может не рассматриваться как семья, несмотря на несоблюдение соответствующих процедур оформления брака». Тем не менее, общество и государство должны считаться с тем, что такие отношения не только продолжают существовать, но и численно увеличиваются. В России в последние два десятилетия произошла «тихая революция» в отношении к браку. Поколения россиян, родившиеся во второй половине 1960-х гг. и позже, все чаще начинают совместную жизнь с партнером не с регистрации

¹ Косова О. Ю. «Фактические браки» и семейное право // Правоведение. 1999. № 3. С. 105.



брака. Нельзя сказать, что сожительства до брака раньше не имели распространения в России. Напротив, в поколениях россиян, родившихся перед войной и формировавших свои семьи, соответственно, в 1950-х гг., не менее 20% мужчин и женщин к 30-летнему возрасту свой первый союз начинали с юридически неоформленных отношений. Более того, тенденция к более раннему началу брачных отношений, сопровождалась хотя и медленным, но устойчивым ростом юридически неоформленных союзов среди молодежи.

Однако среди представителей поколений, родившихся после 1960 г., распространение неформальных отношений носит взрывной характер. Сегодня не менее 25% женщин к 20 годам и не менее 45% мужчин к 25 годам брак со своим первым партнером не регистрировали.

Фактические брачные отношения в начале совместной жизни для большинства носят временный характер пробного брака. Спустя какое-то время для многих пар отношения становятся юридически оформленным браком.

Большой энциклопедический словарь трактует гражданский брак как брак, оформленный в соответствующих органах государственной власти без участия церкви. Иногда гражданским браком называют также фактический брак (фактическое супружество, не оформленное в установленном законом порядке).

В современной разговорной русской речи гражданским браком в большинстве случаев (терминологически ошибочно) называются супружеские отношения без регистрации брака. Исследования показали, что устоявшихся четких представлений о том, что такое гражданский брак, в обществе не сложилось¹.

Многие сторонники и участники фактического брака считают, что это тот самый вариант, который необходим чтобы лучше узнать друг друга. Фактический брак – это, скорее всего, «удел» молодых, как считается во многих странах. В США как оказалось, гражданский брак в основном практикуют совсем молодые люди, и большинство американцев считают, что семейная жизнь вне брака способствует укреплению отношений. Исследование показало, что наиболее часто живут вне брака молодые люди 18-20 лет². Давайте вспомним историю правового регулирования се-

¹ Румянцева Н. С. Имущественные права супругов в «гражданском» браке // Семейное и жилищное право. 2009. № 3. С. 21.

² Там же. С. 21.

мейных отношений в нашей стране. Законодательство дореволюционной России установило только церковную форму заключения брака. Особо обстояло дело с раскольниками (старообрядцами), не признававшими православие, имевшими своих священников, гонимыми царской властью. С 1874 г. раскольничьи браки признавались действительными только после того, как они были записаны в полиции, полицейскими чиновниками, полицейскими приставами. Объявленная в 1906 г. «веротерпимость», не изменила существующего порядка легитимации старообрядческих браков. После революции церковь была отделена от государства, и как следствие брак был выведен из-под ее юрисдикции. Декретом от 18 декабря 1917 г. «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния» была провозглашена секуляризация брака: «...Российская Федерация впредь признает только гражданские браки... Церковный брак... является частным делом брачующихся». Кодекс законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. подтвердил гражданскую (светскую) форму брака и вместе с тем признал действительными браки, заключенные до 20 декабря 1917 г. по религиозным обрядам в соответствии с действовавшим на тот момент законодательством. Никакой дополнительной регистрации этих браков не требовалось¹.

Новая государственная идеология была ориентирована на разрушение и постепенное отмирание института брака и семьи, которая считалась «ячейкой и опорой старого строя», что нашло отражение в работах юристов послереволюционной эпохи. Я. Н. Бранденбургский в книге «Семейное, брачное и опекунское право РСФСР», составной части краткого курса советского права под общей редакцией народного комиссара юстиции Д. И. Курского, допущенной научно-политической секцией ГУСа в качестве учебного пособия, писал: «Брак своим возникновением и развитием обязан экономическим отношениям той или другой исторической эпох. С изменением этих экономических отношений должен измениться и институт брака. С исчезновением этих отношений брак подлежит исчезновению». Далее, цитируя работу французского цивилиста Альфреда Наке «К свободному союзу» (1908), он разделил точку зрения последнего, что «в коммунистическом обществе

¹ Косарева И. А. К вопросу о порядке заключения брака и легитимности фактических сожительств // Семейное и жилищное право. 2008. № 3. С. 9.



люди не будут нуждаться ни в том, чтобы общество вмешивалось в союз полов, даже в виде простой регистрации, ни в том, чтобы хотя бы малейшее моральное давление оказывалось по отношению к индивидууму». Однако Я. Н. Бранденбургский считал, что «декретировать отмену брака, пока сохранились современные предрас судки, – означало бы толкать на брак религиозный, который от этого получил бы пышное развитие»¹.

Принятый позже Кодекс законов о браке, семье и опеке (1926) рассматривал государственную регистрацию как бесспорное доказательство наличия супружеских отношений, по-прежнему религиозная форма брака не признавалась государством, но вместе с тем было узаконено понятие «незарегистрированный брак». Лица, состоявшие в неоформленных в соответствии с действующим законодательством брачных отношениях, могли в любое время зарегистрировать свой союз с указанием фактического срока существования совместной жизни. Такое положение существовало до введения в действие Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства» от 14 июля 1944 г.², установившего судебный порядок признания фактических супружеских отношений, возникших до принятия данного нормативного акта, браком.

Принятый в 1969 г. Кодекс о браке и семье РСФСР подтвердил осуществившееся в законодательстве признание юридической силы только за зарегистрированным браком. Устанавливалось, что «права и обязанности супругов порождает лишь брак, заключенный в государственных органах записи актов гражданского состояния» (ст. 17), предписывалось заключать брак в органах ЗАГСа (ст. 13). Факт совместного проживания лиц, в так называемом, фактическом браке полностью утратил юридическую значимость. В современной России, согласно п. 2 ст. 1 СК

¹ Косова О. Ю. «Фактические браки» и семейное право // Правоведение. 1999. № 3. С. 110.

² Указ Верховного Совета СССР «О порядке признания фактических брачных отношений в случае смерти или пропажи без вести на фронте одного из супругов» // Ведомости ВС СССР. 1944. № 60.

РФ, признается брак, заключенный только в органах записи актов гражданского состояния.

Со второй половине XX в. под воздействием общественно-экономических сдвигов в странах Европы наблюдаются значительные изменения в социально-демографической структуре населения. Падает рождаемость, изменяются отношения внутри семьи, отношения между полами, происходит процесс старения населения. Так как брачно-семейная система – проекция общественной системы, по мере общественных изменений меняется и социальный облик семьи. Все больше людей в странах Европы предпочитают жить, не связывая себя браком.

За последние несколько лет в Европе возросло количество стран, признающих те или иные формы внебрачных союзов: Скандинавские страны, Голландия, Бельгия, Франция, Португалия, Испания, Германия... Количество пар, не желающих вступать в официальный брак, возрастает, и стремление признать право на выбор, характерное для европейских стран, уважающих права и свободы личности, совпадает в этом вопросе с социальной необходимостью предоставить тот или иной правовой статус существующим отношениям¹.

В одних странах законодатель стремится добиться наибольшего сходства между браком и «фактическим браком», а в других, наоборот подчеркнуть различие между браком и внебрачным союзом. Определение сущности внебрачного союза представляет большие сложности.

Так, в Бельгии положения о «законном внебрачном союзе» включены в раздел Гражданского кодекса, посвященного собственности. Во Франции положения о договоре о совместном проживании включены в раздел Гражданского кодекса о лицах. Конституционный суд Франции в своем решении особо оговорил, что заключение договора о совместном проживании никак не отражается на гражданском статусе лиц, его заключивших. В Германии Закон о запрете дискриминации в отношении однополых браков вообще никаким образом не отразился на Гражданском кодексе ввиду конституционных требований. В Люксембурге од-

¹ Борминская Д. Новые тенденции в развитии семейного права: внебрачные союзы на примере отдельных европейских стран // Семейное и жилищное право. 2007. № 2. С. 19.



но из условий заключения партнерства – это правоспособность к заключению сделок по смыслу ст. 1123 и ст. 1124 ГК¹.

Ввиду такого разнообразия в подходах различных государств, в каждой стране этот вопрос решается на основании законов, судебной практики и доктрины.

Возможно ли применение какой-либо зарубежной модели к нашей российской действительности? Мы полагаем, что конечно да, хотя браком у нас признается исключительно союз лиц разного пола. Считаем справедливым мнение Е. Н. Киминчижи «...несмотря на то, что вопросы легализации «нетрадиционных» браков поднимаются в литературе, полагаем, что такая легализация противоречит нравственному быту российского народа и не может быть у нас воспринята. Что касается возможности законодательного урегулирования вопроса об имущественном положении сожительствующих лиц, то полагаем, что таковое вполне возможно. И действительность такого соглашения может также быть подкреплена условием о государственной регистрации такого договора, в случае если его предметом является недвижимость, поскольку само соглашение, несомненно, является сделкой в отношении недвижимости, направленной на закреплении вещных прав лиц на такое имущество»².

Постоянное сожительство без оформления брака стало столь распространенным явлением, что обусловило скептическое отношение к самому институту брака. Увеличилась доля детей, рожденных вне брака, и что «проблема видится в определении правильного соотношения публичного и частного в регулировании семейных отношений». Надо отметить, что вопросы правовой охраны детей не связываются законом с фактом нахождения их родителей в зарегистрированном браке. Почему же в такой ситуации игнорируются имущественные отношения сожительствующих лиц, нам непонятно. Внесение изменений в законодательство способно стабилизировать сложившуюся правовую неопределенность в имущественных отношениях³.

¹ Борминская Д. Новые тенденции в развитии семейного права: внебрачные союзы на примере отдельных европейских стран // Семейное и жилищное право. 2007. № 2. С. 24–25.

² Киминчижи Е. Н. Об имущественных отношениях сожительствующих лиц // Семейное и жилищное право. 2008. № 1. С. 9–10.

³ Киминчижи Е. Н. Об имущественных отношениях сожительствующих лиц // Семейное и жилищное право. 2008. № 1. С. 10.

О. Ю. Косова в указанной работе полагает, что «...недопустимо распространять на внебрачное сожительство по аналогии нормы, имеющие отношение к регулированию брака, в частности, устанавливать режим совместной собственности на имущество, нажитое во время сожительства, предоставлять право на материальное содержание и заключение соглашений об уплате алиментов, а также право заключать брачный контракт. Предоставление соответствующих правовых гарантий противоречит существу этих отношений, «размывает» правовую границу, отделяющую в настоящее время брак от внебрачного сожительства»¹.

В то же время, нельзя не согласиться с С. Ю. Филипповой, что «...фактическое сожительство – широко распространенное явление – не может остаться совершенно юридически буржуазным»².

Фактическое сожительство – это правовая связь между мужчиной и женщиной с целью создания семьи, без государственной регистрации брака. То есть от брачного отношения она отличается только отсутствием государственной регистрации брака и, как следствие, нераспространением на нее семейно-правовых последствий брака. Фактический сожитель не приобретает юридической обязанности содержать своего нетрудоспособного фактического сожителя, беременная сожительница или сожитель, осуществляющий уход за общим ребенком, не приобретает субъективного права на алименты. Вместе с тем и в первом, и во втором случае моральные нормы устанавливают соответствующие моральные обязанности членов семьи, которые, однако, в рамках юридического исследования, с очевидностью, не могут анализироваться³.

Следует согласиться с С. Ю. Филипповой, что общей целью сожителей является создание семьи и «...правовое регулирование отношений, складывающихся в процессе сожительства, осуществляется исходя из общей дозволенности и диспозитивности правового регулирования, при этом основными формально-юридическими источниками правовой регламентации связи меж-

¹ Косова О. Ю. «Фактические браки» и семейное право // Правоведение. 1999. № 3. С. 118.

² Филиппова С. Ю. Гражданско-правовые средства достижения цели построения семьи путем фактических брачных отношений // Семейное и жилищное право. 2010. № 3. С. 3–4.

³ Филиппова С. Ю. Гражданско-правовые средства достижения цели построения семьи путем фактических брачных отношений // Семейное и жилищное право. 2010. № 3. С. 4.



ду сожителями является правовой обычай, нормативный правовой акт (нормы которого применяются в отношении фактического сожительства по аналогии закона или аналогии права) и договор, рассматриваемый как правовой регулятор, отличный от нормативного правового»¹.

Хотя фактические отношения не являются правовым поступком, но по своей природе это напоминает договор, направленный на возникновение правовых последствий.

Договор о фактическом сожительстве заключается, как правило, на неопределенный срок, может быть расторгнут любой стороной в любое время, предварительное уведомление о его расторжении не требуется. В зависимости от правовых последствий договор о фактическом сожительстве может быть краткосрочным (продолжающим действие в течение срока менее года) и долгосрочным (продолжающим свое действие год и более)².

Конечно, этот договор не носит обязательственный характер.

Еще одно соглашение, являющееся гражданско-правовым средством регулирования фактических семейных отношений, – соглашение об уплате алиментов (о предоставлении добровольного содержания).

Для определения обязанностей по содержанию сожителей «прямо» соответствующие нормы Семейного кодекса применяться не могут. Как уже отмечалось, в семейном законодательстве признается только зарегистрированный брак в качестве основания возникновения семейных отношений, но не фактическое сожительство. Вместе с тем возможность заключения подобных соглашений признается многими специалистами в области семейного права, исходя из действия принципа свободы договора. В науке гражданского права советского периода такие соглашения об алиментах между лицами, не обязанными и не имеющими право на получение алиментов, относили к натуральным обязательствам и считали не подлежащими судебной защите. В настоящее время не усматривается никаких препятствий для взыскания в судебном порядке долга по алиментному соглашению подобного рода, исходя из дозволительной направленности гражданско-правового регулирования, возможности заключения договоров, как предусмотренных, так и не предусмотренных законом,

¹ Там же.

² Там же. С. 5.

и необходимости беспрепятственного осуществления и защиты гражданских прав.

Из алиментного соглашения между фактическими сожителями возникает обязательство, правовое регулирование исполнения и прекращения которого производится нормами Гражданского кодекса РФ об обязательстве¹.

Предлагаемые, вышеназванным автором, универсальные конструкции как «договор о фактическом сожительстве», «алиментное соглашение» и другие является элементом гражданско-правового законодательства. И эта особенность, на наш взгляд, могла бы позволить учесть особенности объективно существующих отношений и возможно сделать это без ущерба морально-этическим принципам, охраняющим семейные ценности.

Можно сделать общий вывод, что лицам, находящимся в фактических брачных отношениях, обязательно может быть предусмотрена возможность на защиту со стороны государства (конечно, не в том объеме, чем законным супругам), в виде заключения «договора о фактическом сожительстве», «алиментного соглашения», а не быть практически бесправными, как это имеет место сейчас.

Библиографический список:

Борминская Д. Новые тенденции в развитии семейного права: внебрачные союзы на примере отдельных европейских стран // Семейное и жилищное право. 2007. № 2.

Киминчижи Е. Н. Об имущественных отношениях сожительствующих лиц // Семейное и жилищное право. 2008. № 1.

Косарева И. А. К вопросу о порядке заключения брака и легитимности фактических сожительств // Семейное и жилищное право. 2008. № 3.

Косова О. Ю. «Фактические браки» и семейное право // Правоведение. 1999. № 3.

О порядке признания фактических брачных отношений в случае смерти или пропажи без вести на фронте одного из супругов: Указ Верховного Совета СССР // Ведомости Верховного Совета СССР. 1944. № 60.

Филиппова С.Ю. Гражданско-правовые средства достижения цели построения семьи путем фактических брачных отношений // Семейное и жилищное право. 2010. № 3.

¹ Филиппова С. Ю. Гражданско-правовые средства достижения цели построения семьи путем фактических брачных отношений // Семейное и жилищное право. 2010. № 3. С. 7.



Правовая характеристика работ по геологическому изучению недр

геологическое изучение недр; этапы и стадии геологоразведочных работ; правовое регулирование; сбор информации о структуре недр

Р. Н. Салиева

доктор юридических наук, профессор, действительный член РАЕН, заведующий лабораторией правовых проблем недропользования и экологии Института проблем экологии и недропользования Академии наук Республики Татарстан

Предпринимательская деятельность хозяйствующих субъектов в сфере недропользования, в частности, при проведении работ по геологическому изучению недр, имеет свои характерные особенности. В данной статье рассматриваются особенности проведения работ по геологическому изучению недр на примере работ, проводимых при изучении месторождений углеводородов.

Во-первых, эти особенности обусловлены тем, что производственно-хозяйственная деятельность связана с использованием недрами, содержащими полезные ископаемые. При этом недра предоставляются государством (собственником недр) в пользование субъектам предпринимательской деятельности на основании специального разрешения – лицензии, в которой определяются целевое назначение предоставляемого в пользование участка недр и виды работ, а также в лицензионном соглашении определяются обязанности субъектов по рациональному освоению месторождений полезных ископаемых.

Во-вторых, необходимо подчеркнуть, что в основном права и обязанности хозяйствующих субъектов при пользовании недрами определяются специальными нормативными правовыми актами и условиями лицензии, устанавливающими специальные правила ведения производственно-хозяйственной деятельности. При подаче заявки на выдачу лицензии хозяйствующие субъекты должны представить доказательства того, что обладают или будут обладать квалифицированными специалистами, необходимыми финансо-

выми и техническими средствами для эффективного и безопасного проведения работ в сфере геологического изучения недр и выполнения других работ (ст.14 Закона «О недрах»). Фактически, содержание прав и обязанностей субъектов при осуществлении хозяйственной деятельности в сфере недропользования, момент возникновения и момент прекращения прав и обязанностей, специфика ответственности, обусловлены полученным разрешением (лицензией) на проведение определенных работ в сфере недропользования и зависят от вида и содержания лицензии. Содержание прав и обязанностей хозяйствующих субъектов в сфере недропользования зависит от того, на каком этапе ведется хозяйственная деятельность и для каких целей получена лицензия.

Виды пользования недрами установлены ст. 6 Закона РФ от 21.02.1992 N 2395-1 «О недрах». В соответствии с законом недра предоставляются в пользование, во-первых, для регионального геологического изучения, включающего региональные геолого-геофизические работы, геологическую съемку, инженерно-геологические изыскания, научно-исследовательские, палеонтологические и другие работы, направленные на общее геологическое изучение недр, геологические работы по прогнозированию землетрясений и исследованию вулканической деятельности, созданию и ведению мониторинга состояния недр, контроль за режимом подземных вод, а также иные работы, проводимые без существенного нарушения целостности недр; во-вторых, для геологического изучения, включающего поиски и оценку месторождений полезных ископаемых, а также геологического изучения и оценки пригодности участков недр для строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых; в-третьих, для разведки и добычи полезных ископаемых, в том числе использования отходов горнодобывающего и связанных с ним перерабатывающих производств и др.

В соответствии с «Временным положением об этапах и стадиях геологоразведочных работ на нефть и газ» геологоразведочные работы на нефть и газ в зависимости от стоящих перед ними задач, состояния изученности нефтегазоносности недр подразделяются на региональный, поисково-оценочный, разведочный этапы с выделением в них стадий¹. В соответствии с задачами ре-

¹ Природно-ресурсные ведомости. 2001. № 21.



гиональный этап разделяют на две стадии: прогноза нефтегазонасыщенности и оценки зон нефтегазонакопления. Поисково-оценочный этап разделяется на три стадии: выявления объектов поискового бурения, подготовки объектов к поисковому бурению, поиска и оценки месторождений (залежей). На разведочном этапе стадии не выделяются.

Исходя из целей пользования недрами и видов работ по геологическому изучению недр, осуществляемых на разных этапах и стадиях, целесообразно, на наш взгляд, сгруппировать виды производственно-хозяйственной деятельности в сфере недропользования и выделить такие две группы видов деятельности, как 1) геологическое изучение недр и разведка месторождений полезных ископаемых и 2) добыча полезных ископаемых.

Рассмотрим виды работ, которые проводятся при осуществлении такого вида деятельности как геологическое изучение недр.

Виды работ по геологическому изучению недр перечислены в Приложении №6 к Приказу МПР РФ от 08.10.2007 N 261. В соответствии с этим приказом к видам работ по геологическому изучению недр, в частности, относятся (при этом основные виды работ обозначаются в виде буквенных аббревиатур): геологосъемочные работы (ГСР); геолого-поисковые, разведочные работы (ГРП); гидрогеологические исследования (ГГИ); геофизические исследования (ГФИ); геохимические исследования (ГХИ); инженерно-геологические изыскания (ИГИ); эколого-геологические исследования (ЭГИ); мониторинг геологической среды (МОН); тематические, опытно-методические, научно-исследовательские работы (ТЕМ); картосоставительские и картоиздательские работы (ККР); геолого-экономические, технологические работы (ГЭР).

В Правилах геофизических исследований и работ в нефтяных и газовых скважинах, утвержденных Приказом МПР РФ N 323, Минтопэнерго РФ N 445 от 28.12.1999г. (далее – Правила) регламентируются виды, объемы, стадийность и порядок проектирования, организации, проведения, контроля и использования результатов геофизических исследований и работ в нефтяных и газовых скважинах (далее – ГИРС) с целью реализации основных положений Закона РФ «О недрах» в части полноты геологического изучения, рационального использования и охраны недр. В частности, в указанных Правилах определены виды ГИРС: геофизические исследования в скважинах (ГИС); геофизические работы в

скважинах; геолого-технологические исследования скважин (ГТИ).

Важно подчеркнуть, что в соответствии с п.4.10 Правил геофизические исследования и работы в скважинах (ГИРС) являются неотъемлемыми технологическими этапами строительства всех категорий скважин, их эксплуатации, ремонта и ликвидации. Фактически все выделенные нами виды геолого-разведочных работ первого этапа относятся к геофизическим исследованиям и работам в скважинах, в связи с чем все виды работ первого этапа являются неотъемлемыми технологическими этапами строительства всех категорий скважин. Причем все эти работы связаны с недрами как объектами недвижимости.

Виды геолого-разведочных работ также перечислены в Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности (ОК 029-2007 (КДЕС ред. 1.1)). В частности, в классификаторе определено, что геолого-разведочные, геофизические и геохимические работы в области изучения недр и воспроизводства минерально-сырьевой базы включают: работы, предназначенные для сбора информации о структуре недр и местонахождении залежей полезных ископаемых и подземных вод; геологическую, гидрогеологическую и геоэкологическую съемку; открытые геолого-разведочные работы и горно-разведочные работы; гидрогеологические и инженерно-геологические работы; геофизические и геохимические работы; создание государственной сети опорных геолого- геофизических профилей параметрических и сверхглубоких скважин; отбор и обработку проб твердых полезных ископаемых; мониторинг геологической среды (наблюдение за состоянием подземных и поверхностных вод, экзогенных геологических процессов); лабораторные исследования полезных ископаемых и горных пород; камеральные работы. Эта группировка не включает разведочное бурение (п.74.20.2)¹.

Необходимо также отметить, что ведется государственный учет работ по геологическому изучению недр посредством их государственной регистрации в соответствии с Приказом МПР РФ

¹ «Общероссийский классификатор видов экономической деятельности» ОК 029-2007 (КДЕС Ред. 1.1) Утв. Приказом Ростехрегулирования от 22 ноября 2007. № 329-ст.; введен в действие 01 января 2008 г. на период до 01 января 2011 г. без отмены ОК 029-2001 (КДЕС Ред. 1). Документ опубликован не был.



от 08.10.2007 N 261 «Об утверждении Административного регламента Федерального агентства по недропользованию по исполнению государственной функции по ведению государственного учета и обеспечению ведения государственного реестра работ по геологическому изучению недр, участков недр, предоставленных для добычи полезных ископаемых, а также в целях, не связанных с их добычей, и лицензий на пользование недрами»¹. Государственная регистрация работ по геологическому изучению недр осуществляется до начала их производства.

В ведомственных актах определяются виды работ по геологическому изучению недр и регламентируется производственная деятельность в зависимости от этапов и стадий геологоразведочных работ. Причем этапы и стадии геологоразведочных работ определяются в зависимости от видов полезных ископаемых. Так, Приказом МПР РФ от 07.02.2001 N 126 было утверждено «Временное положение об этапах и стадиях геологоразведочных работ на нефть и газ»², в котором определено, что деление геологоразведочного процесса на этапы и стадии имеет целью установление рациональной последовательности выполнения различных видов работ и общих принципов оценки их результатов на единой методической основе для повышения эффективности использования недр. Совокупность взаимосвязанных, применяемых в определенной последовательности работ по изучению недр, обеспечивающих подготовку разведанных запасов нефти, газового конденсата и природного газа для промышленного освоения определяется как «геологоразведочный процесс». Геологоразведочные работы на нефть и газ в зависимости от стоящих перед ними задач, состояния изученности нефтегазоносности недр подразделяются на: региональный, поисково-оценочный, разведочный этапы с выделением в них стадий.

Выделение этапов и стадий геологоразведочных работ, их видов имеет важное практическое значение, т.к. во-первых, выделение этапов позволяет конкретизировать объем прав и обязанностей хозяйствующих субъектов при предоставлении лицензии на право пользования недрами и осуществлять контроль за соблю-

¹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 51.

² Природно-ресурсные ведомости. 2001. № 21.

дением условий лицензионного соглашения, а также определять предметы договоров, заключаемых при проведении геологоразведочных работ; во-вторых, предоставляет возможность оптимизации осуществляемой хозяйственной деятельности (определение содержания и технологического режима геологоразведочных работ; унификации работ и постадийно создаваемых конечных результатов; возможность оперативного учета и анализа геологической изученности для выбора обоснованных направлений поисковых, оценочных и разведочных работ), в-третьих, правильная квалификация видов работ влияет на определение конечного результата работ, определение налогооблагаемой базы.

Вместе с тем, как с теоретической точки зрения, так и законодательной существует проблема определения таких понятий, как «геологоразведочные работы», «геологоразведочный процесс», а также в целом – проблема отнесения геологоразведочных работ на первоначальном этапе к предпринимательской деятельности в сфере пользования недрами. До настоящего времени четкое определение вышеуказанных понятий в законодательстве не сложилось, что приводит к трудностям в сфере правоприменения. В частности, можно отметить проблемы по вопросу применения налога на добавленную стоимость по договорам на проведение геофизических исследований за пределами территории Российской Федерации. Так, например, при определении места реализации работ (услуг) по договорам на проведение геологоразведочных работ с целью сбора информации о недрах в целях исчисления налога на добавленную стоимость налоговые органы не проводят различие между деятельностью по реализации услуг по обработке геологической информации и деятельностью, связанной с проведением геологоразведочных работ с целью сбора информации о недрах, и взимают налог на добавленную стоимость по договорам на проведение геологоразведочных работ как по операциям, связанным с обработкой информации. На наш взгляд, необходимо различать договоры на выполнение геологоразведочных работ с целью сбора информации о недрах и договоры по обработке полученной геологической информации по предмету договоров.

Если в предмете договора указаны вышеназванные виды работ по геологическому изучению недр, которые относятся к первой выделенной нами группе производственно-хозяйственной деятельности в сфере выполнения работ с целью сбора информа-



ции о недрах, то такие договоры следует квалифицировать как договоры, связанные с выполнением работ по сбору геологической информации, а не как договоры, связанные с обработкой геологической информации. Здесь необходимо подчеркнуть, что на этапе геологического изучения недр хозяйствующими субъектами выполняются именно работы, направленные на сбор информации о структуре недр, в том числе геолого-съёмочные работы (ГСР); геолого-поисковые, разведочные работы (ГРР) и другие. И это подтверждается содержанием проводимых работ, которое раскрыто как мы выше отмечали в Правилах геофизических исследований и работ в нефтяных и газовых скважинах.

Кроме того, производственно-хозяйственная деятельность субъектов на этапе геологического изучения недр направлена на геологическое изучение и использование недр и должна быть квалифицирована как работы, связанные с недвижимостью (участками недр) поскольку участки недр в соответствии со ст. 130 ГК РФ относятся к недвижимому имуществу. К недвижимому имуществу также относятся скважины, как прочно связанные с земельным участком и непосредственно связанные с участком недр, на котором проводятся геологоразведочные работы.

Правовая квалификация геологоразведочных работ, как работ, связанных с недвижимостью, на этапе изучения недр имеет важное практическое значение, в частности, при определении места выполнения работ в целях взимания налога на добавленную стоимость (НДС).

По общему правилу НДС взимается по операциям реализации товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации. В соответствии с п.п.1.1. ст.148 НК РФ местом реализации работ (услуг) не признается территория Российской Федерации, если работы (услуги) связаны непосредственно с недвижимым имуществом (за исключением воздушных, морских судов и судов внутреннего плавания, а также космических объектов), находящимся за пределами территории Российской Федерации. В связи с этим проводимые российскими компаниями работы по геологическому изучению недр, в частности, работы по сбору первичной информации о недрах, за пределами территории Российской Федерации, не являются работами, проводимыми на территории Российской Федерации и соответственно по таким работам не взимается НДС. Поскольку работы по геологическому изучению недр связаны с

недвижимостью (участками недр), то соответственно местом реализации работ не признается территория Российской Федерации.

С учетом вышеизложенного вряд ли можно согласиться с отнесением работ, направленных на сбор первичной информации о недрах, к услугам по обработке информации. Необходимо различать два вида деятельности: 1) деятельность, связанную с выполнением геолого-разведочных работ по сбору информации непосредственно в скважинах и 2) деятельность по обработке и интерпретации информации, полученной от недропользователей, осуществляющих геолого-разведочную деятельность в скважинах, которая квалифицируется как услуги по обработке информации.

Как было отмечено ранее, работы первого этапа – геофизические исследования и работы в скважинах – являются неотъемлемыми технологическими этапами строительства всех категорий скважин, их эксплуатации, ремонта и ликвидации. В связи с этим вышеназванные работы (работы, предназначенные для сбора информации о структуре недр и являющиеся неотъемлемыми технологическими этапами строительства (бурения) скважин) не могут быть отнесены к услугам по обработке информации. Услуги по обработке информации имеют свою специфику, отличающуюся от проведения работ по сбору информации о недрах. Это связано со специальным правовым режимом информации вообще и геологической информации, в частности. В целом необходимо отметить, что расширение сферы информационной деятельности, развитие информационных технологий обусловили появление такой отрасли права, как информационное право¹. В Законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» информация определена как «сведения (сообщения) данные независимо от формы их представления». Названный Закон об информации регулирует три группы отношений: 1) отношения, возникающие при осуществлении права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации (ст. 29 Конституции РФ); 2) отношения, возникающие при применении информационных технологий и средств их обеспечения (например, правоотношения по созданию информационных сетей); 3) отношения, возникающие при защите информации (например,

¹ Тедеев А. А. Информационное право. М.: Эксмо, 2005.



связанные с правом на защиту личной жизни, защиты информации от несанкционированного доступа).

В целом этот закон направлен на регулирование отношений в сфере реализации конституционных прав граждан, установленных в ст. 29 Конституции.

В названном законе информация признается объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений (ст. 5). Информация может свободно использоваться любым лицом и передаваться одним лицом другому лицу, если федеральными законами не установлены ограничения доступа к информации либо иные требования к порядку ее предоставления или распространения. Выделяются виды информации в зависимости от категории доступа: общедоступная информация; информация ограниченного доступа (информация, доступ к которой ограничен федеральными законами).

Объективную форму в соответствии с законом об информации имеет документированная информация – зафиксированная на материальном носителе путем документирования информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законодательством Российской Федерации случаях ее материальный носитель (п. 11 ст. 2). Правовое значение любых типов документов выражается в их способности вызывать юридические последствия, т.е. влиять на возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Для того, чтобы документ был легитимен (имел юридическую силу), должны быть выполнены определенные требования к документу – правила документирования.

На наш взгляд, вышеизложенные в соответствии с Законом «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» общие положения об информации как объекте правоотношений не могут быть применены к правоотношениям, связанным с выполнением работ по сбору информации о структуре недр (геолого-съемочным работам (ГСР); геолого-поисковым, разведочным работам (ГРР)).

Очевидно, что работы по геологическому изучению недр направлены на сбор геологической информации о недрах, но на этапе проведения геолого-разведочных работ они квалифицируются как неотъемлемые технологические этапы строительства всех категорий скважин. В связи с этим геолого-разведочные ра-

боты первого этапа геолого-разведочного процесса по сути своей как неотъемлемые технологические этапы строительства скважин не могут быть отнесены к услугам по обработке геологической информации. Геологическая информация как объект правоотношений имеет существенную специфику и лишь при соблюдении установленных в законе правил часть геологической информации, полученной в результате проведения работ по изучению недр, может рассматриваться как объект правоотношений.

В связи с этим целесообразно отметить некоторые особенности геологической информации, получаемой недропользователями в процессе геологического изучения недр. Согласно ст. 27 закона РФ «О недрах»¹ под геологической информацией понимается «информация о геологическом строении недр, находящихся в них полезных ископаемых, об условиях их разработки, а также иных качествах и особенностях недр, содержащаяся в геологических отчетах, картах и иных материалах». В названной статье установлено, что геологическая информация может находиться в государственной собственности или в собственности пользователя недр в зависимости от того, за счет каких средств она получена.

Здесь необходимо отметить, что для того, чтобы иметь возможность использовать в имущественном (хозяйственном) обороте геологическую информацию (создать, оформить, передать, приобрести, совершить какие-либо операции по обработке), хозяйствующему субъекту необходимо выполнить работы по сбору информации о структуре недр, в том числе выполнить – геологосъемочные работы (ГСР); геолого-поисковые, геолого-разведочные работы (ГРР). После выполнения работ по сбору информации о структуре недр собранные материалы должны пройти соответствующую экспертизу и им может быть придана определенная объективированная форма (информация может быть документирована).

Только после придания ей документированной формы (объективации) в установленном порядке геологическая информация может быть признана объектом правоотношений, причем не вся информация может быть объектом имущественных (гражданско-правовых) отношений, а лишь та, которая по своим признакам

¹ Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (ред. от 30 декабря 2008 г.) // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.



может быть отнесена к объектам имущественных правоотношений (например, как результат интеллектуальной деятельности).

Информация, получаемая в процессе геологического изучения недр, состоит из результатов измерений различных параметров, получаемых при проведении геологических, геофизических, геохимических, петрофизических и аналитических исследований. Весь объем геологической информации о морфологии, вещественном составе, структурно-текстурных особенностях, физических и других свойствах геологических объектов специалисты делят на два вида¹: первичная геологическая информация – данные, полученные в пунктах наблюдения; вторичная геологическая информация, полученная в результате графоаналитического обобщения.

Статья 29 закона РФ «О недрах» содержит дополнительное требование к геологической информации как объекту правоотношений – информация о запасах полезных ископаемых и о предоставляемых в пользование участках недр подлежит государственной экспертизе.

Порядок проведения государственной экспертизы определяется «Положением о государственной экспертизе запасов полезных ископаемых, геологической, экономической и экологической информации о предоставляемых в пользование участках недр, об определении размера и порядка взимания платы за ее проведение», утвержденном Постановлением Правительства РФ от 11 февраля 2005 года². Требования к составу и правилам оформления материалов, предоставляемых для проведения государственной экспертизы, определяются Министерством природных ресурсов и экологии РФ.

В соответствии с законом РФ «О недрах» геологическая информация, полученная недропользователями, в обязательном порядке должна представляться по установленной форме в феде-

¹ Усиков Ю. Т. Достоверность геологоразведочной информации. М.: Недра, 1988. С. 6; Зайченко В. Ю. Понятийные парадоксы геоинформатики // Геоинформатика. 2002. № 2. С. 39–41.

² Постановление Правительства РФ от 11 февраля 2005 г. № 69 «О государственной экспертизе запасов полезных ископаемых, геологической, экономической и экологической информации о предоставляемых в пользование участках недр, об определении размера и порядка взимания платы за ее проведение (ред. от 22 апреля 2009 г.) // СЗ РФ. 2005. № 8. Ст. 651.

ральный и соответствующие территориальные фонды геологической информации, осуществляющие ее хранение и систематизацию, с определением условий ее использования, в том числе в коммерческих целях. Должностные лица федерального и территориального фондов геологической информации обязаны обеспечить конфиденциальность представляемой им информации, а также несут материальную, административную или уголовную ответственность за ее несанкционированное разглашение.

Таким образом, отношения, связанные с использованием (обработкой, передачей, реализацией) геологической информации, возникают между недропользователем и другими субъектами (государством, пользователями недр), лишь после того, как геологическая информация будет оформлена соответствующим образом после выполнения работ в скважинах, направленных на сбор информации о недрах и квалифицируемых как неотъемлемые технологические этапы строительства всех категорий скважин.

С учетом вышеизложенного можно сформулировать некоторые выводы по вопросу о правовой характеристике работ по геологическому изучению недр.

1) Производственно-хозяйственная деятельность субъектов в сфере недропользования в целях правильной правовой квалификации может быть поделена на два вида:

а) геологическое изучение недр, включающее различные виды геолого-разведочных работ (в том числе ГИРС);

б) разведка и добыча полезных ископаемых.

2) На этапе геологического изучения недр хозяйствующими субъектами выполняются работы, предназначенные для сбора информации о структуре недр, в том числе геолого-съемочные работы (ГСР); геолого-поисковые, разведочные работы (ГРР).

3) Работы, направленные на сбор информации о структуре недр, квалифицируются как работы, связанные с освоением участков недр, т.е. как работы, связанные с недвижимостью (участками недр и скважинами).

4) В том случае, если проводятся исследования (геологические работы по изучению недр) в скважинах с целью получения геологической информации, т.е. работы по геологическому изучению недр связаны непосредственно с недвижимым имуществом (в частности, с участками недр, скважинами), находящимся за пределами территории Российской Федерации, то в соответст-



вии с п.п.1 п.1 ст.148 НК РФ местом реализации работ (услуг) не признается территория Российской Федерации и налог на добавленную стоимость в этом случае не подлежит начислению.

5) В целях совершенствования правового регулирования рассматриваемых отношений целесообразно включить в закон «О недрах» понятия «геологоразведочный процесс», «этапы геологоразведочного процесса», «виды геолого-разведочных работ».

Библиографический список:

Зайченко В. Ю. Понятийные парадоксы геоинформатики // Геоинформатика. 2002. № 2.

Тедеев А. А. Информационное право. М.: Издательство «Эксмо», 2005.

Усиков Ю. Т. Достоверность геологоразведочной информации. М.: Недра, 1988.

Экологически неблагополучные территории: факторы и причины появления, правовые решения

Право, законодательство, Экологически неблагополучные территории, техногенный и природный факторы, экологическая безопасность, антропогенная деятельность, стихийные бедствия.

А. А. Транин

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник сектора эколого-правовых исследований Института государства и права Российской академии наук

Как мал, как бессилен и жалок становится человек, едва только упорядоченная Господом громада природных сил колебнется вот так, лишь краем своим сметая на пути все многотрудные устройства человеческие, писал историк и писатель Д.М.Балашов о XIV – XV веках¹. И хотя подобное происходит и поныне, история человечества последних десятилетий XX века внесла существенные коррективы. Оставляя пока в стороне стихийные бедствия и климатические катаклизмы и размышляя над деятельностью человека, приходится в определенной степени сомневаться в том, что гомо сапиенс есть человек разумный. В угоду сиюминутным экономическим интересам своей не до конца продуманной и подчас экологически неоправданной и опасной деятельностью он губит источник своего существования – землю, воды, леса, воздух, и свидетельством тому – появление деградированных территорий, зон бедствия и других критических зон.

То, что человечество своей деятельностью изменяет облик нашей планеты не в лучшую сторону – общеизвестный факт, следствием которого во многом и является образование экологически неблагополучных территорий. Вопросы, связанные с их возникновением, пока в основном находятся на периферии деятельности законодательных и исполнительных органов и активно исследуются только представителями научной общественности,

¹ Балашов Д. М. Воля и власть. М., 2000. С. 490.



хотя их значимость выходит далеко за рамки природных стихийных бедствий и катастроф. Антропогенная (хозяйственная) деятельность человека – одна из основ и первопричин появления территорий, объединяемых в научной и учебной литературе понятием «экологически неблагополучные территории».

На современном этапе основным фактором, способствующим возникновению экологически неблагополучных территорий и определяющим элементом экологического неблагополучия отдельных участков территории России является техногенное воздействие, обусловленное многими причинами. Среди таковых можно назвать: несовершенство технологических способов решения проблем охраны окружающей среды, возникающих на предприятиях промышленного и военного характера, атомных станциях и полигонах промышленных, бытовых и радиоактивных отходов; практически повсеместное нарушение требований и нормативов сбросов и выбросов промышленных предприятий (особенно металлургических, химических, нефте – газодобывающих и др.) В последние десятилетия в значительную проблему превратился стремительный рост автомобильного парка, существенным образом осложнивший элементарные условия жизни в крупных городах и мегаполисах. К этому можно добавить и целый ряд непродуманных и экологически вредных решений о строительстве разного рода объектов с непредсказуемыми последствиями для населения и природы, как, например, строительство Красноярской ГЭС¹ или ситуация с деятельностью Красноярского алюминиевого завода, по вине которого «Красноярск стал городом бедствия»². Подобная ситуация складывается в г. Балаково, который официально признан одним из самых загрязненных городов России³ и этот список можно еще долго продолжать.

¹ Бринчук М. М. Потенциал природы – новый инструмент экологического права // Труды Института государства и права РАН. 2010. № 2. С. 40–41.

² Зеленый мир. 2009. № 15–16; Экологическое досье. 2009. № 2. С. 3–7.

³ При общем крайне неблагоприятном состоянии окружающей среды в этом районе, связанным с перенасыщенностью промышленными предприятиями (их около 20), среди которых АЭС, ГЭС, ТЭЦ, машиностроительные и судоремонтные заводы, и при том, что индекс загрязнения атмосферы составляет 15–25 единиц, качество воды не соответствует установленным стандартам, а земли загрязнены промышленными, бытовыми отходами, тяжелыми металлами, а также техногенными радионуклидами, планируется строительство новых промышленных объектов: металлургического комплекса «Северсталь», энергометаллургического комплекса

Что же говорить о наших северных нефте-газовых «провинциях» (особенно Западной Сибири)? Так, весьма приблизительная оценка площади нарушенных и пострадавших в той или иной степени древесных насаждений в результате факельных устройств на всех нефтяных месторождениях России дает величину порядка 100 тысяч га. Сейчас никто не может сказать, какое количество нарушенных земель в действительности присутствует в районах нефтедобычи. Информация подобного рода в нефтегазодобывающих компаниях (если она имеется) является закрытой, а государственные учреждения до сих пор не пытались и не пытаются получить подобные сведения. По коммерческим данным нефтедобывающих компаний, затраты на реабилитацию земель, загрязненных нефтепродуктами и другими химическими веществами, в зависимости от характера почвы, степени и вида загрязнений и вида применяемых технологий, составляют от 0,3 до 1,3 млрд. руб.¹

Подобные выкладки можно дополнить и непрекращающимися аварийными ситуациями на нефтепроводах, другими видами загрязнений. В Рекомендации «круглого стола» Совета Федерации 27 ноября 2008 г. отмечено, что увеличение объемов по разведке и добыче углеводородного сырья в Арктике повышает вероятность разливов нефти как при транспортировке, так и при хранении. В неудовлетворительном состоянии находятся и многие поисково-разведочные скважины. Частичное обследование только законсервированных скважин показало, что из-за длительного простоя в них происходят необратимые процессы разрушения и, как следствие, возможно появление открытых газо-нефтяных фонтанов, разливов, последствия которых для окружающей среды могут быть катастрофическими².

Несмотря на то, что ежегодно разрабатываются меры по предотвращению аварий и других чрезвычайных ситуаций путем повышения технологической безопасности производственных процессов, надежности оборудования, обновления производствен-

«РУСАЛ» (5-й и 6-ой энергоблоки Балаковской АЭС и алюминиевый завод), что может еще больше ухудшить экологическую обстановку в районе, где и так высокие показатели заболеваемости и смертности населения. Зеленый мир. 2009. № 15–16: Экологическое досье. 2009. № 2).

¹ Зеленый мир. 2009. №17–20. С. 26.

² Проблемы Севера и Арктики Российской Федерации. 2009. Выпуск 9. С. 157.



ных фондов, совершенствования систем технологического контроля и диагностики, уровень частоты возникновения чрезвычайных ситуаций, приводящих к поражению людей (по данным МЧС России), в Российской Федерации от 10 до 100 раз выше, чем в экономически развитых странах.

В целом, все процессы возможных чрезвычайных ситуаций, техногенных аварий и катастроф в Арктическом регионе в условиях низких температур, с учетом природно-климатических условий имеют очень специфические особенности, которые должны учитываться в законодательной и практической деятельности органов законодательной и исполнительной власти, спасательных организаций, хозяйственных подразделений¹.

Деградация северных территорий уже не только сейчас причиняет значительный экономический ущерб и еще более значительный – ожидаемый в будущем, но и сопровождается трудно поддающимися учету по масштабам и последствиям экологическими катаклизмами, такими, как загрязнение крайне дефицитных пресных подземных вод, для восстановления естественного качества которых требуются многие десятилетия.

Только на территории Ямало-Ненецкого автономного округа функционирует свыше 800 потенциально опасных объектов, в том числе 750 пожаро-взрывоопасных; 48 предприятий используют в своей деятельности источники ионизирующего излучения. Имеется 3 объекта использования ядерных взрывов в мирных целях. Большая часть этих объектов имеет не только экономическую и социальную значимость как для Ямало-Ненецкого автономного округа, так и для России в целом, но и потенциальную опасность для населения автономного округа и природной среды. В зоне возможных чрезвычайных ситуаций, источниками которых могут быть потенциально опасные объекты, проживают более 150 тысяч человек².

Кроме того, помимо загрязнений, приносимых нефтегазовыми компаниями, сильное воздействие на арктические экосистемы оказывают местные промышленные источники загрязнения, осо-

¹ Проблемы Севера и Арктики Российской Федерации. 2009. Выпуск 9. С. 40.

² Стенограмма «круглого стола» Совета Федерации РФ «О комплексном подходе к вопросам обеспечения безопасности населения в северных регионах Российской Федерации». 19 июня 2008 г. М., 2008.

бенно медно-никелевые комбинаты на Кольском полуострове и в Норильске. Концентрации меди и никеля в почвах вокруг комбината «Североникель» превышают фоновый уровень в 50-80 раз. В некоторых водных объектах на Кольском полуострове и в районе Норильска из-за сброса в них недостаточно очищенных сточных вод с высоким содержанием ионов никеля практически полностью уничтожены пресноводные экосистемы. Так, Норильский комбинат отторгает на полуострове Таймыр тысячи квадратных километров оленьих пастбищ, рыболовных угодий. В сочетании с выбросами и выпадениями тяжелых металлов (ртути, кадмия и др.) это привело к тому, что вблизи промышленных предприятий на десятки километров растительные экосистемы полностью уничтожены. В 2007 г. в Норильске одного только диоксида серы было выброшено 1932200 тонн¹. В зону воздействия антропогенных факторов попадает ряд заповедных территорий. Так, в Мурманской области участки заповедников Лапландский, Кандалакшский, Паевик находятся в зоне влияния выбросов Мончегорского комбината и «Печенганикель».

Если же говорить в целом, то сегодня более 140 городов России имеют степень загрязненности «высокую» или «очень высокую». По разным данным, их число колеблется от 140 до 180 городов. В течение последних 10 лет население России сокращается в среднем на 600-800 тысяч человек в год. Из-за плохой экологии умирают ежегодно более 350 тысяч россиян. Только загрязнение атмосферного воздуха на территории России стоит нам 85 тысяч жизней в год. Ученые констатируют: практически не осталось не загрязненных открытых источников питьевой воды. Сегодня на экологически неблагополучных территориях в России проживает 64 млн. человек. Ежегодно промышленных отходов прибавляется на 2 млрд. тонн. Одних только химических опасных веществ мы подвергаем прямому захоронению более 100 млн. тонн².

Если к этим цифрам добавить, что в Российской Федерации функционирует около 45 тысяч потенциально опасных объектов различного типа и подчиненности, то масштабы проблемы стано-

¹ Экологическая безопасность России: Материалы Межведомственной комиссии Совета безопасности Российской Федерации по экологической безопасности (сентябрь 1995 –апрель 2002 г. М., 2002. Выпуск 4. С. 428–433; Зеленый мир. 2010. № 21–21. С. 15; Зеленый мир. 2010. № 23–24. С. 4.

² Зеленый мир. 2009. № 15–16. С. 11.



вятся более чем очевидны, тем более, что в зонах непосредственной угрозы жизни и здоровью населения в случае возникновения техногенных чрезвычайных ситуаций проживает около 80 млн. человек¹.

Радиационное загрязнение как фактор экологического неблагополучия территорий – это особая тема, требующая более обстоятельного отдельного анализа. Этой проблеме посвящено много исследований, в том числе и юридического характера². В данной статье мы лишь в общих чертах отметим некоторые негативные последствия действия этого фактора, определяющего возникновение экологически неблагополучных территорий как зон экологического бедствия.

«Радиоактивный след», который уже имеет место на Урале, в Чернобыльской зоне, охватывающий несколько областей Украины, Белоруссии, России, и в других местах, оставил свой отпечаток не только на территориях, но и в умах, душах и психологии людей. Объем медико-демографических потерь остается неопределенным, беспокойство вызывают возможные будущие драматические последствия подобных катастроф. Как отмечает руководитель энергетического отдела «Гринпис» В.А.Чупров, около 3% территории нашей страны загрязнены радиацией – это 480 тысяч кв. км, что сопоставимо с территорией Франции³. Однако, следует отметить, что даже при наличии действующего законодательства в данной области, реализация его «защитной» функции во многом тормозится корпоративными интересами таких гигантов, как Росатом. Факты, приводимые по Калининградской, Тверской областям, второй очереди Ленинградской АЭС красноречиво свидетельствуют об этом⁴.

¹ Экологическая безопасность России. 2002. Выпуск 4. С. 401.

² Иойрыш А. И., Новиков Г. А., Супатаева О. А. Об административной реформе и управлении обеспечением безопасности атомной отрасли; Иойрыш А. И. Угрозы радиационной безопасности: организационно-правовые пути их решения / В сб.: Управление безопасностью и рисками. М., 2004; Васильева Е. Н. Правовые проблемы ответственности за причинение ядерного вреда / В сб.: Правовое регулирование проблем безопасности. М., 2002; Материалы Межведомственной комиссии Совета Безопасности Российской Федерации по экологической безопасности. (сентябрь 1995г. – апрель 2002 г.) М., 2002; Константинов А. И. Ядерная энергетика и правовая охрана природы России. М., 2001 и др.

³ Зеленый мир. 2010. № 7–8. С. 24.

⁴ Там же. С. 8.

Говоря о таком массивном техногенном воздействии, вызывающем масштабное загрязнение земель, вод, атмосферного воздуха, флоры и фауны – важнейших составляющих среду обитания, прежде всего следует иметь в виду то, что адаптационные возможности человека не безграничны и речь должна идти уже об элементарном выживании. Перспективы дальнейшего развития в этом направлении могут реально поставить под угрозу существование всего живого на Земле, ибо негативный потенциал антропогенной деятельности огромен и не до конца осмыслен как в теоретическом, так и в практическом плане.

В какой-то степени общество и государство осознают возможные последствия развития такой опасной тенденции. Разрабатываются наилучшие технологические решения в производственной сфере, совершенствуется соответствующее законодательство. Но, как правило, правовые способы воздействия и регулирование отношений в сфере охраны окружающей среды весьма отстают от стремительно развивающегося процесса деградации многих территорий. И как вывод – в который раз экономические интересы становятся важнее экологической безопасности. В свете сказанного одной из важных и сложных задач современного отечественного законодательства является создание превентивного (опережающего) правового механизма, нейтрализующего опасные «зигзаги» бега технического прогресса, усиление роли и эффективности экологической экспертизы по проектам, связанным с наиболее опасным для окружающей среды и населения производством, а не как это осуществлялось до настоящего времени – регулирование отношений, возникающих либо в период самой чрезвычайной ситуации, либо при ликвидации ее последствий. Только в последнее время стали особое внимание уделять таким превентивным мерам, как лицензирование, экспертиза проектов, выдача разрешений на сооружение потенциально опасных объектов и др. Вместе с тем, зарубежное «превентивное» законодательство, отмечает Н.Г.Жаворонкова, занимает все более значительное место в системе мер, обеспечивающих минимизацию риска чрезвычайных ситуаций. Причем эта тенденция пронизывает все основные направления правового регулирования, превращаясь в принцип, своеобразную правовую доктрину.

Общие черты и тенденции зарубежного законодательства в области чрезвычайных ситуаций техногенного характера – уже



сточение правил и норм безопасности, пересмотр в сторону ужесточения различных нормативов загрязнения, стандартов по обеспечению промышленной, техногенной безопасности, резкого усиления экономического давления на предпринимателей с точки зрения соблюдения требований по безопасности населения и территории при выпуске продукции. Законодатели практически всех стран выработали и вырабатывают единые требования по безопасности и оценки риска. Основными критериями подхода являются: признание наличия только угрозы значительного ущерба, и, помимо угрозы здоровью людей и собственности, признается угроза окружающей среде¹.

В России исследованию вопросов экологической безопасности, роли и влиянию факторов, воздействующих на общее состояние окружающей среды различного рода негативных явлений природного и техногенного характера как в научно-теоретическом, так и в прикладном плане также уделяется большое внимание. Анализ научных исследований и нормативно-правовой базы позволяет увидеть весь обширный и разнообразный спектр проблем от безопасности страны в целом до конкретных ее разновидностей в рассматриваемом плане. В последнее время особое место в исследованиях юристов-экологов стали занимать проблемы, связанные с негативными последствиями влияния в первую очередь факторов техногенного характера, обуславливающих появление экологически неблагоприятных территорий. Анализ вопросов, связанных с решением проблем указанных территорий, определением их статуса и правового режима посвящены работы Горбачева А.Н., Жаворонковой Н.Г., Васильевой Е.Н., Бринчука М.М., Дубовик О.Л. и др.², в которых рассматриваются различные аспекты этой темы.

¹ Жаворонкова Н. Г. Некоторые проблемы правового регулирования обеспечения безопасности при чрезвычайных ситуациях в зарубежных странах / В сб.: Правовые и экономические проблемы управления безопасностью и рисками. М., 2003. С. 42–45; Колбасов О. С. Концепция экологической безопасности (юридический аспект) // Советские государство и право. 1988. № 12. С. 48.

² Горбачев А. Н. Правовое регулирование оздоровления зон экологического неблагоприятия. Брянск, 2004; Жаворонкова Н. Г. Эколого-правовые проблемы обеспечения безопасности при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера. М., 2007; Васильева Е. Н. Правовое регулирование режима территорий, загрязненных радиоактивными веществами / В сб.: Проблемы обеспечения безопасности населения и территорий. М., 1994; Васильева Е. Н. Правовые формы

Исторически так складывалось, что развитие законодательства шло по пути решения проблем, как говорится, по мере их поступления. Очередной такой проблемой, озадачившей законодателя, явилась и проблема экологически неблагоприятных территорий. К настоящему времени факторы, вызвавшие появление этой проблемы, известны, классифицированы, активно исследуются и находят свое отражение (хотя и не в полной мере) в действующем законодательстве.

Влияние антропогенного фактора весьма трудно предсказать, как и его последствия, особенно в чрезвычайных ситуациях. Людям не дано увидеть то, что произойдет каких-то действий в отдаленной перспективе. Потому что последствий этих действий слишком много и выбор слишком велик между различными возможностями. Рассуждая о готовности права как регулятора в такой ситуации, Н.Г.Жаворонкова отмечает существенную деталь: на первый взгляд эффективность и надежность правовых средств связывающей системы (обязанность плюс ответственность) весьма высоки. С помощью этих средств можно точно обозначить объем, сроки, характеристики результата и энергично добиваться эффекта. Но когда эта система функционирует в «отрицательном поле», то цепочка правовых средств, идущая от задачи к результату, все время находится под давлением разнообразных, во многих случаях постоянных интересов, которые то и дело могут вклиниваться в эту цепочку, усложняя ее, а порой и лишая силы... Потому, что «нормальные», «привычные» условия жизнедеятельности сменились на «необычные», а наше сознание (тем более юридические институты) продолжает работать в прежнем режиме¹. Целый ряд техногенных аварий, и особенно Чернобыльская катастрофа, подтолкнули к принятию ряда общих и специ-

участия государства в возмещении вреда вследствие чрезвычайных ситуаций / В сб.: Управление безопасностью и рисками. М., 2004; Байдаков С. Л., Серов Г. П. Правовое регулирование обеспечения безопасности в экологической сфере деятельности / В сб.: Правовые и экономические проблемы управления безопасностью и рисками. М., 2003; Краснова И. О. Зона экологического бедствия: пути формирования новой правовой категории в зарубежном праве // Государство и право. 1994. № 6; отдельными главами эта тематика представлена в учебниках: Бринчук М. М. Экологическое право. М., 2009; Дубовик О. Л. Экологическое право. М., 2003 и др.

¹ Жаворонкова Н. Г. Эколого-правовые проблемы обеспечения безопасности при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера. М., 2007. С. 37.



альных системообразующих законов, таких, как Федеральные законы «О безопасности» от 5 марта 1992 г.¹, «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» от 21 декабря 1994 г.², «О радиационной безопасности населения» от 9 января 1996 г.³, «О безопасности гидротехнических сооружений» от 21 июля 1997 г.⁴, «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» от 21 июля 1997 г.⁵, «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» от 30 марта 1999 г.⁶ и других нормативных актов.

Исходя из этого, далеко не полного перечня законодательных актов, видим реакцию законодателя и его попытки урегулировать правовыми средствами наиболее потенциально опасные области антропогенной деятельности, которые при определенных обстоятельствах (чрезвычайных ситуациях, например) могут вызвать негативные последствия для жизнедеятельности людей и нанести серьезный ущерб окружающей среде. Как показывает практика, не последнюю роль в возникновении таких экстремальных ситуаций играет так называемый «человеческий фактор» (как в случае с Чернобыльской аварией).

Возможно, считает Н.Г.Жаворонкова, человеческая деятельность перешла некую грань, отделяющую необходимость традиционной повседневной охраны окружающей среды от повсеместного, крупномасштабного, системного изменения самих жизненно важных интересов личности, природы, что в конечном счете и является угрозой национальной безопасности государства в целом⁷ и экологической безопасности в частности, отражаясь на состоянии и степени защищенности окружающей среды, населения, территорий, хозяйственных и иных объектов от различных угроз, возникающих вследствие негативных изменений компонентов окружающей среды в результате антропогенной деятельности, природных явлений и противоправных деяний⁸.

¹ Ведомости РФ. 1992. № 15. Ст. 769.

² СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648.

³ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 141.

⁴ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3589.

⁵ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3588.

⁶ СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650.

⁷ Жаворонкова Н. Г. Указ. раб. С. 44.

⁸ Дубовик О. Л. Экологическое право. М., 2003. С. 454.

И одним из крайних проявлений, так сказать, весточкой этой «экологической опасности» и является возникновение экологически неблагоприятных территорий в их различных модификациях (критические зоны, зоны бедствия и т.п.) Причины их возникновения в принципе известны и вызваны не в последнюю очередь нарушением норм действующего законодательства: нормативов качества окружающей среды, указанных в ст. ст. 21-22 Федерального закона «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002г.¹, а также требований о области охраны окружающей среды при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, изложенных в гл.VII данного закона. В основном это касается нарушений технологических процессов на потенциально опасных производствах, правил хранения и переработки опасных веществ, превышения сбросов и выбросов промышленных предприятий и т.д., кумулятивный эффект которых вызывает резкое ухудшение состояния окружающей среды, в ряде случаев необратимые последствия в природных средах и создает реальную угрозу жизни и здоровья населения. Достаточно сказать, что количество городов, входящих в Приоритетный список по уровням наибольшего загрязнения природных сред, а также территорий, по своим показателям попадающих под категорию экологически неблагоприятных территорий, которые из года в год (уже 18 лет) приводятся в Государственных докладах об охране окружающей среды и в научных исследованиях², как правило, не сокращается.

В то же время нельзя сказать, что любая из этих сложных ситуаций в городах и территориях имеет необратимый характер. Но

¹ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

Кстати, следует заметить, что нормативы качества окружающей среды, определяющие пределы допустимых воздействий на природу, являются едиными для всей России. Для достижения целей охраны природы это неправильно, считает М. М. Бринчук. С ним можно согласиться, поскольку качественное состояние природы в разных частях страны различно, в том числе и вследствие деятельности человека. Очевидно, что на 16 % территории страны, признанных экологически неблагоприятными, единые нормативы ПДК не могут использоваться для эффективного управления охраной природы. Бринчук М. М. Потенциал природы – новый инструмент экологического права // Труды Института государства и права РАН. М., 2010. С. 63; Он же. Обеспечение экологической безопасности как правовая категория // Государство и право. 2008. № 9. С. 38.

² Савинова С. Ф. Россия. Экологические проблемы и здоровье населения. М., 2000.



для ее оздоровления, реабилитационных мероприятий, различных программ специальной поддержки населения необходимо значительное финансирование. И в этом обстоятельстве заключается еще одна проблема. Законодательство о чрезвычайных, кризисных, экологических, техногенных и иных ситуациях должно быть основано на признании того факта, что любое выявление и, далее, признание статуса зоны «чрезвычайной», «кризисной», «экологически неблагополучной» влечет за собой затраты государства прежде всего. Не может быть объявлена зона «кризисной» без объявления примерной стоимости ликвидации кризиса, суммы компенсации ущерба всем потерпевшим.

В придании тем или иным территориям статуса зоны экологического неблагополучия Правительство РФ относится осторожно, поскольку объективно не заинтересовано, отмечает Н.Г.Жаворонкова, так как на их оздоровление необходимо выделять средства из федерального бюджета, исполнение которого возложено именно на Правительство РФ.¹ Ведь легче спрогнозировать возможные риски, нарушения норм и требований закона, которые могут спровоцировать появление экологически неблагополучных территорий, нежели расплачиваться за наступившие последствия, что выйдет намного дороже. Но может ли служить панацеей реализация превентивных правовых мер в данной ситуации? Видимо, только в том случае, если эти нормы будут соблюдаться (в чем нет особой уверенности), а реализация их потребует также финансовых затрат, но, по-видимому, все-таки в меньшем объеме. По сути дела, проблема финансирования при любых ситуациях является ключевой.

В свете выше рассмотренных особенностей воздействия антропогенного фактора на появление кризисных, экологически неблагополучных территорий, необходимо отметить также и влияние природного фактора, дополняющего в общей сложности экологическую ситуацию на данных территориях. Следует сказать, что природный фактор определяющую роль играет только в исключительных случаях и на определенных участках территории страны (имеются в виду сейсмически опасные районы, например, Курильская гряда, Камчатка, Сахалин; пожароопасные, например, таежные участки Сибири и др.; зоны таких природных сти-

¹ Жаворонкова Н. Г. Указ. раб. С. 120–121.

хийных бедствий, как наводнения, ливни, оползни, снегопады, ураганы и т.д., зависящие от сезонных явлений).

История человечества, особенно в последние десятилетия, свидетельствует о том, что инстинкт самосохранения у него либо отсутствует, либо существенно ослаблен, если иметь в виду не только гонку вооружений, создание и испытание ядерного, химического, биологического и другого смертоносного оружия, а просто проследить в качестве примера реакцию населения, проживающего в сейсмически опасных регионах, после землетрясений, извержения вулканов и других стихийных бедствий. Как видим, обычно население не уходит с привычных «насиженных» мест. Чем это можно объяснить, как не каким-то фатальным безразличием к возможным будущим, в ряде случаев периодически повторяющимся стихийным явлениям, катастрофам (достаточно вспомнить «аллею торнадо» в США, цунами и смерчи в Юго-восточной Азии).

Хотя люди и природа достаточно страдали и продолжают страдать от стихийных бедствий, правовое регулирование в данной сфере, вполне справедливо считает М.М. Бринчук, мало развито¹. Регламентарные правовые меры предусмотрены лишь отдельными правительственными постановлениями и нормативными актами субъектов РФ. В качестве примера М.М.Бринчук приводит два наиболее значимых нормативных акта: Положение о функциональной подсистеме предупреждения о цунами единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, утвержденное Приказом Росгидромета от 1 августа 2006 г. № 171² и Положение о функциональной подсистеме защиты городов, населенных пунктов от аварий, катастроф и стихийных бедствий, утвержденное Приказом Минрегиона России от 8 ноября 2006 г. № 129³.

Отмечая слабость и пробелы правового регулирования отношений по поводу стихийных бедствий в Федеральном законе «О чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера» от 21 декабря 1994 г., М.М.Бринчук считает актуальной задачей

¹ Бринчук М. М. Экологическое право: Учебник. М., 2010. С. 569–571.

² БНА РФ. 2006. № 40.

³ Официально опубликован не был. Справочная правовая система «Консультант Плюс».



принятие специального Федерального закона «О стихийных бедствиях», который должен всесторонне регулировать отношения по предупреждению стихийных бедствий, их ликвидации и возмещению причиненного вреда¹.

В целом, природный фактор по сравнению с техногенным особенного влияния на территории России не оказывает в контексте темы нашего исследования, за исключением редких чрезвычайных ситуаций, о которых выше говорилось. Например, землетрясение на о. Сахалин (Нефтегорск 1995г) или наиболее близкий пример – аномально жаркое лето 2010 г., вызвавшее сильные пожары в центральных областях России и в Сибири. Причем, и та, и другая ситуация могла бы быть спрогнозирована и, в известной степени, к ней можно было бы подготовиться. Особенно это касается наиболее стабильно повторяющихся стихийных бедствий: наводнения в сотнях городов и населенных пунктов, где присутствует реальная угроза этих опасных гидрологических явлений; торфяных и лесных пожаров и т.п.

В отличие от техногенных чрезвычайных ситуаций, человек почти не способен предотвратить опасные природные явления, которые вызывают стихийные бедствия. Но он заинтересован и способен, во-первых, предугадать их и, во-вторых, принять меры к тому, чтобы минимизировать отрицательные их последствия для себя и окружающей среды². В данном случае многое зависит от технических возможностей служб прогнозирования и предупреждения подобных стихийных явлений. Но здесь явно ощущается слабость технического оснащения, недостаточное количество автоматизированных систем и пунктов слежения, не говоря уже о сбоях техники, недостатках в оповещении населения о возможностях наступления стихийных бедствий.

Понятие стихийного бедствия все чаще связывают с объединенными «усилиями» Природы и человека. Так, под стихийным бедствием понимается чрезвычайная ситуация, обусловленная опасными явлениями и процессами, которые порождены силами природы или совместно ими и деятельностью людей. По оценкам

¹ Проект такого Закона подготовлен М. М. Бринчуком совместно с Б. Н. Порфирьевым по заказу МЧС РФ в 2000 г. Правовое регулирование проблем безопасности. М. 2002. С. 15–27.

² Бринчук М. М. Экологическое право. М., 2009. С. 373.

специалистов, территория России подвержена воздействию всего спектра опасных природных явлений и процессов геологического, гидрологического и метеорологического происхождения. Для населения и окружающей среды России наибольшую опасность представляют землетрясения, наводнения, оползни и обвалы, смерчи, лавины, ураганы, сели, цунами, пожары и др.¹

Многие из стихийных бедствий могут быть спровоцированы и человеком. (Например, техногенные землетрясения, прорыв плотин, неподготовленность к проведению паводковых работ, приводящих к подтоплению территорий и затоплению городов и др. населенных пунктов и т.д.) Прямой ущерб, наносимый экономике, населению, животному и растительному миру в десятки и сотни раз превышает затраты на предупреждение аварий на плотинах и на проведение организационных и инженерно-технических мероприятий с целью защиты населения и территорий. Если не принимать специальных мер, то при прохождении волны прорыва на территориях этих зон практически все незащищенные люди погибают, а здания и сооружения получают полные и сильные разрушения. И после возврата уровней воды на реках в нормальное положение населенные пункты и объекты экономики обычно длительное время не пригодны для жизни и работы. Или пример реанимации проекта строительства Эвенкийской ГЭС: при строительстве гидроузла образуется водохранилище протяженностью 1200км, площадь затопления превысит 8,5 тысяч кв. км. Выселению подлежат 8 тысяч жителей, включая население Туры – столицы Эвенкии. По данным председателя регионального управления по защите природных ресурсов В.Изарова, полностью изменится минерализация воды, поскольку под ложем реки находятся громадные объемы крепких природных рассолов, которые будут разрушены. То есть, мерзлота растает, рассолы поднимутся, все живое в реках Нижней Тунгуске и Енисее, в который она впадает, погибнет...Изменится климат, и увлажнение неизбежно вызовет болезни оленей. Если учесть затопление весеннее – летних пастбищ в поймах, массовая гибель оленей неотвратима. Погибнут и все мигрирующие животные, на пути которых появится непреодолимое море... Что до абориге-

¹ Бринчук М. М. Правовое регулирование отношений по поводу стихийных бедствий. / В сб.: Правовое регулирование проблем безопасности. М., 2002. С. 7.



нов. То их вытеснение из экологической ниши, изменение в рационе питания, характере и режиме труда означает необоснованное и неконтролируемое вторжение в область биологических процессов. Это – программа на угасание народа¹.

Другой, более известный пример: значительные периодические тысячелетние, вековые и многолетние колебания уровня Каспийского моря. За последние 2,5 тысячи лет его уровень неоднократно изменялся в диапазоне отметок от минус 22 метров до минус 34 метров (в Балтийской системе высот) с амплитудой от 4 до 8-10 метров в столетие. Последнее понижение уровня моря наблюдалось в период с 1933 г. по 1977 г. В это время побережье интенсивно осваивалось. С 1978 г. по 1995 г. происходило повышение уровня моря. В Прикаспийском регионе непосредственно в зоне периодического затопления и подтопления проживает 214,8 тысяч человек. В зоне затопления оказывается территория общей площадью 433 тысячи га. На этой территории расположены 10 городских и 88 сельских населенных пунктов.² И экологическая ситуация в этом регионе, затрагивающем Республики Дагестан, Калмыкию, Астраханскую область по-прежнему остается сложной. Как отметил А.Ф.Порядин, проблема Каспийского региона связана с Волжским бассейном. Воздействие, с точки зрения загрязнения, так и, особенно, на ту акваторию, которая прилегает к России, в определяющей степени зависит от экологической обстановки в Волжском бассейне. В Каспийском регионе создалась обстановка, которая может характеризоваться, как экологическое бедствие³.

Кроме перечисленных возможных источников воздействия природного характера, можно отметить и другие различного рода стихийные бедствия, наиболее характерные для отдельных районов страны⁴. Все они в той или иной степени создают угрозу населению и территориям и в зависимости от масштабов и характера источников воздействия эти регионы могут быть отнесены к экологически неблагоприятным территориям.

¹ Экологическая безопасность России. Выпуск 4. М., 2002. С. 312–313.

² Экологическая безопасность России. Выпуск 4. М., 2002. С.312–313.

³ Экологическая безопасность России. Выпуск 4. М., 2002. С. 325.

⁴ Их перечень дан в Приложении 1 законопроекта «О стихийных бедствиях». Бринчук М. М. Правовое регулирование отношений по поводу стихийных бедствий / В сб.: Правовое регулирование проблем безопасности. М. 2002. С. 28–29.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать определенные выводы. Во-первых, очевидным и неоспоримым является факт существенного воздействия природных и, особенно, техногенных факторов на жизнедеятельность людей, состояние окружающей среды и это может служить одной из важных предпосылок к возникновению экологически неблагополучных территорий. Это, в свою очередь, дает основание для вывода о том, что многое зависит от степени готовности государства понять, принять и соответствующим образом адекватно отреагировать на складывающиеся сложные экологические ситуации техногенного и природного характера. Однако в своем стремлении к безудержному экономическому развитию игнорирует возможные негативные последствия такого развития, которое может привести (и уже приводит) к оскудению природных ресурсов, деградации природных объектов, резкому сокращению биоразнообразия и, в конечном итоге, к уничтожению условий жизнедеятельности, общему неблагополучию Земли.

Во-вторых, решение многих экологических проблем рассматриваемой темы зависит от активизации научных исследований прогнозного характера, в том числе и правовых, которые могли бы явиться своеобразной базой для развития законодательства в области экологически безопасного экономического (в основном промышленного) развития. И, более того, они могли бы помочь созданию более совершенных (отвечающих современному уровню науки) превентивных правовых средств в различных областях права, ориентированных на охрану населения, территорий и, в целом, окружающей среды от техногенных аварий, катастроф и стихийных природных бедствий, что могло бы быть реализовано, например, в подготовке проекта Федерального закона «О экологически неблагополучных территориях».

На данном этапе эти направления в развитии экологического законодательства находятся в стадии осмысления и разработки и уже имеется несколько законопроектов по рассматриваемым в данной статье вопросам. В частности, в вышеупомянутый законопроект Федерального закона «О стихийных бедствиях», а также проект Федерального закона «О статусе зон экологического бедствия и регулировании хозяйственной и иной деятельности на



их территории»¹. И тем не менее, запаздывание, промедление в решении данных проблем крайне опасно. Мы до сих пор не знаем своих «пределов роста». Никто не может быть уверен в том, что многочисленные локальные ситуации техногенных аварий и катастроф, стихийных бедствий природного характера не превратятся в начало региональных и глобальных катастроф. А, следовательно, подчеркивает Н.Г.Жаворонкова, у законодателя уже нет времени и права на ошибку в определении приоритетов законотворческой работы². В данном случае весьма справедливо высказывание профессора И.В.Гордина: «Трагедия цивилизации в том, что экологические угрозы (и в этом их принципиальное свойство) становятся всем очевидны тогда, когда что-либо предпринимать уже поздно»³. Мировое сообщество – это противоречивый клубок различных политических волей и экономических интересов, но единственное, что должно объединить их и сконцентрировать его усилия, это совместное решение важной глобальной задачи – создание экологического благополучия нашего общего дома – планеты Земля.

Библиографический список:

- Балашов Д. М.* Воля и власть. М., 2000.
- Бринчук М. М.* Обеспечение экологической безопасности как правовая категория // Государство и право. 2008. № 9.
- Бринчук М. М.* Потенциал природы – новый инструмент экологического права // Труды Института государства и права РАН. 2010. № 2.
- Горбачев А. Н.* Правовое регулирование оздоровления зон экологического неблагополучия. Брянск, 2004.
- Жаворонкова Н. Г.* Некоторые проблемы правового регулирования обеспечения безопасности при чрезвычайных ситуациях в зарубежных странах. Сб. Правовые и экономические проблемы управления безопасностью и рисками. М., 2003.
- Жаворонкова Н. Г.* Эколо-правовые проблемы обеспечения безопасности при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера. М., 2007.
- Колбасов О. С.* Концепция экологической безопасности (юридический аспект) // Советские государство и право. 1988. № 12.

¹ Бринчук М. М. Экологическое право. М., 2004. С. 382–383.

² Жаворонкова Н. Г. Указ. раб. С. 164.

³ Гордин И. В. Рабочая гипотеза: «все зависит от нас». Размышления о туманности перспектив цивилизационного развития // Зеленый мир. 2010. № 21–22. С. 18–21.

Правовая охрана природы Арктики (историко-правовые аспекты)

Ж. Б. Иванова

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса Коми Республиканской академии государственной службы и управления

Мировая научная общественность, выражая опасение за будущее животного мира планеты, уже в начале XX века начала разработку научно обоснованного подхода к использованию богатств природы¹. Началом движения за сохранение и рациональное использование ресурсов Мирового океана стала борьба за сохранение морских млекопитающих. Двусторонние соглашения, а также законодательные акты, принятые в их развитие, создали правовую базу для выработки многостороннего договора 1911 г. об охране китов в северной части Тихого океана. В него были включены меры по защите запасов, первоначально закрепленные в национальных законодательствах, затем в двусторонних соглашениях, в частности, установление охранных зон в 10, 30 и 60 миль, запрет гражданам США и России промысла в открытом море и др.²

В 1911 г. Россия, США, Япония и Великобритания подписали в Вашингтоне Конвенцию об охране китов в северной части Тихого океана сроком на 15 лет³. Конвенцией запрещался пелагический промысел китов в водах северной части Тихого океана к северу от 30 градусов северной широты. Предусматривалась

¹ АВП РФ. Ф. 0116. Оп. 23. Д. 6. Л. 23; Очерки по международному морскому праву... С. 62–63.

² Международная жизнь. 1926. № 1. С. 23–26.

³ В порядке правопреемства справедливых международных договоров СССР подтвердил свое участие в Конвенции изданием Указа СНК СССР «Об ограничении промысла морских китов и морских бобров» // СЗ СССР. 1926. Ст. 154–155.



сложная система распределения между сторонами-участниками Конвенции шкурок котиков, добытых на лежбищах этих государств. Расчет долей зависел от уровня численности популяций, находящихся под юрисдикцией данной страны (в каждый отдельный сезон). Были определены условия, при которых запрещалось принимать шкурки, добытые неправомерным путем. В Конвенции зарезервировано право промысла для нужд коренного населения побережья северной части Тихого океана.

В период действия Конвенции были решены вопросы промысла, районов и периодов его ведения, она внесла ощутимый вклад в упорядочение промысла котиков, но не предусматривала координации научных исследований этого вида млекопитающих. Конвенция 1911 г. стала одним из первых международных договоров, закрепивших принцип охраны живых морских ресурсов и их рационального использования. Именно она положила начало осуществлению согласованных мер по использованию морских ресурсов, наглядно продемонстрировала перспективы международного сотрудничества в решении природоохранительных задач. За 30-летний период действия Конвенции численность всей популяции котиков в северной части Тихого океана возросла со 100 тысяч до 1,5 млн. голов¹.

VIII Международный зоологический конгресс в Гроце (1910 г.) и I Международная Конференция по охране природы, проходившая в Берне в 1913 г.² положили начало кампании за сохранение котиков. Россия принимала активное участие в работе названной конференции. На конгрессе Поль Саразен, сделавший доклад о мировой охране природы, подчеркнул: «Комитет, которому поручено основать международную или всемирную комиссию для охраны природы, соберется немедленно. Предлагается установить международное соглашение по поводу охраны природы во всех странах земного шара»³.

На Конгрессе было отмечено, что истребление ценных видов растений и животных приняло такие размеры, что пора, наконец,

¹ Международная жизнь. 1926. № 1. С. 23–26.

² Колбасов О. С. Международно-правовая охрана окружающей среды. М.: Международные отношения, 1982. С. 11–12; Он же. Экология, политика, право. М.: Наука, 1976. С. 15–16, 21–22.

³ Мировая охрана природы. Отчет акад. И. П. Бородина о командировке в Берн на Конференцию по международной охране природы. Петроград, 1915. С. 8.

всем благоразумным людям «сойтись в твердом решении положить конец этому истребительному неистовству и сохранить, насколько возможно, что еще можно спасти». Задача заключается в том, чтобы развивать инициативу и формировать общественное мнение, активизировать деятельность обществ в пределах государств в этом направлении. Созданный по поручению Конгресса Временный комитет с участием России по международной охране природы принял следующую резолюцию: «Организовать международное Соглашение об охране природы во всех государствах мира. Швейцарскому Союзному Совету предоставлялось право созвать делегатов для учреждения международного природного комитета»¹.

Союзный Совет отмечал, что: «Охрана природы стремится сохранить представителей животного и растительного мира, особенно тех, которым грозит уничтожение. И флора и фауна представляют собой связанные системы, и исчезновение какого-либо звена в общей цепи живых существ составляет всегда препятствие для последователей. Все эти рассуждения особенно относятся к видам, отличающимся своей красотой, вызывающим удивление своими формами или полезными человеку: это и райская птица островов тропических морей, цапля наших озер и наших рек, орхидеи Центральной Америки, эдельвейс наших гор, цейлонский слон, антилопы африканских равнин и т.д.»²

Первая международная Конференция по охране природы в Берне (1913 г.) собрала представителей 17 государств, в том числе и России, владения которых занимают более 1/2 суши Земного шара. С докладом «О задачах мировой охраны природы» выступил представитель Швейцарии Поль Саразен. Он подчеркнул: «... вся высшая фауна, живущая на земном шаре в диком состоянии, может совершенно погибнуть, если не приложить деяния к тому, чтобы предотвратить это несчастье. Природа не знает политических и административных границ, и ее охрана не может ограничиваться отдельными государствами. Сохранить красоту всего живого земного шара от грозящего ей уничтожения являет-

¹ Мировая охрана природы. Отчет акад. И. П. Бородина о командировке в Берн на Конференцию по между-народной охране природы. Петроград, 1915. С. 9.

² Там же. С. 11.



ся задачей столько же национальной, сколько и международной охраны природы»¹.

Докладчик отметил, что наибольшему преследованию подвергаются киты и тюлени. В области северных морей, прилегающих к Европе, он уже истреблен. Остается надеяться, что отдельные стада или семейства его спаслись от уничтожения за баррикадами ледяных гор или в арктических водах Америки или в Ледовитом океане около Сибири. Во всяком случае, гренландский кит требует полной охраны. Охота на него должна быть совершенно запрещена международными постановлениями, – подчеркнул Поль Саразен. Кроме гренландского кита в охотничьих отчетах особенно часто упоминаются большой синий кит, родственный ему финвал, малый полосатик, горбач, из зубатых китов – кашалот, который также близок к исчезновению. Из статистических данных о ловле китов хорошо видно, как быстро исчезают эти животные: в 1911 г. добыча ворвани в северном полушарии достигала 38 000 тонн, а в южном – 30 600 тонн. (В 1906 году добыча ограничивалась 40000 тонн).

В XIX столетии, отметил докладчик, когда не осознавали необходимость охраны природы, была истреблена морская корова. Крупные тюлени также находятся под угрозой истребления. Это грозит и морскому слону. Так, одно норвежское общество в 1910 г. выслало два паровых судна с плавучими заводами к Кергуэланским островам для ловли этих животных, во множестве водившихся около этих островов. Из того факта, что перетопленный жир убитых морских слонов дал 4 500 тонн масла, можно видеть, как беспощадно расправлялись там с этим животным. Об уменьшении моржей можно судить по статистическим данным китобойных флотилий из Норде и Тромсе, ведущих промысел в водах Шпицбергена. Оказалось, что в 1908 г. было добыто 166 моржей, а 3 года спустя, в 1911 г. – лишь 16 моржей. Арктические стада моржей быстро исчезали. Профессор Меркантон указывал, что он видел в Хольстенберге в Гренландии как однажды норвежское судно привезло 85 моржей, убитых у берегов Кумберланда (650 с. ш.), из которых многие имели еще совсем маленькие бивни.

¹ Мировая охрана природы. Отчет акад. И. П. Бородина о командировке в Берн на Конференцию по международной охране природы. Петроград, 1915. С. 15.

О жестоком истреблении тюленей свидетельствует следующий рассказ очевидца: «Наконец мы встретили стадо тюленей. Сотни тысяч их были разбросаны по льду. За борт были спущены лодки, и 250 пьяных людей направились к ближайшей группе тюленей. Подбегая к тюленю, мы убивали его ударом в голову и сдирали шкуру прежде, чем оканчивались предсмертные судороги, а трупы оставляли. Так шло изо дня в день, пока судно не наполнилось. Наше судно возвращалось в Ст. Джонс на Ньюфаундленде с 33 тысячами шкур тюленей. В начале нашего века с берегов Ньюфаундленда и Лабрадора ежегодно появлялись на рынках около 42 миллионов тюленьих шкур»¹.

В своем докладе на конференции в Берне академик И.П. Бородин высказал мысль, что для осуществления защиты морских млекопитающих необходимо точно разграничить моря между прилегающими к ним государствами. Эти государства будут обязаны издать ограничительные охотничьи законы для принадлежащих им морей и также наблюдать за их выполнением, как это делается ими для владений на суше. Океан доставляет определенную часть доходов, и государство, владеющее известным участком моря, обязано охранять от уничтожения его млекопитающих. Даже Северный ледовитый океан может быть разделен, а затем охраняем пограничными государствами: Великобританией, Канадой, США с Аляской и Россией, которые уже решительно высказались в пользу международной охраны природы².

И. П. Бородин напомнил, что между Великобританией, Россией, США и Японией 07.07.1911 г. заключен договор о защите в Тихом океане морского котика, тюленей и близкого к истреблению морского бобра. Первый и основной параграф этого договора гласил следующее: «Запрещается ловля тюленей и морских бобров в Беринговом, Камчатском и Охотском морях и в Тихом океане севернее 30о северной широты, включая и Японское море»³. Если такие договоры имеют право на существование, то почему аналогичные соглашения не могут быть распространены на другие моря в северной части Тихого океана?

¹ Мировая охрана природы. Отчет акад. И. П. Бородина о командировке в Берн на Конференцию по международной охране природы. Петроград, 1915. С. 23.

² Мировая охрана природы. Отчет акад. И. П. Бородина о командировке в Берн на Конференцию по международной охране природы. Петроград, 1915. С. 26.

³ Мировая охрана природы... С. 26.



Для охраны антарктических млекопитающих необходимо, чтобы какая-либо нация вступила во владение островами и материками южного Ледовитого океана и ввела бы там рациональную охрану фауны. Примером может служить Аргентина, включившаяся в охрану природы путем устройства заповедников. Контроль за исполнением международных законов может происходить и в открытом море и во ввозных гаванях, где запрещенный товар конфискуется, а его владелец и торговцы подвергаются штрафу. Таможенным чиновникам предоставлено право осматривать китобойные суда и при необходимости налагать на них арест. Такие постановления должны носить международно-правовой характер. Для охраны китов и тюленей вблизи берегов уже были приняты рядом государств соответствующие постановления. В 1886 г. Канада издала законы об охране тюленей, Россия – законы об охране тюленей в Белом море, Норвегия установила сроки ограничения охоты на китов в Варангерфьорде. Существовали международный Закон об охране стад тюленей на острове Ян – Майен, международный договор 1911 г. об охране морских котиков в северной части Тихого океана и др.¹ Необходимо установить международные правила защиты самок и молодых животных. Так, у берегов Новой Зеландии был окончательно истреблен кашалот, так как там велась охота на самок. Приведенные примеры свидетельствуют о том, что местные правила охраны животного мира вполне возможны. Они являются основой для создания международных законов охраны, что доказано на примере соглашения между Великобританией, Японией, Россией, США для охраны котиков².

Позднее экспертами Лиги Наций по проблемам кодификации международного права были выработаны рекомендации по упорядочению промысла китов и частично – тюленей. Были заложены основы охранительных мероприятий, формированию принципиально нового подхода к использованию морских ресурсов. Выдвигалась идея «резервных зон» и эксплуатации запасов китов этих зон по кругу, т.е. предлагалось установить в Мировом океа-

¹ Мировая охрана природы. Отчет акад. И. П. Бородина о командировке в Берн на Конференцию по международной охране природы. Петроград, 1915. С. 29.

² Мировая охрана природы. Отчет акад. И. П. Бородина о командировке в Берн на Конференцию по международной охране природы. Петроград, 1915. С. 30.

не определенное число промысловых районов и вести в них добычу китов через специально оговоренные промежутки времени. Рекомендовалось учредить статистический орган, аккумулирующий всю информацию, касающуюся промысла китов.

Академик И.П. Бородин ещё в 1913 г. подчеркивал необходимость международной защиты и наземных млекопитающих, птиц арктической и антарктической фауны. К примеру, белый медведь, мускусный бык, полярная лисица и другие также беспощадно истребляются. Для охраны арктической теплокровной фауны международным законодательством, по его мнению, можно было бы установить, например, на архипелаге Шпицберген полный заповедник. На международной конференции 1911 г. представителей Норвегии, России, Швеции решался вопрос о политическом управлении этой группы островов. В проекте договора предусматривалось упорядочение охоты, устройство заповедников: запрещение при охоте и ловле применять ядовитые или взрывчатые вещества. С 1 мая по 15 сентября запрещалось убивать лисиц, белого медведя, северного оленя, моржа. Охота на гагару запрещена круглый год. Шпицбергенская комиссия могла издавать и другие предписания относительно охоты и рыбной ловли, охраны диких животных, рыб.

Немаловажным являлся вопрос о том, в чьем ведении мог находиться Шпицбергенский заповедник, притязаний было много. В частности, Англия заявляла свои права на архипелаг, и это могло привести к созданию большого интернационального парка и национального заповедника арктической флоры и фауны, к осуществлению желания барона Норденшильда: «Шпицберген должен стать большим музеем арктической природы»¹. Таким образом, развитие морского промысла, его социально-экономическая значимость способствовали становлению правового регулирования в использовании морских биоресурсов. Ведущая роль международно-правового режима регулирования промысла морских живых ресурсов означает, что законодательство прибрежных государств в этой области должно исходить из норм международного права с учетом норм национальных государств. Объявление биоресурсов Мирового океана объектом спе-

¹ Мировая охрана природы. Отчет акад. И. П. Бородина о командировке в Берн на Конференцию по международной охране природы. Петроград, 1915. С. 35.



циального правового статуса исключает монопольное право какого-либо государства определять правовой режим их использования.

Современные нормы международного права уделяют явно недостаточно внимания защите окружающей среды и устойчивому развитию Арктики. К настоящему времени вред, нанесенный данному региону, его биологическому разнообразию огромен. Об этом свидетельствуют многочисленные исследования ученых. Вместе с этим следует отметить, что развитие норм, направленных на защиту окружающей среды Арктики, значительно отстает от развития научных исследований, разработки полезных ископаемых и масштабов военно-стратегической деятельности в регионе¹. В настоящее время основным документом, регулирующим деятельность государств в море, является Конвенция ООН по морскому праву 1982 года. Она предписывает государствам «принимать все совместимые с Конвенцией меры, которые необходимы для предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения морской среды из любого источника, используя для этой цели наилучшие практически применимые средства, имеющиеся в их распоряжении» (п. 1 ст. 194).

Арктика это такой регион, для которого загрязнение среды представляет наибольшую опасность ввиду того, что его суровые климатические условия в значительной степени снижают процессы распада загрязняющих веществ и устранение последствий их ассимиляции в воды Северного ледовитого океана и его окружающих морей. Поэтому во избежание неблагоприятного воздействия на экологическое равновесие и с целью предотвращения неблагоприятных последствий загрязнений Конвенцией принята ст. 234 «Покрытые льдом районы». Причем это не только их право, но и обязанность. В Российской Федерации в 1990 году приняты Правила плавания по трассам Северного морского пути. Меры, принятые в целях открытости Северного морского пути для иностранных пользователей, не означают устранения России от ответственности за регулирование плавания по этой «исторически сложившейся национальной единой транспортной коммуникации Российской Федерации в Арктике (ст. 14 Федерального

¹ Чистюхина С. Н. Защита окружающей среды Арктики (международно-правовой аспект) // Вестник Российского университета дружбы народов. 2008. № 2. С. 94.

закона от 31 июля 1998 года «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации»).

На основании принятой Конвенции 1982 года предусмотрено право арктических государств на повышение требований безопасности к судам по более строгому проектированию, комплектованию оборудованием. США, в частности, в 1990 году приняла закон, согласно которому любое судно в пределах исключительной экономической зоны обязано иметь свидетельство о финансовой ответственности за загрязнение. При отсутствии такого свидетельства судно может быть задержано и конфисковано. При несоответствии судна техническим критериям оно не допускается в исключительную экономическую зону¹. Канада еще до принятия Конвенции в 1970 году приняла закон о предупреждении загрязнения зон арктических вод, прилегающих к островам Канадской Арктики, для предотвращения загрязнения Арктики, установления уведомительного порядка захода судов, требований к их проектированию и конструкции, а также запрет сброса любых отходов в воду или на суше².

На развитие правовой охраны и экологической безопасности Арктики оказало учреждение Международного союза охраны природы и природных ресурсов в 1948 году; принятие Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН «Экономическое развитие и охрана природы» в 1962 году; принятие на Конференции ООН по окружающей человека среде в 1972 году Декларации и плана действий. Конвенция о биологическом разнообразии 1992 года (Рио-де-Жанейро) заложила правовой аспект понятия устойчивого использования, который выражался в применении компонентов биологического разнообразия «таким образом и такими темпами, которые не приводят в долгосрочной перспективе к истощению биологического разнообразия, тем самым сохраняя его способность удовлетворять потребности нынешнего и будущих поколений и отвечать их чаяниям» (ст. 2). Россия ратифицировала Конвенцию о биологическом разнообразии в 1995 году. Федеральный закон от 19 июня 1996 г. «Об основах государственного регули-

¹ Oil Terminal and Oil Environmental oversight and monitoring act, 1970 // United Nations Legislative Series. New York, 1980.

² Михина И. Н. Международно-правовой режим морских пространств Арктики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.



рования социально-экономического развития Севера Российской Федерации» предусматривает: «Устойчивое развитие – гармоничное развитие производства, социальной сферы, населения и окружающей природной среды» (п. 2 ст. 1).

Научные подходы к организации природоохранного сотрудничества в Арктике неоднозначны. А.Н.Мовчан полагает, что международное право должно служить эффективным средством поддержания международного мира и безопасности, быть прочной основой сотрудничества между всеми государствами в сфере освоения энергетических и сырьевых ресурсов в арктическом регионе¹. О.Р.Юнг считал, что не существует единого подхода к организации природоохранного сотрудничества в Арктике. Одни страны выступают за заключение специальных (региональных) соглашений, другие – за адаптацию действующих универсальных соглашений². Выдвигаются как предложения о создании всеобъемлющего природоохранного режима для Арктики (на основе подписания «зонтичного» или рамочного соглашения) или серии специальных соглашений по охране отдельных объектов атмосферы, морской среды, озонового слоя³.

В 1993 г. был создан совет Баренцево-Евроарктического региона – форум для сотрудничества арктических государств в целях социального и экономического развития Арктики. Помимо арктических государств, в работе Совета принимают участие большое количество наблюдателей из других стран, в первую очередь членов Европейского Союза, поскольку «эффективное и многогранное сотрудничество в этом регионе является важным элементом европейской архитектуры безопасности»⁴. Приоритетными направлениями деятельности совета являются охрана природы Арктики, снижение уровня загрязнений от промышленной деятельности, ядерная безопасность и обращение с радиоак-

¹ Мовчан А. Н. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. М., 1972. С. 44.

² Ямал передает Норвегии полномочия председателя в Арктическом совете // <http://www.regnum.ru>. С. 126.

³ Перелет Р. А., Кукушкина А. В., Травников М. А. Проблемы обеспечения экологической безопасности и управляемости в Арктике // Российский ежегодник международного права. СПб., 2000. С. 168.

⁴ Коммюнике шестой сессии совета Баренцево-Евроарктического региона, 5 марта 1999 г. // <http://www.best-pravo.ru>

тивными отходами, сохранение многообразия биологических видов, а также взаимодействие между местными и региональными структурами. В реализации своих проектов совет видит необходимость «включения природоохранного измерения во все виды экономической деятельности в регионе и дальнейшей Разработки общего экологического руководства по эффективному сохранению и устойчивому использованию природных ресурсов и предотвращению загрязнения в его источнике»¹.

Значительную часть Арктики занимает Северный Ледовитый океан и его окраинные моря, территория которых постоянно или большую часть года покрыта льдами. Именно комплекс исторических, политических, экономических, географических, климатических, экологических и других факторов свидетельствует о том, что арктические морские пространства не могут рассматриваться под тем же углом зрения, что и морские пространства вообще. Это обстоятельство является основанием для специфического правового регулирования со стороны всевозможных организаций и конференций, призванных обеспечивать экологическое равновесие и развитие региона.

Говоря о странах, имеющих непосредственную заинтересованность в арктическом регионе, прежде всего, следует указать те из них, часть территории которых находится за Северным полярным кругом, чьи побережья с севера омываются окраинными морями Северного Ледовитого океана: Россия, США, Канада, Норвегия, Дания (о. Гренландия), Исландия, имеющие свои исторически сложившиеся секторы в Арктике, чьи территориальные воды и исключительная экономическая зона также расположены в Арктике.

После принятия арктическими государствами в 1993 г. Нуукской декларации об окружающей среде и развитии в Арктике, где отмечалось, что «окружающая среда Арктики состоит из экосистем с уникальными особенностями и ресурсами, которые весьма медленно поддаются восстановлению после воздействия на них человека, и поэтому нуждается в особых защитных мерах», в 1996 г. был учрежден Арктический Совет². В состав совета вошли восемь государств: Россия, США, Канада, Норвегия, Дания, Исландия, Шве-

¹ Там же.

² Вилегжанин А. Н. Международное морское право. М., 2003. С. 210.



ция, Финляндия, физико-географическое положение которых налагает на них большую ответственность за сохранение экологического равновесия в регионе. В декларации была признана «особая роль и ответственность арктических стран в вопросах защиты, сохранения и восстановления и сохранения арктической флоры и фауны»¹.

На первой сессии Арктического Совета в сентябре 1998 года был принят «Мандат программы устойчивого развития» и одобрено «Руководство по эко-логически безопасной разработке морских месторождений нефти и газа в Арктике». Сессия Совета в 2006 г. завершилась принятием Салехардской декларации. Особое внимание было уделено использованию природных ресурсов, расширению сотрудничества в области энергетики, в том числе по возобновляемым источникам энергии и экологически безопасным технологиям, развитию инфраструктуры и повышению ее стабильности в условиях изменения климата, здоровью людей, проживающих и работающих в Арктике.

Опыт объединения и сотрудничества государств в рамках Совета Баренцево-Евроарктического региона и Арктического Совета, основной целью которых является защита окружающей среды, является позитивным. Однако развитие международно-правовых норм защиты окружающей среды Арктики значительно отстает от масштабов освоения ресурсов региона. Налицо необходимость более детального регулирования, и, вероятно, установления особого режима арктического пространства в целях поддержания экологического равновесия Арктики².

Важным моментом в развитии сотрудничества в рамках Арктического Совета стала реализация проекта «Значение охраны священных мест коренных народов Арктики: социологическое исследование на Севере России», так как «вопросы промышленного освоения богатейших природных запасов... тесно переплетаются с проблематикой охраны не только экологии, но и культурно-исторического наследия коренных народов Севера»³. Это связано с тем, что существенная часть коренных народов Севера ве-

¹ Там же. С. 212.

² Чистюхина С. Н. Защита окружающей среды Арктики (международно-правовой аспект) // Вестник Российского университета дружбы народов. 2008. № 2.

³ Ямал передает Норвегии полномочия председателя в Арктическом совете // <http://www/regnum.ru>. С. 126.

дут традиционный образ жизни, и при реализации программ Совета следует учитывать эти факторы.

Библиографический список:

Вилегжанин А. Н. Международное морское право. М., 2003.

Колбасов О. С. Международно-правовая охрана окружающей среды. М.: Международные отношения, 1982.

Мировая охрана природы. Отчет акад. И. П. Бородина о командировке в Берн на Конференцию по международной охране природы. Петроград, 1915.

Михина И. Н. Международно-правовой режим морских пространств Арктики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

Мовчан А. Н. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. М., 1972.

Перелет Р. А., Кукушкина А. В., Травников М. А. Проблемы обеспечения экологической безопасности и управляемости в Арктике // Российский ежегодник международного права. СПб., 2000.

Чистюхина С. Н. Защита окружающей среды Арктики (международно-правовой аспект) // Вестник Российского университета дружбы народов. 2008. № 2.



Отсылочные и бланкетные нормы в налоговом правотворчестве

налоговое право, налогообложение, норма, бланкетность

А. В. Демин

кандидат юридических наук, доцент кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Сибирского федерального университета

Рассматривая внутреннюю структуру налоговых норм, нужно отметить значительное количество норм отсылочного и бланкетного характера в актах законодательства о налогах и сборах. Такая ситуация обусловлена активными *межотраслевыми взаимодействиями* налогового права, а также стремлением законодателя к оптимизации юридической техники налогово-правового регулирования в части повышения компактности текста нормативных актов, их стабилизации, устранения повторов и дублирования, точной фиксации логических связей налоговых норм, поиска эффективного баланса между абстрактностью и казуистичностью нормативного материала.

Как известно, *отсылочный способ* предполагает конкретизацию содержания соответствующего элемента правовой нормы путем отсылки к конкретным статьям (пунктам, абзацам и т.п.) того же самого или иного источника права, в то время как *бланкетный* – к нормативному акту в целом, группе актов или отрасли законодательства без указания конкретных подразделений текста источника права. Такое понимание в целом традиционно для правовой науки. В частности, Д.А. Керимов видит различие бланкетных и отсылочных норм в том, что первые указывают на определенную категорию норм права, в том числе на такие, которые могут быть изданы по данному вопросу в будущем, а отсылочные нормы – на конкретные статьи нормативных актов¹.

¹ Керимов Д. А. Законодательная техника. М., 2000. С. 48.

Итак, при отсылочном способе законодатель указывает на статью, часть, пункт, параграф нормативного акта, где находится первоначальная норма. Последняя может располагаться либо в том же самом акте, где находится норма с отсылкой, либо в другом акте. По этому критерию можно выделить налоговые нормы с *внутренней* и *внешней отсылкой*. Например, в абз. 2 п. 12 ст. 89 НК РФ закреплено право налоговых органов при проведении выездной налоговой проверки истребовать у налогоплательщика необходимые для проверки документы, и здесь же дается «внутренняя» отсылка к ст. 93 НК РФ, устанавливающей порядок такого истребования. Внешняя отсылка может иметь как отраслевой, так и межотраслевой характер, т. е. отсылать к нормам той же самой или иной отрасли права.

Бланкетный способ не предполагает указания на структурную единицу нормативного акта, к которому делается отсылка. «Такая норма называется бланкетной, потому что выступает как бы чистым бланком, который заполняется в конкретной ситуации конкретными правилами специального характера»¹. Бланкетные нормы, по верному замечанию М.В. Лукьяненко, устанавливают правила поведения лишь в самой общей форме, никак не конкретизируя их; конкретизации этих правил содержится в специальных нормативных правовых актах, существующих отдельно от бланкетных норм². По уровню обобщения можно выделить бланкетные отсылки, «привязывающие» норму права: 1) к конкретному источнику права; 2) к отдельной группе источников права; 3) к отрасли (подотрасли) законодательства; 4) к законодательству в целом.

Типичным примером отсылки первого вида выступает ст. 142 НК РФ: «Под имуществом в настоящем Кодексе понимаются виды объектов гражданских прав (за исключением имущественных прав), относящихся к имуществу *в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации*». В нормах НК РФ находим отсылки к Конституции РФ, кодифицированным законодательным актам, отдельным федеральным законам. В числе последних можно назвать Федеральные законы «О порядке форми-

¹ Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учебник. М., 1999. С. 217.

² Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М., 2010. С. 36.



рования и использования целевого капитала некоммерческих организаций», «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», «Об инновационном центре «Сколково», «О газоснабжении в Российской Федерации», «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» и др. Нередко в НК РФ используются бланкетные формулировки «в соответствии с настоящим Кодексом», «настоящим Кодексом» и им подобные. В случаях делегирования органам исполнительной власти полномочий по изданию нормативных актов в сфере налогов и сборов бланкетность как способ взаимосвязи между налоговыми нормами принимает *иерархический характер*. К примеру, в силу п. 7 ст. 45 НК РФ поручение на перечисление налога в бюджетную систему РФ заполняется налогоплательщиком в соответствии с *правилами заполнения поручений*, устанавливаемых Минфином РФ по согласованию с Центробанком России.

Бланкетную отсылку второго вида, отсылающую к «иным федеральным законам», можно обнаружить практически во всех главах НК РФ. Заметим, что отсылка может быть адресована не только к нормативным актам, но и к иным источникам права. В частности, содержание ряда налоговых норм требует обращения к положениям международных договоров Российской Федерации.

Если говорить об отраслях законодательства, то в НК РФ чаще всего используется отсылка к законодательству о налогах и сборах, что выглядит вполне естественным. Кроме того, в НК РФ присутствуют отсылки к семейному (подп. 3 п. 1 ст. 20), таможенному (п. 1 ст. 34, п. 4 ст. 64), уголовному (п. 3 ст. 108), гражданскому процессуальному (п. 4 ст. 48, п. 3 ст. 104), арбитражному процессуальному (п. 3 ст. 104, п. 1 ст. 105), бюджетному (абз. 2 п. 8 ст. 78, абз. 2 п. 2 ст. 79), гражданскому законодательству (п. 2 ст. 27, п. 3 ст. 29 и т.д.), к законодательству об административных правонарушениях (п. 15 ст. 101, п. 13 ст. 101.4), законодательству о выборах (подп. 5 п. 1 ст. 102), законодательству об обжаловании в суд неправомερных действий государственных органов и должностных лиц (абз. 2 п. 2 ст. 138), законодательству об исполнительном производстве (абз. 2 п. 3 ст. 105 НК РФ) и т.п. Интересная отсылка – к «процессуальному законодательству Рос-

сийской Федерации» – сделана в п. 3 ст. 138 НК РФ. Пример отсылки *подотраслевого уровня* находим в нормах НК РФ, отсылающих к законодательству РФ об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств (п. 48.10 ст. 270 НК РФ).

Наиболее широкие обобщения содержат нормы, отсылающие к «законодательству Российской Федерации» (п. 5 ст. 23, пп. 1 и 3 ст. 30) либо к «законодательству иностранных государств» (абз. 2 п. 1 ст. 43, п. 12 ст. 50 НК РФ), где термин «законодательство» может пониматься широко, т.е. как совокупность всех действующих нормативных актов.

Как видим, отсылочные и бланкетные нормы имеют одну природу, они «близнецы-братья», между которыми больше сходства, чем различий. В обоих случаях недостающие элементы налоговой нормы восполняются с помощью иной нормы, но месторасположение последней в системе источников права устанавливается с *разной степенью определенности*: при отсылочном способе законодатель предельно точно указывает на восполняющую норму, при бланкетном – задает лишь более или менее подробный ориентир для ее поиска. При этом бланкетная и восполняющая норма всегда соотносятся как общая и специальная, т.е. речь идет о *конкретизации* более общего предписания бланкетной нормы с помощью нормы, имеющей большую степень детализации.

В некоторых случаях при изложении нормы права законодатель сочетает оба способа изложения нормативного материала. В качестве иллюстрации одновременного использования и отсылочного, и бланкетного способов приведем норму, которая содержится в п. 3 ст. 35 НК РФ: «За неправомерные действия или бездействие должностные лица и другие работники органов, указанных в пункте 1 настоящей статьи, несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Нужно заметить, что бланкетный и отсылочный способы могут применяться при формировании любого структурного элемента налоговой нормы. К примеру, в п. 2 ст. 52 НК РФ бланкетной является гипотеза: «*В случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, обязанность по исчислению суммы налога может быть возложена на налоговый орган или налогового агента*». В п. 2 ст. 111 НК РФ гипотеза является отсылочной: «*При наличии обстоятельств, ука-*



занных в пункте 1 настоящей статьи, лицо не подлежит ответственности за совершение налогового правонарушения». Вместе с тем, отсылочный и бланкетный способ чаще всего используется для изложения диспозиции налоговой нормы.

При создании отсылочных и бланкетных налоговых норм должны соблюдаться определенные правила. В частности, серьезным недостатком юридической техники признаются т.н. *много-ступенчатые ссылки* (ссылки на ссылки), когда первичная норма отсылает к другой норме, которая в свою очередь требует обращения к иным нормам права. Так, например, согласно подп. 2 п. 7 ст. 254 НК РФ к материальным расходам в целях налогообложения прибыли приравниваются «потери от недостачи и (или) порчи при хранении и транспортировке материально-производственных запасов в пределах норм естественной убыли, утвержденных в порядке, установленном Правительством Российской Федерации». Законодатель, используя бланкетную отсылку, наделил полномочием по нормативному регулированию данного вопроса Правительство РФ, которое, однако, переложило разработку и утверждение норм естественной убыли при хранении и транспортировке материально-производственных запасов на целый ряд отраслевых министерств (Министерство здравоохранения и социального развития РФ, Министерство промышленности и энергетики РФ, Министерство регионального развития РФ, Министерство сельского хозяйства РФ, Министерство экономического развития и торговли)¹. Помимо нарушения правил бланкетности (т.н. отсылка на отсылку) такое *субделегирование* прямо противоречит п. 1 ст. 4 НК РФ, поскольку «перекладывает» принятие налоговых норм на органы исполнительной власти, которые не отнесены Законом к субъектам налогового нормотворчества.

Полагаем, следует выделять *бланкетность в собственном смысле слова*, когда законодатель при формулировании нормы непосредственно использует ссылку, указывающую на источник права, содержащий восполняющую норму, и *бланкетность в ши-*

¹ Постановление Правительства РФ от 12 декабря 2002 г. № 814 (ред. от 10 марта 2009 г.) «О порядке утверждения норм естественной убыли при хранении и транспортировке товарно-материальных ценностей» // СЗ РФ. 2002. № 46. ст. 4596.

*роком смысле слова*¹, когда прямые текстуальные ссылки законодателем не используются, а необходимость обращаться к другим нормам вытекает из анализа содержания и логической структуры налоговой нормы. «В бланкетных нормах указанной разновидности нельзя говорить о наличии ссылки на нормативные правовые акты иных отраслей права, ссылка тоже отсутствует. Но для уяснения содержания необходимо обращаться к соответствующим нормативным правовым актам»². В данном случае речь идет о том, что в условиях *масштабного усложнения* системы нормативного регулирования, включая экстенсивный рост общего объема правовых норм, их специализацию и дифференциацию, формирование межотраслевых юридических конструкций и пр., выяснение действительного смысла и содержания многих налоговых норм требует *системного толкования* всего действующего нормативного массива. «Поскольку каждая юридическая норма связана со многими другими, действует не изолированно, а в единстве с ними, причем в составе целостных институтов, отраслей права, всей отраслевой системы, – подчеркивает С.С. Алексеев, – то достаточно полно раскрыть содержание данной нормы, правильно понять ее в принципе невозможно без учета многообразных связей с другими нормами, иными нормативными положениями и принципами»³.

Наиболее актуально для налогового права применение в источниках налогового права терминологии и правовых конструкций иных отраслей права. Для таких случаев законодателем предусмотрен *принцип субсидиарности*: «Институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федерации, используемые в настоящем Кодексе, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом» (п. 1 ст. 11 НК РФ). Основная проблема возникает в том случае, когда один и тот же термин используется разными отраслями права в различных значениях. В этой связи акту-

¹ Иногда в данном случае говорят о «скрытой», «неявной», «подразумеваемой», «неочевидной» бланкетности.

² Михайлова И. А. Бланкетные нормы в уголовном законе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 71.

³ Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 135.



альна правовая позиция Конституционного Суда о том, что приоритет при уяснении значения налогового института, понятия или термина отдается налоговому законодательству, и только при отсутствии возможности определить содержание налогового института, понятия или термина путем истолкований положений налогового законодательства в их системной связи допускается использование норм иных отраслей законодательства¹.

Первоочередная задача состоит в том, чтобы избежать т.н. *мнимой бланкетности*, когда термины межотраслевого характера имеют самостоятельное отраслевое (налогово-правовое) значение и поэтому именно в этом значении должны применяться в налоговых правоотношениях. Обращаться к нормам иных отраслей в данном случае не нужно. Не случайно в п. 8 совместного Постановления Пленума ВАС РФ и Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 41/9² разъясняется, что «при уяснении для целей налогообложения значения института, понятия или термина гражданского, семейного или другой отрасли законодательства суд при рассмотрении спора не применяет положения соответствующей отрасли законодательства только в том случае, если в законодательстве о налогах и сборах содержится специальное определение данного института, понятия или термина для целей налогообложения». Заметим, что неверно принцип subsidiarity применительно к толкованию юридических понятий не является исключительной прерогативой налогового права, но должен рассматриваться как общеправовой. Именно в таком контексте А.Ф. Черданцев отмечает, что «прежде чем использовать легальные определения одной отрасли (института) для интерпретации норм другой отрасли (или института), следует установить, нет ли в этой отрасли иного легального определения, или с помощью дру-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 18 января 2005 г. № 24-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ЗАО «Печоранефтегаз» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 статьи 11 НК РФ и частью второй статьи 32.1 Федерального закона «О введении в действие части второй НК РФ и внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ о налогах» // Вестник КС РФ. 2005. № 3.

² Пункт 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 11 июня 1999 г. № 41/9 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 1999. № 8.

гих приемов толкования выяснить, не употреблялся ли этот термин в другом смысле»¹.

В частности, широко известны трудности разграничения таких понятий, как «ремонт», «достройка», «дооборудование», «реконструкция», «модернизация», «техническое перевооружение», «частичная ликвидация» применительно к учету основных средств в целях налогообложения прибыли. Вместе с тем четкая идентификация восстановительных работ и соответствующих расходов жизненно необходима, поскольку неправильная классификация выполненных работ неизбежно приведет к искажениям в бухгалтерском учете организации и, соответственно, к неправильному исчислению основных федеральных налогов. Ведь если затраты на текущий или капитальный ремонт одновременно в полной сумме учитываются в расходах при исчислении налога на прибыли, то, скажем, затраты на реконструкцию увеличивают стоимость основного средства и списываются на затраты посредством амортизации. Анализируя действующее законодательство, мы обнаружим, что полные дефиниции и отдельные признаки разных видов восстановительных работ легализованы в самых различных нормативных актах, в том числе подзаконных. Однако *приоритетной* с точки зрения налогового права является дефиниция, закрепленная в п. 2 ст. 257 НК РФ, согласно которой к реконструкции относится переустройство существующих объектов основных средств, связанное с совершенствованием производства и повышением его технико-экономических показателей и осуществляемое по проекту реконструкции основных средств в целях увеличения производственных мощностей, улучшения качества и изменения номенклатуры продукции. Именно такое понимание реконструкции как разновидности восстановительных работ должно быть использовано в целях налогообложения прибыли организаций. Положения неналоговых актов могут быть использованы лишь *субсидиарно*, т. е. в качестве дополнительных признаков, позволяющих в налоговых целях разграничить ремонт и реконструкцию основного средства.

Серьезные проблемы вызывают ситуации *отраслевой иерархической бланкетности*, когда нормы НК РФ отсылают к подзаконным нормативным актам в сфере налогов и сборов. При изда-

¹ Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. М., 2003. С. 168.



нии последних должны соблюдать специальные требования, установленные в п. 1 ст. 4 НК РФ, в частности, эти акты не должны изменять или дополнять законодательство о налогах и сборах. Добиться такого соответствия на практике довольно сложно, поскольку любое правотворчество – если только оно не состоит в дословном дублировании нормативных предписаний более высокого уровня – всегда так или иначе несет в себе *элементы новизны*.

Много проблемных аспектов связано с *межотраслевым бланкетным регулированием* налогообложения. Дело в том, что в силу бланкетных взаимосвязей, законодательные решения в неналоговых отраслях права или изменения правоприменительной практики (в части толкования, оценки, применения исполняющих норм) способны значительно трансформировать налоговые обязательства. Перефразируя выводы специалистов в области общей теории права, можно утверждать, что в силу внесения изменений и дополнений в неналоговые источники права смысловое значение бланкетной налоговой нормы может изменяться вследствие увеличения или уменьшения числа ее объема (нормы-принципы, нормы-дефиниции) или вследствие изменения содержательной составляющей ее структурных элементов (нормы-правила)¹.

Речь идет, прежде всего, об *элементах налогообложения*, по отношению к которым требование определенности должно соблюдаться наиболее последовательно. В силу прямого указания Закона, при установлении налогов должны быть определены все элементы налогообложения, причем акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги (сборы), когда и в каком порядке он должен платить (п. 6 ст. 3 НК РФ). Российские суды всех уровней неоднократно указывали, что налог и сбор можно считать законно установленным только в том случае, если законом прямо и четко зафиксированы все существенные элементы налогового обязательства. Означает ли это, что элементы налогообложения должны быть определены именно в налоговых законах? Нарушает ли бланкетное изложение элементов налогообложения принцип определенности налогообложения? Допустимо ли

¹ Толстик В. А., Дворников Н. Л., Каргин К. В. Системное толкование норм права. М., 2010. С. 12.

комплексное законодательное регулирование основных аспектов налогообложения и если да, то до каких пределов?

Рассмотрим известный пример. Согласно пп. 1-2 ст. 389 НК РФ налоговая база по земельному налогу определяется как кадастровая стоимость земельных участков, признаваемых объектом налогообложения; при этом кадастровая стоимость земельного участка определяется в соответствии с земельным законодательством РФ. Как видим, важнейший элемент земельного налога установлен бланкетно. Конституционность данного положения оспаривалась в Конституционном Суде РФ¹. По мнению заявителей, налоговая база как существенный элемент налогообложения должна устанавливаться непосредственно в НК РФ, который не может ограничиваться отсылочной нормой к законодательству иной отраслевой принадлежности, нарушая тем самым конституционный принцип законного установления налогов и сборов. Однако Суд эту логику не поддержал, указав, что «федеральный законодатель, действующий при определении налоговых обязанностей в рамках своих дискреционных полномочий и обладающий фискальным суверенитетом, вправе устанавливать показатели оценки финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика, необходимые для целей налогообложения, исходя из стоимостных, экономических или физических данных, характеризующих объект налогообложения, основываясь на правилах бухгалтерского учета, а также определениях и понятиях, используемых не только в налоговом, но и в иных отраслях законодательства». По мнению Суда, то обстоятельство, что установление налоговой базы по земельному налогу и проведение государственной кадастровой оценки земель для установления кадастровой стоимости земельного участка для целей налогообложения регламентируются нормами налогового и земельного законодательства, не может рассматриваться как свидетельство отсутствия обоснованности и произвольности исчисления земельного нало-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 19 мая 2009 г. № 1047-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб закрытого акционерного общества «Арсенал», общества с ограниченной ответственностью «Горторгкомплекс» и гражданина Захарова Александра Николаевича на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 390 и 391 Налогового кодекса Российской Федерации, статей 65 и 66 Земельного кодекса Российской Федерации» // Вестник КС РФ. 2010. № 1.



га. Тем самым Суд подтвердил конституционность бланкетного изложения налоговых норм и фактически узаконил возможность *комплексного правового регулирования* отношений в сфере налогов и сборов.

Очевидно, нормы земельного права (как и нормы иных отраслей права), которые с учетом бланкетных отсылок подключаются к регулированию налоговых отношений, не трансформируются в нормы налогового права, т. е. *не меняют свою отраслевую природу*. Иной вывод радикально перевернул бы современную концепцию права, основанную на отраслевой систематизации правовых норм¹. Вместе с тем сохраняется проблема правового режима исполняющих норм и, прежде всего, их *темпорального действия*.

Как известно, действие налоговых норм во времени регламентируется нормами ст. 5 НК РФ и отличается значительной спецификой. Особый порядок вступления в силу и действия во времени актов налогового законодательства детерминирован конституционно-правовым режимом *стабильных условий хозяйствования*, представляющих собой важную конституционную гарантию. Задача государства – обеспечить оптимальный режим функционирования национальной экономики, составной частью которого выступает стабильная и предсказуемая налоговая система. Налогоплательщик вправе заблаговременно ознакомиться с изменениями налогового законодательства, распланировать свою деятельность до возникновения налоговой обязанности по конкретному налогу, получить разъяснения в налоговых органах, скорректировать свою экономическую стратегию. Это актуально для каждой организации и гражданина, поскольку налоговые реформы прямо и непосредственно влияют на результаты предпринимательской деятельности, на осуществление права собственности, т. е. речь идет об основных правах человека и гражданина. Кроме того, более длительный срок вступления в силу актов налогового законодательства по сравнению с источниками иных отраслей права обусловлен тем, что налоговое законодательство

¹ В частности, тогда получилось бы, что подавляющее большинство регулятивных норм должны рассматриваться как нормы уголовно-правовые, поскольку последние в силу своего универсального правоохранительного назначения устанавливают ответственность за общественно опасные нарушения норм иной отраслевой природы, и в большинстве своем носят бланкетный характер.

– одно из самых сложных для толкования и правоприменения. Поэтому участникам налоговых правоотношений требуется время, чтобы осмыслить и подготовиться к реализации новых налоговых норм.

Должны ли неналоговые нормы, участвующие в регламентации налоговых отношений, подчиняться отраслевому режиму налогового права, в частности, закреплённому в ст. 5 НК РФ режиму действия актов законодательства о налогах и сборах во времени?

Эта проблема была рассмотрена Конституционным Судом РФ¹ применительно к налоговой базе земельного налога, регламентация которой, как уже отмечалось выше, осуществляется комплексно – бланкетными нормами налогового и земельного права с использованием взаимных *перекрестных отсылок* (пп. 1-2 ст. 389 НК РФ, п. 5 ст. 65 ЗК РФ). Распространяется ли на подзаконные акты неналоговой природы, определяющие кадастровую стоимость земельных участков, особый порядок вступления в силу актов законодательства о налогах и сборах с учетом того, что в данном случае акты земельного законодательства имеют прямое отношение к содержанию налоговой обязанности по уплате земельного налога, определяя его налоговую базу?

Конституционный Суд РФ ответил на этот вопрос утвердительно: «Конституционные гарантии прав граждан и их объединений как налогоплательщиков предполагают особый порядок вступления в силу всех нормативных правовых актов, которыми на них возлагается обязанность платить соответствующие налоги и сборы, что имеет значение как для актов, непосредственно относящихся к законодательству о налогах и сборах, так и для актов иной отраслевой принадлежности, если законодатель допускает их использование для целей налогообложения, – в той их части, в какой они влияют на содержание налоговой обязанности». Отметив, что правовое регулирование земельного налога носит *комплексный характер* и состоит из актов налогового и земельного законодательства, используемых для целей налогообложения, Суд указал, что такое правовое регулирование должно

¹ См. здесь и далее: Определение Конституционного Суда РФ от 3 февраля 2010 г. № 165-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Арбитражного суда Омской области о проверке конституционности пункта 1 статьи 4 Налогового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 2 статьи 66 Земельного кодекса Российской Федерации» // Вестник КС РФ. 2010. № 4.



производиться с соблюдением вытекающих из Конституции РФ и получающих конкретизацию в действующем налоговом законодательстве гарантий прав налогоплательщиков, включая те, которые определяют особый порядок вступления в силу актов о налогах и сборах. Иное, по мнению Суда, означало бы возможность снижения конституционных гарантий прав налогоплательщиков исключительно по формальным основаниям, связанным с самой по себе отраслевой принадлежностью нормативных правовых актов, которые используются для целей налогообложения, что недопустимо.

Из правовых позиций Конституционного Суда следует общий вывод: ненормативные правовые акты иной отраслевой природы, которые во взаимосвязи с налоговыми актами порождают правовые последствия для граждан и их объединений как налогоплательщиков, действуют во времени в том порядке, какой определен федеральным законодателем для вступления в силу актов законодательства о налогах и сборах¹.

Подобная позиция получила поддержку в доктринальных источниках² и в целом возражений не вызывает. Проблема связана с актами, которые по своему назначению носят *полифункциональный характер*. В частности, кадастровая стоимость земли согласно п. 5 ст. 65 ЗК РФ устанавливается не только для целей налогообложения, но и в иных случаях, в частности, в целях совершенствования территориально-экономического зонирования, обеспечения всех видов рыночных операций с землей, создания и развития земельного фондового рынка, а также может применяться для определения арендной платы за земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности. С учетом правовых позиций Конституционного Суда следует считать, что

¹ Темпоральные нормы, изложенные в ст. 5 НК РФ, регулируют два аспекта: во-первых, вступление в силу актов законодательства о налогах и сборах и, во-вторых, их действие во времени (если точнее – вопросы ретроактивности). Рассмотренное выше Определение Конституционного Суда затрагивает, строго говоря, первый аспект темпоральной регламентации налоговых норм. Однако, полагаем, что правовые позиции Суда могут быть рассмотрены и более широко, т. е. применительно к пределам действия во времени актов законодательства о налогах и сборах (с учетом допустимости либо недопустимости обратного действия последних).

² Андреева М. В. Действие налогового законодательства во времени. М., 2006. С. 50.

порядок вступление в силу акта, связанного с установлением кадастровой стоимости земли, не имеет «общего знаменателя», и зависит от того, к каким правоотношениям применяются его нормы. Чем-то это напоминает общую теорию относительности Альберта Эйнштейна, где скорость, время и пространственные координаты объекта нельзя установить *в абсолютных значениях*, поскольку для различных «наблюдателей» они будут различаться. Подобный *релятивизм* применительно к нашему случаю означает следующее: действие нормативных правовых актов во времени не является величиной *постоянной* и может определяться различно в зависимости от того, в какой сфере правового регулирования тот или иной акт применяется. В частности, восполняющие нормы неналоговой природы должны подчиняться специальному налогово-правовому режиму действия во времени в случаях, когда вследствие бланкетной отсылки они подключаются к регулированию налоговых отношений. В иных же случаях (напр., при использовании в целях регулирования административных, гражданско-правовых, градостроительных, природоохранных и других отношений) действие этих норм во времени, включая их вступление в силу, обратное действие и пр., должно подчиняться правовому режиму соответствующих отраслей. Тем самым временные параметры правовой нормы приобретают *непостоянный, переменный характер*.

Заметим, что подобный вывод Суда противоречит традиционному подходу отечественного правоведения, суть которого емко выразила Е.А. Киримова: «Одна и та же норма не может одновременно регулировать два разных вида общественных отношений и заключать в себе два разных метода правового регулирования. Именно поэтому одно и то же предписание не может быть одновременно включено в две разные отрасли права»¹.

На наш взгляд, норма права действительно не может включаться одновременно в две отрасли права, но может выступать составной частью *межотраслевых юридических конструкций*, образующих альтернативную (по отношению к отраслевому делению) структуру права. В этом смысле одна и та же норма в зависимости от ситуации и, не утрачивая своей «первичной» отрас-

¹ Киримова И. А. О структурном составе системы российского права // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 2. С. 54.



левой природы, действительно может входить в различные межотраслевые юридические конструкции, тем самым «подключаясь» к регулированию самых разнообразных общественных отношений. При этом правовая природа таких конструкций с точки зрения их внутренней структуры и назначения может не совпадать. В частности, налоговая база земельного налога как юридическая конструкция по своей природе носит комплексный, *межотраслевой характер*, поскольку состоит из норм налогового и земельного права, но по своему назначению она является *налогово-правовой*, так как предназначена для регламентации налоговых отношений.

Итак, подведем итоги. Бланкетный и отсылочный способы в налоговом правотворчестве применяются в целях реализации принципа нормативной экономии, чтобы добиться большей краткости и компактности нормативного материала, исключить повторы и дублирования, облегчить установление логических связей между правовыми нормами, повысить стабильность налогово-правового регулирования. Бланкетность представляет собой наглядное проявление единства и системности правового регулирования на уровне структурных элементов правовых норм, которые конкретизируют и дополняют друг друга, совместно «встраиваются» в юридические конструкции, образуя устойчивые комплексы, ассоциации, институты отраслевого и межотраслевого характера. Вместе с тем злоупотребление бланкетностью приводит к текстуальному и содержательному усложнению нормативного акта, вследствие чего затрудняется его толкование и применение участниками правоотношений.

Библиографический список

Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999.

Андреева М. В. Действие налогового законодательства во времени: Учеб. пособие / Под ред. С. Г. Пепеляева. М.: Статут, 2006.

Керимов Д. А. Законодательная техника. М.: Изд-во Норма, ИД ИНФРА-М, 2000.

Киримова И. А. О структурном составе системы российского права // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 2.

Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010.

Толстик В. А. Системное толкование норм права. М.: Юриспруденция, 2010.

Налоговая правосубъектность физических лиц и организаций

Налогоплательщики, правосубъектность, правоспособность, дееспособность, деликтоспособность, свобода, права, обязанности, гарантии, бремя

М. Н. Кобзарь-Фролова

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры административного и таможенного права Российской таможенной академии

Налогоплательщик – это особый правовой статус физического лица или организации, который лицом приобретает в связи с возложением на него государством обязанности нести налоговое бремя. Проведенный анализ юридических источников, позволил сделать важный вывод о том, что среди теоретиков права и иных исследователей нет единого мнения не только о понятии и содержании правосубъектности, но соотношении таких правовых категорий, как «правовой статус», «правовое положение». В одних случаях правовой статус раскрывается через категорию правовое положение, в других – допускается отождествление указанных понятий. Имеет место и точка зрения о том, что правосубъектность является важнейшей составной частью правового статуса субъекта права. Н.В. Витрук в этой связи пишет: «Неработанность системы понятий теории правового положения личности, видимо, ведет к отдельным попыткам раскрыть содержание» ... «правосубъектности и правового статуса, т.е. разнохарактерных по существу правовых явлений, через права и обязанности гражданина»¹.

А.В. Барков, Е.П. Лихотникова² полагают, что правосубъектность и правовой статус – элементы правового положения лично-

¹ Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М.: НОРМА, 2008. С. 6.

² Барков А. В., Лихотникова Е. П. Гражданская правосубъектность и право собственности некоммерческих организаций: Учебное пособие. М.: Юрист, 2004. С. 49–50.



сти. Н.И. Матузов, А.В. Малько говорят о том, что «в самом кратком виде правовой статус определяется в науке как юридически закрепленное положение личности в обществе»¹. Д.Н. Горшунов рассматривает правовой статус как стабильное правовое состояние субъекта, а правовое положение – как постоянно изменяющаяся совокупность прав и обязанностей лица, обусловленная его вступлением в те или иные правоотношения². Э.Г. Липатов относит правосубъектность к элементам, составляющим правовой статус лица³.

Правосубъектность по мнению Н.В. Витрука выступает в ином качестве – прежде всего, государство юридически закрепляет те фактические отношения, которые существуют у него с гражданами, находящимися под его юрисдикцией. Правосубъектность связана со способностью личности осознавать свои поступки, поведение в целом и руководить им. Именно это свойство личности, то есть – относительно свободная воля, находит правовое выражение в правосубъектности, «которую можно определить как закрепленную правом способность личности быть носителем правового статуса, т.е. прав, свобод, обязанностей и законных интересов, способность осуществлять его и отвечать за неправомерную реализацию»⁴. «Правовой статус – это самостоятельное явление, отличное от правоспособности и правосубъектности в целом. Правовой статус очерчивает границы возможного и необходимого поведения личности, определяет меру пользования конкретными материальными и духовными благами через указание прав, обязанностей и законных интересов во всех областях общественных отношений». То что касается правосубъектности, то в целом она показывает способность к сознательному поведению в границах правового статуса⁵, уточняет Н.В. Витрук.

¹ Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. М.: Юрист, 2004. С. 85.

² Горшунов Д. Н. Некоторые аспекты соотношения категорий «правовое положение», «правовой статус» и «правосубъектность» // Правовой статус и правосубъектность лица: теория, история, компаративистика. Казань, 2003. С. 23.

³ Липатов Э. Г. Компетенция органов власти субъектов Российской Федерации в сфере правотворчества / Под ред. Володина В. В. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 2009. С. 23.

⁴ Витрук Н. В. Там же. С. 11.

⁵ Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М.: Городец-издат, 1979. С. 116.

В.А. Кучинский писал: «Если бы мы допустили, что права и обязанности, закрепленные в законе, являются элементами правоспособности, то должны были бы согласиться также и с проводимым отдельными авторами отождествлением правоспособности и правового статуса граждан. Однако допущения такого рода нельзя признать состоятельными: правоспособность – не сумма прав. Правовой же статус действительно представляет собой совокупность закрепленных в нормах действующего права прав и обязанностей, устанавливающих пределы возможного и должного поведения, общие для всех лиц, подпадающих под определенные признаки¹.

Н.И. Матузов, А.В. Малько пишут о том, что «многообразные связи права и личности наиболее полно могут быть охарактеризованы через понятие правового статуса, в котором отражаются все основные стороны юридического бытия индивида: его интересы, потребности, взаимоотношения с государством, трудовая и общественно-политическая деятельность, социальные притязания и их удовлетворение». Правовой статус – собирательная, аккумулятивная категория. В догосударственном обществе, где не было права, социальный статус у лица был, а правового не было. Таким образом, по мнению Н.И. Матузова, А.В. Малько, «в основе правового статуса лежит фактический социальный статус, т.е. реальное положение человека в данной системе общественных отношений. Право лишь закрепляет это положение, вводит его в законодательные рамки. Социальный и правовой статусы соотносятся как содержание и форма»².

По своему юридическому содержанию правосубъектность личности означает закрепленную законодательством способность личности иметь юридические права, обязанности и законные интересы и осуществлять их самостоятельно либо через законных представителей, а также отвечать за их неправомерную реализацию³, говорит Н.В. Витрук. Общей правосубъектностью обладают все субъекты. ...»все граждане потенциально могут стать носите-

¹ Кучинский В. А. Личность. Свобода. Право. М.: Юрид. лит., 1978. С. 112.

² Матузов Н. И., Малько А. В. Указ. раб. С. 85.

³ Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. С. 82.



лями практически всех прав и обязанностей»¹. А.В. Мелехин разделяет правосубъектность на общую и специальную, соответственно чему различает общий и специальный правовые статусы².

В нашем представлении, в правосубъектности выражается формально-юридическое отношение государства к субъекту права (физическому лицу, организации). Соответственно правосубъектность можно рассматривать как развивающую правовую связь лица и государства, которая возникает с появлением правового общества и изменяется с государственным общественным устройством, образуя правовую конструкцию общественных отношений. В нормах международного права правосубъектность неотделима от личности, носит всеобщий характер и гарантируется государством.

Потенциально все лица обладают от рождения равной правосубъектностью. Спецификой правового равенства является то, что основанием соблюдения равенства является признание свободы индивида на его участие в общественных отношениях через такие понятия, как правоспособность, дееспособность и деликтноспособность.

О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский и другие современные ученые полагают, что понятие правосубъектности охватывает правоспособность и дееспособность. «Субъекты правоотношения должны владеть правосубъектностью, т.е. способностью быть носителями прав и обязанностей, осуществлять их от своего имени и нести юридическую ответственность»³.

Налоговая правосубъектность – это гарантированная государством потенциальная свобода лица быть субъектом налогового права. Не «способность» и не «возможность», а именно «потенциальная свобода», которая гарантируется Конституцией каждому. Налоговая правосубъектность включает в себя три юридических свойства: налоговую правоспособность, налоговую дееспособность и налоговую деликтоспособность.

¹ Лазарев В. В. Общая теория права и государства. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2001.

² Мелехин А. В. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп // СПС КонсультантПлюс. 2009. С. 34.

³ Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961; Крохина Ю. А. Налоговое право России. М.: ЮНИТИ, 2006; Демин А. В. Налоговое право: Учебник. Красноярск, 2006.

Способность (возможность) иметь право не есть само право..., пишет И.Н. Матузов, – это явления, лежащие в неодинаковых плоскостях. Правоспособность не может рассматриваться как субъективное право в «потенции». Правоспособность, будучи способностью лица быть носителем предусмотренных законом прав и обязанностей, служит условием, предпосылкой субъективных прав¹.

Налоговая правоспособность – это гарантированная Конституцией свобода лица приобретать предусмотренные нормами налогового права субъективные права в области налоговых правоотношений и иметь установленные законом обязанности. Содержанием налоговой правоспособности лица является совокупность установленных Конституцией Российской Федерации гарантий, а также прав и обязанностей, закрепленных нормами действующего законодательства о налогах и сборах.

Законодатель в Налоговом кодексе РФ не закрепляет категорию правосубъектности. Не закреплены в нем и положения о моменте приобретения физическим лицом налоговой правоспособности. Законодатель лишь указал на то обстоятельство, что обязанность по уплате конкретного налога или сбора возлагается на налогоплательщика и плательщика сбора с момента возникновения обстоятельств, предусматривающих уплату конкретного налога или сбора (ч. 2 ст. 44 НК РФ). Поскольку такие обстоятельства могут возникнуть в любом возрасте физического лица, включая день его рождения, то можем предположить, что налоговая правоспособность физического лица возникает также как и гражданская с момента рождения лица. Существует мнение, что налоговая правоспособность возникает в случае принятия физическим лицом наследства, получения государственных социальных выплат и пособий, дара, согласно положений ГК РФ, рождения детей и др.². Из такого суждения следует, что если указанные или иные события не наступили, то отсутствует необходимость приобретения налоговой правоспособности. Так в случае отсутствия доходов, подлежащих обложению налогом и иных объектов налогообложения, лицо не приобретает статус налогоплательщика, он лишь является субъектом налогового права. Соот-

¹ Матузов Н. И. Субъективные права граждан СССР. Саратов, 1966. С. 77–93.

² Крохина Ю. А. Налоговое право. М.: ЮНИТИ, 2006. С. 102.



ветственно, лицо освобождено по действующему законодательству, от обязанности уплачивать налоги и сборы. Однако это обстоятельство не может лишить лицо права получать информацию о действующих налогах и сборах, основаниях освобождения от налоговой обязанности, право приобрести статус налогоплательщика и др. Согласно действующему гражданскому законодательству правоспособность физических лиц может быть ограничена только судом (см. статья 22 ГК РФ). Гражданин не может отказаться от правоспособности.

Правоспособность не имеет самостоятельного значения, пишет Н.И. Матузов. «Являясь признаваемым государством свойством (способностью) личности, правоспособность сама по себе не обеспечивает никакого реального блага, а лишь позволяет иметь предусмотренные законом субъективные права и обязанности, т.е. выступает необходимой предпосылкой правообладания»¹.

Налоговая дееспособность – это гарантированная Конституцией свобода лица своими действиями приобретать и лично реализовывать принадлежащие ему права, нести налоговое бремя и осуществлять иные обязанности, возложенные на него действующим законодательством в области налоговых правоотношений. Отдельные авторы включают в состав налоговой дееспособности и способность лица нести ответственность за нарушения законодательства о налогах и сборах². Поскольку дееспособность наступает с определенного возраста, и может быть ограничена наступлением определенного возраста, большинство авторов относят ее к второстепенному элементу правосубъектности. Объясняется это и тем, что основой возникновения правоотношений являются права лица, а дееспособность и деликтоспособность могут у лица не возникнуть. М.И. Абдулаев пишет: «гражданин может быть участником правоотношений лишь будучи наделен правоспособностью и дееспособностью. Если гражданин наделен только правоспособностью, тогда это – субъект права, а не правоотношений»³.

¹ Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Саратов, 1972. С. 110.

² Крохина Ю. А. Указ. раб. С. 101–103; Демин А. В. Указ. раб.

³ Абдулаев М. И. Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений. М.: Магистр-Пресс, 2004. С. 76.

У физических лиц наличие налоговой дееспособности определяется такими юридическими фактами как наступление определенного законом возраста и вменяемость лица. Налоговая дееспособность физического лица возникает с четырнадцатилетнего возраста (ограниченная налоговая дееспособность)¹. С письменного согласия родителей несовершеннолетний может заниматься индивидуальной предпринимательской деятельностью с четырнадцати лет, а значит иметь доход, подлежащий налогообложению. Однако возраст наступления налоговой и административной ответственности для физических лиц-налогоплательщиков законодателем установлен – шестнадцать лет (полная налоговая дееспособность). Часть 2 ст. 107 НК РФ закрепляет ограничение, согласно которому физическое лицо может быть привлечено к ответственности за совершение налоговых правонарушений только с шестнадцатилетнего возраста. Малолетние в возрасте до 14 лет или невменяемые лица, являющиеся собственниками недвижимого имущества, обладают налоговой правоспособностью, но реализовать свои права и обязанности самостоятельно не могут, поскольку налоговая дееспособность у них отсутствует. Обязанность по уплате налога или сбора за малолетнего ребенка несут его родители, опекуны, попечители². То, что касается ответственности, то законодатель в Налоговом кодексе не предусмотрел ответственность вышеуказанных лиц за неисполнение обязанности по уплате налога за малолетнего ребенка. Управление ФНС России по г. Москве в письме от 09 августа 2007 № 28-10/076242@ указало, что ответственность за неуплату налога, в том случае если налогоплательщиком является несовершеннолетний ребенок, возлагается на его законного представителя.

¹ ГК РФ предусмотрена возможность несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя распоряжаться своими заработком, стипендией и иными доходами. Статья 26 ГК РФ определяет, что несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет совершают сделки с письменного согласия своих законных представителей – родителей, усыновителей или попечителя. Уплата налога не может быть приравнена к совершению сделки. См. ст. 153 ГК РФ: «сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей».

² В п. 1 ст. 1073 ГК РФ закреплено «за вред, причиненный несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет (малолетним), отвечают его родители (усыновители) или опекуны».



О дееспособности юридических лиц в НК РФ не упоминается. В соответствии с положениями п. 2 ст. 1 ГК РФ юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора. Само понятие юридического лица, закрепленное законодателем в пункте 1 статьи 48 ГК РФ говорит о том, что юридическое лицо отвечает по своим обязательствам своим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. С момента регистрации в ЕГРЮЛ учредительных документов об образовании юридического лица, организации приобретают не только налоговую правоспособность, но и налоговую дееспособность, а значит обязаны нести налоговое бремя, соблюдать требования законодательства о налогах и сборах, несут налоговую ответственность.

Налоговая деликтоспособность – это способность лица отвечать за свои деяния (действия и бездействие) и нести ответственность за нарушения налогового законодательства. Чтобы быть способным отвечать за свои действия и нести юридическую ответственность, лицо должно иметь определенный уровень сознания. Только правоспособные и дееспособные лица могут быть деликтоспособными. Ограничить лицо в дееспособности может суд, в случаях, если будет установлено, что лицо не может отдавать отчет своим действиям, не в состоянии самостоятельно реализовывать свои права, следовательно, такое лицо не будет нести ответственность за свои действия (бездействие). Оно не является деликтоспособным.

М.С. Студеникина полагает, что деликтоспособность является важнейшей характеристикой субъекта правонарушения. Под деликтоспособностью М.С. Студеникина понимает не только способность осознавать значение своих действий, но и предвидеть их последствия, нести за них юридическую ответственность¹. Налоговая деликтоспособность физического лица наступает с 16-летнего возраста. Деликтоспособность юридических лиц наступает с момента его государственной регистрации.

¹ Студеникина М. С. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов / Под ред. Пиголкина А. С. М.: Городец, 2003. С. 163.

Обязанность каждого «платить законно установленные налоги и сборы» возложена Конституцией Российской Федерации (ст. 57). При этом Конституция не указывает ни на возраст, ни на обстоятельства, которые влекут за собой эту обязанность. Согласно положениям части 2 статьи 44 НК РФ обязанность по уплате конкретного налога или сбора возлагается на налогоплательщика и плательщика сбора с момента возникновения обстоятельств, предусматривающих уплату конкретного налога или сбора. Конституция Российской Федерации гарантирует свободу приобретения субъективного права, а НК РФ закрепляет права, обязанности и ответственность лиц, которые приобрели особый статус – налогоплательщики и плательщики сборов. В НК РФ не закреплены положения о правосубъектности налогоплательщиков, поскольку это связано со свободой лица приобрести статус налогоплательщика.

Библиографический список:

Абдулаев М. И. Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений. М.: Магистр-Пресс, 2004.

Барков А. В., Лихотникова Е. П. Гражданская правосубъектность и право собственности некоммерческих организаций: Учебное пособие. М.: Юристь, 2004.

Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М.: НОРМА, 2008.

Горшунев Д. Н. Некоторые аспекты соотношения категорий «правовое положение», «правовой статус» и «правосубъектность» // Правовой статус и правосубъектность лица: теория, история, компаративистика. Казань, 2003.

Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961.

Крохина Ю. А. Налоговое право. М.: ЮНИТИ, 2006.

Кучинский В. А. Личность. Свобода. Право. М.: Юрид. лит., 1978.

Лазарев В. В. Общая теория права и государства. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристь, 2001.

Липатов Э. Г. Компетенция органов власти субъектов Российской Федерации в сфере правотворчества / Под ред. Володина В. В. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 2009.

Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Саратов, 1972.

Матузов Н. И. Субъективные права граждан СССР. Саратов, 1966.

Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. М.: Юристь, 2004.



Ценные бумаги в гражданском праве России

ценные бумаги, признаки, абстрактность, публичная достоверность, имущественные права

Д. В. Лубягина

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации

В настоящее время можно констатировать наличие определенного кризиса в гражданско-правовой теории ценных бумаг, результатом которого становится подчас полное отрицание утвердившихся положений о юридической природе ценных бумаг. Автор, проанализировав основные признаки ценных бумаг, доказывает, что с учетом современных подходов к правовому регулированию этого института, только ценные бумаги на предъявителя бесспорно подходят под догматическую дефиницию «ценная бумага». В отношении же именных и ордерных ценных бумаг «исключения настолько преобладают, что делают исключением из общего правила саму догматическую дефиницию».

Ценная бумага – институт вызывающий достаточно много споров с момента своего возникновения. Несмотря на то, что теория ценных бумаг разрабатывается цивилистической наукой уже на протяжении нескольких веков, и на сегодняшний день справедливим остается замечание Г.Ф. Шершеневича о том, что «понятие о ценных бумагах не успело до сих пор проясниться ни в жизни, ни в науке, ни в законодательстве». Различные правовые системы выработали различный подход к пониманию этого финансового инструмента. Например, в зарубежной литературе представлено несколько точек зрения на определение ценной бумаги, это: 1) письменный документ, являющийся долевой бумагой корпорации (акции) или свидетельствующий о задолженности (облигации); инвестиция, принимающая форму акции или облигации; 2) документы, которые представляют требования к реальным активам. Но и в континентальной системе права нет еди-

ного подхода. При этом «...основные дискуссии о природе ценной бумаги концентрируются вокруг следующих вопросов. Какие права требования допустимо облекать в форму ценной бумаги? Чему должен быть отдан приоритет в определении понятия различных видов ценных бумаг – форме или содержанию? Изменяет ли форма ценной бумаги содержание удостоверяемого ею права (включая право на защиту), а также свойства ценной бумаги: соотношение документарных и бездокументарных ценных бумаг, единый документ и экземпляры документа, единый документ и совокупность различных записей...»¹ На сегодняшний день можно констатировать, что не существует ни единого объяснения юридической природы ценных бумаг, ни перечня признаков, которые бы не вызывали возражений. Причем, вопрос о признаках ценной бумаги, позволяющих институту ценных бумаг занимать самостоятельное место в механизме правового регулирования, обсуждается достаточно остро. Это объясняется, на наш взгляд, тем, что хотя классическая теория ценных бумаг выработала несколько обязательных признаков, в связи с изменением экономических условий, некоторые из них могут быть поставлены под сомнение. Справедливости ради необходимо отметить, что единства во взглядах по этому вопросу среди цивилистов не было никогда. В настоящее же время можно вообще констатировать наличие определенного кризиса в гражданско-правовой теории ценных бумаг, результатом которого становится подчас полное отрицание утвердившихся положений о юридической природе ценных бумаг.

Изначально ценная бумага наделялась основными признаками, которые были призваны обеспечить ее повышенную оборотоспособность и гарантированность – признаком ограничения возражений, необходимостью ее презентации, строгой формальностью. Многие ученые по разному оценивали значимость какого-либо признака, а порой предлагали свою классификацию (например, Г.Ф. Шершеневич, Н.О. Нерсесов считали главным признаком ценной бумаги тесную связь права на ценность с бумагой, М.М. Агарков, выделял в качестве признака «наличие специфици-

¹ Бушев А. Ю. Об экономическом и юридическом значении родового понятия ценной бумаги // Закон. 2006. № 7.



ческих рисков»¹. Современный ученый Я.М. Миркин выделяет такие больше экономические признаки как ликвидность, рыночность, риск, регулируемость и признание государством, стандартность и серийность и др.² А.А. Фельдман и А.Н. Лоскутов указывают на следующие общие признаки ценных бумаг: ценная бумага удостоверяет имущественное право; строгая зависимость ценной бумаги и воплощенного в ней права. «Передача ценной бумаги, оформленной надлежащим образом, означает и передачу выраженного в бумаге права, причем право может быть передано только путем непосредственной передачи ценной бумаги». Особенностью процедуры исполнения по ценной бумаге является то, что для реализации прав по ней необходимо предъявить саму ценную бумагу. Ценная бумага – строго формальный документ, она должна содержать все предусмотренные законодательством реквизиты. Отсутствие обязательных реквизитов влечет недействительность ценной бумаги.

3. Свойство публичной достоверности и абстрактности ценной бумаги. «...владелец ценной бумаги не нужно никаких дополнительных доказательств, чтобы реализовать выраженное в ней право, а обязанное лицо не может отказаться от исполнения обязательств по ценной бумаге, ссылаясь на отсутствие основания, по которому выдана ценная бумага, либо на его недействительность. Отказ от исполнения обязательств по ценной бумаге возможен по чисто формальным признакам (например, отсутствие обязательных реквизитов)»³

Несмотря на такое разнообразие мнений, традиционно выделяются ценные бумаги исходя из нескольких общих признаков, применяемых в совокупности. Гражданский кодекс Российской Федерации, в частности, ст. 129, содержит следующее определение ценной бумаги: «Ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязатель-

¹ «...Сущность института ценных бумаг заключается в том, что ими создается иное распределение риска между участниками соответствующих правоотношений, чем то, которое имеет место на основании общих правил гражданского права». Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. М., 1993. С. 230.

² Миркин Я. М. Ценные бумаги и фондовый рынок. М.: Перспектива, 1995. С. 67.

³ Фельдман А. А., Лоскутов А. Н. Российский рынок ценных бумаг. М., 1997. С. 10.

ных реквизитов, имущественные права, осуществление и передача которых возможны только при его предъявлении».

Исходя из определения, можно выделить основные законодательно закрепленные признаки: во-первых, ценная бумага – это документ, удостоверяющий определенное имущественное право; во-вторых, речь идет именно о документе, то есть о официальной записи, выполненной на бумажном носителе и имеющей строго определенную форму и обязательные реквизиты; в-третьих, этот документ неразрывно связан с воплощенным в нем имущественным правом, ибо реализовать это право или передать его другому лицу можно только путем соответствующего использования самого этого документа (начало презентации). Кроме указанных, классическими признаками ценных бумаг признаются также: абстрактность, публичная достоверность, оборотоспособность. Однако, можно с уверенностью сказать, что единственной ценной бумагой, которая бы в большей степени отвечала всем перечисленным признакам, является, пожалуй, только вексель. Все остальные ценные бумаги характеризоваться без каких-либо оговорок и исключений через этот набор признаков, на наш взгляд, не могут. Постараемся это аргументировать.

Абстрактность. Представляется, что далеко не все ценные бумаги обладают свойством абстрактности¹. Наиболее хрестоматийно признак абстрактности очерчен применительно к векселю. Как отмечал Е.А. Крашенинников: «абстрактный характер вексельного обязательства устраняет возможность включения в вексель всяких оговорок об условиях производства платежа»² Однако, например, именная акция этим свойством не обладает.

Публичная достоверность, т.е. презумпция правомерности обладания бумагой, если иное не вытекает из формальных (то есть отраженных в бумаге) или иных обстоятельств. Как отмечал М.М. Агарков, «публичная достоверность заключается в том, что добросовестный владелец бумаги может довериться тем формальным признакам, которые легитимируют его в качестве субъекта выраженного в бумаге права»³. Это означает, что «такие бу-

¹ Абстрактность означает безусловность исполнения по ценной бумаге, ничтожность указания в ценной бумаге основания ее выдачи.

² Крашенинников Е. А. Составление векселя. Ярославль, 1992. С. 145.

³ Агарков М. М. Понятие и виды ценных бумаг // Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1949. С. 332.



маги не допускают возражений со стороны обязанного лица по отношению ко всем предшественникам держателя и вообще ко всем обязанным по бумаге лицам»¹. Вообще же данный признак многие ученые склонны рассматривать как обратную сторону абстрактности. Как справедливо, на наш взгляд, отмечает Д.В. Мурзин, «...публичная достоверность выступает процессуальной стороной абстрактности ценной бумаги, а необходимость предъявления ценной бумаги – формальной стороной публичной достоверности (или: абстрактность – это основание публичной достоверности ценной бумаги, а последняя выражается в необходимости предъявления бланка ценной бумаги)»² Однако, институт ценных бумаг не допускает абсолютного отсутствия возражений обязанного лица³. Например, именные ценные бумаги опять таки не отвечают этому признаку. На наш взгляд, данный признак можно применять с большой долей условности и при совокупности следующих условий: добросовестном держателе, полной правосубъектности держателей в момент приобретения ценной бумаги, надлежащей формальной легитимации держателя.

Оборотоспособность. Если в отношении предъявительских и ордерных ценных бумаг данный признак не может оспариваться, то в отношении именных ценных бумаг это совсем не очевидно. Как известно, передача прав по именным ценным бумагам абсолютно не отличается от общегражданской цессии, что отнюдь не делает эти ценные бумаги повышено оборотоспособными. Данный признак ставился под сомнение в свое время и М.М. Агарковым, который писал: «...было бы ошибкой считать, что институт ценных бумаг в целом имеет целью дать обороту облегченные по сравнению с общими правилами гражданского права способы передачи права; «только» исторически такое утверждение имеет основания»⁴.

Начало презентации. Данное свойство расценивается как определяющее в теории ценных бумаг и означает, что ценной бумагой может признаваться только такой документ, который право на ценность ставит в тесную связь с бумагой. Поэтому предъяв-

¹ Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. М., 1993. С. 31.

² Мурзин Д. М. Ценные бумаги – бестелесные вещи. М.: Статут, 1998. С. 24–25.

³ Агарков М. М. Основы банковского права: Курс лекций. Изд. 2-е. СПб. С. 201.

⁴ Агарков М. М. Указ. соч. С. 225.

ление ценной бумаги, т.е. ее презентация является необходимым для осуществления выраженного в ней права. Однако и этот признак не является бесспорным. Например, воспользоваться правом на получение дивидендов и процентов по акциям и облигациям управомоченное лицо может и без презентации данных ценных бумаг обязанному лицу. Кроме того, с учетом возможности существования ценных бумаг в бездокументарной форме, этот признак также ставится под сомнение. Предъявление ценной бумаги для осуществления прав по именованным и бездокументарным ордерам документам вообще не требуется.

Документарность. В связи с возможностью существования бездокументарных ценных бумаг этот признак вообще не выдерживает никакой критики.

Удостоверение имущественного права. М.М. Агарков считал, что для признания документа ценной бумагой необходимо, чтобы в ней было выражено какое-либо право. «Бумаги, в которых не выражено какое-либо право, как, например, почтовые или гербовые марки, а также денежные знаки, не являются ценными бумагами»¹ Юридическая природа удостоверяемого ценной бумагой права также не имеет однозначного решения. В законодательном определении ценной бумаги указывается лишь на содержание в ней имущественного права. Однако не подлежит сомнению, что кроме удостоверения вещных прав ценная бумага может удостоверить и обязательственные права (например, право акционера на участие в принятии решений общим собранием). Вместе с тем не все документы, удостоверяющие какое-либо право, могут расцениваться как ценные бумаги. В противном случае к ценным бумагам можно будет отнести и бумаги транспортного оборота (билеты, дающие право на проезд) и легитимационные знаки (гардеробные талоны – дающие право на получение одежды), что совершенно неверно.

Проанализировав все указанные признаки следует, на наш взгляд, признать справедливым замечание сделанное Д.М. Мурзиным: «Понятие ценной бумаги относится, пожалуй, только к ценной бумаге на предъявителя, а исключения настолько преобладают, что делают исключением из общего правила саму догма-

¹ Агарков М. М. Указ. соч. С. 176.



тическую дефиницию»¹. На наш взгляд, единственным признаком, объединяющим все документы, признаваемые ценными бумагами, является их публичное признание в качестве таковых, т.е. легальное отнесение к числу признанных государством ценных бумаг. Об этом свидетельствует и законодательная трактовка (статья 143 ГК РФ) в соответствии с которой, документ признается ценной бумагой, если он отнесен к числу таковой «законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке.

Библиографический список

- Агарков М. М.* Основы банковского права. Курс лекций. Изд. 2-е. Спб., 2001.
- Агарков М. М.* Понятие и виды ценных бумаг// Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1949.
- Агарков М. М.* Учение о ценных бумагах. М., 1993.
- Бушев А. Ю.* Об экономическом и юридическом значении родового понятия ценной бумаги // Закон. 2006. № 7.
- Крашенинников Е. А.* Составление векселя. Ярославль, 1992.
- Миркин Я. М.* Ценные бумаги и фондовый рынок. М.: Перспектива, 1995.
- Мурзин Д. М.* Ценные бумаги – бестелесные вещи. М.: Статут, 1998.
- Фельдман А. А., Лоскутов А. Н.* Российский рынок ценных бумаг. М., 1997.

¹ Мурзин Д. М. Указ. соч. С. 24–25.

Особенности коллективного управления исключительными правами в сфере радиовещания

Н. А. Якимовская

соискатель Российской государственной академии интеллектуальной собственности; генеральный директор АНО «Корпорация радио»

К истории вопроса

В 1948–1951 гг. под эгидой ЮНЕСКО была разработана конвенция, которая потом была принята в Женеве в сентябре 1952 г. межправительственной конференцией с участием представителей 50 стран¹. Названа она была Всемирной (Женевской) конвенцией об авторском праве и вступила в силу в сентябре 1955 г. СССР присоединился к ней в 1973 г. В ст. I Конвенции оговаривается, права на какие произведения подлежат охране: «литературные, научные и художественные произведения, как-то: произведения письменные, музыкальные, драматические и кинематографические, произведения живописи, графики и скульптуры». Данные произведения подлежат охране, как «выпущенные в свет», так и «не выпущенные в свет». При этом в соответствии со ст. VI «под «выпуском в свет» в смысле настоящей Конвенции следует понимать воспроизведение в какой-либо материальной форме и предоставление неопределенному кругу лиц экземпляров произведения для чтения или ознакомления путем зрительного восприятия».

Исходя из этих положений, мы видим, что Женевская конвенция не подразумевает обязательную выплату авторского вознаграждения за исполнение произведений по радио, так как на радио не представляется возможным произведение читать или воспринимать зрительно.

Следует отметить, что помимо Женевской конвенции существует еще и более старая Бернская конвенция по охране литера-

¹ Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 г.)



турных и художественных произведений¹. Она была принята 9 сентября 1886 года, после чего неоднократно дополнялась и пересматривалась. В ст. 9 Бернской конвенции говорится, что «любая звуковая или визуальная запись признается воспроизведением для целей настоящей Конвенции». Долгое время СССР, а затем и Россия не могли присоединиться к Бернской Конвенции, так как национальное законодательство не обеспечивало такого высокого уровня охраны авторских прав. И лишь сравнительно недавно, когда уровень охраны, предоставляемый российским законодательством, достиг так называемого уровня Бернской Конвенции, появилась реальная возможность присоединиться к Бернской Конвенции, что Россия и сделала, став с 13 марта 1995 года полноправной ее участницей.

Следует подчеркнуть, что до 1991 года исполнение произведений по радио не предполагало обязательных отчислений авторам произведений и обладателям смежных прав. Объяснялось это тем, что радио в СССР было исключительно государственным. В 1991 году были приняты «Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик», где впервые были затронуты вопросы авторских и смежных прав. С принятием 9 июля 1993 года закона РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее – ЗоАП РФ) завершилось формирование российской системы авторского права как системы норм, предусматривающих высокий уровень охраны прав авторов, полностью соответствующий требованиям Бернской Конвенции об охране литературных и художественных произведений, являющейся своеобразным мировым эталоном защиты авторских прав.

Какие именно авторские права мы подразумеваем, когда говорим о специфике их охраны в сфере радиовещания? Авторские права в работе радиокomпании могут встретиться в следующих формах: музыкальные произведения; звуковые дорожки аудиовизуальных произведений; репортажи; аналитические программы; новостные программы (если в них присутствует творческий элемент); интервью гостей радиостанции; рекламные ролики; «отбивки» и иные элементы оформления эфира.

¹ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г.

Как и Основы гражданского законодательства, ЗоАП РФ предполагал сбор не только авторского вознаграждения, но также и вознаграждения в пользу обладателей смежных прав, то есть производителей фонограмм и исполнителей.

Вполне объяснимо, почему смежные права стали также охраняться законом, ведь объектом смежных прав в вещательной сфере является результат объективного воплощения произведения, охраняемый по прямому указанию закона, а именно: **исполнения** артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров – постановщиков спектаклей (исполнения), если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств; **фонограммы**, то есть любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение; **сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания**, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией.

Поскольку данная статья посвящена особенностям коллективного управления исключительными правами¹ именно в сфере радиовещания, постольку конкретизируем, что именно является объектами смежных прав в работе радиокompании: песни и музыка (как фонограммы и исполнения); записи радиоспектаклей и иных аналогичных произведений; записи выступлений дикторов, ведущих; передачи самой радиокompании и других организаций радиовещания.

Охрана смежных прав регламентируется Конвенцией «Об охране интересов артистов – исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций» (Римская конвенция 1961 г)² В соответствии с нормами конвенции, охрана, предоставляемая

¹ О концепции коллективного управления правами см., напр.: Блинец И. А. Интеллектуальная собственность и закон. Теоретические вопросы. М., 2001; Защита прав на интеллектуальную собственность / Коллектив авторов. М.: КФ «Рес-Кью-Груп», 2004. С. 41–57; Антонова А. В. Коллективное управление имущественными правами авторов и обладателей смежных прав: перспективы развития». Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

² Международная конвенция об охране интересов авторов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 г.)



указанным обладателям смежных прав, включает возможность как предотвращать несанкционированное воспроизведение исполнений, в том числе передачу в эфир, так и право на получение вознаграждения от коммерческого использования фонограмм или исполнений. В настоящее время членами Конвенции являются 88 государств. При этом необходимо отметить, что Россия долго не присоединилась к Римской конвенции. Это связано с тем, что в 1995 г. (на момент принятия решений о присоединении к международным конвенциям) в России не существовало организации, которая представляла бы интересы обладателей смежных прав. Соответственно, нормы конвенции не могли быть применены на практике.

Второй основополагающей конвенцией, регламентирующей охрану смежных прав, является Конвенция «Об охране интересов производителей фонограмм», принятая в 1971 г.¹ Основная цель Конвенции – установить международные нормы, позволяющие бороться с пиратством в данной области. Членами этой Конвенции на сегодняшний день являются 77 государств, включая также и Российскую Федерацию².

Важное значение имеет вопрос о том, каким образом распределяется вознаграждение между исполнителями и производителями фонограмм. Как отмечает эксперт ЮНЕСКО профессор Делия Липчик, Римская конвенция «решила вопрос «вторичного использования» фонограмм путем установления в ст. 12 недобровольной лицензии, обеспечивающей право на справедливое вознаграждение. Это положение требует последующей регламентации в национальном законодательстве Договаривающихся государств того, кто станет бенефициаром, а при отсутствии соглашения между заинтересованными сторонами порядка распределения этого вознаграждения»³. Если внимательно прочитать Римскую конвенцию и действующее сегодня в Российской Федерации законодательство об авторских и смежных правах, то можно заметить несоответствие в подходах к распределению вознаграж-

¹ Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29 октября 1971 г.)

² Ананьева Е. В. Международные конвенции в области авторского права и смежных прав // Современное право. 2001. № 4.

³ Липчик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 719.

дения производителям фонограмм и исполнителям. Римская конвенция говорит нам следующее: «Если фонограмма, опубликованная в коммерческих целях, или воспроизведение такой фонограммы используется непосредственно для передачи в эфир или для сообщения любым способом для всеобщего сведения, пользователь выплачивает разовое справедливое вознаграждение исполнителям или изготовителям фонограмм, либо им обоим. При отсутствии соглашения между этими сторонами условия распределения этого вознаграждения могут определяться внутренним законодательством»¹. Пункт 3 ст. 1326 Гражданского кодекса РФ более категоричен: вознаграждение за использование фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, «распределяется между правообладателями в следующей пропорции: пятьдесят процентов – исполнителям, пятьдесят процентов – изготовителям фонограмм. Распределение вознаграждения между конкретными исполнителями, изготовителями фонограмм осуществляется пропорционально фактическому использованию соответствующих фонограмм».

Таким образом, противоречие налицо: Гражданский кодекс императивно устанавливает пропорции распределения вознаграждения вне зависимости от наличия соглашения между правообладателями, тогда как Конвенция относит решение данного вопроса к компетенции национального законодательства только в случае отсутствия такого соглашения. В науке неоднократно обращалось внимание на это противоречие². При этом неизменно подчеркивалось, что применению подлежит именно норма Римской конвенции, как имеющая более высокую юридическую силу в соответствии с частью 4 ст. 15 Конституции РФ, которая гласит: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила,

¹ Ст. 12 Римской конвенции.

² Федотов М. А. Коллективное управление – хаос, породивший государственную монополию // Коллективное управление авторскими и смежными правами: проблемы и перспективы: Труды по интеллектуальной собственности / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Федотова М. А. 2007. Т. VIII. С. 5; Позиция Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности по проекту IV части ГК РФ // www.unescochair.ru



чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Но вернемся к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». Статья 26 ЗоАП РФ допускала «без согласия автора произведения, исполнителя и производителя фонограммы, но с выплатой им вознаграждения, воспроизведение аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения исключительно в личных целях. Сбор такого вознаграждения осуществляется одной из организаций, управляющих правами авторов, производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе, в соответствии с соглашением между этими организациями». Таким образом, впервые в российском законодательстве появились организации, управляющие правами авторов, производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе.

Но в связи с тем, что законодатель четко не определил, какие именно организации имеют право на сбор и распределение вознаграждения обладателям авторских и смежных прав, организации эти стали плодиться не по дням, а по часам. Некоторые из них вели настолько агрессивную политику по отношению к вещателям, что больше походили на рэкетиров, чем на некоммерческие организации, действующие в рамках закона. Автор данной статьи помнит курьезные моменты, когда одновременно в стране действовали более двадцати подобных организаций, и все они претендовали на сбор вознаграждений с вещателей в пользу обладателей авторских и смежных прав.

Как отмечал в 2007 г. профессор М.А.Федотов, «ожесточенные, в том числе судебные, споры между организациями, позиционирующими себя в качестве обществ по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе, не прекращаются с момента вступления в силу Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (1993). Острая конкуренция привела к тому, что в сфере авторских прав система коллективного управления сталкивается с большими трудностями, а в сфере смежных прав практически не работает». Он подчеркивает, что такая неразбериха в организации сбора, распределения и выплаты вознаграждения за вторичное использование фонограмм имеет весьма серьезные последствия. «Во-первых, пользователи не всегда уверены, какой именно организации они должны перечислять вознаграждение за вторичное использование

той или иной фонограммы. Во-вторых, вещатели зачастую просто опасаются перечислять вознаграждение одной организации, поскольку требование может поступить в любой момент от другой организации. В-третьих, им не до конца ясно, какой организации перечислять вознаграждение за вторичное использование фонограмм, права на которые принадлежат иностранным правообладателям». По мнению М.А.Федотова реализованное в Части четвертой ГК РФ «усиление государственного регулирования в сфере коллективного управления правами является ответом на отсутствие здесь должного порядка, который мог бы быть обеспечен путем строгого следования требованиям закона и формирования эффективных механизмов саморегулирования. Однако не меньше оснований заключить, что этатизация данной сферы есть лишь частный случай общего тренда»¹.

Одной из попыток хоть как-то систематизировать сбор и отчисление вознаграждений по авторским и смежным правам стало Генеральное соглашение от 20 сентября 2005 года «О порядке сбора и распределения вознаграждения за воспроизведение аудиовизуальных произведений или звукозаписи произведений в личных целях». Согласно данному соглашению несколько организаций по управлению коллективными правами, а именно: Общественная организация «Российское Авторское Общество» (РАО), Некоммерческое партнерство «Российское общество по смежным правам» (РОСП), Некоммерческое партнерство «Российское общество по управлению правами исполнителей» (РОУПИ), Некоммерческое партнерство «Русское общество по управлению смежными и авторскими правами» (РОУСАП), Некоммерческая организация «Российское общество правообладателей в аудиовизуальной сфере» (РОПАС), договорились о том, что они «поручают и наделяют некоммерческое партнерство «Российское Общество по Смежным Правам» (РОСП) исключительными полномочиями на сбор вознаграждения, причитающегося авторам, исполнителям и производителям фонограмм за воспроизведение аудиовизуальных произведений или звукозапи-

¹ Федотов М. А. Коллективное управление – хаос, породивший государственную монополию // Коллективное управление авторскими и смежными правами: проблемы и перспективы: Труды по интеллектуальной собственности / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Федотова М. А. 2007. Т. VIII. С. 85.



си в личных целях, а РОСП принимает на себя указанные полномочия. РОСП является уполномоченной организацией по сбору указанного вознаграждения в соответствии со ст. 26 Закона РФ «Об авторских и смежных правах»¹.

На наш взгляд, было просто абсурдно наделять общество по СМЕЖНЫМ правам исключительными полномочиями на сбор вознаграждения, причитающегося АВТОРАМ, исполнителям и производителям фонограмм. И хотя далее шло разъяснение, что РОСП «обязуется направлять 40% собранного вознаграждения, причитающегося обладателям авторских прав, в РАО для последующего распределения и выплаты правообладателям»², выглядело это все равно нелогично, тем более, что роль других организаций-подписантов данного соглашения оставалась непонятной. В пункте 7.3 говорилось, что «РОУСАП участвует в настоящем Соглашении как организация, управляющая имущественными правами обладателей смежных прав, и настоящее соглашение применяется к РОУСАП в части, регулирующей права и обязанности организации по коллективному управлению имущественными смежными правами».

Об участии в сборе и распределении вознаграждений РОУПИ и РОПАС не говорилось вообще ничего. В соответствии с п. 7.2 данное Соглашение было «открыто для подписания представителями организаций по коллективному управлению имущественными правами авторов и обладателей смежных прав.» При этом было «необходимо наличие письменного согласия РАО на присоединение нового участника-организации, управляющей имущественными правами авторов на коллективной основе.» То есть, доминирующее положение РАО в отношении управления имущественными правами авторов на коллективной основе четко оговаривалось. А вот для принятия в ряды участников данного Соглашения новых организаций по управлению смежными правами на коллективной основе не требовалось ничего ни письменного, ни устного согласия. Примечательно, что такая странная позиция

¹ П. 1.1. Генерального соглашения от 20 сентября 2005 г. «О порядке сбора и распределения вознаграждения за воспроизведение аудиовизуальных произведений или звукозаписи произведений в личных целях».

² П. 2.1.2 Генерального соглашения.

была официально одобрена Министерством культуры и массовых коммуникаций РФ¹.

Аккредитация или дискриминация?

Как уже было сказано выше, с принятием части IV ГК РФ Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» утратил свою силу. И на сегодняшний день для того, чтобы организация по коллективному управлению имущественными правами авторов, исполнителей и производителей фонограмм законно собирала вознаграждения и распределяла их, она должна иметь государственную аккредитацию. Ст. 1244 ГК РФ следующим образом определяет сферы, в которых управление правами на коллективной основе возможно только после получения государственной аккредитации: 1) управление исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения (с текстом или без текста) и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции (подпункты 6 – 8 пункта 2 статьи 1270); 2) осуществление прав композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение или сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения (пункт 3 статьи 1263); 3) управление правом следования в отношении произведения изобразительного искусства, а также авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений (статья 1293); 4) осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях (статья 1245); 5) осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (статья 1326); 6) осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (статья 1326).

¹ Письмо от 23 августа 2006 г. № 5232-01-49/01-АС об обязательности возникновения договорно-правовых отношений с РОСП о выплате вознаграждения в соответствии со статьей 26 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах».



Примечательно, что далее в этой же статье говорится о том, что «Государственная аккредитация осуществляется на основе принципов открытости процедуры и учета мнения заинтересованных лиц, включая правообладателей, в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации». Давайте обратимся к Положению «О государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами»¹, и посмотрим, каким образом формируется аккредитационная комиссия, принимающая решение о государственной аккредитации той или иной организации по управлению правами на коллективной основе. В соответствии с п. 4 данного Положения «комиссия формируется из представителей уполномоченного органа и федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке государственной политики в сфере авторского права и смежных прав. С учетом мнения заинтересованных лиц, включая правообладателей, в состав комиссии могут включаться представители иных заинтересованных федеральных органов исполнительной власти, пользователей объектов авторского права и смежных прав, правообладателей, а также заинтересованных организаций (количество указанных представителей не должно быть более одной трети общего числа членов комиссии)».

Большим упущением в данном Положении видится отсутствие представителей вещателей в составе аккредитационной комиссии. Ведь только они, вынужденные все эти годы вступать в договорные отношения с многочисленными организациями по коллективному управлению авторскими и смежными правами, могут на самом деле сказать, какие именно из этих организаций вели себя наиболее пристойно и кто из них более всего достоин получить государственную аккредитацию.

Первой в истории России организацией, получившей государственную аккредитацию, стало РАО. Это вполне объяснимо, так как именно у РАО на протяжении многих лет складывались самые плодотворные договорные отношения с вещательными организациями по сбору и распределению вознаграждений авторам.

¹ Положение «О государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами», утв. Постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 992.

Сейчас РАО осуществляет управление исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения (с текстом или без текста) и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции (подпункты 6-8 пункта 2 статьи 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации)¹. Также именно РАО осуществляет права композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение или сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения (пункт 3 статьи 1263 Гражданского кодекса Российской Федерации)².

В отношении смежных прав картина следующая: государственную аккредитацию на осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (статья 1326 Гражданского кодекса Российской Федерации) получила Общероссийская общественная организация «Общество по коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности»³ (ВОИС). Она также получила государственную аккредитацию и на осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (статья 1326 Гражданского кодекса Российской Федерации)⁴.

Примечательно, что в соответствии с Положением «О государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами»⁵ при рассмотрении заявления комиссией учитываются, в том числе, следующие критерии: а) возможность осуществления функций по сбору, распределению и выплате вознаграждения на всей или большей части территории Российской Федерации, а также пред-

¹ Приказ Росохранкультуры от 15 августа 2008 г. № 16.

² Приказ Росохранкультуры от 15 августа 2008 г. № 15.

³ Приказ Росохранкультуры от 6 августа 2009 г. № 136.

⁴ Приказ Росохранкультуры от 6 августа 2009 г. № 137.

⁵ П. 15 Положения.



ставительство интересов российских обладателей авторского права и смежных прав на российском и мировом рынках; б) оптимальность размера суммы, удерживаемой из вознаграждения на покрытие фактических расходов заявителя по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения; в) возможность предоставления всем заинтересованным лицам сведений о правообладателях, правах, переданных в управление организации, а также об объектах авторского права и смежных прав.

Примем во внимание также тот факт, что ВОИС была образована в апреле 2008 года, а Свидетельство о внесении записи в Единый государственный реестр юридических лиц датируется концом мая 2009 года. Чем же успела так хорошо зарекомендовать себя организация, которая на момент получения государственной аккредитации функционировала не более 2,5 месяцев? Это можно объяснить, только если внимательно изучить состав Правления ВОИС. Ответ прост – некоторые члены Правления ВОИС являются также и руководителями РАО. Таким образом, при решении аккредитовать ВОИС аккредитационная комиссия руководствовалась опытом и наработками именно РАО.

Отметим, что Некоммерческое партнерство по управлению имущественными смежными правами «Равноправный Фонографический Альянс» (НП РФА) посчитало решение Росохранкультуры о государственной аккредитации ООО «ВОИС» в сферах коллективного управления правами исполнителей и изготовителей фонограмм необоснованным и принятым с игнорированием выявленных в ходе заседаний аккредитационной комиссии существенных несоответствий ООО «ВОИС» требованиям действующего законодательства. В настоящее время РФА обжалует решение Росохранкультуры в судебном порядке.

При этом и РФА, и ВОИС продолжают сбор вознаграждений с радиовещателей по смежным правам. Некоторые радиовещатели затаились и не вступают в договорные отношения ни с одной из вышеперечисленных организаций – ждут решения суда. Формально по закону «Наличие аккредитованной организации не препятствует созданию других организаций по управлению правами на коллективной основе, в том числе в сферах коллективного управления... Такие организации вправе заключать договоры с пользователями только в интересах правообладателей, предоста-

вивших им полномочия по управлению правами в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 1242 настоящего Кодекса»¹.

Один тонкий момент, о котором стоит обязательно упомянуть в данной статье, это контроль и надзор за соблюдением имущественных прав в вещательной сфере. Вообще, функции контроля и надзора над телерадиовещателями по соблюдению законодательства в сфере СМИ возложены государством на Федеральную службу по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор). Данная служба осуществляет лицензирование вещательной деятельности и следит за соблюдением законодательства вещателями, выносит предписания и предупреждения. Именно эта служба имеет право аннулировать лицензию из-за «систематического распространения теле- и (или) радиопрограмм с нарушением действующего законодательства об авторском праве и смежных правах»².

По оценке РАО на сегодняшний день Роскомнадзором выдано более 3000 лицензий на осуществление телевизионного и радиовещания по всей стране, однако договоры по авторским отчислениям добровольно заключили с РАО чуть более 100 вещателей. Получается, что у основной массы вещателей лицензии можно аннулировать? Однако государственной аккредитацией на коллективное управление правами авторов, исполнителей и производителей фонограмм занимается другой государственный орган – Федеральная служба по надзору за соблюдением законодательства в области охраны культурного наследия (Росохранкультура). Она является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по охране культурного наследия, авторского права и смежных прав, по контролю и надзору в указанной сфере деятельности, а также по нормативно-правовому регулированию в сфере охраны культурного наследия, осуществления контроля и надзора в сфере авторского права и смежных прав. Видимо, из-за того, что связанные между собой функции – надзор за соблюдением законодательства об авторском праве и смежных правах в вещательной сфере (Роскомнадзор) и охрана

¹ Ст. 1244 ГК РФ.

² Постановление Правительства РФ от 7 декабря 1994 г. «О лицензировании телевизионного вещания, радиовещания и деятельности по связи в области телевизионного и радиовещания в РФ».



авторского права и смежных прав (Росохранкультура) оказались у разных ведомств, и получается такая ситуация. У Роскомнадзора есть реестр лицензиатов, но нет сведений о заключенных соглашениях между ними и организациями по коллективному управлению авторскими и смежными правами, а у Росохранкультуры есть сведения о заключенных соглашениях, но нет полного реестра всех вещателей. Поэтому надзор за соблюдением авторских и смежных прав в вещательной сфере осуществляется, но не настолько эффективно, чтобы охрана авторских и смежных права реализовывалась в полной мере.

Договорная база: пробелы и противоречия

Принципиальное значение имеет вопрос о договорной базе отношений, складывающихся между организациями по управлению правами на коллективной основе и радиовещателями. Обладая полномочиями, полученными непосредственно от обладателей авторского права, а также по соответствующим договорам с иностранными авторско-правовыми организациями, РАО предоставляет пользователям право на использование произведений на условиях простой неисключительной лицензии. Лицензии (разрешения) пользователи могут получить путем заключения с РАО лицензионного договора. Он называется Лицензионный договор о предоставлении права использования обнародованных произведений путем сообщения в эфир.

В соответствии с предметом договора РАО предоставляет эфирному радиовещателю (пользователю) на условиях простой (неисключительной) лицензии право использования произведений, входящих в Репертуар Общества, в передачах пользователя на территории Российской Федерации путем сообщения в эфир произведений для всеобщего сведения по радио, за исключением сообщения по кабелю, а также путем ретрансляции средствами беспроводной связи, в случае если радиовещатель осуществляет сообщение передач в эфир по радио с одновременным получением такого сообщения от другой организации эфирного вещания. За предоставление права использования произведений, входящих в репертуар РАО, пользователь обязуется выплачивать РАО авторское вознаграждение в размере, установленном таким договором. ВОИС в свою очередь предлагает радиовещателям заключить договор о выплате вознаграждения за сообщения в эфир фонограмм, опубликованных в коммерческих целях. Предметом та-

кого договора является выплата вещателем вознаграждения за сообщение в эфир фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (ст. 1326 ГК РФ). За сообщение в эфир фонограмм вещатель выплачивает правообладателям вознаграждение в порядке и на условиях определенных настоящим Договором.

Главным отличием в предметах договоров является следующее: РАО выдает разрешение на использование произведений путем их сообщения в эфир (то есть, нет лицензии от РАО – сообщение музыкальных произведений в эфир будет незаконным, если только у радиовещателя не заключено прямых договоров с авторами музыки и текстов песен), в то время как ВОИС просто собирает в пользу правообладателей вознаграждение за бездоговорное сообщение в эфир фонограмм и зафиксированных на них исполнений. Указанное различие является следствием дифференцированного подхода Бернской и Римской конвенций к объектам своего регулирования. Именно это позволяет сделать вывод о том, что сообщение в эфир фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, будет законно и без получения разрешения изготовителя фонограммы и исполнителя. Но при этом вещатель обязан выплатить правообладателям вознаграждение (ст. 1326 ГК РФ). Данный тезис имеет большое практическое значение, поскольку в недавнем прошлом известно немало попыток привлечения радиовещателей к уголовной ответственности по ст. 171 «Незаконное предпринимательство» на том только основании, что у них отсутствовала лицензия, выдаваемая обществами по коллективному управлению смежными правами¹.

Очень странным ходом со стороны РАО и ВОИС стало четкое разделение радиовещательных организаций на членов Национальной ассоциации телерадиовещателей (НАТ), Российской академии радио (РАР) и не-членов оных.

На конгрессе НАТ, состоявшемся в ноябре 2009 года представитель РАО И.А. Базилевский сообщил собравшимся, что для разных пользователей РАО устанавливает разные размеры выплат по авторским и смежным правам². Исторически всегда

¹ Федотов М. А. Коллективное управление – хаос, породивший государственную монополию // Коллективное управление авторскими и смежными правами: проблемы и перспективы: Труды по интеллектуальной собственности / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Федотова М. А. 2007. Т. VIII. С. 40.

² Бюллетень НАТ. 2009. № 54.



подразумевалось, что пользователи различаются по категориям, исходя из процентного соотношения музыкального и информационного контента вещательной организации, а не исходя из членства в НАТ или РАР (причем, членство в РАР индивидуальное, академиками становятся наиболее авторитетные руководители радиокompаний и деятели в сфере радиовещания; более того, на момент написания данной статьи РАР все еще не была зарегистрирована в качестве юридического лица).

Если бы это случилось еще 2 года назад, когда действовал ЗоАП РФ, то его положения прямо нарушались бы: «на основе полномочий, полученных в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи, организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, предоставляет лицензии пользователям на соответствующие способы использования произведений и объектов смежных прав. Условия таких лицензий должны быть одинаковыми для всех пользователей одной категории (п. 3 ст. 45 ЗоАП РФ).

Однако в IV части ГК РФ данная норма не сохранилась, чем и пытаются воспользоваться РАО и ВОИС. На официальном сайте ВОИС можно даже найти вот такое замечательное сообщение пользователям: «если Ваша радиостанция является членом Российской Академии Радио, то Вы заключаете по утвержденной форме с РАР Договор о выплате вознаграждения за сообщение в эфир фонограмм, опубликованных в коммерческих целях. Если Ваша радиостанция не является членом РАР, то Вы заключаете типовой Договор о выплате вознаграждения за сообщение в эфир фонограмм, опубликованных в коммерческих целях».

Естественно, что отличием утвержденной формы договора с РАР по сравнению с типовым договором являются более низкие ставки для членов РАР. Впрочем, сама РАР предлагает всем радиовещателям при оформлении своих взаимоотношений с данной организацией ссылаться на протокол переговоров между РАР и ВОИС. Приложением к протоколу переговоров РАР и ВОИС является типовая форма договора радиовещателя с ВОИС, условия которой гораздо более лояльны вещателю, нежели условия типового договора ВОИС для пользователей фонограмм¹.

¹ Щербаков Т. Фанера с маслом. Вещатель и ВОИС ищут компромисс // Медиа-Профи. 2010. № 4 (28).

Впрочем, сама по себе идея дифференциации вещателей в зависимости от их членства в той или иной организации представляется довольно уязвимой, хотя и весьма привлекательной в смысле вовлечения в НАТ и РАР новых членов. Следует обратить внимание на то, что ни в Четвертой части ГК РФ (ст.ст. 1242 – 1244), ни в Типовом уставе организации по коллективному управлению правами нет никаких правовых оснований для подобной дифференциации. Напротив, в части 3 пункта 4 ст. 1243 ГК РФ подчеркивается, что собранное вознаграждение распределяется «пропорционально фактическому использованию соответствующих объектов авторских и смежных прав». Получается, что правообладателям, чьи объекты авторских и смежных прав используются «вещателями-льготниками», причитается меньшее вознаграждение, чем их коллегам, вне зависимости от пропорциональности использования этих объектов.

Еще одной особенностью взаимоотношений между радиовещателями и ВОИС является практика подписания договоров между вещателями и агентами ВОИС. И хотя прямого нарушения законодательства здесь нет, на наш взгляд, это крайне нежелательно по следующим причинам. Во-первых, государственную аккредитацию на осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях и на осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, получила именно ВОИС. А к региональному вещателю приходит представитель какого-нибудь ООО «Ромашка» и требует заключить договор о выплате вознаграждения за сообщения в эфир фонограмм, опубликованных в коммерческих целях. Само ООО «Ромашка», естественно, никакой государственной аккредитации не имеет. И если оно не сможет предоставить вещателю доказательства оформленным должным образом взаимоотношений с ВОИС и с правообладателями, то нет смысла заключать договор с такой непонятной организацией, потому что нет уверенности, что полученное с вещателя вознаграждение найдет своего правообладателя.

Во-вторых, во многих российских регионах ВОИС, не имея собственных представительств, заключила с коммерческими ор-



ганизациями и индивидуальными предпринимателями агентские договоры, согласно которым они собирают для ВОИС вознаграждение, предназначенное правообладателям. Соответственно, к той сумме, которую требует выплатить ВОИС, агент добавляет свое агентское вознаграждение, что не самым лучшим образом сказывается на благосостоянии вещателя. Вопрос – зачем платить больше? На взгляд практикующих юристов, защищающих права и законные интересы вещателей, единственно верным способом решения данного вопроса является заключение прямого договора с ВОИС.

Особенности правоотношений по коллективному управлению в сфере телевизионного вещания

Чем использование смежных прав на радио отличается от использования смежных прав на телевидении? Некоторые наиболее радикально настроенные руководители и юристы телеканалов уверенно заявляют: «На телевидении смежных прав нет! Поэтому и платить нам не кому и не за что». История вопроса такова: смежные права – это права исполнителей и производителей фонограмм. Когда писались Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (1991), а потом ЗоАП РФ (1993), на телеканалах не ротировались в таком количестве музыкальные видеоклипы и концерты, как сейчас. Соответственно, законодатель ограничился упоминанием лишь фонограммам. Действительно, фонограммы – крайне редкое явление в эфире телеканалов. Напротив, видеоклип или запись концерта – явление не только часто встречающееся, но и для некоторых телеканалов основное. Однако видеоклип – это вовсе не фонограмма, дополненная видеорядом, а аудиовизуальное произведение.

Является ли аудиовизуальное произведение объектом смежных прав? На этот вопрос отвечает ст. 1304 ГК РФ:

1. Объектами смежных прав являются: 1) исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров-постановщиков спектаклей (исполнения), если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств; 2) фонограммы, то есть любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение; 3) сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, в

том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией; 4) базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов; 5) произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений».

Отсюда следует, что аудиовизуальное произведение не является объектом смежных прав. Таким образом, законодатель – в плане смежных прав – просто обделил производителей видеоклипов и концертов, а также участвующих в их создании артистов-исполнителей. Конечно же, несправедливо, что радиовещатель обязан платить вознаграждение исполнителю, а также производителю фонограммы, транслируемой в радиоэфире, тогда как телевещатель освобожден от необходимости платить артисту-исполнителю и создателю фонограммы, включенной в видеоклип.

С другой стороны, остается открытым вопрос о сборе вознаграждения с телевещателей в пользу артистов-исполнителей, дирижеров, режиссеров-постановщиков спектаклей. Вот почему было бы логично подпункт 5 пункта 1 статьи 1244 ГК РФ переформулировать и дополнить с учетом подпункта 1 пункта 1 статьи 1304 ГК РФ. В этом случае он звучал бы следующим образом

«осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, а также за сообщение в эфир или по кабелю исполнений артистов-исполнителей и дирижеров, постановок режиссеров-постановщиков спектаклей (исполнения), если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств». Принятие данного предложения привело бы к тому, что телекомпаниям пришлось бы в обязательном порядке отчислять вознаграждения исполнителям, и исполнители бы не чувствовали себя ущемленными в своих правах.

Такое решение было бы тем более логичным, что ни отечественный законодатель, ни международные конвенции не делают различия между организациями радиовещания и телевещания



(единственное исключение – это отсутствие в эфире телеканалов фонограмм, о чем мы говорили выше). Они все называются организациями эфирного и кабельного вещания. Однако не будем забывать о существовании и других вещательных организаций, которые не подпадают ни под понятие эфирных, ни кабельных. Например, организации проводного вещания, Интернет-вещания, спутникового вещания, мобильного телевидения.

Разберемся с каждым из этих видов вещания, чтобы понять, обязаны ли они вступать в договорные отношения с организациями по коллективному управлению имущественными правами.

Закон РФ от 27.12.1991 «О средствах массовой информации» (далее – Закон о СМИ), давно отстал от реалий современного телерадиовещания, осваивающего цифровые технологии вещания. Опираясь на существующую законодательную базу, не представляется возможным однозначно установить, в какой степени применимы к вещателям в сети Интернет правила, касающиеся кабельного или спутникового вещания. Ведь помимо кабельной сети, к которой подключен компьютер, через который представитель аудитории может послушать любимую Интернет-радиостанцию или почитать электронную версию популярной газеты, есть еще и беспроводная связь (например, WiFi или WiMax), для подключения к которой не нужна ни спутниковая тарелка, ни кабель. А некоторые предприимчивые вещатели даже организуют Интернет-телеканалы, которые в рамках действующего законодательства сегодня не требуют ни обязательной их регистрации в качестве СМИ, ни получения лицензий на вещание или на оказание услуг связи¹. При этом мы рассматриваем их как вещательные организации, так как они тоже занимаются распространением звука и (или) изображений средствами беспроводной связи, как и обычные эфирные телеканалы.

¹ В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. № 16 разъясняется: «Получение лицензии на вещание необходимо в случае использования технических средств эфирного, проводного или кабельного телерадиовещания для распространения продукции средств массовой информации (статья 31 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»). Поскольку такие технические средства не используются при распространении массовой информации через сайты в сети Интернет, то получение лицензии на вещание лицом, осуществляющим распространение массовой информации через сайт в сети Интернет, не требуется».

Несколько иначе предстает вопрос о понятии вещания применительно к организациям кабельного вещания. Вопрос о том, является ли кабельщик вещателем или оператором связи поднимается на всех научно-практических конференциях. До сих пор однозначного ответа на этот вопрос нет, так как до сих пор нет однозначного определения понятий «вещание» и «вещательная деятельность».

По логике вещей кабельные сети не являются ограниченным природным ресурсом. Означает ли это, что лицензировать кабельное вещание необязательно? Ни в коем случае! Одним из ключевых параметров при лицензировании вещания кабельных сетей является территориальный признак, так как определить мощность передатчика и номер частотного канала не представляется возможным – их просто нет. Здесь опять возникает вопрос: какой ограниченный ресурс существует в кабеле? Что является предметом договора, который абонент заключает с оператором кабельного телевидения? Почему в одних случаях заключаются договоры с вещателями, в других – с кабельными операторами? Как эти проблемы, не решенные в правовом поле сейчас, будут регулироваться в многопрограммном мультимедийном телевидении после перехода на цифровой формат вещания? Каким образом должны будут взаимодействовать теле- и радиоканалы с оператором мультиплекса, который определяется как «перечень телевизионных каналов и радиоканалов, телерадиотрансляция которых осуществляется с использованием одного радиочастотного канала»?¹

Особые сложности возникают при обращении к понятию Интернет-вещателя. В мировой практике Интернет-вещание признается свободным. Получается, что вещание в сети Интернет не может быть лицензируемым видом деятельности, хотя разговоры о кабеле, благодаря которому в наших домах и офисах появляется Интернет, могут натолкнуть на противоположное мнение, поскольку кабельное вещание лицензируется. Если Интернет-вещание не лицензируется, то как оно регулируется? Кто будет определять содержание Интернет-каналов вещания? Современный уровень развития Интернет-технологий фактически позволя-

¹ Концепция развития телерадиовещания в Российской Федерации на 2009–2015 годы от 21 сентября 2009 г. № 1349-р.



ет каждому пользователю организовать себе собственный Интернет-телеканал. Если в соответствии со ст. 32 Закона о СМИ эфирные вещатели рискуют потерять лицензию на вещание при несоблюдении лицензионных условий (программной концепции вещания), то как быть с Интернет-вещателями, ничем в данном случае не рискующими? Увы, пока законодатель не примет Федеральный закон об основах правового регулирования деятельности в распределенных компьютерных сетях типа Интернет, ответа на этот вопрос мы дать не сможем.

Обратим внимание также на тот факт, что в законодательстве статус организаций эфирного и кабельного вещания практически совпадает, тогда как в реальности статус теле- и радиокompаний различен, также как эфирных и кабельных вещателей, в том числе в отношении необходимости уплаты вещательными организациями отчислений производителям фонограмм и исполнителям. Однако ни Римская конвенция, ни Часть четвертая ГК РФ это никак не отмечают.

Так, согласно Римской конвенции вещательные организации имеют право разрешать или запрещать: (а) ретрансляцию своих передач в эфир; (b) запись своих передач в эфир; (с) воспроизведение: (i) записей своих передач в эфир, осуществленных без их согласия; (ii) записей своих передач в эфир, осуществленных в соответствии с положениями Статьи 15, если воспроизведение было осуществлено в иных целях, чем те, которые указаны в этих положениях; (d) сообщение для всеобщего сведения своих телевизионных передач, если такое сообщение осуществляется в местах, доступных для публики за входную плату; определение условий, на которых оно может осуществляться, регулируется внутренним законодательством государства, в котором испрашивается охрана этого права¹.

В ст. 1330 ГК РФ данный перечень прав расширен и детализирован. Организациям эфирного или кабельного вещания принадлежит исключительное право использовать правомерно осуществленное или осуществленное ими сообщение в эфир или по кабелю передач любым не противоречащим закону способом (исключительное право на сообщение радио- или телепередачи), в том числе

¹ Ст. 13 Международной конвенции по охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 г.)

осуществлять: 1) запись сообщения радио- или телепередачи, то есть фиксация звуков и (или) изображения или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять ее неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение; 2) воспроизведение записи сообщения радио- или телепередачи, то есть изготовление одного и более экземпляра записи сообщения радио- или телепередачи либо ее части. При этом запись сообщения радио- или телепередачи на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением, кроме случая, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение сообщения радио- или телепередачи до всеобщего сведения; 3) распространение сообщения радио- или телепередачи путем продажи либо иного отчуждения оригинала или экземпляров записи сообщения радио- или телепередачи; 4) ретрансляцию, то есть сообщение в эфир (в том числе через спутник) либо по кабелю радио- или телепередачи одной организацией эфирного или кабельного вещания одновременно с получением ею такого сообщения этой передачи от другой такой организации; 5) доведение сообщения радио- или телепередачи до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к сообщению радио- или телепередачи из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения); 6) публичное исполнение, то есть любое сообщение радио- или телепередачи с помощью технических средств в местах с платным входом независимо от того, воспринимается оно в месте сообщения или в другом месте одновременно с сообщением.

Распространяется ли действие этих положений на вещательные организации, которые нельзя однозначно отнести ни к эфирным, ни к кабельным? Законодатель пока не дал ответа. Именно поэтому до сих пор так сложно соблюдать интеллектуальные права в сети Интернет или обязать мобильных операторов соблюдать авторские и смежные права и платить отчисления при трансляции своим абонентам передач мобильного телевидения. Или это должны делать телеканалы, продукт которых, собственно, транслируются абонентам сотовых компаний? И поскольку прямых указаний законодателя здесь нет, постольку по аналогии



права можно сделать вывод, что любая вещательная организация является субъектом смежных прав и одновременно пользователем смежных прав других правообладателей (артистов-исполнителей, производителей фонограмм и т.д.) Отсюда следует, что любая вещательная организация обязана осуществлять отчисления авторам, производителям фонограмм и артистам-исполнителям, напрямую или через аккредитованные организации по управлению правами на коллективной основе.

Библиографический список:

Ананьева Е. В. Международные конвенции в области авторского права и смежных прав // Современное право. 2001. № 4.

Литчик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002.

Федотов М. А. Коллективное управление – хаос, породивший государственную монополию // Коллективное управление авторскими и смежными правами: проблемы и перспективы: Труды по интеллектуальной собственности / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Федотова М. А. 2007. Т. VIII.

Щербаков Т. Фанера с маслом. Вещатель и ВОИС ищут компромисс // МедиаПрофи. 2010. № 4 (28).

Федеральный закон «О Следственном комитете Российской Федерации» в системе уголовно-процессуального законодательства

В. Н. Григорьев

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Московского психолого-социального института

А. В. Победкин

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Московского университета МВД России

Принятие Федерального закона от 28 декабря 2010 года № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации»¹ можно рассматривать как значимый шаг к созданию в России единого следственного аппарата, дискуссии о необходимости которого ведутся достаточно длительное время. Вероятно, единый следственный аппарат, организационно независимый от различных ведомств в России в недалекой перспективе будет создан. Действительно, вряд ли терпимо положение, когда следователи органов внутренних дел, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, органов федеральной службы безопасности находятся в подчинении начальников, руководящих одновременно и оперативными работниками и выступающих в ряде случаев в качестве начальника органа дознания, которому следователь вправе направлять письменные поручения. Существенная часть проблемы и в различных требованиях, предъявляемых к следователям различных органов, принци-

¹ СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 15.



пиально разном уровне их материального, социального, пенсионного обеспечения, гарантий неприкосновенности и т.д.

Однако задача не в том, чтобы создать в России один организационно независимый орган, который бы осуществлял предварительное следствие, а в том, чтобы расследование по всем уголовным делам осуществляли квалифицированные, независимые и защищенные следователи. В скором решении именно этой задачи можно усомниться.

На момент первоначального озвучивания идеи о создании Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации большинство специалистов предполагало, что данный комитет объединит всех следователей России¹. В этом случае и следователям прокуратуры не было бы оснований опасаться за свое профессиональное будущее, и всем иным следователям создавались бы материальные и социальные условия службы уровня следователей прокуратуры. Однако Следственный комитет при прокуратуре России вобрал лишь следователей прокуратуры. Вряд ли возможно найти убедительное объяснение тому, почему создание самостоятельной следственной системы оказалось важным лишь для органов прокуратуры, в то время как для иных структур, уполномоченных производить предварительное следствие, законодатель счел допустимым административное подчинение следователя начальнику соответствующего территориального или специализированного органа дознания (ОВД, ФСБ, наркоконтроль). Следующим шагом на пути дистанцирования следователей органов прокуратуры от прокуроров стало издание Президентом Российской Федерации Указа от 27 сентября 2010 года № 1182 «Вопросы Следственного комитета Российской Федерации» и последующее принятие Закона о Следственном комитете. Этот шаг также не привел к созданию единого следственного органа в России, хотя, как представляется, направлен именно на это. Сегодня видятся два пути создания единого следственного органа: 1) объединение следователей всех ведомств в рамках Следственного комитета Российской Федерации²; 2) изменение уголовно-процессуальных правил о подследственности с целью предостав-

¹ Гирько С. И. Новеллы в уголовно-процессуальном законодательстве – продолжение реформ // Юридический консультант. 2007. № 8. С. 10–11.

² В дальнейшем – Следственный комитет.

ления права производства предварительного следствия лишь следователям Следственного комитета. В случае реализации второго варианта органы внутренних дел, органы Федеральной службы безопасности и органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ смогут производить только дознание. Тем самым единый следственный орган будет создан, однако большинство уголовных дел также будет расследоваться ведомственно зависимыми, слабо защищенными должностными лицами, требования к компетентности которых будут, очевидно, более низкими по сравнению со следователями.

Неизбежность создания в России единого следственного органа вытекает не столько из самого факта принятия Закона о Следственном комитете, сколько, как это ни странно, из его содержания. Неожиданная неординарность содержания этого нормативного акта ставит на повестку дня вопрос о месте данного закона в системе источников уголовно-процессуального права, и, даже, о правомерности отнесения его к этой системе. Кроме того, принципиальной и практически значимой является проблема конкуренции ряда норм Закона о Следственном комитете и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹.

Ответ на поставленные вопросы предполагает необходимость определить, какие именно общественные отношения являются основным предметом регулирования нормами Закона о Следственном комитете. Именно основной предмет регулирования назван Конституционным Судом Российской Федерации² в качестве одного из значимых критериев, учитываемых при разрешении конкуренции норм права. Конституционный Суд подчеркнул, что в случае коллизии законов приоритет УПК действует лишь при условии, что речь идет о правовом регулировании уголовно-процессуальных отношений, поскольку уголовное судопроизводство представляет собой самостоятельную сферу правового регулирования, а юридической формой уголовно-процессуальных отношений является уголовно-процессуальное законодательство как отдельная отрасль в системе законодательства Российской Федерации, и установление новых норм, регулирующих уголовно-процессуальные отношения, по общему правилу, должно быть

¹ В дальнейшем – УПК.

² В дальнейшем – Конституционный Суд.



согласовано с УПК¹. Однако приоритет УПК перед другими федеральными законами не является безусловным: он может быть ограничен как установленной Конституцией Российской Федерации² иерархией федеральных конституционных законов и обычных федеральных законов, так и правилами о том, что в случае коллизии между различными законами равной юридической силы приоритетными признаются последующий закон и закон, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений. При этом о безусловном приоритете норм УПК не может идти речь и в случаях, когда в иных законодательных актах устанавливаются дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц, в связи с чем разрешение в процессе правоприменения коллизий между различными правовыми актами должно осуществляться исходя из того, какой из этих актов предусматривает больший объем прав и свобод граждан и устанавливает более широкие их гарантии³.

Нельзя не заметить отсутствие четкой позиции Конституционного Суда в части приоритетности критериев, учитываемых при разрешении коллизий УПК и иных нормативных актов уровня федерального закона, однако главный критерий выделен четко – объем прав, свобод гражданина и их гарантий⁴. Из смысла позиции Конституционного Суда вытекает, что после этого должен учитываться основной предмет регулирования, а затем последовательность принятия конкурирующих нормативных актов.

Отношения в сфере уголовного судопроизводства, очевидно, не являются основным предметом регулирования Закона о Следственном комитете. Закон о Следственном комитете, структурно

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 июня 2004 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2804.

² В дальнейшем – Конституция.

³ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 8 ноября 2005 г. № 439-О по жалобе граждан С. В. Бородина, В. Н. Буробина, А. В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 633.

⁴ Очевидно, что Федеральные конституционные законы имеют приоритет перед федеральными законами.

и во многом содержательно построенный по аналогии с Федеральным законом от 17 января 1992 года № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (в послед. ред.), основным предметом регулирования имеет организационные и служебные отношения, складывающиеся в процессе функционирования Следственного комитета. Это, однако, не свидетельствует о том, что Закон о Следственном комитете не является источником уголовно-процессуального права и не означает априори, что УПК имеет приоритет перед указанным законом. Если в Законе о Следственном комитете имеются нормы, регулирующие отношения в сфере уголовного судопроизводства, которые гарантируют гражданам большой объем прав и свобод, то применяться должны именно эти нормы. Вопрос в том, содержит ли Закон о Следственном комитете такие нормы.

Согласно ст. 1 анализируемого закона Следственный комитет является федеральным государственным органом, осуществляющим в соответствии с законодательством Российской Федерации полномочия в сфере уголовного судопроизводства, а также иные полномочия, установленные федеральными законами и нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации. Таким образом, осуществление полномочий в сфере уголовного судопроизводства является основной функцией Следственного комитета, которую Следственный комитет осуществляет «в соответствии с законодательством Российской Федерации». Эти полномочия устанавливаются, прежде всего, нормативным актом, имеющим в качестве основного предмета регулирования отношения в сфере уголовного судопроизводства, т.е. УПК. Однако по неясной причине УПК прямо не назван ни в числе нормативных актов, которыми определяются полномочия Следственного комитета (ч. 5 ст. 1 Закона о Следственном комитете), ни в числе нормативных актов, составляющих правовую основу деятельности Следственного комитета (ст. 2 Закона о Следственном комитете). Надо полагать, что УПК подразумевается в числе «других федеральных законов».

Вместе с тем, Закон о Следственном комитете также содержит нормы, которые буквальное толкование позволяет считать уголовно-процессуальными. Так, ст. 7 Закона о Следственном комитете устанавливает права сотрудника Следственного комитета при осуществлении им именно процессуальных полномочий,



возложенных на него уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации. Несмотря на то, что в ч. 1 указанной статьи предусмотрено, что сотрудник Следственного комитета «вправе» осуществлять перечисленные в статье действия, речь идет ни о чем ином, как о полномочиях сотрудника. Понятие полномочий вызывает известные дискуссии. Однако предпочтительным является взгляд на полномочия как на обязанность поступить определенным образом при наличии соответствующих оснований. Иначе говоря, компетентное должностное лицо обязано оценивать ситуации, возникающие в ходе уголовного судопроизводства, и в зависимости от полученных результатов поступать определенным образом¹. Таким образом, ч. 1 ст. 7 УПК тавтологична, она устанавливает полномочия сотрудника Следственного комитета, которые он имеет при осуществлении процессуальных полномочий. Фактически это попытка предоставить указанным лицам дополнительные процессуальные полномочия. При этом наименование ст. 7 «Обязательность исполнения требований сотрудников Следственного комитета» соответствует содержанию лишь ее чч. 2-4. В этом смысле предпочтительнее построена ст. 22 Закона о прокуратуре (очевидно, ставшая прообразом ст. 7 Закона о Следственном комитете). Она называется «Полномочия прокурора», хотя в ч. 1 этой статьи также указано, что «прокурор при осуществлении возложенных на него функций вправе:» (точнее, представляется, «уполномочен:», как это предусмотрено в ч. 2 ст. 37, ч. 2 ст. 38, ч. 1 ст. 39, ч. 1 ст. 40¹, ч. 3 ст. 41 УПК).

Предоставляя дополнительные полномочия сотрудникам Следственного комитета при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности (ч. 1 ст. 7 Закона о Следственном комитете), законодатель, вероятно, имеет в виду лишь следователя и руководителя следственного органа, поскольку никакие иные сотрудники Следственного комитета (п. 5 ст. 4 Закона о Следственном комитете) не могут осуществлять процессуальные полномочия.

Итак, в ч. 1 ст. 7 Закона о Следственном комитете предусмотрены полномочия сотрудника Следственного комитета при осу-

¹ Шумилин С. Ф. Полномочия следователя: механизм и проблемы реализации. М.: Экзамен, 2006. С. 26.

ществлении им уголовно-процессуальной деятельности. В этой части Закон о Следственном комитете является источником уголовно-процессуального права. В этой связи актуален вопрос о том, соответствуют ли положения ч. 1 ст. 7 Закона о Следственном комитете положениям УПК и если нет, то нормы какого закона подлежат применению?

Согласно ч. 1 ст. 7 Закона о Следственном комитете следователи и руководители следственных органов имеют ряд полномочий, не предусмотренных в УПК. Так, согласно п. 1 ч. 1 ст. 7 Закона о Следственном комитете при осуществлении процессуальных полномочий сотрудник Следственного комитета вправе беспрепятственно входить на территории и в помещения, занимаемые федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, а также предприятиями, учреждениями и организациями независимо от форм собственности и иметь доступ к их документам и материалам в целях проверки находящегося у него в производстве сообщения о преступлении или расследования уголовного дела.

Не вполне понятно, в какой именно процессуальной форме может иметь доступ к документам и материалам следователь или руководитель следственного органа (надо полагать, что руководитель следственного органа реализует это и нижеанализируемые полномочия лишь при личном осуществлении проверки сообщения о преступлении или принятии к производству уголовного дела). В ходе проверки сообщения о преступлении доступ к документам и материалам может быть реализован в порядке осмотра места происшествия (ч. 2 ст. 176 УПК), требования у редакции или главного редактора средства массовой информации имеющихся в распоряжении соответствующего средства массовой информации документов и материалов, подтверждающих сообщение о преступлении (ч. 2 ст. 144 УПК), и запроса, требования (ч. 4 ст. 21 УПК). Если п. 1 ч. 1 ст. 7 Закона о Следственном комитете предполагает иную форму доступа к документам и материалам, то должна быть предусмотрена ее форма. Очевидно, что рассматриваемый пункт является неудачной калькой с п. 1 ч. 1 ст. 22 Закона о прокуратуре.

Не выдерживает критики и п. 2 ч. 1 ст. 7 Закона о Следственном комитете, который предусматривает право его сотрудников



при осуществлении процессуальных полномочий входить в жилые и иные принадлежащие гражданам помещения, на принадлежащие им земельные участки при пресечении совершения преступления, преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступлений, либо наличии достаточных данных полагать, что там совершено или совершается преступление. Реализация процессуальных полномочий не предполагает непосредственное, физическое сопряженное с проникновением в жилище пресечение преступлений, преследование лиц, подозреваемых в совершении преступлений. Следователь или руководитель следственного органа, пресекшие преступление или преследовавшие лицо, подозреваемое в совершении преступления, не могут выступать в последующем уголовном судопроизводстве как свидетели, а не как должностные лица, осуществляющие уголовное судопроизводство. Данная норма в большей степени годится не для уголовно-процессуального законодательства, а для законодательства о полиции¹.

В п. 3 ч. 1 ст. 7 Закона о Следственном комитете в более детальном варианте, однако сущностно дублируются процессуальные полномочия следователя, предусмотренные ч. 1 ст. 144 и ч. 4 ст. 21 УПК. В этой связи отсутствует какая-либо необходимость закрепления этих полномочий в Законе о Следственном комитете. В противном случае возникает вопрос о причине отсутствия в числе полномочий, перечисленных в ч. 1 ст. 7 Закона о Следственном комитете, полномочий по производству следственных действий, применению мер процессуального принуждения и т.д.

Непредусмотренное УПК полномочие содержится и в п. 4 ч. 1 ст. 7 Закона о Следственном комитете: «вызывать должностных и иных лиц для объяснений и производства следственных действий при осуществлении досудебного производства». Известно, что, несмотря на многочисленные предложения по закреплению в УПК объяснений в качестве средства проверки сообщения о преступле-

¹ На недопустимость возложения на сотрудника Следственного комитета, выполняющего процессуальные функции, непроцессуальных полномочий и целесообразность исключения из ст. 7 Закона о Следственном комитете соответствующих положений сразу же было обращено внимание на Всероссийской итоговой научно-практической конференции «Правовые проблемы укрепления российской государственности», состоявшейся 27–29 января 2010 г. в Юридическом институте Томского государственного университета.

нии¹ этот способ установления наличия или отсутствия оснований для возбуждения уголовного дела до настоящего времени отражения в УПК не нашел. Однако в подавляющем большинстве случаев полноценная проверка сообщения о преступлении без получения объяснений невозможна. В этой связи получение объяснений используется в деятельности по проверке сообщений о преступлениях. Ситуация, конечно, нетерпимая. Следователь, дознаватель не должны находиться в ситуации, когда для того, чтобы добиться соблюдения закона, его необходимо нарушить². Предпринимающиеся в практической деятельности попытки обосновать возможность получения объяснений ссылками на нормативные акты, регламентирующие иную, непроцессуальную деятельность должностных лиц отдельных органов, вызывают критические замечания, поскольку процессуальная деятельность может осуществляться лишь процессуальными средствами, едиными для всех должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, независимо от их ведомственной принадлежности³.

В анализируемом пункте ст. 7 Закона о Следственном комитете, судя по формулировке, право следователя и руководителя следственного органа вызывать должностных и иных лиц для дачи объяснений распространяется на все досудебное производство, что также не согласуется с положениями УПК, не предусматривающими такую возможность на стадии предварительного расследования⁴. Таким образом, право вызывать должностных и иных лиц

¹ Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003. С. 141; Березина Л. В., Быков В. М. Объяснения граждан и должностных лиц в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник криминалистики. 2005. Выпуск 4 (16). С. 77; Ильин А. Н. Тактика предварительной проверки сообщения о преступлении: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2009. С. 9.

² Шумилин С. Ф. Теоретические основы и прикладные проблемы механизма реализации полномочий следователя в уголовном судопроизводстве: Дис. ...д-ра юрид. наук. Воронеж, 2010. С. 190.

³ Березина Л. В., Быков В. М. Объяснения граждан и должностных лиц в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник криминалистики. 2005. Выпуск 4 (16). С. 79.

⁴ Возможно, применительно к предварительному расследованию «объяснения» в данном случае понимаются в широком смысле (включая и показания) либо, в неясном смысле п. 3, 5 ч. 4 ст. 44, п. 2 ч. 4 ст. 46, п. 3 ч. 2 ст. 54 УПК. Однако использование термина без разъяснений лишь запутывает проблему.



для объяснений в рамках процессуальной деятельности реализовываться не может.

Странным выглядит и предусмотренное тем же пунктом полномочие вызывать должностных и иных лиц для производства следственных действий при осуществлении досудебного производства. Оно полностью поглощается системой предусмотренных УПК полномочий следователя в отношении участников следственных действий.

По сравнению с УПК ч. 2 ст. 7 Закона о Следственном комитете также расширяет полномочия следователя и руководителя следственного органа Следственного комитета. В ней предусмотрено, что требования (запросы, поручения) сотрудника Следственного комитета, предъявленные (направленные, данные) при проверке сообщения о преступлении, проведении предварительного расследования или осуществлении других полномочий (*надо полагать, что и непроцессуальных, реализуемых сотрудниками Следственного комитета, не являющимися следователями или руководителями следственных органов*), обязательны для исполнения всеми предприятиями, учреждениями, организациями, должностными и иными лицами незамедлительно или в указанный в требовании (запросе, поручении) срок. УПК (ч. 4 ст. 21 УПК) не предусматривает как срок исполнения требований, поручений и запросов руководителя следственного органа и следователя, так и право этих лиц такой срок устанавливать.

Таким образом, полномочия руководителя следственного органа и следователя Следственного комитета, установленные п. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 7 УПК, противоречат УПК и не могут быть реализованы по следующим причинам. Во-первых, уголовно-процессуальные отношения не являются основным предметом регулирования Закона о Следственном комитете. Во-вторых, предусмотренные в Законе о Следственном комитете процессуальные полномочия не предоставляют гражданам больший объем прав и более широкие гарантии их реализации. В-третьих, процессуальные полномочия одних и тех же участников уголовного судопроизводства не могут различаться в зависимости от принадлежности к различным федеральным государственным органам.

Отсюда следует вывод, что нормы, предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 7 Закона о Следственном комитете, являются уголовно-процессуальными нормами, которые не могут применяться в условиях действующей редакции УПК.

Библиографический список:

Березина Л. В., Быков В. М. Объяснения граждан и должностных лиц в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник криминологии. 2005. Выпуск 4 (16).

Гирько С. И. Новеллы в уголовно-процессуальном законодательстве – продолжение реформ // Юридический консультант. 2007. № 8.

Ильин А. Н. Тактика предварительной проверки сообщения о преступлении: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2009.

Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003.

Шумилин С. Ф. Полномочия следователя: механизм и проблемы реализации. М.: Экзамен, 2006.

Шумилин С. Ф. Теоретические основы и прикладные проблемы механизма реализации полномочий следователя в уголовном судопроизводстве: Дис. ...д-ра юрид. наук. Воронеж, 2010.



Детерминанты, снижающие эффективность применения залога в уголовном судопроизводстве России

И. С. Бобракова

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного права Международного института экономики, права и менеджмента Нижегородского государственного архитектурно-строительного университета

Н. Н. Ковтун

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса филиала в г. Нижний Новгород Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Практика применения залога, как меры пресечения в уголовном процессе, достаточно давно и весьма широко распространена в развитых странах англо-саксонской и континентальной системы права. Сказанного, к сожалению, нельзя констатировать применительно к уголовному судопроизводству России, где залог применяется крайне редко. Причем, судя по генезису института мер пресечения, эта тенденция явно проявляла себя и когда залог был отнесен к компетенции сугубо следственных органов, и когда для его применения законодатель ввел процедуру судебного санкционирования (ч. 2 ст. 29, ст. 106 УПК РФ).

Между тем, если обратиться к озвученным и, подчеркнем, весьма «скромным» в статистическом ракурсе, данным, отражающим тенденции применения залога в современной России, то они в целом указывают на правомерность и эффективность его применения в отношении обвиняемых (подозреваемых). К примеру, по данным Верховного Суда РФ только за девять месяцев 2009 года, залог в качестве меры пресечения был избран по отношению к обвиняемым (подозреваемым) около 600 раз. При этом из обвиняемых (подозреваемых), в отношении которых был

применен залог, от органов предварительного расследования или суда скрылись только 37 человек, что составляет примерно 6% лиц, в отношении которых была избрана данная мера пресечения¹.

В социально-нравственном плане принципиально и то, что лица, к которым была применена данная мера пресечения, до определения официального факта их виновности не содержались под стражей, оставались в привычной для себя общественно-социальной среде и, соответственно, не подвергались негативно-му воздействию со стороны «сокамерников» со стойкими криминальными установками. Данное обстоятельство, как не раз отмечалось в российской уголовно-процессуальной доктрине, чрезвычайно важно. И, прежде всего, в силу того, что если обвиняемый на момент вынесения приговора находится не под стражей, то (даже в случае признания его виновным по предъявленному обвинению), назначение ему условного наказания, не связанного с реальным лишением свободы, и более вероятно, и более прогнозируемо.

Закономерно возникают вопросы: какими именно объективными или субъективными факторами вызвано столь мизерное применение указанной меры пресечения в российском уголовном процессе, при том, что нормативное регулирование залога в соответствии с известными усилиями законодателя, по идее, стало более полным и скрупулезным². На последнее, оговоримся, традиционно указывается практически в каждой из публикаций, посвященной законодательным новеллам, внесенным в ст. 106 УПК РФ Федеральным законом № 60-ФЗ от 7 апреля 2010 года³.

¹ Петrochenков А. Я. Актуальные проблемы судебной защиты прав и свобод человека и гражданина при применении мер пресечения в виде заключения под стражу и залога // Судебная защита прав и свобод человека и гражданина при применении мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста: Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции. 25–26 ноября 2010 г. Н. Новгород: НКЦ, 2011. С. 8–17.

² Федеральный закон № 60-ФЗ от 07 апреля 2010 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 5. Ст. 1756.

³ Азаренков Н., Смирнов В. Об эффективности изменений норм УПК РФ о залоге // Уголовный процесс. 2010. № 4. С. 84–89; Калинин С. Применение судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста // Уголовный процесс. 2010. № 2. С. 102–106.



К примеру, к безусловным преимуществам залога, в сравнении с иными мерами пресечения, предусмотренными нормами ст. 98 УПК РФ, исследователи традиционно относят такие новеллы, как: расширение перечня (имущественных...) объектов, которые могут быть приняты следователем или судом в обеспечение назначаемого залога. Согласно указанным новеллам, это уже может быть как движимое (деньги, ценные бумаги, ценности, акции, облигации), так и недвижимое имущество¹; законодательное определение нижнего предела назначаемых в обеспечение целей залога сумм. Ранее непосредственно в законе таких границ, как известно, установлено не было и определение суммы залога всецело относилось к дискреционному усмотрению суда или следственных органов²; социально-нравственная составляющая залога, согласно которой лицо, подозреваемое в совершении преступления, в силу принципа презумпции невиновности, может оставаться на свободе, вести полноценную жизнь, быть социально полезным обществу. В том же контексте принципиально и то, что это лицо практически ничем не ограничено в своих действиях, кроме тех обстоятельств, ради обеспечения которых собственно применяется залог.

Таким образом, и социальные, и экономические, и нравственные преимущества в более широком применении указанной меры, как представляется, очевидны. Достаточно известно также и то, что практически при каждом рассмотрении вопроса об избрании в отношении обвиняемого (подозреваемого) меры пресечения в виде заключения под стражу (ст. 108 УПК), адвокаты обвиняемых (подозреваемых) ходатайствуют перед судом об избрании меры пресечения не связанной с содержанием под стражей, в том числе о залоге. Но суды, как видно даже из официальной статистики, применяют данную меру пресечения скорее в виде ред-

¹ В определении перечня недвижимого имущества, полагаем, надо подходить, исходя из положений гражданского законодательства, а именно из ст. 130 ГК РФ. Недвижимыми вещам принято считать: земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, здания, сооружения, объекты незавершенного строительства и др.

² Теперь, по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести размер залога, как известно, не может быть ниже 100 000 (ста) тысяч рублей; по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях не менее 500 000 (пятисот) тысяч рублей.

кого исключения из правил, ибо в подавляющем числе случаев выбор, как правило, отдается именно заключению обвиняемого (подозреваемого) под стражу.

Представляется, что обусловлено это в первую очередь известными сложностями (для следственных органов и суда) именно в нормативном применении данной меры пресечения, неурегулированностью целого ряда моментов процессуальной формы ее избрания, отмены или изменения, а именно: законодатель, установив минимальный предел сумм залога, что, как уже отмечалось, является несомненным положительным моментом, освободил и суд, и следователя от произвольного и субъективного усмотрения в этих вопросах. В тоже время, закон не установил максимального предела суммы залога, оставив, тем самым достаточно широкие возможности для субъективного усмотрения следственных органов или суда в этих вопросах. Кроме того, названные нововведения, даже в указанных «минимальных» пределах, представляются оптимальными лишь для стран с достаточно высоким уровнем жизни, устоявшейся экономической системой, но никак не для современных реалий жизнедеятельности российского государства и общества, где большинство населения по оценкам экспертов, влачит практически нищенское существование. В данной связи, указанные законодателем суммы создают (известные) гарантии преимущественно для экономически состоятельных (состоявшихся) членов российского общества, а не для большинства его граждан, нарушивших закон, которые в основном и привлекаются к уголовной ответственности; не меньшую сложность для следователя, а затем и суда составляет определение надлежащих объектов залога. Проще всего, когда предмет обеспечения назначаемого залога выступают денежные средства. Правда, при этом также, отчасти, возникают проблемы в вопросе о том: должен ли суд входить в обсуждение вопроса о легальности указанных средств, источниках их возможного происхождения. Кто это будет определять – суд, следователь, прокурор – непосредственно в законе не указано; видимо, законодателю оказались безразличны эти, отнюдь не риторические, вопросы; проблемной является также ситуация когда у залогодателя нет необходимых денежных средств, но есть иное, имеющее ценность имущество, которое он готов представить в качестве предмета залога. Законодатель не пояснил на кого возлагается обязанность оценки данного



имущества (в том числе, с учетом его износа или, напротив, рыночной стоимости). Кто из публичных субъектов обязан проверить принадлежит ли оно на праве собственности залогодателю, или имеются еще сособственники, нет ли на него обременений; наконец, кто и в каком процессуальном порядке будет налагать арест на это имущество, обеспечивать его сохранность. К примеру, надо ли в данном случае назначать и реализовывать судебное заседание по правилам ст. 165 УПК РФ, имеющее целью разрешение вопроса о наложении ареста на данное имущество (ст. 115 УПК); насколько обязательно участие в данном заседании сторон; кто должен выступать инициатором этого заседания и т. п. С акциями и ценными бумагами, как (возможным) предметом залога, тоже не все определено. К примеру, могут ли указанные акции быть предметом ежедневных операций на бирже; насколько они могут быть использованы в (срочном) голосовании акционеров; какова их реальная стоимость на момент принятия залога и на момент разрешения дела судом; как быть с (возможной) дополнительной эмиссией указанных акций. Достаточно правомерны также вопросы о порядке их ареста, взаимодействии с депозитариями и т. п. Ответа на эти вопросы действующий уголовно-процессуальный закон, как известно, не дает; не до конца урегулированной является также ситуация в случае задержания подозреваемого (ст. 91-92 УПК) и дальнейшим разрешением о применении к нему исследуемой меры. Допустим, у задержанного нет требуемой денежной суммы. Однако есть друзья, знакомые, близкие, у которых можно эти деньги взять в долг, составив договор займа, но сделать это в условиях строгой изоляции практически невозможно.

Кроме того, при более скрупулезном анализе возможного алгоритма действий и решений следственных органов, суда и иных заинтересованных лиц процессуальная форма применения меры пресечения залог (ст. 106 УПК РФ), может включать в себя несколько различных и в принципе не урегулированных законом ситуаций, создающих дополнительные сложности для суда и сторон. К примеру:

Первая ситуация. Допустим, обвиняемый находится на свободе, следователь вносит ходатайство в уполномоченный суд о применении меры пресечения залог (ст. 106 УПК). Как представ-

ляется, здесь возможен следующий алгоритм (возможных) решений, действий, проблем:

1. Следователь самостоятельно определяет необходимую сумму залога; выясняет, кто будет вносить искомую сумму (обвиняемый или иные залогодатели); разъясняет права и обязанности лицам, вносящим залог, его легитимные цели, суть обвинения, инкриминируемого данному обвиняемому, последствия нарушения обвиняемым взятых на себя обязательств;

2. Залогодатель вносит необходимые средства на депозитный счет следственного органа и предоставляет следователю платежное поручение или приходный кассовый ордер; следователь – составляет протокол о принятии залога, копия которого вручается залогодателю. В случае, когда предметом залога является иное имущество – проблемы для следователя и качественно и количественно возрастают. В частности: надо определиться с имуществом, его ценностью, происхождением, наличием обременений, получить решение суда на арест указанного имущества (чч. 1-4 ст. 165 УПК РФ), реализовать этот арест по правилам ст. 115 УПК РФ; обеспечить сохранность этого имущества. Субъективно возникает вопрос: следователь, действительно, настолько заинтересован в подобном усложнении своих процессуальных обязанностей, что будет настаивать именно на применении залога.

3. Только после этого, по идее, следователь выносит постановление о применении меры пресечения – залог (ст. 106 УПК); согласовывает это вопрос с руководителем следственного органа; вносит данное ходатайство в управомоченный суд (ч. 2 ст. 29 УПК). Однако, как показывают результаты ряда исследований, руководители следственного органа, крайне неохотно дают согласие на применение указанной меры к обвиняемому (подозреваемому); негативно смотрят на данную ситуацию, прямо подозревая следователя в коррупционных связях с обвиняемым, в сговоре; что, естественно, явно снижает (потенциальное) желание следователя на применение именно данной меры пресечения¹.

4. В суде возникает не меньше проблем. Во-первых, прокурор может не поддержать данное ходатайство следственных органов своим заключением; последствия – достаточно прогнози-

¹ Калинин С. В. Как оценить обоснованность ходатайства об аресте и о его продлении // Уголовный процесс. 2010. № 11. С. 32–38.



руемы. Во-вторых, суд может назначить другую сумму залога (а залог, как известно, уже внесен на депозит правоохранительного органа). В-третьих, суд может вообще отказать в применении указанной меры. В итоге, надо решать вопросы с возвращением предмета залога, отменой ареста на имущество, с возбуждением ходатайства о применении иной меры пресечения в отношении данного обвиняемого и т. п. Не «легче» ли следователю сразу поставить перед судом вопрос о заключении обвиняемого под стражу; процессуальных «удобств» ведь несравненно больше. Тем более что результаты специальных исследований достаточно объективно указывают на то, что именно мотивы указанного «удобства», нередко, явно превалируют в сознании, как следователей, так и их непосредственных руководителей¹.

Вторая ситуация. Подозреваемый задержан в порядке ст. 91-92 УПК РФ (на 48 часов); следственными органами в суд вносится ходатайство о его заключении под стражу (ст. 108 УПК РФ). Суд отказывает в применении испрашиваемой меры, и по своей инициативе применяет в качестве меры пресечения залог (ч. 7 ст. 108 УПК). Данная ситуация в свою очередь предполагает (примерно) следующий алгоритм действий и решений следователя, сторон, суда:

1. За 8 часов до истечения срока задержания, следователь доставляет ходатайство, обосновывающие его материалы и подозреваемого в суд для решения вопроса о заключении под стражу в порядке ст. 108 УПК РФ.

2. Однако суд, как уже отмечалось, отказывая в указанном ходатайстве, по собственной инициативе избирает меру пресечения – залог. Соответственно, именно суд уже должен согласовать вопросы: о согласии подозреваемого на применение указанной меры; о необходимой сумме залога, о залогодателях и разъяснении им прав и обязанностей, о сроке внесения залога. Кроме того, вновь возникает ряд проблемных вопросов: кто составляет протокол о принятии залога; должно ли это осуществляться по правилам судебного заседания или это возможно уже в кабинете судьи; необходимо ли обеспечивать участие всех заинтересованных лиц в реализации указанных составляющих. Не совсем ясно и то, как исчислять в данной ситуации процессуальные сроки: залог

¹ Калинин С. В. Указ. раб. С. 34.

считается примененным с момента (первичного) постановления суда об этом или с момента составления протокола о принятии залога; надо ли продлять срок процессуального задержания еще на 72 часа для фактического внесения залога. Не урегулированы также вопросы: на основании какого именно процессуального документа подозреваемый освобождается из-под стражи, в какие сроки засчитывать указанные 72 часа, должен ли подозреваемый освобождаться немедленно по внесении залога или только по истечении («продленных») 72 часов. Опять-таки правомерны вопросы о том, в каком именно процессуальном порядке принимать решение о наложении ареста на иное имущество, если в качестве предмета залога выступают не денежные средства; кто должен обеспечивать реализацию указанных мер, в каком процессуальном порядке (по правилам ст. 108 или 165 УПК); и т. п.

Кроме того, предположим, что денежные средства, избранные в качестве предмета залога, не поступают на счет в течение 72 часов, на которые суд продлил задержание. Какое решение обязан принять суд: немедленно освободить задержанного, инициативно решать вопрос о его заключении под стражу, настаивать на применении домашнего ареста. Кто и в каком процессуальном порядке должен отменить постановление суда о (состоявшемся) залоге, при условии, что решения суда по смыслу п. 4 ч. 1 ст. 29 УПК РФ, отменяются или изменяются только вышестоящим судом. Правомерны также вопросы: на каком основании обвиняемый (все это время) будет содержаться под стражей. Как известно, по закону к нему не может быть применено одновременно 2 меры пресечения. В итоге, и здесь риторический, по сути, вопрос: нашим судам так уж необходимы все эти проблемы; настолько ли они «озабочены» комфортными условиями участия в процессе обвиняемого (подозреваемого).

Третья ситуация. Обвиняемый (уже) заключен по стражу в порядке ст. 108 УПК РФ; защитник обвиняемого вносит в суд ходатайство о залоге. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 22 от 29 октября 2010 года – суд обязан рассмотреть это ходатайство наравне аналогичными с ходатайствами следственных органов. Здесь, видимо, предполагается следующий алгоритм решений и действий:

1. По идее, суд (уже) обязан отреагировать и рассмотреть это ходатайство частных заинтересованных лиц по существу. Однако



применение мер пресечения, как известно, это исключительная компетенция публичных процессуальных органов, но никак не частных лиц, каковыми являются адвокат, законный представитель, потерпевший или его представитель. Именно в силу этого данная форма судебного контроля изначально является статутной, а не диспозитивной, по сути¹. Также возможно ни следователь, ни прокурор не будут согласны с внесенным от указанных лиц ходатайством – насколько их возражения должны быть приняты во внимание судом. Неясно также, насколько данное ходатайство частных заинтересованных лиц должно быть обязательно письменным; необходимо ли в нем также указывать основания и мотивы, обязательные по смыслу закона, для применения мер пресечения (ст. 97, 99 УПК). Ни одного из этих моментов ни закон, ни Пленум, естественно, не поясняют. Не ясно также, кто (частные заинтересованные лица или непосредственно суд) должен уведомлять следователя и прокурора о внесенном ходатайстве, предоставлять возможность для ознакомления с ним.

2. Предположим, указанное ходатайство все же принято к рассмотрению суда, и он назначает судебное заседание по правилам ст. 108 УПК РФ. Вновь именно суду надлежит установить окончательную сумму залога, разъяснить права и обязанности залогодателя; выяснить, кто именно будет вносить залог; решить, когда вносить залог; подлежит ли подозреваемый освобождению, и в какой именно момент это необходимо сделать. Кроме того, именно суду необходимо самостоятельно и вовремя составить все необходимые документы. Насколько возрастают «трудозатраты» суда в том случае, если в качестве предмета залога предлагаются недвижимое имущество, акции или иные ценные бумаги – мы уже отмечали. Задавать в данной связи риторические, по сути, вопросы о возможных вариантах итоговых решений суда – изначально не продуктивно.

В итоге, именно в комплексе указанных факторов, которые совершенно не учтены в уголовно-процессуальном законе, полагаем, можно сделать вывод о том, что законодателю так и не удалось устранить все недостатки, касающиеся оптимального применения залога. Представляется очевидным, что при наличии

¹ Ковтун Н. Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Монография. Н. Новгород, 2002. С. 21–27.

указанного комплекса проблем и противоречий, и суд, и следственные органы при наличии альтернативы между залогом и заключением под стражу, «выберут» именно последнее. В данной связи, залог будет только тогда реальной альтернативой заключению под стражу, когда законодатель, во-первых, четко урегулирует все условия применения данной меры пресечения; во-вторых, установит такой процессуальный порядок ее применения, который максимально будет отвечать требованиям процессуального «удобства» в первую очередь для следственных органов и суда.

Библиографический список:

Азаренок Н., Смирнов В. Об эффективности изменений норм УПК РФ о залоге // Уголовный процесс. 2010. № 4.

Калинкин С. В. Как оценить обоснованность ходатайства об аресте и о его продлении // Уголовный процесс. 2010. № 11.

Калинкин С. Применение судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста // Уголовный процесс. 2010. № 2.

Ковтун Н. Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Монография. Н. Новгород, 2002.

Петроченков А. Я. Актуальные проблемы судебной защиты прав и свобод человека и гражданина при применении мер пресечения в виде заключения под стражу и залога // Судебная защита прав и свобод человека и гражданина при применении мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста: Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции. 25–26 ноября 2010 г. Н. Новгород: НКИ, 2011.



Понятие медицинской деятельности в контексте российского уголовного права

медицинская деятельность, официальная медицина, традиционная медицина, нетрадиционная медицина, уголовно-правовая охрана

И. И. Нагорная

аспирант кафедры уголовного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

На фоне увеличения факторов, негативно влияющих на человеческое здоровье,¹ современными государствами все более признается непреходящая ценность данного блага, а также исключительная роль профессиональной медицинской деятельности в профилактике и лечении различных заболеваний.

В связи с этим возникает настоятельная потребность в совершенствовании механизма охраны прав пациентов². Но так как в результате медицинского вмешательства³ может быть причинен именно серьезный вред жизни и здоровью лица, важную роль приобретает уголовно-правовая охрана пациентов при осуществлении медицинской деятельности.

¹ ВОЗ трактует понятие здоровья максимально широко, то есть как «состояние полного физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствие болезней или физических дефектов» (Устав ВОЗ // Официальный сайт Всемирной организации здравоохранения // <http://www.who.int>). Однако с этим определением согласны далеко не все исследователи (Блинов А. Г. Уголовно-правовая охрана пациента в международном и зарубежном законодательстве. М., 2010. С. 81–82).

² Под пациентом в литературе понимается человек, обратившийся в лечебно-профилактическое учреждение за диагностикой, лечением или профилактической медицинской помощью, либо участвующий в качестве испытуемого в клинических испытаниях лекарственных средств (Стеценко С. Г. Медицинское право. М., 2004. С. 163).

³ Под медицинским вмешательством следует понимать направленное воздействие на биологические структуры организма, предпринимаемое с диагностической или лечебной целью (Стеценко С. Г. Указ соч. С. 76–77).

Уголовный кодекс РФ (далее – УК РФ) содержит ряд специальных статей, посвященных охране здоровья при осуществлении медицинской деятельности (например, ч. 4 ст. 122, ст. 235). Существует также возможность применения некоторых общих статей.

Однако, несмотря на наличие большого массива актов в области здравоохранения, до настоящего времени вразумительно не решен вопрос о том, какую деятельность следует считать медицинской (хотя и незаконной)¹, можно ли отнести к медицинской деятельность лиц, использующих, по их убеждению, помощь сверхъестественных сил, какие деяния следует квалифицировать как мошенничество.

В связи с этим, для правильной квалификации деяний по соответствующим статьям УК РФ представляется совершенно необходимым еще раз рассмотреть возможность содержательного определения медицинской деятельности, опираясь на нормативную базу и на доктринальные исследования.

Ключевым актом² в рассматриваемой сфере являются «Основы законодательства об охране здоровья граждан» № 5487-1, утв. ВС РФ 22.07.1993 г.³ (далее – Основы). Данный закон не содержит общего определения медицинской деятельности, но дает дефиницию частной медицинской практики⁴, раскрывая ее через понятие медицинских услуг (ст. 56 Основ). Более конкретное представление о медицинской деятельности может дать п. 4 Положения о лицензировании медицинской деятельности, утв. Постановлением Правительства РФ от 22.01.2007 г. № 30⁵ (далее – Положение о лицензировании медицинской деятельности), по которому это такая деятельность, которая предусматривает выполнение работ (услуг) по оказанию доврачебной, амбулаторно-поликлинической, стационарной, высокотехнологичной, скорой и

¹ Анализ приговоров, вынесенных по ст. 235 УК РФ («Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью») оставляет, на наш взгляд, больше вопросов, чем ответов. Некоторые примеры будут рассмотрены ниже.

² Стеценко С. Г. Указ соч. С. 200.

³ Российские вести. 1993. № 174.

⁴ Полагаем, что словосочетание «медицинская практика» может пониматься как синоним словосочетания «медицинская деятельность», так как в большинстве словарей практика определяется как целенаправленная деятельность.

⁵ СЗ РФ. 2007. № 5. Ст. 656.



санаторно-курортной медицинской помощи. Таким образом, медицинская деятельность раскрывается через понятие «услуга» и «работа».

Необходимо отметить, что хотя в Положении о лицензировании медицинской деятельности 2007 г. используется и понятие работы, и понятие услуги, реально медицинская деятельность состоит в оказании услуг, а работы имеют место в ограниченном числе случаев, например, при возникновении обязанности предоставить результаты лабораторных анализов, изготовить протез. Это обстоятельство значительно усложняет понимание медицинской деятельности как объекта уголовно-правовой охраны.

Следует отметить, что медицинская деятельность предполагает систематическое осуществление соответствующих работ и услуг. Также к ней применимы остальные характеристики деятельности.

Понятия «работа» и «услуга» являются гражданско-правовыми. Уяснение данных понятий требует обращения к Гражданскому кодексу РФ, а также к трудам ученых-цивилистов. В то же время, бесспорно, что при оказании медицинских услуг обе стороны сталкиваются с рядом публично-правовых требований.

Вначале рассмотрим гражданско-правовую природу работ и услуг, с тем чтобы на этой основе уяснить субсидиарную роль уголовного права. Сразу отметим, что основной проблемой окажется криминогенное значение нарушения договорных условий и различного рода гражданско-правовых требований.

Услуга, в том числе медицинская, оказывается в рамках договора об оказании услуг (гл. 39 ГК), работы осуществляются по договору подряда (гл. 37 ГК). Хотя общепринятого понятия услуги в цивилистической доктрине не существует, большинство ученых единогласны в том, что услуги не имеют овеществленного результата, отличного от самой деятельности, в которой они воплощаются, и этим они отличаются от работы, выполнив которую, подрядчик обязан сдать заказчику овеществленный результат¹.

Полезный результат оказывается как бы «за пределами» оказанной услуги. Причем исполнитель не может гарантировать дос-

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Кн. 3. М., 2007. С. 207–218; Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 2 / Отв. ред. Сергеев А. П., Толстой Ю. К. М., 2006. С. 633–634.

тижения положительного результата, к которому стремится заказчик, по причине того, что данный результат не в полной мере зависит от его действий. Это указание справедливо в отношении всех видов услуг, однако при оказании услуг медицинских неопределенность результата проявляется еще острее¹.

Таким образом, с позиции гражданского закона, медицинская услуга не предполагает обязательного излечения больного. Правда, М.А. Брагинский не исключает возможности заключения договора об оказании медицинских услуг с условием о дополнительной оплате в случае излечения², хотя и отмечает негативное отношение Высшего Арбитражного Суда РФ к подобной практике (применительно к услугам правового характера)³.

Вместе с тем возникают проблемы оценки действий (бездействий) врача как неоказания помощи, халатности и ряда других уголовно-правовых деяний.

Кроме того, в гражданско-правовой доктрине выделяются такие свойства услуги как неотделимость от источника оказания, синхронность оказания и получения услуги. Из специфики услуги как объекта гражданского права вытекает, далее, такое ее свойство как трудность определения качества услуги: по сути, оценивается мастерство исполнителя, его умение общаться, соблюдение этических норм и стандартов деятельности и т.п.⁴ По этой причине качество услуги является неустойчивым.

Здесь также возможны уголовно-правовые проблемы. Для их решения целесообразно обратиться к понятию собственно медицинской услуги. Например, Н.К. Елина понимает под медицинской услугой такую медицинскую деятельность, «которая реализуется в рамках гражданско-правового договора и представляет собой действия (деятельность) юридического лица всех форм собственности (индивидуального предпринимателя), имеющего

¹ Рерихт А. А. Юридизация медицинского права: развитие публично-правовых начал: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 159.

² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 223.

³ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 сентября 1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг»// Вестник ВАС РФ. 1999. № 11.

⁴ Дроздова А. В. Понятие и содержание услуги как объекта гражданских прав // Сибирский юридический вестник. 2003. № 1.



соответствующее разрешение (лицензию), направленные на исследование, укрепление, сохранение, восстановление организма человека и его органов и тканей»¹. Л.Б. Ситдикова определяет медицинскую услугу в качестве совокупности профессиональных лечебно-профилактических действий лечебного учреждения (врача), направленных на сохранение, поддержание и восстановление здоровья пациента, удовлетворяющих его потребность, имеющих самостоятельную имущественную ценность и потребляемых в процессе оказания услуги². Существуют и другие определения медицинских услуг, которые в той или иной мере отражают специфику медицинской деятельности. Все они, как правило, апеллируют понятием здоровья и содержат ряд формальных моментов, характеризующих режим осуществления медицинской деятельности.

В то же время, в связи с тем, что в нормативных актах употребляется не только термин «медицинская услуга», но и «медицинская помощь», следует и их разграничить применительно к уголовно-правовой охране. Например, И.А. Сырейщикова и Ю.В. Данилочкина выделяют такие критерии разграничения как возмездность (медицинская помощь предоставляется бесплатно, а услуги – платно, дополнительно к гарантированному объему бесплатной медицинской помощи) и возможность лечения пациента помимо его воли при оказании медицинской помощи³. А.В. Тихомиров цитирует адвоката А. Диванчикова, который ссылается на недопустимость применения ФЗ «О защите прав потребителей» при оказании медицинской помощи и необходимость использовать презумпцию добросовестности медицинского учреждения при возникновении спора с пациентом, что аргументируется недостаточностью финансовых ресурсов у государственных и муниципальных учреждений здравоохранения⁴.

Согласимся с теми авторами, которые не видят необходимости в разделении понятий «медицинская услуга» и «медицинская помощь» и которые отвергают критерий возмездности в качестве

¹ Елина Н. К. Правовые проблемы оказания медицинских услуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 6.

² Ситдикова Л. Б. Правовая природа медицинских услуг: гражданско-правовой аспект // Российская юстиция. 2010. № 2. С. 16.

³ Там же. С. 13.

⁴ Тихомиров А. В. Медицинское право. М., 1998. С. 103–105.

«разграничительной линии». Справедливо утверждение, что медицинские услуги не бывают безвозмездными: оплата производится либо за счет средств потребителя, либо из бюджета¹. Принудительность оказания помощи, на наш взгляд, также не является достаточным критерием: вполне естественно, что в медицинском праве присутствует множество публично-правовых предписаний, что не меняет сущности услуги как таковой.

Стоит признать верным тезис о том, что «изначально возникнув как поручение пациента врачу, медицинская помощь с течением времени обрела правовое положение услуги»².

Из этого проистекает необходимость равной уголовно-правовой охраны действий (бездействий), образующих и работы, и услуги, и даже иные виды медицинской деятельности.

Обратимся в связи с этим к перечню медицинских работ и услуг, который закреплен в Приложении к Положению о лицензировании медицинской деятельности 2007 г. Данный перечень включает в себя услуги в таких областях медицины как кардиология, офтальмология, педиатрия и других областях, которые прочно ассоциируются с официальной медициной, а также услуги традиционной медицины.

На сегодняшний день это заставляет говорить о необходимости лицензирования традиционной медицины, что, однако, вызывает некоторые возражения и даже недоумение. Остановимся на этом вопросе подробнее.

Общего содержательного (а не описательного) понятия медицины или медицинской деятельности в нормативных актах нет. Лишь в ст. 57 Основ содержится понятие народной медицины (целительства), под которой понимаются «методы оздоровления, профилактики, диагностики и лечения, основанные на опыте многих поколений людей, утвердившиеся в народных традициях и не зарегистрированные в порядке, установленном законодательством Российской Федерации». Законодатель подразумевает, что методы народной медицины отличаются от методов иной медицинской деятельности, регулируемой Основами. Последнюю принято именовать официальной медициной. Что понимать под таковой Основами не поясняют, поэтому исследователи, работающие над пробле-

¹ Ситдикова Л. Б. Указ. соч. С. 13–14; Тихомиров А. В. Указ. соч. С. 114.

² Тихомиров А. В. Указ. соч. С. 113.



мами медицинско-правового характера, вынуждены довольствоваться определениями, данными в словарях русского языка и разрабатывать на их основе свои собственные. Наиболее развернутое определение дано в словаре С.И. Ожегова: «медицина – совокупность наук о здоровье и болезнях, о лечении и предупреждении болезней, а также практическая деятельность, направленная на сохранение и укрепление здоровья людей, предупреждение и лечение болезней»¹. Обращает на себя внимание тот факт, что официальная медицина прочно связана и ассоциируется у большинства граждан с наукой, научной обоснованностью, народная медицина – с традициями. Тем не менее, в различных исследованиях отмечается, что и официальная медицина до сих пор рассматривается некоторыми практическими медицинскими работниками как особый вид деятельности сродни искусству². Такая ситуация в современном мире представляется недопустимой, по крайней мере, представителям юридической науки.

Единственным критерием разграничения официальной и народной (традиционной) медицины является научность первой и обоснованность опытом многих поколений второй. Причем если исходить из буквального текста Положения о лицензировании 2007 г., правовой режим осуществления официальной и народной медицинской деятельности в настоящий момент совпадает (необходимо получение лицензии). Свидетельствует ли это о едином подходе к их уголовно-правовой охране?..

Чтобы ответить на этот вопрос, следует более предметно понять, каково содержание народной медицинской деятельности. Перечень ее видов содержался в утратившем силу Постановлении Правительства РФ от 21.05.01 № 402 «Об утверждении Положения о лицензировании медицинской деятельности»³. В 2002 г. было принято новое Постановление Правительства РФ от 04.07.2002 г. N 499 «Об утверждении Положения о лицензировании медицинской деятельности»⁴, а также издан Приказ Минздрава № 238 от 26.07.2002 г. «Об организации лицензирования медицинской деятельности»⁵, который «изъял» из видов традици-

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1990. С. 346.

² Рерихт А. А. Указ. соч. С. 55; Стеценко С. Г. Указ. соч. С. 70.

³ СЗ РФ. 2001. № 22. Ст. 2247.

⁴ СЗ РФ. 2002. № 27. Ст. 2710.

⁵ Российская газета. 2002. № 201.

онной медицины ряд услуг, например, медицинский массаж. Положение о лицензировании 2007 г. вообще не содержит подобного перечисления. Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что традиционная медицина имеет сверхподвижные границы, что способно запутать не только правоприменителей, но и лиц, профессионально работающих в данной сфере. Это обстоятельство существенно повышает уголовно-правовые риски. Полностью обезопасить себя лицо, занимающееся традиционной медициной, может, имея высшее или среднее медицинское образование и выполнив все необходимые формальности. Таким образом, появляется все больше частных врачей, совмещающих в себе такие «звания» как терапевт и гомеопат и другие.

Конечно, разносторонняя подготовка специалистов не может не обнадеживать пациентов, однако такое положение далеко не способствует развитию частной медицины, тем более что вход на рынок медицинских услуг и без того сильно затруднен необходимостью больших финансовых вложений¹.

Такая ситуация представляется неприемлемой. Неопределенность существенно снижает эффективность уголовно-правовой охраны.

Кроме того, следует отметить, что большинство граждан и даже некоторые исследователи не вполне осознают, что понимается под тем или иным видом медицинской деятельности, подлежащим уголовно-правовой охране. И если словосочетание «официальная медицина» практически не вызывает вопросов, то с остальными терминами возникают большие проблемы. Народная медицина имеет такие синонимы как традиционная медицина и целительство, которые часто смешиваются с оккультизмом и близкими явлениями. Зачастую народных целителей ставят в один ряд с колдунами². Причем подобную «небрежность» допускают не только представители СМИ, но иногда и представители юридической науки. По поводу термина «нетрадиционная медицина» также отсутствует однообразное понимание: одни авторы предлагают понимать под ней медицину официальную (в том

¹ Доктор ответит за больного // Национальный фармацевтический портал // <http://www.pharm-medexpert.ru>

² Целителей отправят под наблюдение врачей // Газета «Коммерсантъ-СПБ» // <http://www.kommersant.ru>



смысле, что она основана не на традициях, а на науке)¹, другие подводят под понятие нетрадиционной медицины (также называемой альтернативной или неконвенциональной) методы народной медицины и вообще те методы, которые не получили подтверждения в результате клинических исследований².

А.А. Байда пишет о том, что нетрадиционная медицина отличается и от официальной (основанной на науке) и от традиционной (основанной на опыте поколений и по существу анонимной) и имеет определенного автора³.

По нашему мнению, научно обоснованные методы лечения правильно было называть официальной медициной без использования синонима «нетрадиционная». Народная медицина (целительство) – законодательный термин, синонимом является традиционная медицина, то есть методы, основанные на опыте многих поколений. Под нетрадиционной медициной следует понимать авторскую медицину и, возможно, различного рода оккультные услуги (услуги по оказанию различных магических воздействий). Авторские методики могут приближаться по режиму правового регулирования к официальной медицине или к традиционной (если они основаны на уже существующих традициях).

Разобравшись с используемыми понятиями, вернемся к вопросу об уголовно-правовой охране медицинской деятельности. Наиболее остро проблема определения деятельности в качестве медицинской возникает при квалификации деяний по ст. 235 УК РФ, в которой предусматривается наказание за занятие частной медицинской практикой без лицензии при условии наступления определенных последствий.

Несмотря на то, что в Положении о лицензировании медицинской деятельности 2007 г. недвусмысленно указывается на необходимость лицензирования услуг по традиционной медицине, среди исследователей не утихают дискуссии о правомерности такой позиции. Некоторые авторы ссылаются на то, что по закону

¹ Жернов В. А. Правовые проблемы традиционной медицины в практическом здравоохранении // Медицинское право. 2004. № 1.

² Виды нетрадиционной медицины // Портал нетрадиционной медицине // <http://www.altmedic.ru>

³ Байда А. А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность. Харьков, 2009. С. 7.

традиционная медицина не требует лицензирования¹, так как ст. 57 Основ говорит о необходимости получения народным целителем только диплома, а не лицензии, кроме того, ст. 6.2. Кодекса об административных правонарушениях РФ отдельно устанавливает ответственность за незаконное занятие частной медицинской практикой и отдельно – за незаконное целительство². Из этого делает вывод о том, что Положение о лицензировании медицинской деятельности 2007 г. в данной части не соответствует закону, а значит, народные целители не могут привлекаться к ответственности по ст. 235 УК РФ.

Другие исследователи опровергают эти доводы тем, что хотя в ст. 57 Основ нет упоминания о лицензии, тем не менее, в ней содержится положение о том, что традиционная медицинская деятельность осуществляется в порядке, предусмотренном ст. 56 Основ (то есть так же как частная медицинская практика, которая требует получения лицензии). П.2 ст. 6.2. КоАП не упоминает о лицензии или дипломе народного целителя, но говорит о нарушении установленного законом порядка при занятии традиционной медициной. Эту норму можно рассматривать как допускающую возможность различных изменений бланкетного законодательства и при этом не требующую внесения изменений в КоАП.

Подобные неясности еще больше усложняют положение медицинских работников, налицо отсутствие определенности уголовного закона.

По всей видимости, данные споры будут актуальны не так уж долго, так как с 1 января 2013 года лицензирование медицинской деятельности планируется прекратить³. Однако вопрос об уголовно-правовой охране здоровья пациентов останется открытым, возможно состав незаконного занятия частной медицинской деятельностью будет переформулирован. Существует также вероятность того, что лицензии будут выдаваться не клиникам (юриди-

¹ Малахова М. М. Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2008. С. 9.

² Фролов А. С. К вопросу об уголовной ответственности за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью // Вестник Омского университета. 2006. № 3/4. С. 160–161.

³ Проект Федерального закона № 414451-5 «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СПС КонсультантПлюс.



ческим лицам), а непосредственно врачам¹. В этом случае ст. 235 УК РФ может сохраниться в неизменном виде.

В рамках данной темы существенный интерес представляет также вопрос об уголовно-правовой охране здоровья гражданина при оказании оккультных услуг, направленных на излечение лица и поддержание его здоровья. Услуги иного характера (помогающие в любовных делах, направленные на предсказание будущего и т.п.) нами рассматриваться не будут, хотя и здесь возможны дискуссии.

Относительно возможности правового регулирования оккультных услуг высказано немало мнений. Например, говорится о том, что отнесение магических услуг к медицинской практике является компетенцией Министерства здравоохранения и социального развития². Однако такое суждение не помогает решить вопрос содержательно.

А.А. Байда высказывает интересное мнение о том, что при наличии активного воздействия нетрадиционного целителя на психику пациента, такую деятельность следует приравнивать к медицинской³. То есть фактически автор рассматривает такие действия как вид медицинского вмешательства.

Практическое значение такого решения проблемы состоит в том, что мы сможем квалифицировать деяние в зависимости от последствий: если пациент излечен (из-за своей внушаемости или по каким-то другим причинам, находящимся за пределами нашего понимания), действия целителя признаются правомерной медицинской деятельностью. Если же пациенту причинен вред (в том числе, в виде психического расстройства), то деяние может попасть в орбиту уголовно-правовой охраны. Однако представляется, что такие рассуждения в корне подрывают принципы правового регулирования медицинских услуг: как уже говорилось, оказание медицинской услуги не предполагает обязательного излечения больного или улучшения его состояния. В противном

¹ В России с 2013 г. может быть отменено лицензированием медицинской деятельности и аптек // Сайт Приморской медицинской ассоциации // <http://www.primma.ru>

² Жалинский А. Э. , Козловская А. Э. О возможности правового регулирования деятельности по оказанию оккультных услуг // Журнал российского права. 2006. № 11. С. 63.

³ Байда А. А. Указ. соч. С. 161.

случае, мы столкнемся с противоречием уголовного и гражданского законодательства.

На наш взгляд, приравнять различного рода магические услуги к медицинской деятельности крайне сложно, так как, во-первых, совершенно неясен вопрос об установлении причинной связи между действиями нетрадиционных целителей и результатом (позитивным или негативным); а во-вторых, пока что не существует каких-либо четких обязанностей, которые нетрадиционный целитель должен выполнить, подобных тем, какие выполняет средний разумный врач или традиционный целитель.

В литературе высказываются различные соображения о повышенной опасности воздействия на психику пациентов со стороны магов, отмечаются многочисленные случаи давления на больных с целью побудить их к отказу от лечения. Порой последнее обстоятельство становится доводом в пользу жесткой ответственности нетрадиционных целителей. В какой-то степени это справедливо, если учитывать повышенную уязвимость нездорового человека.

В то же время для юридической оценки деяния данного аргумента явно недостаточно.

Возможно ли вводить ответственность нетрадиционного целителя за то, что время для лечения методами официальной медицины было безвозвратно упущено? Думается, в данном случае должна быть произведена оценка совокупности обстоятельств, в число которых входит, в частности, интенсивность давления на психику пациента, реальную возможность обратиться за консультацией или помощью к другим лицам и т.п. При определенных условиях такое давление может рассматриваться как нарушение прав пациента (сродни неэтичному поведению врача).

Следует учитывать, что если при решении вопроса об ответственности нетрадиционного целителя мы будем исходить из того, что сверхъестественные методы лечения были заведомо неэффективны и не могли привести к выздоровлению, деятельность нетрадиционного целителя нужно квалифицировать как мошенничество. А это в свою очередь вызовет массу других вопросов.

В первую очередь, представляется абсолютно верным мнение о недопустимости и нецелесообразности запрета оккультных ус-



луг¹. По разным данным, к таким услугам обращается от 300 до 800 тыс. граждан в год², что свидетельствует о востребованности и необходимости данных услуг для населения, и полный запрет вызовет массу протестов, как со стороны целителей, так и со стороны их клиентов.

Во-вторых, каждый вправе выбирать, во что ему верить, а во что нет. Излишнее правовое регулирование подобных вопросов может привести к абсурду.

Понимая, что магические услуги и религиозные ритуалы сущностно отличаются друг от друга, мы, тем не менее, вынуждены провести некую аналогию по вопросу отношения к ним законодателя. Это объясняется наличием в обоих случаях убежденности в существовании сверхъестественных сил. Так, никому не придет в голову обвинить религиозные организации в мошенничестве только на том основании, что существование Бога и загробного мира нельзя доказать. Думается, что и по вопросу об эффективности магических услуг законодатель никак не сможет вынести компетентное суждение, прежде всего из-за отсутствия рационального механизма их воздействия.

В то же время, нельзя оставить без внимания правовые конструкции, предусмотренные ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях» от 26.09.1997 г. № 125-ФЗ³, в котором говорится о недопустимости некоторых действий со стороны религиозных объединений в отношении граждан. В том числе, запрещается склонение по религиозным мотивам к отказу от медицинской помощи лицам, находящимся в опасном для жизни и здоровья состоянии (абз. 8 п. 2 ст. 14). Такой запрет может быть введен и в отношении лиц, занимающихся нетрадиционным целительством, то есть будет законодательно запрещено внушать пациенту, что данный метод лечения единственно возможный и необходим отказ от помощи официальной медицины. Не утверждая, что это будет иметь большую эффективность, стоит отметить несомненное профилактическое значение подобного запрета.

¹ Жалинский А. Э. Козловская А. Э. Указ. соч. С. 64.

² Данные на 2008 год (см.: Эксперты допускают лицензирование целителей и экстрасенсов // Портал РИА НОВОСТИ // <http://www.rian.ru>

³ СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

Представляется, что максимально (насколько это возможно в связи со спецификой деятельности) в поле уголовно-правовой охраны должна находиться официальная и традиционная медицина, а также авторские методы лечения, которые не имеют единственным источником веру в сверхъестественные силы, но опираются на некую эмпирическую данность. При оказании оккультных услуг права пациента могут охраняться лишь фрагментарно¹.

Рассмотрев теоретические вопросы, обратимся к двум примерам из судебной практики.

В сентябре 2009 года Приморский районный суд Санкт-Петербурга вынес приговор в отношении руководителей ООО «Дашенька» (ранее ООО «Колыбелька») Е. Ермаковой и А. Ермакова, которые были признаны виновными в незаконном занятии частной медицинской практикой, вследствие которой умерли 6 новорожденных детей, а двум был причинен вред здоровью (ч.ч.1,2 ст.235 УК РФ)².

Было установлено, что супруги Ермаковы организовали роды на дому, которые проходили в бассейне. При родах они использовали надувной бассейн, проводили обследования рожениц, стимулировали родовую деятельность. В случаях, когда новорожденные не подавали признаков жизни, подсудимые Ермаковы осуществляли реанимационные мероприятия.

В соответствии с заключением комиссионных судебно-медицинских экспертиз, деятельность Ермаковых была расценена как специальная медицинская деятельность в области акушерства и гинекологии, в ходе которой Ермаковыми было допущено большое количество дефектов оказания медицинской помощи.

Е. Ермаковой было назначено в виде 5 лет и 6 месяцев лишения свободы, А. Ермакову – 5 лет лишения свободы условно.

Однако действительно ли такую деятельность можно квалифицировать как медицинскую?

Положение о лицензировании медицинской деятельности 2007 г. относит услуги по родовспоможению к медицинской дея-

¹ Иного мнения придерживаются власти Украины, где существует специальный комитет по вопросам народной и нетрадиционной медицины МОЗ Украины, который выдает лицензии на данные виды деятельности (Целительская атака // Власть денег. 2006. № 11).

² Официальный сайт прокуратуры г. Санкт-Петербурга // <http://www.prokuratura.sp.ru>



тельности, подлежащей лицензированию. Такая деятельность осуществлялась Е. Ермаковой с многочисленными дефектами, которые были столь существенными, что это позволило применить к деянию нормы УК РФ.

Возникает вопрос: где та граница, которая отделяет дефектную медицинскую помощь от мошенничества?

Принятие родов в воде является широко известным методом, о полезности которого давно идут споры. Научно обоснованным этот метод назвать вряд ли можно, и прежде всего из-за недостаточной его изученности, малочисленности эмпирических данных. Об этом заявил в своем интервью директор Санкт-Петербургского НИИ акушерства и гинекологии имени Д.О.Отта, академик РАМН Э.К. Айламазян¹.

Следовательно, деятельность супругов Ермаковых может быть квалифицирована как оказание традиционных медицинских услуг с нарушением установленного порядка. Дефекты оказания услуг выразились в отсутствии надлежащей помощи при возникающих осложнениях, суть деятельности как медицинской, на наш взгляд, подобные дефекты не изменяют.

Таким образом, деяния супругов Ермаковых могут быть квалифицированы по ст. 235 УК РФ.

Рассмотрим еще один пример.

Обвинение по ч. 1 ст. 235 УК РФ было предъявлено Е. Нивину, одному из разработчиков «вакцины Бритова». Данная вакцина основана на культурах трихинелл и направлена на излечение рака.

26 сентября 2004 года в городе Уссурийске Е. Нивин продал двум женщинам данный препарат. В результате одна женщина заболела среднетяжелой формой трихинеллеза, а вторая, будучи больной сахарным диабетом и отказавшись на фоне приема препарата от необходимых лекарств, в частности от инсулина, умерла.

Согласно заключению комиссионной судебно-медицинской экспертизы использование возбудителя трихинеллеза для лечения заболеваний, в том числе рака, туберкулёза, иммунодефицита, является не только нецелесообразным, но и вредным².

¹ Спорный вопрос: стоит ли рожать в воде // Межрегиональный медицинский интернет-портал // <http://www.tvermed.ru>

² Официальный сайт прокуратуры Приморского края // <http://www.prosecutor.ru>

Е. Нивина приговорили к условному наказанию в виде лишения свободы.

Методика, разработанная В. Бритовым, также вызывает ожесточенные споры. Несмотря на это, «вакцина Бритова» получила массу восторженных отзывов, на нее был оформлен не только российский, но и евразийский патент¹. Официальное название изобретения – «Способ профилактики и лечения заболеваний иммунной системы и средство для его осуществления».

Тем не менее, правомерность применения «вакцины Бритова» на людях вызывает большие сомнения, прежде всего из-за недостатка исследований, о чем говорит в своей статье доктор медицинских наук В. Апанасевич, профессор кафедры онкологии, лучевой терапии и лучевой диагностики Владивостокского государственного медицинского университета. В целом же, открытие В. Бритова им оценивается положительно: «Можно ли создать на основе этого эффекта препарат? Скорее всего, да, но для этого требуются десятки экспериментов на животных и еще не один год»².

Возвращаясь к материалам уголовного дела, нельзя не отметить, что заключение судебно-медицинской экспертизы является лишь одним из доказательств и никак не может разрешить существующий в медицине спор об эффективности «вакцины» по существу. Тем не менее, «вакцина» не может считаться безопасной, так не были проведены должные испытания. По сути, «вакцина Бритова» является авторским методом лечения, не получившим пока необходимого научного обоснования. На каком основании суд признал деятельность Е. Нивина, использовавшего вакцину, медицинской и осудил его по ст. 235 УК РФ?

Приведенные доводы склоняют к следующему выводу: медицинской, с точки зрения суда, считается деятельность, направленная на излечение.

Данная точка зрения является отчасти правильной. Так, например, А.А. Байда утверждает, что если субъекту заведомо известно о бесполезности его «лечения», то деяние должно квалифицироваться по другой статье³.

¹ Реестр евразийских патентов на 04 апреля 2011 г. // Официальный сайт Евразийской патентной организации // <http://www.eapo.org>

² Вакцина от рака // Портал «Рак, жизнь продолжается» // <http://www.cancer.ic.ck.ua>

³ Байда А. А. Указ. соч. С. 139.



Но возможно ли абсолютизировать субъективное отношение к деятельности? Ведь в таком случае, при уверенности врача в эффективности предлагаемого лечения придется признать медицинской даже такую деятельность, которая объективно не могла привести к положительному результату.

Однако с критерием объективной эффективности лечения возникают еще большие проблемы: существует масса медицинских споров, и даже заключение судебно-медицинской экспертизы с научной точки зрения является не более чем мнением, высказанным определенными специалистами. Суд же вообще не компетентен решать подобные вопросы из-за отсутствия специальных знаний.

Вероятно, на оценку деятельности в качестве медицинской может влиять не только цель врача, но и отношение к ней потерпевшего, базирующееся на объективных обстоятельствах, а также на субъективном ее восприятии¹.

Однако если мы примем последнюю точку зрения, мы все равно придем к парадоксальному выводу: есть медицинская деятельность в общепринятом понимании, которая включает в себя признаки научной или опытной обоснованности, и есть некая медицинская деятельность по ст. 235 УК РФ, которая признается таковой в зависимости от отношения к ней врача и пациента. Такая ситуация представляется недопустимой.

Думается, необходимо закрепить в Основах общее понятие медицинской деятельности как направленной на диагностику и излечение или облегчение состояния пациента. Далее следует прописать виды медицинской деятельности: официальную, традиционную и нетрадиционную медицину, методы которых отличаются по характеру степени обоснованности.

В ст. 235 УК РФ следует четко обозначить, какая медицинская деятельность является наказуемой, если она осуществляется с нарушением установленного порядка и влечет определенные

¹ Такая конструкция не является чем-то новым для уголовного закона. Например, ответственность за угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью наступает при реальности угрозы. Угроза считается реальной, если имелись основания опасаться осуществления этой угрозы, что определяется как по объективным показателям, так и по субъективному восприятию ее потерпевшим. (Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Жалинского А. Э. М., 2010. С. 353).

последствия. Скорее всего, это будет только официальная и традиционная медицина. Оказание услуг на основе различных нетрадиционных методик, которые нельзя проверить эмпирически, должны быть урегулированы отдельно. Возможна фрагментарная уголовно-правовая охрана отдельных сторон такой деятельности.

В любом случае, следует признать, что давно назрела проблема должного правового регулирования и уголовно-правовой охраны различных методов медицинской деятельности, в особенности медицины традиционной (что соответствует рекомендации ВОЗ¹) и нетрадиционной.

Библиографический список

Байда А. А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность. Харьков, 2009.

Блинов А. Г. Уголовно-правовая охрана пациента в международном и зарубежном законодательстве. М., 2010.

Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2007.

Дроздова А. В. Понятие и содержание услуги как объекта гражданских прав // Сибирский юридический вестник. 2003. № 1.

Елина Н. К. Правовые проблемы оказания медицинских услуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006.

Жалинский А. Э., Козловская А. Э. О возможности правового регулирования деятельности по оказанию оккультных услуг // Журнал российского права. 2006. № 11.

Жернов В. А. Правовые проблемы традиционной медицины в практическом здравоохранении // Медицинское право. 2004. № 1.

Малахова М. М. Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2008.

Рёрихт А. А. Юридизация медицинского права: развитие публично-правовых начал: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

Ситдикова Л. Б. Правовая природа медицинских услуг: гражданско-правовой аспект // Российская юстиция. 2010. № 2.

Целительская атака // Власть денег. 2006. № 11.

¹ Пункт 14.10 повестки дня. Пятьдесят шестая сессия А56/18 Всемирной Ассамблеи здравоохранения // <http://whqlibdoc.who.int>



Вопросы квалификации жестокого обращения с несовершеннолетним в форме изготовления и оборота материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних

несовершеннолетние; жестокое обращение; нравственность; детская порнография

Р. Б. Осокин

кандидат юридических наук, доцент, докторант Московского университета МВД России

Применительно к несовершеннолетним Президент РФ Д.А. Медведев в Послании Федеральному собранию РФ говорил: «... Известно, что жестокость порождает встречную жестокость. Дети ведь усваивают ту модель поведения, которую обычно демонстрируют им взрослые, а затем, конечно, переносят ее в свою жизнь: школу, институт, армию и в собственную семью. Долг всего общества – сформировать атмосферу нетерпимости к проявлениям жестокого обращения с детьми, выявлять и пресекать подобные случаи».

В соответствии с п.11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 года № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей», жестоким обращением с несовершеннолетним следует признавать: а) само по себе невыполнение или ненадлежащее выполнение обязанностей по воспитанию ребенка, совершенное как путем действия, так и путем бездействия, которое по своему характеру и причиняемым последствиям носит жестокий характер: лишение питания, обуви и одежды, грубое нарушение режима дня, обусловленного психофизиологическими потребностями ребенка определенного возраста, лишение сна и отдыха, невыпол-

нение элементарных гигиенических норм (влекущее за собой, например, педикулез, чесотку и пр.), невыполнение рекомендаций и предписаний врача по профилактике заболеваний и лечению ребенка, отказ или уклонение от оказания ребенку необходимой медицинской помощи и др.; б) активные действия, грубо попирающие основные обязанности субъекта воспитательной деятельности, состоящие в применении к ребенку недопустимых (в правовом и нравственном смысле) методов воспитания и обращения и включающие все виды психического, физического и сексуального насилия над детьми.

Одной из форм жестокого обращения с несовершеннолетними является вовлечение несовершеннолетних в детскую порнографию.

В связи с тем, что разъяснение, содержащееся в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда от 27 мая 1998 г. № 10, не вносит определенности в понимание признака жестокого обращения с несовершеннолетним, в следственно-судебной практике встречаются ошибки в понимании жестокого обращения с несовершеннолетним в части разграничения ст. 242¹ УК РФ со смежными составами преступлений (например, ст. 134 УК РФ).

Глава Министерства связи и массовых коммуникаций И. Щеголев детскую порнографию отнес к категории абсолютного зла, бороться с которой необходимо, в том числе и уголовно-правовыми мерами.

А.П. Дьяченко справедливо отмечает, что в последние годы наметилась тенденция формирования таких социально опасных явлений как широкое производство и сбыт порнографических сочинений с использованием изображений детей. Согласно Факультативному протоколу к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (25 мая 2000 г., Нью-Йорк), «детская порнография означает любое изображение какими бы то ни было средствами ребенка, совершающего реальные или смоделированные откровенно сексуальные действия, или любое изображение половых органов ребенка главным образом в сексуальных целях».

Детская порнография представляет опасность для здоровья несовершеннолетнего, служит препятствием в получении им образования, наносит ущерб его здоровью и физическому, умственному и духовному, нравственному и социальному развитию. Ры-



нок порноидустрии стимулирует совершение половых преступлений в отношении малолетних детей. Следственными органами установлены факты продажи порнографии с детьми 8 и даже 6-летнего возраста. Многих лиц с неустойчивой психикой просмотр подобных порнографических записей подталкивает к совершению развратных действий в отношении малолетних. При этом порнография используется как средство развращения детей. Например, в Москве в 2001 г. был осуждён Пилкин, который после просмотра порнографии педофилической направленности, купленной им на рынке «Горбушка», сам стал осуществлять развратные действия в отношении дочерей своей сожительницы. Константинов, регулярно покупавший порновидеозаписи на этом же рынке, привлёк к участию в порносъёмках четверых своих детей, а также и многих других, которых заманивал к себе в гости. Маркин, страдающей гомосексуальной педофилией, демонстрировал малолетним подросткам видеозаписи соответствующей направленности, после чего они соглашались вступать с ним в половую связь. Подобные же факты выявлены в 2000-2001 годах в Санкт-Петербурге, Екатеринбурге и других городах.

Несовершеннолетние выступают в качестве средств совершения детской порнографии. В научной литературе отсутствует единое мнение относительно средств совершения преступления. Так, А.И. Рарог утверждает, что средством совершения преступления является предмет, при помощи которого совершается то или иное преступление. Разделяя точку зрения Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой, Б.М. Леонтьева, считаем, что под средствами совершения преступления понимаются методы воздействия действия (бездействия), одушевленные и неодушевленные компоненты, используя которые виновный воздействует на объект уголовно-правовой охраны. Использование несовершеннолетних детей как средства изготовления порнографических материалов или предметов оказывает определяющее влияние на характер и степень общественной опасности изготовления в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования порнографической продукции.

Использование несовершеннолетнего в качестве средства изготовления материалов или предметов порнографического характера с их изображением (ст. 242¹ УК РФ) необходимо отличать от

полового сношения и иных действий сексуального характера лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста (ст. 134 УК РФ).

Если несовершеннолетний привлекается в качестве исполнителя для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера с совершением действий сексуального характера лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, то он должен быть признан потерпевшим от преступления, предусмотренного ст. 134 УК РФ. Если же несовершеннолетний используется в качестве инструмента воздействия на общественную нравственность в сфере половой жизни, то он является средством совершения преступления, предусмотренного ст. 242¹ УК РФ.

Изучение судебной практики свидетельствует, что нередко несовершеннолетний выступает одновременно в качестве средства совершения преступления, предусмотренного ст. 242¹ УК РФ и потерпевшего от преступления, предусмотренного ст. 134 УК РФ в том случае, если распространяются порнографические материалы, демонстрирующие акты полового сношения, иных действий сексуального характера, совершенные лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, с лицом, заведомо не достигшим шестнадцатилетнего возраста. В этом случае требуется квалифицировать указанные действия по совокупности ст. 242¹ УК РФ, согласно которой несовершеннолетний выступает в качестве средства совершения изготовления порнографической продукции, и ст. 134 УК РФ, где несовершеннолетний является потерпевшим, а не средством совершения преступления.

Библиографический список:

Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М., 2002.

Королев Ю. А. Профилактика детской безнадзорности и беспризорности в странах СНГ // Журнал российского права. 2003. № 3.

Осокин Р.Б., Денисенко М.В. Уголовная ответственность за незаконное распространение порнографических материалов или предметов. – М: Издательство «Щит-М», 2005. – С. 77-84.

Осокин Р. Б. Проблемы применения нормы о жестоком обращении с детьми // Защити меня. 2010. № 2.

Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. А. И. Рапова. М., 2001.



Механизм защиты прав личности на стадии возбуждения уголовного дела.

возбуждение уголовного дела; личность; механизм защиты прав личности; уголовное судопроизводство; уголовно-процессуальные гарантии; участники уголовного процесса

С. П. Брыляков

адъюнкт кафедры уголовного процесса и криминалистики Академии ФСИН России

Конституция Российской Федерации определяет, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Защита прав личности, в соответствии со ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, является назначением уголовного судопроизводства. Такое внимание законодателя к правам личности, вовлеченной в уголовное судопроизводство, обусловлено общей гуманизацией уголовной политики государства. Однако простая декларация прав личности в законодательстве не может гарантировать их реальной защиты в уголовном судопроизводстве. Для того чтобы реализация и защита прав личности в уголовном судопроизводстве осуществлялись надлежащим образом, необходим механизм¹ такой защиты, который нуждается в детальной разработке.

Защита прав человека есть деятельность, осуществляемая государственными органами, общественными организациями и отдельными лицами, имеющая целью охрану прав и свобод человека, обеспечение их соблюдения². Таким образом, под механизмом

¹ Значение термина «механизм» толковыми словарями определяется как система, устройство, определяющие порядок какого-нибудь вида деятельности. Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь русского языка. Современная редакция. М., 2008. С. 324.

² Барихин А. Б. Большая юридическая энциклопедия. М., 2010. С. 260.

защиты прав личности¹ в уголовном судопроизводстве следует понимать систему, определяющую порядок деятельности участников уголовного процесса с целью охраны прав и обеспечения их соблюдения. Однако для того, чтобы понять каким образом действует механизм защиты прав личности необходимо определить его элементы.

В.А. Дяченко под механизмом защиты прав и свобод человека и гражданина, понимает систему правовых средств, с помощью которых осуществляется упорядоченность отношений в сфере прав человека в соответствии с целями и задачами правового государства. Кроме того, механизм защиты прав и свобод человека и гражданина есть взятая в единстве вся совокупность юридических средств, при помощи которых обеспечивается правовое воздействие на отношения в сфере прав и свобод человека с целью их защиты². К основным компонентам данного механизма он относит: 1) нормативную основу механизма – законодательную базу, которая регулирует данные отношения; 2) непосредственную деятельность субъектов по отношению права; 3) акты реализации юридических прав и обязанностей³.

А.М. Смирный к элементам механизма обеспечения прав личности относит правовые нормы, закрепляющие права и свободы; юридические факты возникновения и прекращения данных прав и свобод; деятельность специально уполномоченных органов, участвующих в обеспечении гарантий прав личности; специальные юридические процедуры, призванные соблюдать, охра-

¹ Необходимо оговориться, что термины «механизм защиты прав личности», «механизм обеспечения прав личности» и «механизм охраны прав личности», используются в уголовно-процессуальной литературе рядом авторов как равнозначные. Багаутдинов Ф. Н. Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений. М., 2004. С. 72; Мартынич Е. Г., Радьков В. П., Юрченко В. Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Кишинев, 1982. С. 34–36 и др. В данной работе данные термины будут использоваться как условно идентичные (при цитировании будут использованы те наименования, которые применяли авторы цитируемых работ).

² Дяченко В. А. Механизм защиты прав человека в России // Проблемы реализации и защиты прав человека: Материалы Всероссийской научно-практической конференции молодых ученых и студентов. Самара: СГЭА, 2002. С. 39. Цит. по кн.: Федорова О. В. Защита прав и свобод человека и гражданина – принцип уголовного судопроизводства. М., 2010. С. 92.

³ Там же. С. 92.



нять и защищать права и свободы; уровень правовой культуры общества; институт юридической ответственности¹.

Полагаем, что необходимо согласиться с авторами, которые рассматривают механизм защиты прав личности как часть механизма правового регулирования². Категория «механизм правового регулирования» имеет методологическое значение, она используется для отображения момента движения, функционирования правовой формы. Это позволяет не только собрать вместе элементы механизма правового регулирования, но и представить их в «работающем», системно-динамическом виде, что характеризует результативность правового регулирования, его способность гарантировать с правовой стороны достижение поставленных целей; высветить в связи с этим специфические функции, которые выполняют те или иные элементы механизма правового регулирования, показать их связь между собой и их взаимодействие³. Таким образом, механизм защиты прав личности являясь частью механизма правового регулирования, представляет собой динамическую систему.

В теории уголовного процесса отсутствует единый подход к определению механизма защиты прав личности. Одни авторы понимают под ним соответствующую деятельность компетентных органов государства по их обеспечению и реализации. И включают в эту деятельность следующие составляющие: 1) определение компетенции и полномочий каждого органа и должностного лица по решению вопросов, связанных с реализацией прав личности; 2) установление обязанностей каждого органа и должностного лица по выполнению определенного комплекса мероприятий и действий в целях обеспечения и реализации прав личности; 3) установление ответственности государственных органов и их

¹ Смирный А. М. Деятельность органов внутренних дел по обеспечению прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 14. Цит. по кн.: Мельников В. Ю. Права и свободы граждан в уголовном процессе. М., 2008. С. 46.

² Багаутдинов Ф. Н. Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений. М., 2004. С. 72; Мартынич Е. Г., Радьков В. П., Юрченко В. Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Кн. шинев, 1982. С. 34–36.

³ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982. Цит. по кн.: Мельников В. Ю. Права и свободы граждан в уголовном процессе. М., 2008. С. 47.

должностных лиц за неисполнение, либо несвоевременное, надлежащее исполнение возложенных на них обязанностей в связи с реализацией прав личности; 4) установление обязанностей государственных органов и их должностных лиц принимать необходимые меры по восстановлению прав личности в случае их нарушения, по возмещению причиненного вреда, с привлечением виновных в нарушениях закона лиц к ответственности¹. На наш взгляд, подход при котором механизм защиты прав личности рассматривается только как деятельность властных участников уголовного судопроизводства, сужает систему данного механизма и не отражает всех составляющих его элементов.

Другие авторы рассматривая систему механизма защиты прав личности, включают в него не только деятельность властных участников уголовного судопроизводства, но также деятельность и других участников уголовного судопроизводства, правовую культуру и правосознание². При этом, указывают, что «основу охраны и обеспечения прав и законных интересов личности и вместе с тем важнейшую часть правоохранительного механизма составляют нормы уголовно-процессуального права, устанавливающие статус каждого участника уголовного судопроизводства»³. Соглашаясь с тем, что основу механизма защиты прав личности составляют нормы, устанавливающие статус участников уголовного судопроизводства, позволим себе не согласиться с включением в систему данного механизма таких категорий как, правовая культура и правосознание. Данная позиция обусловлена тем, что механизм защиты прав личности в уголовном судопроизводстве является системой *правовых* средств, а правосознание и правовая культура, хотя и имеют непосредственную связь с правом, однако чисто правовыми категориями не являются, так как в них присутствует большая доля субъективизма (правовых знаний, отношения к праву и т.д.)

Профессор Л.М. Володина, по нашему мнению обоснованно под механизмом обеспечения прав личности в уголовном процессе понимает систему правовых средств и методов, включающих

¹ Багаутдинов Ф. Н. Указ. соч. С. 72–73.

² Мартынич Е. Г., Радьков В. П., Юрченко В. Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Кишинев, 1982. С. 34–36.

³ Там же. С. 36.



прежде всего чёткое определение целей и задач уголовного процесса; единую, логически последовательную регламентацию правового статуса каждого участника (субъекта) уголовного процесса (их прав и обязанностей, независимо от занимаемого в процессе положения); закрепление гарантий, реально обеспечивающих осуществление прав личности в сфере уголовной юрисдикции, в том числе установление последствий неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязанностей органами и должностными лицами, призванными разрешать возложенные на них уголовно-процессуальным законом задачи, а также установленную законом процедуру реабилитации лиц, необоснованно преследовавшихся в уголовно-правовом порядке. В систему уголовно-процессуальных гарантий она включает принципы уголовного судопроизводства; процессуальную форму; обязанности органов и должностных лиц, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность; институт обжалования действий и решений органов, ведущих уголовный процесс¹.

Рассматривая механизм защиты прав личности в уголовном судопроизводстве нельзя обойти вниманием вопрос соотношения данного механизма и уголовно-процессуальных гарантий. Так, Ф.Н. Багаутдинов говорит о том, что данный механизм является *одной* (курсив мой – С.Б.) из гарантий прав личности в уголовном процессе². Л.М. Володина, наоборот, отводит процессуальным гарантиям место составляющего элемента механизма защиты прав личности. Такие полярные позиции авторов, на наш взгляд, лишь подчеркивают то, что механизм защиты прав личности и уголовно-процессуальные гарантии могут рассматриваться лишь в их взаимосвязи.

В уголовно-процессуальной литературе отмечается, что вряд ли правильно сводить их к какому-либо одному средству; они представляют собой многоуровневую систему³. Система уголовно-процессуальных гарантий, по мнению одних авторов, выглядит следующим образом: а) принципы правосудия; б) процессу-

¹ Володина Л. М. Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика: Монография. М., 2006. С. 248–249, 255–256, 265.

² Багаутдинов Ф. Н. Указ. соч. С. 71–72.

³ Химичева Г. П., Химичева О. В., Бородулин А. И. Понятие и назначение уголовного судопроизводства (уголовного процесса) // Уголовный процесс: Сборник учебных пособий. Общая часть. Выпуск 1. М., 2002. С. 18.

альные нормы, закрепляющие права и обязанности участников судопроизводства; в) процессуальная форма правосудия по уголовным делам; г) деятельность участников судопроизводства; д) система проверки законности и обоснованности процессуальных действий и решений¹. Другая группа авторов указывает, что «в эту систему входят: уголовно-процессуальная форма; принципы уголовного судопроизводства; процессуальные нормы, закрепляющие права и обязанности участников уголовного судопроизводства; содержание и властный характер деятельности государственных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, деятельность других участников процесса; проверка законности и обоснованности процессуальных действий и решений (ведомственный контроль, прокурорский надзор и судебный контроль); обязанность органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, разъяснять права участвующим в деле лицам и обеспечить возможность осуществления этих прав и др.»²

Нельзя не согласиться с мнением о том, что «отдельные гарантии могут рассматриваться только в статике. В динамике они существуют лишь как система, которая может обеспечить соблюдение прав и законных интересов личности и достижение целей уголовного судопроизводства»³. Как было сказано выше, механизмом защиты прав личности является система, определяющая порядок деятельности участников уголовного судопроизводства с целью защиты прав личности. Рассмотренные нами системы процессуальных гарантий не имеют принципиальных различий, как между собой, так и с системой механизма обеспечения прав личности, предлагаемого Л.М. Володиной. Всё вышесказанное позволяет нам сделать следующий вывод: *Механизм защиты прав*

¹ Кокорев Л. Д., Лукашевич В. З. Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве // Вестник Ленинградского университета. 1977. № 11. С. 109–116. Цит. по кн: Белозеров Ю. Н., Марфицин П. Г. Обеспечение прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела: Учебное пособие. М., 1994. С. 24.

² Химичева Г. П., Химичева О. В., Бородулин А. И. Понятие и назначение уголовного судопроизводства (уголовного процесса) // Уголовный процесс: Сборник учебных пособий. Общая часть. Выпуск 1. М., 2002. С. 18.

³ Белозеров Ю. Н., Марфицин П. Г. Обеспечение прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела: Учебное пособие. М., 1994. С. 24.



личности в уголовном судопроизводстве представляет собой систему уголовно-процессуальных гарантий в их взаимосвязи и в действии. Отдельные процессуальные гарантии могут быть рассмотрены только как составляющие элементы рассматриваемого механизма.

На наш взгляд, механизм защиты прав личности в уголовном судопроизводстве включает в себя следующие элементы: нормы, четко регламентирующие статус всех участников уголовного судопроизводства; принципы уголовного судопроизводства; процессуальную форму; систему контроля и надзора, в том числе и право на обжалование действий и решений участников, ведущих уголовный процесс; процедуру реабилитации.

Полагаем, что включение в механизм защиты прав личности таких составляющих, как: чёткое определение целей и задач уголовного процесса; обязанности органов и должностных лиц, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность (Л.М. Володина) нет необходимости, по следующим причинам: УПК РФ не содержит таких понятий как цели и задачи уголовного судопроизводства, законодатель в ст. 6 УПК использует термин «назначение» который, на наш взгляд раскрывает цель уголовного судопроизводства. Полагаем, что назначением уголовного судопроизводства и обусловлен механизм защиты прав личности в уголовном процессе. То есть, если рассматриваемый механизм работает, то достигается назначение (цель) уголовного судопроизводства; обязанности любых участников определяются в нормах, закрепляющих их процессуальный статус, поэтому отдельного выделения в структуре механизма защиты прав личности не требуют.

Механизм защиты прав личности в уголовном судопроизводстве действует на всех стадиях уголовного процесса, в том числе и на стадии возбуждения уголовного дела. На стадии возбуждения уголовного дела действие рассматриваемого механизма обусловлено рядом факторов: задачами, стоящими перед стадией, особенностями процессуальной формы, а также тем, что не все принципы реализуются в ней в полной мере, на данной стадии нет института реабилитации.

Таким образом, механизм защиты прав личности на стадии возбуждения уголовного дела представляет собой следующую систему: нормы, четко регламентирующие статус участников

данной стадии; принципы уголовного судопроизводства и особенности их действия в данной стадии; процессуальная форма и ее особенности на данной стадии; система контроля и надзора в данной стадии, в том числе и право на обжалование.

Библиографический список:

Багаутдинов Ф. Н. Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений. М., 2004.

Барихин А. Б. Большая юридическая энциклопедия. М., 2010.

Белозеров Ю. Н., Марфицин П. Г. Обеспечение прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела: Учебное пособие. М., 1994.

Володина Л. М. Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика: Монография. М., 2006.

Дяченко В. А. Механизм защиты прав человека в России // Проблемы реализации и защиты прав человека: Материалы Всероссийской научно-практической конференции молодых ученых и студентов. Самара: СГЭА, 2002.

Кокорев Л. Д., Лукашевич В. З. Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве // Вестник Ленинградского университета. 1977. № 11.

Мартыничик Е. Г., Радьков В. П., Юрченко В. Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Кишинев, 1982.

Смирный А. М. Деятельность органов внутренних дел по обеспечению прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

Химичева Г. П., Химичева О. В., Бородулин А. И. Понятие и назначение уголовного судопроизводства (уголовного процесса) // Уголовный процесс: Сборник учебных пособий. Общая часть. Выпуск 1. М., 2002.



Актуальные проблемы в работе по установлению личности пропавших без вести

пропавший без вести; установление личности; проблемы; невостребованный труп

Э. Ф. Кадничанская

старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса Российского государственного социального университета

В последнее время резко возросло количество неопознанных невостребованных трупов граждан, погибших в результате преступлений, несчастных случаев, при крупных катастрофах и скоропостижной смерти. Эта проблема ощутима в практике розыска и установления различных категорий граждан. В совместном Указании МВД РФ и Генеральной прокуратуры отмечается что « все большую актуальность приобретает работа по раскрытию убийств, связанных с безвестным исчезновением граждан.» В последние годы розыск лиц пропавших без вести осложняется миграционными процессами, отсутствием статистики о безвестно исчезновении и о причинах смерти и количестве умерших.

Проблема розыска без вести пропавших и установление личности по неопознанным трупам обнаруженным как в условиях расследования так и в чрезвычайных ситуациях а также опознания неизвестных больных и детей, которые не могут о себе сообщить на сегодня очень остра. В работе органов внутренних дел сохраняется целый ряд не устраненных проблем, связанных с необходимостью изменения и совершенствования правового, оперативно-розыскного и криминалистического обеспечения розыска и установления местонахождения различных категорий граждан. Прежде всего, эти проблемы наиболее ощутимы в практике розыска без вести пропавших лиц, в которой отсутствует целостная система ее осуществления. Эффективность розыска без вести пропавших лиц остается на низком уровне. По каждому третьему заявлению, сообщению о без вести пропавшим в установленные сроки розыскное дело не заводится. При этом каждый пятый ра-

зыскиваемый органами внутренних дел не устанавливается. Многие из числа без вести пропавших становятся жертвами тяжких преступлений против личности, на что указывают криминальные обстоятельства исчезновения, которые нередко игнорируются и не учитываются при принятии первоначальных мер розыска, вследствие чего преступления остаются нераскрытыми, а виновные в их совершении – безнаказанными. В последнее время в изученной практике органов внутренних дел также зарегистрированы факты насильственного удержания лиц в качестве заложников в целях вымогательства крупных денежных сумм или удовлетворения иных незаконных требований. Кроме этого, имеют место многочисленные случаи незаконного удержания российских граждан, объявленных в розыск как без вести пропавшие, за границей в корыстных целях. Вместе с тем, должным образом не используются возможности международного розыска. В последние годы проведение мероприятий по розыску без вести пропавших осложняется происходящими миграционными процессами, числом лиц без определенного места жительства, в большинстве не имеющих при себе документов, удостоверяющих личность; отсутствием открытой и доступной информации для широких слоев населения о статистике безвестного исчезновения, о причинах смертности и количестве умерших и т.д.

Установление личности убитого является первейшей и важной задачей на первом этапе расследования. В практике следственных органов имеют место случаи, когда сам факт смерти не установлен, подобные ситуации возникают по делам об убийствах при отсутствии трупа. Исчезновение человека может служить основанием для возбуждения уголовного дела, но в сочетании с данными, которые позволяют предположить, что человек убит. Необходимо выявить причины исчезновения и безвестного отсутствия человека, установить места его возможного пребывания и собрать данные, которые могут свидетельствовать о том, что человека нет в живых. При проведении проверок по заявлениям зачастую формально осматриваются место последнего нахождения и личные вещи пропавшего. Лица, располагающие сведениями об исчезнувшем, опрашиваются поверхностно, глубоко не изучаются взаимоотношения с близкими, сослуживцами, знакомыми. Версия о том, что пропавший мог стать жертвой преступления, практически не отрабатывается. Между тем, как показывает практика, преступники все чаще маскируют убийст-



ва под безвестное исчезновение граждан. Особенно это относится к случаям, когда жертвами становятся дети, владельцы квартир, автотранспорта, сотрудники правоохранительных органов, работники коммерческих структур. Достаточным основанием для решения вопроса о возбуждении дела по материалам проверки о безвестном исчезновении могут быть следующие признаки, которые указывают на то, что без вести пропавший стал жертвой преступления: отсутствие данных о намерении уехать, причин для сокрытия от близких своего отъезда либо ухода из дома на длительное время, наличие личных документов и вещей, без которых человек не может обойтись в случае длительного отсутствия; малолетний возраст пропавшего, отсутствие заболевания, которое может обусловить скоропостижную смерть, потерю памяти, ориентировки во времени или пространстве; исчезновение с автотранспортом или крупной суммой наличных денег, ценностей; постоянные конфликты в семье, угрозы в адрес исчезнувшего лица, преступные связи; противоречивые объяснения и нелогичное поведение тех, кто контактировал с пропавшим перед исчезновением; обнаружение в ходе розыска следов, получение иных сведений, свидетельствующих о возможном совершении преступления.

Изучение положения дел на местах свидетельствует, что по многим фактам обнаружения неизвестных трупов осмотры проводятся без участия специалистов и следователей. Более половины трупов не дактилоскопируются, фотосъемка не проводится, опознавательные карты заполняются небрежно, попыток идентификации неопознанных и части невостребованных трупов не предпринимается, ориентировки о таких трупах в соседние регионы не направляются, современные научные методики и средства автоматизации сравнительного исследования опознавательных карт на без вести пропавших и неопознанные трупы в работу большинства информационных центров практически не внедряются.

Даже при наличии признаков, свидетельствующих, что исчезнувший стал жертвой преступления, уголовные дела по материалам проверок своевременно не возбуждаются. Как правило, это происходит лишь после неоднократных жалоб родственников в вышестоящие правоохранительные органы или после обнаружения трупов пропавших. В связи с этим утрачивается реальная возможность установления виновных, обнаружения и процессуального закрепления доказательств.

В результате большая часть таких преступлений остается нераскрытыми. Не используется предоставленное ст. 140,141 УПК РФ органам дознания право при наличии признаков преступления, по которым производство предварительного следствия обязательно, возбуждать уголовные дела, проводить неотложные следственные и оперативно-розыскные действия по закреплению следов преступления Решения об отказе либо возбуждении уголовных дел по каждому материалу принимаются несвоевременно, отмечаются многочисленные случаи массовых захоронений неизвестных и невостребованных трупов в общих могилах, без проверки по соответствующим учетам и оформления документов. Зачастую розыскные дела по ним не заводятся, опознавательные документы в информационные центры МВД России не направляются, захоронения производятся без согласования с правоохранительными органами, продолжается практика кремации неопознанных и невостребованных трупов, что приводит к необратимой утрате возможностей их идентификации.

В соответствии с совместным указанием Генеральной прокуратуры и МВД России « О серьезных недостатках в работе по установлению личности неопознанных и невостребованных трупов» необходимы следующие мероприятия:

Дежурный по органу внутренних дел обеспечивает прибытие на место обнаружения трупа следственно-оперативной или оперативной группы со специалистами экспертно-криминалистической и судебно-медицинской служб, информирует прокурора. В случаях, если неизвестное лицо пострадало от преступления, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством решается вопрос о возбуждении уголовного дела одновременно проводятся оперативно-розыскные мероприятия по установлению личности в рамках уголовного и оперативно-поискового дела. По каждому факту обнаружения трупа в порядке, предусмотренном ст. 178 УПК РФ, производится осмотр трупа на месте происшествия и в морге. Руководитель оперативной или следственно-оперативной группы организует: а) выполнение обзорной, узловый, детальной и опознавательной фото съемки до и после туалета трупа; б) дактилоскопирование или диагностическое исследование по получении пригодных для идентификации отпечатков с кистей рук неопознанного трупа; в) изъятие одежды, обуви, предметов и других вещей, обнаруженных на трупе и на месте происшествия, для подготовки их



на опознание и экспертные исследования. После осмотра на месте обнаружения труп или его останки направляют в морг для судебно-медицинского исследования одновременно в морг направляются постановление следователя (дознателя) о производстве судебно-медицинского исследования (экспертизы), а также копия протокола осмотра места происшествия и трупа, история болезни (в случае поступления трупа из лечебного учреждения).

Следователь или сотрудник, осуществляющий работу по установлению личности, совместно с специалистами (экспертом-криминалистом, экспертом-биологом) обязательно присутствует при судебно-медицинском вскрытии трупа в морге и совместно с судебно-медицинским экспертом производит сбор идентификационных сведений, обеспечивает изъятие одежды, фотографирование трупа по правилам сигналетической съемки (общий вид, фас и оба профиля), дактилоскопирование, если из-за посмертных изменений получить отпечатки пальцев на месте обнаружения трупа не представилось возможным, то необходимо назначение медико-криминалистической экспертизы для получения отпечатков пальцев. И изготовление негативных и позитивных масок, если предыдущие мероприятия и исследования не позволили идентифицировать либо опознать труп.

Подлинники процессуальных, судебно-медицинских, криминалистических и других документов, карта с образцами одежды погибшего и фотоснимки полученные при осмотре, судебно-медицинском и криминалистико-антропологическом исследованиях трупа приобщаются к уголовному делу, а при отказе в возбуждении уголовного дела – к материалам об отказе в возбуждении дела, которые при вынесении постановления об этом в полном объеме приобщаются к делу по установлению личности гражданина по неопознанному трупу.

Одежда, вещи, которые могут быть использованы для опознания трупа, сдаются в камеру хранения вещественных доказательств, деньги и ценности – в бухгалтерию органа внутренних дел, где они хранятся в соответствии с установленным сроком.

Неопознанный труп не вскрывается до фиксации всех внешних идентификационных признаков. Тело или его части хранятся в морге до завершения сбора всей идентификационной информации, после чего начальник бюро судебно-медицинских экспертиз согласовывает со следователем или лицом, ведущим розыск (руко-

водителем органа внутренних дел), вопрос о его захоронении. Следователь, руководитель ОВД обеспечивает в пределах 1 суток после обнаружения трупа фиксирование всех внешних идентификационных признаков до вскрытия. Захоронение трупов неизвестных граждан разрешается следователем или руководителем органа внутренних дел только после исчерпывающих мер по фиксации и документированию их опознавательных признаков. Захоронение таких трупов производится в специальных местах, отведенных на кладбище по согласованию с местной администрацией. О захоронении составляется акт в двух экземплярах, в котором указывается пол неизвестного, возраст, время обнаружения трупа, время и точное место захоронения с указанием номера участка, могилы и регистрационного номера свидетельства о смерти отдела ЗАГСа. Акт подписывают лица, участвующие в захоронении. Первый экземпляр акта приобщается к уголовному делу или делу по установлению личности неизвестного гражданина, второй хранится в учетных документах администрации кладбища. На месте захоронения неопознанного трупа устанавливается металлическая табличка с указанием номеров участка, могилы, регистрации трупа и даты захоронения. Кремирование неопознанных трупов категорически запрещено.

Некоторые городские, районные и соответствующие им прокуратуры от надзора за правильным и своевременным разрешением заявлений и сообщений о неопознанных трупах самоустранились, в осмотрах мест их обнаружения не участвуют, проверки правомерности решений по таким фактам проводятся редко. Хотелось бы обратить особое внимание на подобные случаи и при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступлений, незамедлительно возбуждать уголовные дела и проводить тщательное расследование. А для этого необходимо обеспечить постоянный надзор за соблюдением законности при рассмотрении заявлений и сообщений о без вести пропавших, своевременным возбуждением уголовных дел по каждому факту безвестного исчезновения граждан, дающим основания полагать, что они стали жертвой преступления. Проверять исполнение требований закона о приеме, регистрации и разрешении заявлений и сообщений о безвестном исчезновении граждан. В случае нарушения законности, сокрытия таких заявлений и сообщений, непринятия мер по своевременному розы-



ску и решению вопроса о возбуждении уголовного дела принимать строгие меры в отношении виновных должностных лиц.

Проблема розыска без вести пропавших и установление личности по неопознанным трупам обнаруженным в условиях расследования в чрезвычайных ситуациях на сегодняшний день занимает одно из главенствующих мест. Идентификация трупов при крупных катастрофах, как правило, начинается до завершения работ по поиску останков в очаге поражения. Это, а также небольшие исследовательские площадки, ограниченные чаще всего одной секционной морга, исключает возможность прямого сопоставления фрагментов тел, создает предпосылки для совершения ошибок при «распределении» фрагментов по трупам. Если такие трупы будут «установлены» и выданы для захоронения до идентификации всех фрагментов, то неизбежно появятся «лишние» объекты из числа позже исследованных. Часто деструктивное влияние повреждающих факторов в момент катастрофы, факторов внешней среды в период поисков погибших не позволяет без дополнительных исследований распределить фрагменты по принадлежности к конкретным трупам. Такие объекты также выбывают из процесса идентификации, возникают проблемы с их захоронением. Необходимые сравнительные материалы со сведениями обо всех погибших лишь в редких случаях поступают своевременно, до начала исследований. Следовательно, редко удается провести по броским признакам «распределение» фрагментов по трупам и быстрый эвристический поиск парных объектов идентификации, который эффективен именно при непосредственном исследовании трупов и их фрагментов. даже при небольшом числе фрагментированных трупов отсутствуют условия для достоверной идентификации погибших. В случаях же катастроф с большим количеством погибших и значительной фрагментацией их тел, идентификация большого количества разрозненных фрагментированных останков отличается от идентификации одного трупа (останков) или множества целых (не фрагментированных) трупов и должна проводиться с соблюдением определенных принципов исследования. При этом сопоставление идентификационных признаков, выявленных при непосредственном исследовании множества фрагментов в морге, а также в ходе лабораторных исследований, возможно только после их формализации и систематизации. Исследования по установлению личности фрагментированных трупов включают в себя: приём

останков, их маркировка и регистрация; сбор и систематизация идентификационной информации о погибших и регистрация поступивших материалов; выявление и фиксация признаков внешности, особенностей предметов одежды, снаряжения, документов и других вещей, доставленных с трупом; исследование стоматологического статуса; дактилография; заполнение «Карты признаков внешности и других особенностей неопознанного трупа» и соответствующей части компьютерной базы данных, которая применялась для регистрации и подбора пар неопознанный труп – вероятная личность; туалет и реставрация отдельных частей тела; проведение фото-, видео-, рентгенографической фиксации; секционное исследование; изъятие и подготовка объектов для проведения лабораторных исследований; определение методов выбора и объёма дополнительных исследований; запрос и регистрация сравнительных материалов, их исследование, заполнение «Карты признаков внешности и других особенностей пропавшего без вести» и соответствующей части компьютерной базы данных. Лабораторные методы исследований применяют для: установления расы, возраста, роста, групповой принадлежности останков по системе АВО, выявления частных идентификационных признаков, проведения сравнительных исследований В качестве сравнительных материалов, отображающих идентификационные признаки разыскиваемого человека, являются сведения о поле, возрасте, росте, стоматологическом статусе, сведения о групповой принадлежности по системе АВО, исследования методом гентипоскопии, а также другие данные из медицинских документов, сведения об особенностях телосложения, описание признаков внешности, особых примет. Главной задачей идентификации фрагментированных останков является установление на каждом фрагменте тела признаков, которые бы позволили отнести его к группе фрагментов, составляющей одно тело. Кроме того о предполагаемом лице, можно говорить о материальных прижизненных отображениях (фотоснимки, рентгенограммы, видеозаписи). Таким образом, реконструкция трупов проводится только после отдельного исследования всех останков, идентификационные признаки погибших устанавливаются после максимальной реконструкции трупов, а опознание погибших проводится после установления идентификационных признаков всех трупов, и после



изучения всех имеющихся сравнительных материалов на всех предполагаемых лиц.

Анализ идентификации личности фрагментированных трупов при техногенных катастрофах с многочисленными человеческими жертвами имеет основные принципы идентификации личности фрагментированных трупов: 1) достоверная реконструкция фрагментированных трупов возможна только после отдельного исследования всех останков, независимо от состояния и сроков их поступления; 2) идентификационные признаки погибших достоверно могут быть установлены только после максимально полной реконструкции трупов; 3) идентификация погибших возможна лишь после установления идентификационных признаков всех трупов, и после изучения полноценных сравнительных материалов на всех предполагаемых лиц.

Идентификация в условиях, при которых имеет место наличие множества фрагментированных останков, большое количество погибших и пропавших без вести, растянутое во времени поступление останков требует выполнения следующих этапов исследования:

1. Раздельное анатомо-морфологическое и медико-криминалистическое исследование каждого фрагмента тела.
2. Раздельное серологическое исследование тканей каждого фрагмента для определения иммунных свойств тканей.
3. Раздельное исследование сохранившихся предметов и одежды.
4. Сопоставление результатов отдельных исследований всех фрагментов для определения числа фрагментированных трупов и принадлежности каждого фрагмента к конкретному телу.
5. Создание базы данных по неопознанным трупам с занесением в нее общих и частных идентификационных признаков.
6. Создание геномной идентификационной базы данных по пропавшим людям.
7. Сравнительные идентификационные исследования по каждой отобранной паре объектов.

Говоря об идентификации неопознанных останков, необходимо помнить, что она возможна только после установления принадлежности всех фрагментов конкретным телам. Для «реконструкции» тел из разрозненных фрагментов необходимо сравнить между собой множество объектов по большому числу признаков.

К ним относятся: локальное анатомическое происхождение фрагментов; анатомические уровни отчленения; характер повреждений и наложений; общие и частные признаки индивида; иммунные свойства биологических тканей; особенности фрагментов одежды и предметов, обнаруженных на объектах; место и время обнаружения; другие признаки. Полноценное сопоставление множества фрагментированных останков по большому перечню признаков во время их непосредственного исследования провести практически невозможно. Это усложняется еще и тем, что исследования останков погибших начинаются до завершения поисковых работ в очаге катастрофы, а состояние объектов не всегда позволяет визуально, без специальных лабораторных исследований, выявить идентификационные признаки.

Повышение эффективности розыска без вести пропавших лиц напрямую зависит от решения вопроса создания комплекса рекомендаций типизированного характера, алгоритма действий оперативного сотрудника и взаимодействия со следователем в целях эффективного розыска. Необходимо создание всеобщей обязательной дактилоскопической регистрации населения, совершенствования научно-технического сопровождения этой деятельности, организации более эффективного функционирования автоматизированной системы учета за счет расширения комплекса идентификационных признаков, в том числе и генотипических, отражаемых в опознавательных картах, и повышения качества фиксации розыскной информации профессионально грамотными сотрудниками органов внутренних дел.

Библиографический список:

Гринева Д. А. Розыск без вести пропавших лиц :Правовой, оперативно-розыскной и криминалистический аспекты :Дис. канд. юрид. наук. М., 2006.

Колкутин В. В., Абрамов С. Проблемные идентификационные вопросы при чрезвычайных происшествиях с человеком или жертвами // Суд.-мед. эксперт. 2005. № 6.

Клевню В. А., Абрамов С. С. Принципы проведения процедуры опознания при массовом поступлении неопознанных погибших // Материалы итоговой научной конференции Российского центра судебно-медицинской экспертизы. М.: ИНФРА-М, 2006.



Анархизм¹

анархизм; справедливость; критика; закон; историческое развитие; общество

П. Эльцбахер

приватдоцент, судья

Предисловие

Книга Эльцбахера об анархизме бесспорно одно из добросовестнейших и честнейших изложений этого учений. Переводчик счел поэтому перевод этой книги на русский язык чрезвычайно полезным, тем более, что на русском языке книг об анархизме почти что нет. Первые две главы автор посвящает методу своего исследования и абстрактному разбору понятий о праве, государстве и собственности. Определив понятия о праве, государстве и собственности, автор излагает учения самых типичных и оригинальных анархистов об этих вопросах. Затем он указывает на общие идеи, присущие всем анархистическим учениям и на различия, характерные для каждого учения в отдельности.

Переводчик счел более подходящим ради большей общедоступности книги ограничиться только указанием на содержание первых двух глав и начать перевод с третьей главы, т. е. с изложения анархистических учений.

О добросовестности и научном значении предлагаемой книги Лев Толстой и Петр Кропоткин дают весьма благоприятный отзыв. Лев Толстой называет эту книгу в письме к автору, напечатанном в «Листках Свободного Слова» (№ 18) честной и добросовестной.

Петр Кропоткин напечатал в «Les Temps nouveaux» рецензию этой книги, которую мы здесь помещаем в русском переводе, обнародованном в «Свободной Мысли» в 11-ой книжке.

Переводчик

¹ Перевод с немецкого. Публикуется по изданию 1921 г.

Честная книга об анархизме

В Германии недавно появилась книга, которая составит эпоху в литературе серьезного изучения анархизма. Это – работа Dr. Paul Eltzbacher'a профессора в Галле и судьи. Заглавие ее: «Анархизм».

Прежде всего заметим, что книга эта особенно поражает вас чувством справедливости, которым полон автор с первой до последней ее строчки. Я ничего не предлагаю, ничего не предполагаю, я только излагаю – девиз этой книги. Но остаться так безусловно верным этому девизу и никогда не нарушить его, даже в выборе своих выражении, – для этого нужно быть проникнутым чувством самой утонченной справедливости, что встречается крайне редко. Ведь так легко сказать, например, излагая идеи, которые сам не разделяешь: «такой-то воображает, что люди то или всякую программу у анархистов и даже это»; ...тот-то – мечтает об этом, или забывает то». Ни одно подобное выражение по вырвалось у автора. Он излагает очень хорошо и делает это без малейшего оттенка критики. В этом отношении, это – почти единственная книга.

Только благодаря первым фразам книги и нескольким заключениям в конце ее, мы смутно можем догадаться, что анархизм не убедил автора, и что он считает его даже опасным. Но кроме этого, это только изложение и ничего более. очень обдуманное, хорошо разработанное и очень справедливое.

* * *

Чувствуется потребность познакомиться с анархизмом, говорит автор. Но по поводу его царит полнейшая неясность. Нет недостатка в работах по анархизму, и выполненных при том серьезными авторами.

Таковы, например, работы Adler'a, Bernatzik'a, Diel'a, van Hamel'я, Zeez'a, Sernicoli, Stammler'a, Zenker'a и так далее. Но, тогда как один видят в нем закон исторического развития общества, или самое высшее выражение справедливости, или даже высочайший созидательный идеал, другие же отрицают всякую программу у анархистов и даже всякую тень справедливости, или они видят в анархизме только программу разрушения, – и те же противоречия встречаются относительно каждого принципа в отдельности.



Некоторые авторы грешат незнанием анархических сочинений, другие – недостатком знаний по философии, юридическим наукам и политической экономии, а для того, чтобы понять анархизм, замечает Eltzbacher, нужно хорошо владеть этими тремя отраслями: философией, политической экономией и юридическими науками, и в этом отношении одна только маленькая работа Stammler'a составляет исключение.

Чтобы прийти к практическому результату, нужно сначала установить понятия о праве (законе), государстве и собственности, а потом посмотреть, что говорят анархисты о праве, государстве и собственности. Затем нужно выделить осто́в идей, свойственных всем анархистам, научно занимавшимся этими вопросами, и отметить различия разных ветвей анархизма.

Этой методе и следует автор.

Чтобы выделить основные положения анархизма, Dr. Eltzbacher выбрал среди анархистов представителей различных течений. Он знает, что говорит не обо всех анархистах, но он берег тех из них, которые, по его мнению, формулировали известное направление с большей полнотой. Он выбирает Годвина, который издал в 1793 г. в Лондоне по-английски в двух томах замечательную работу, мало известную во Франции и Германии и сделавшуюся библиографической редкостью: «Исследование политической справедливости и влияния ее на нравы, вообще, и на счастье».

Высший закон, по мнению Годвина, это благо общества. «Оно растет по мере того, как расширяется наше воспитание, оно укрепляет наши добродетели, наполняет нас чувством независимости и заботливо удаляет каждое препятствие на пути нашей деятельности». «Долг есть только способ, посредством которого одно существо может наилучшим образом приспособиться к общему благу».

Во имя всеобщего блага Годвин отбрасывает закон не только в такой-то местности и при таких-то обстоятельствах, но повсюду вообще. «Закон есть установление наиболее зловредных сил». «Раз начали составлять законы, то им уже и конца не предвидится», «закон пророчесствует: он берется определять, как будут действовать люди в будущем». «Каковы бы ни были страдания, вытекающие из страстей человеческих, установлением и применением законов нельзя исцелить человечество». «До тех пор, пока человек останется в сетях повиновения и будет привычен сораз-

мерять свои шаги с шагами других, его способности и сила его духа будут парализованы» и т.д. Благо общества должно само по себе сделаться законом или скорее руководителем человека.

Отрицая, таким образом, абсолютно всякий закон, Годвин приходит также и к абсолютному отрицанию государства. Он видит в нем учреждение, наиболее препятствующее благу общества. Его идеал – общество без правительства. Никакое обещание не может быть обязательным: если я раз ошибся, то это не основание для меня увековечить мою ошибку. Общее благо должно быть нашим единственным руководителем. Общество должно распадаться на маленькие совершенно независимые группы, причем сношения индивидуумов в каждой группе должны быть возможно чаще, а сношения отдельных групп друг с другом – возможно ограниченнее.

Разумеется, он отрицает необходимость государства для вмешательства в споры индивидуумов (достаточно одного простого совета), так же как для защиты территории. Тоже отношение и к установленному праву собственности, которое является отрицанием всякого чувства справедливости и которое он подвергает прекрасной критике. Наконец, следует изложение идей Годвина об осуществлении проектированного им порядка вещей. Средства, предлагаемые им суть: убеждение и разделение на маленькие группы, отменяющее всякие общие законы.

Мы здесь только коротко резюмируем изложение Eltzbacher'a, посвятившего Годвину двадцать две страницы, сплошь составленные из прекрасно выбранных цитат, которые притом так расположены, что дают полное и последовательное представление системы Годвина.

После Годвина следуют Прудон, Макс Штирнер, Бакунин и т. д., все разобранные с такими же приемами. Отметим, что даже в тех случаях, когда у какого-нибудь анархического писателя встречаются противоречия, Eltzbacher, как человек интеллигентный, не подходит к нему с известной критикой – самой глупой в мире: «а, вы противоречите себе в этом случае, – значит, система ваша не годится». Наоборот, он выбирает свои цитаты так, чтобы показать, каким образом то, что кажется противоречивым, вытекает естественно или из основной идеи автора, или из всей системы, как она понята автором.

Изложив взгляды семи анархических писателей, выбранных представителями различных систем. Eltzbacher сначала показыва-



ет, насколько ложны ходячие представления об анархизме: «анархисты все хотят разрушать и ничего не создавать: у них нет никакой созидательной идеи» и т.д. Затем он разбирает различия во взглядах и ищет, что у них у всех общего. Эта общая идея есть уничтожение государства.

Наконец, – и это может быть самая важная часть книги. Eltzbacher определяет положение анархизма в философии права.

В ней господствуют три школы: школа догматическая, которая, говоря о каком-нибудь учреждении – возьмем, например, брак, старается установить, хорошо ли или дурно это учреждение само в себе и должно ли оно существовать или исчезнуть, как таковое; скептическая школа или скорее историческая, которая, не входя в изучение выгод или неудобств такого-то учреждения, старается исторически предсказать, будет ли оно жить или нет. И, наконец, школа критическая, изучающая данное учреждение в его основных принципах, а также в применении его на практике в данный момент истории.

В каждой из этих трех школ права есть поклонники государства и отрицатели его. В первой, догматической школе Гоббс, Гегель и Геринг стоят за государство, а Годвин, Прудон, Штирнер и Цепкер отрицают его. Во второй школе (скептической или скорее исторической) Монтень и Бернштейн – за государство, между тем как Бакунин, Кропоткин (скажем лучше: интернационал) – против него. И, наконец, в школе критической с одной стороны – Спенсер, с другой – Толстой. Как все классификации, и эта имеет свои недостатки, но она может быть полезна тому, кто начинает изучать анархизм.

Книгу Eltzbacher'a закрываешь с сожалением. После такого прекрасного изложения интересно знать мнение автора, так хорошо сумевшего понять анархизм и часто внести больше порядка в изложение, чем бы мы сами сумели это сделать. Анархизм, говорит нам автор, – предмет достойный изучения.

Как новую и могущественную школу в философии права, как колоссальный двигатель значительных поступков, прибавим мы, да – ее следует изучать. Но с какой целью? Чтобы оспаривать ее положения, чтобы видеть, что вносят они животворного в мертвые идеи, формулированный Гоббсом, чем оживляют они идеи Спенсера, что дают они обществу, противопоставляя личность государству иначе и глубже, чем это сделал Спенсер?

На все эти пункты автор, столь симпатичный своей тонкой честностью и интеллигентностью во всем, что он высказывает, не дает нам ответа.

Один из нас поспешил написать автору. Завязалась переписка сначала, о методах, а потом о результатах. Обменялись письмами по двадцать и по сорок страниц и, может быть, если эта переписка приведет к каким-нибудь интересным для всех результатам, она будет когда-нибудь опубликована.

Петр Кропоткин

Введение

Мы имеем внутреннюю и внешнюю потребность в том, чтоб познать научно анархизм.

Мы желаем вникнуть в движение, которое подвергает сомнению все до сих пор не подлежащее сомнению, осмеливается отрицать все старое и, несмотря на все это, охватывает все больше и больше людей.

Затем мы желаем решить, не необходимо ли противодействовать такому движению насильственно, для того чтоб защитить существующей строй и его спокойное развитие и для того чтоб предохранить таким образом большее зло.

1. Относительно анархизма существует среди большей публики и даже среди ученых и государственных людей полнейшая неясность.

То обозначают как наивысший закон анархизма исторический закон развития¹, то счастье единичной личности², то справедливость³. То говорят, анархизм отрицает всякую программу⁴, имеет только отрицательную цель⁵; то говорят, что он кроет в себе, кроме негативной своей части, и положительную, творческую часть⁶; то, наконец, что оригинальность анархизма кроется исключительно в его положениях относительно идеального обще-

¹ Der Anarchismus und seine Trager. С. 124, 125, 127; Reichesberg. С. 27.

² Lenz. С. 3.

³ Bernatzik: Jahrbuch 19, с. 2, 3.

⁴ Lenz. С. 5.

⁵ Crispi: Daily Mail 1898. № 807. С. 4.

⁶ Van Hamel: Compte rendu. С. 112.



ства¹, что его положительные стремления представляют собой его настоящую сущность².

То говорят, что анархизм отрицает право³, то, что он отрицает общество⁴, то, что он отрицает только государство⁵.

То говорят, что в анархистическом обществе будущего нет места для обязательных договоров⁶; то, наоборот, что анархизм стремится установить федерацию общин на основании разносторонних договоров⁷.

То говорят, что анархизм отрицает собственность вообще⁸, то только, что он отрицает частную собственность⁹; то различают между коммунистическим и индивидуалистическим¹⁰, или между коммунистическим, коллективистическим и индивидуальным анархизмом¹¹.

То говорят, что анархизм ждет своего осуществления от преступления¹², а именно от насильственной революции¹³ и пропаганды насилия¹⁴; то говорят, что это не есть необходимый элемент анархизма¹⁵.

2. Всякий, который хочет разработать анархизм научно, должи удовлетворить двум требованиям Он, во-первых, должен быть знаком с главнейшими трудами об анархизме. Это чрезвычайно трудно, так как анархистические произведения в публичных библиотеках очень мало распространены. Из всех книг об анархизме лишь одна книга может претендовать на широкое зна-

¹ Adler: Handwörterbuch 1. C. 321.

² Reichesberg. C. 13.

³ Stammler. C. 2, 4, 34, 36; Lenz. Ст. 4.

⁴ Silio: La Espana moderna 61. T. 145; Tarrand. C. 12; Reichesberg. C. 16; Tripels: Compte rendu. C. 253.

⁵ Bernstein: Neue Zeit. C. 359; Bernatzik: Jahrbuch, 19. C. 3.

⁶ Reichesberg. C. 30.

⁷ Lombroso. C. 31.

⁸ La Espana moderna 61. C. 145; Dubois, 213.

⁹ Lombroso. C. 31; Proal. C. 50.

¹⁰ Rienzi. C. 9; Stammler. C. 28–31; Merlino. C. 18–27; Shaw. C. 23.

¹¹ Die historische Entwicklung des Anarchismus. C. 16; Zenker. C. 161.

¹² Tarrand. C. 6; Lenz. C. 5.

¹³ Sernicoli. C. 116; Tarrand. C. 2; Reichesberg. C. 38; van Hamel: Compte rendu. C. 113.

¹⁴ Tarrand. C. 10, 11; Lombroso. C. 39; Ferri: Compte rendu. C. 257.

¹⁵ Mackay: Magazin 67. Ст. 913–915; Die Anarchisten. C. 239–243.

комство с источниками. – это анонимно изданная в 1894 г. в Нью-Йорке книжка под названием: *Die historische Entwicklung des Anarchismus*. Труд Сериколи: *L'anarchia e gli anarchici* (Milano 1894) и труд Ценкера: *Der Anarchismus*¹ (Jena 1895) могут претендовать только на частичное знакомство с литературой.

Затем всякий, кто научно желает разработать анархизм, должен знать юриспруденцию, экономию и философию, так как анархизм исследует правовые учреждения с точки зрения их экономических следствий и какой-нибудь философии. Из всех книг об анархизме этому требованию удовлетворяет больше всего книга Штаммлера: *Die Theorie des Anarchismus* (Berlin 1894).

Первая глава. Учение Годвина

1. Общее

1. Вильгельм Годвин родился в 1756 году в Висбиче, в Крембриджмайре. Начиная с 1773 года он изучал теологию в Гокстоиче. В 1778 году он был проповедником в Уайре, в Гертфордшайре, в 1780 году в Стонмаркете и Суффолке. В 1782 году он оставил эту должность, после чего занимался литературным трудом в Лондоне, где и умер в 1806 году.

Годвин обнаружил множество сочинений в области философии, политической экономии, истории, точно также рассказы, трагедии и сочинения, написанные им в молодости.

2. Учение Годвина о праве, государстве и собственности прекрасно изложено в его двухтомном труде: *An enquiry concerning political justice and its influence on general virtue and happiness* (1783).

«Печатание этого труда», как говорит сам Годвин, «началось задолго до его окончания, и по мере его приближения к концу мысли автора все более и более выяснялись. Вследствие этого явились некоторые противоречия. Уже в начале своего труда он выяснил себе, что всякое правительство неизбежно противодействует нашему усовершенствованию, и чем больше он приближался к концу, тем сильнее сознавал важность и всемогущество этого положения, и тем яснее становилось ему, что должно совершиться». В этом труде учение Годвина представлено исклю-

¹ Zenker. С. 203, 204.



чительно в том заключенном виде, какой оно имеет во второй части сочинения.

3. Свое учение о праве, государства и собственности Годвин не называет анархизмом, но он не страшится этого слова – «Анархия» – это страшное зло, но деспотизм еще ужаснее. Там, где анархия убила сотни людей, деспотизм поглотил много миллионов жертв и этим самым поддерживает невежество, беззаконие и несчастье; анархизм кратковременное зло, деспотизм почти бессмертен. Это бесспорно ужасное средство для народа, если он предается всем бушующим страстям, пока их последствия не дадут разуму новых сил для борьбы с ними: но как бы ни было ужасно это средство, оно все таки самым верным образом помогает»¹.

2. Основные положения

По учению Годвина наш высший закон есть всеобщее благо.

Что такое всеобщее благо? «Сущность его находится в зависимости от сущности нашей души»². Оно останется неизменным, пока люди будут людьми³. «Способствует этому благу все то, что расширяет наше развитие, поощряет нашу добродетель, внушает нам чувство собственного достоинства и тщательно очищает от препятствий путь нашей деятельности»⁴. «Всеобщее благо есть наш высший закон». «Общественность есть ничто иное, как способ, которым одно существо может наилучшим образом быть употреблено для всеобщего блага»⁵. «Справедливость обнимает все нравственные обязанности»⁶, «чтоб она могла иметь какой-нибудь смысл, каждый должен по мере возможности вносить свою лепту для общего блага»⁷. «Добродетель есть желание способствовать благу всех разумных существ, степень же этой добродетели соответствует силе этого желания»⁸; «самое высшее совершенство этого чувства это такое состояние духа, когда совершенное другими добро делает нас такими же счастливыми, как если бы мы сами это сделали.

¹ Godwin. С. 548–549.

² *Ib.* С. 90.

³ *Ib.* С. 150.

⁴ Godwin. С. 90.

⁵ *Ib.* с. 101.

⁶ *Ib.* С. 150, 80.

⁷ *Ib.* С. 81.

⁸ *Ib.* С. 454.

«Истинно мудрый человек стремится только к общему благу; его не побуждают ни собственная польза, ни честолюбие, ни страсть к почестям, ни слава; он не знает соревнования. Его не мучит сравнение, достигнутое им с достигнутым другими, а мучит его сравнение с тем, что должно было быть вообще достигнуто. Он чувствует себя обязанным стремиться к всеобщему благу; это благо его единственная цель, и если оно достигнуто другими, то он не чувствует себя обманутым в своих надеждах, так как он всех считает сотрудниками и никого соперником¹.

3. Право

1. С точки зрения всеобщего блага Годвин отрицает всякое право вообще, не признавая его ни при каких условиях времени и пространства.

«Право есть учреждение с самыми пагубными последствиями². «Раз начали издавать законы, то трудно положить этому конец. Человеческие действия различны их польза и вред. С появлением новых случаев закон оказывается недостаточным, так что необходимо всегда издавать новые законы. Книга, в которую право вносит свои законы, постоянно увеличивается, и мир слишком мал для всех сводов законов будущности³. «Из несметного количества правовых законов вытекает их сомнительность. Эти законы даны для того, чтобы каждый знал положение своего дела, но несмотря на это самые лучшие юристы бывают различного мнения об исходе какого-нибудь дела⁴.

«Ко всему этому надо еще прибавить пророческий характер права. Оно имеет своей задачей изображать поступки людей в будущем и заранее уже судить эти поступки⁵.

«Часто мы право называем мудростью наших отцов. Но это странная ошибка; оно скорее плод их страстей, боязни, ревности, жестокосердия и властолюбия. Не вынуждены ли мы безнравственно изменять эту так называемую мудрость наших отцов и преобразовать ее? Не должны ли мы, разоблачая все их невежество и осуждая всю их нетерпимость, исправлять ее? «Люди не

¹ Godwin. С. 361.

² Ib. С. 765.

³ Godwin. С. 766–767.

⁴ Ib. С. 768.

⁵ Ib. С. 769.



могут быть подчинены какому либо законодательству в том виде, как это у нас принято понимать. Разум есть наш единственный законодатель его законы неизменны и повсюду один и те же»¹. «Люди могут только излагать и толковать право; но никакая сила на земле не так могущественна, чтобы уполномочить себя для установления такого закона, который еще до сих пор не был создан вечной справедливостью»².

«Справедливо то, что мы несовершенны, невежественны, рабы внешнего блеска»³, «но каково бы ни было зло, вытекающее из человеческих страстей, введение строгих законов не может служить средством против этого зла»⁴. «Пока кто-нибудь находится в сетях повиновения и должен каждый свой шаг направлять по следу другого, дремлют его разум и его духовные силы. Что же я могу сделать для того, чтобы поднять его во всей его силе? Я должен его учить чувствовать свое собственное «я», никого не считать для себя законом, выяснять себе свои принципы и давать себе отчет в своем поведении»⁵.

2. Всеобщее благо повелевает я, чтоб в будущем оно вместо нынешнего права стало законом для всех людей.

«Если каждый шиллинг нашего имущества, каждый час нашего времени и каждая способность нашей души заранее получают свое определение⁶ неизменными законами справедливости⁷, т.е. всеобщим благом⁸, то никакой другой закон не сумеет управлять ими. Истинный закон, который должен будет заменить собой право, кроется в неограниченном господстве разума».

«Нельзя однако ссылаться на то, что наша мудрость ограничена; в настоящее время нет недостатка в людях, которые духовно так высоко стоят, как право. Если же в действительности между нами существуют такие люди, мудрость которых несколько не уступает мудрости права, то вряд ли возможно доказать, что те истины, которые они хотят сообщить нам, потому имеют меньшее значение, что они опираются только на силу доводов».

¹ *Ib.* С. 166.

² *Ib.* С. 381.

³ *Ib.* С. 774.

⁴ *Ib.* С. 775.

⁵ Godwin. С. 776.

⁶ *Ib.* С. 151.

⁷ *Ib.* С. 151.

⁸ *Ib.* С. 121, 81.

«Судебные приговоры, которые будут произнесены непосредственно после упразднения права, немногим конечно будут отличаться от прежних. Они будут основываться на предрассудках и привычках. Но привычка постепенно будет терять свою силу. Те, которым будет доверено решение какого-нибудь вопроса, будут все чаще помнить, что вопрос подлежит их свободному усмотрению и таким образом дойдут до того, что будут подвергать своей критике неоспариваемые до сих пор принципы. Чем сильнее они почувствуют всю важность своей задачи и совершенную свободу следствия, тем больше будет их понимание. Наступит счастливый порядок вещей с его необозримыми последствиями; слепая вера будет ниспровергнута и настанет светлое царство справедливости»¹.

4. Государство

1. Так как Годвин отрицает право, так должен неизбежно отрицать и государство. Он рассматривает его как правовое учреждение, которое противоречит всеобщему благу.

«Государство зиждется часто на насилий, частью на божественном праве, частью же на договоре². «Первое положение предполагает полнейшее отрешение от вечной и абсолютной справедливости, так как оно оправдывает всякое правление, которое достаточно сильно для проведения своих законов: оно кладет всем государственным наукам насильственный конец и рекомендует людям спокойно преклоняться перед всяким злом и не задумываться над улучшением своего положения. Второе положение двусмысленно. Оно или обозначает то же самое, что и первое, и считает всякую существующую силу установленной Богом, или же оно вообще не имеют никакого значения, пока не будет отыскан критерий, по которому можно будет отличить Богом посланных правителей от других³.

«Наконец третье положение имеет тот смысл, что один человек доверяет управление своей совестью и обсуждение своих поступков⁴ другому. «Но мы не можем отречься от нашей нравственной самостоятельности; она наша неотъемлемая собствен-

¹ Godwin. С. 778.

² Ib. С. 140–141.

³ Godwin. С. 141.

⁴ Ib. С. 148.



ность, которую мы не можем ни продать, ни подарить, и следовательно, никакое правительство не может черпать свое насилие от первоначального договора»¹.

«Каждое правительство соответствует тому, что греки называли тиранией. Единственная разница состоит в том, что в странах с деспотическим правлением насилие производит равномерное давление на наш дух, в то время как в республиках наш дух остается подвижной, и насилие скорее следует течению общественного мнения»². «Государственные учреждения всегда в некоторой степени имеют своим результатом ограничение подвижности нашего духа и тормоз его прогресса»³. «Мы не должны никогда забывать, что всякое правительство есть зло, оно лишает нас собственного суждения и совести»⁴.

2. Общественное благо требует замену государства дружеским общением всех людей на основании их собственных заповедей.

1. Люди будут жить в мире и после уничтожения государства.

«Необходимо точно различать между обществом и государством». Вначале люди объединились для поддержки друг друга»⁵, позже, однако, вследствие заблуждений и подлостей меньшинства, ворвалось насилие в эти сожителства людей. «Общество и государство различны между собой и имеют различное происхождение. Общество явилось на почве наших нужд, государство же на почве наших недостатков. Общество – во всяком случае, благодать, государство в лучшем случае – неизбежное зло».

Но что может в «обществе без правительства» объединить людей? Во всяком случае, не обещание⁶. Никакое обещание не может меня обязать, так как хорошее, я должен исполнить и без обещания к плохому же и обещание мое не может меня обязать⁷. «Если я сделал ошибку, то это несколько меня не обязывает сделаться виновником другой»⁸. «Положим, что я для какой-нибудь

¹ *Иб.* С. 149.

² *Godwin.* С. 572.

³ *Иб.* С. 185.

⁴ *Иб.* С. 380.

⁵ *Иб.* С. 79.

⁶ *Иб.* С. 163.

⁷ *Иб.* С. 151.

⁸ *Иб.* С. 156.

благой цели обещал большую сумму денег. В промежутки времени между моим обещанием и исполнением является предо мною другая цель, еще более великая и настоятельная, чем первая, и требует моего содействия. Какой отдать преимущество? Той, которая его заслуживает. Мое обещание же не может сделать никакого различия. Важность дела должна мною руководствовать, а не внешняя и чуждая точка зрения. Важность же дела не тем обусловливается, что я связал себя чем-то»¹.

В будущем будет связывать людей в общества «взаимное размышление относительно общественной пользы»². Это соответствует благу всех людей. «Если какой-нибудь народ осмеливается выполнить задачу взаимного размышления, то он делает шаг вперед, и этот шаг должен непременно улучшить характер каждого лица в отдельности. Если люди объединяются для торжества истины, то это служит прекрасным доказательством их добродетели. Если каждый, каким великим он бы себе не казался, должен подчиниться мнению общества, то это подтверждает но крайней мере внешне то великое основное положение, что каждый должен жертвовать своим преимуществом для общественной пользы»³.

2. Общества должны быть малочисленны и по возможности мало соприкасаться друг к другу.

Повсюду маленькие области будут иметь самостоятельное правление⁴. «Союз людей пока он следует заповедям разума, не может, чувствовать потребности в увеличении своей области». «Все то зло, которое связано с государством, как с таким, еще больше ухудшается, если власть распространяется на большое пространство, и напротив того, ослабевает, если она ограничивается небольшим владением. Честолюбие, которое в первом случае страшно, как чума, не имеет места во втором случае. Народные волнения могут, подобно волнам морским, на большой поверхности произвести ужасные действия, но в тесных границах они также безвредны, как волны самого маленького озера. Умеренность и дешевизна живут только в небольших кругах». – «Желание увеличить нашу область, победить соседние государства, держать их в страхе, хитростью или насилием возвыситься над

¹ Godwin. С. 151.

² *Ib.* С. 161–162.

³ Godwin. С. 164–165.

⁴ *Ib.* С. 561.



ними основано на предрассудке и ошибке. Сила не есть счастье. Безопасность и мир более желательны, чем имя, пред которым трепещут народы. Мы объединяемся под какой-нибудь полосой неба, потому что этого требует наше внутреннее спокойствие или наша защита против дерзновений нашего общего врага; соперничество же народов есть плод нашего воображения».

Небольшие, самостоятельно управляемые области, должны, как можно мало, поддерживать связи одна с другой. «Сообщение отдельных людей между собой должно быть как можно живей и безграничней, но для целых обществ это бесценно, чтоб они имели общение одно с другим, разве только если это не становится необходимым из-за заблуждения или насилия. Этим рассуждением сразу исчезают все объекты того таинственного и запутанного государственного искусства, которыми правительства до сих пор занимались. Офицера сухопутной и морской силы, посланники, чиновники все те приемы и уловки, которые были изобретены для того, чтоб держать в страхе другие народы, чтоб вникнуть в их тайны, чтоб заключать союзы, и противосоюзы, — все это сделалось ненужным»¹.

3 Но как же должны быть выполнены в будущих обществах те задачи, которые теперь выполняет государство?

«Из всех задач государства только две имеют свое право на существование: во-первых, подавление той несправедливости, которая совершается по отношению к отдельным членам общества», во-вторых, решение споров между отдельными областями² «и общая защита против внешних нападений»³.

«Из этих задач только первая должна постоянно быть выполняема. А это мог бы вполне удовлетворительно сделать присяжный суд, который должен был бы судить за оскорбление и решать споры о собственности»⁴. Суд же этот решал бы дела не по установленному правовому порядку, а на основании разума⁵. «Преступник мог бы, конечно, легко избежать такого столь ограниченного правосудия, и на первый взгляд могло бы по этому казаться необходимым, чтобы и соседние епархии или судебные

¹ Godwin. С. 561.

² *Ib.* С. 566.

³ Godwin. С. 564.

⁴ *Ib.* С. 564-565.

⁵ *Ib.* С. 728.

округи имели бы одинаковое правление или, не взирая на свою форму правления, были бы готовы объединиться для исключения или исправления преступника, поведение которого им всем в одинаковой степени вредит. Но для этой цели нет необходимости в объединении и еще менее в употреблении общего высшего на силе. Всеобщая справедливость и общая выгода связывают людей еще прочнее, чем письмо и печать»¹.

Вторая задача коснется нас лишь временами. «Раздоры между отдельными областями, не смотря на всю неразумность, могут однако произойти; для их улаживания потребовалось бы поэтому согласие различных областей, которое ясно установило бы требование справедливости, и в случае нужды принудило бы исполнять это требование»².

Нападение врагов также вызовет необходимость в подобном единогласии³. Поэтому «должны созываться время от времени национального собрания, т. е. собрания, назначение которых состояло бы в том, чтоб с одной стороны улаживать споры между отдельными областями, а с другой стороны издавать самые лучшие правила для защиты от внешнего врага»⁴.

«Но не следует пользоваться в излишестве этими собраниями»⁵. «Ибо на них дела решаются большинством голосов и решающее значение имеют глупейшие люди, а нередко и бесчестные соображения». Во-вторых, при решениях не руководствуются исключительно результатами своего размышления, а всякими внешними причинами⁷. В-третьих, люди на собраниях вынуждены растратить свои силы на мелочи и не имеют возможности подчиниться разумным доказательствам. Поэтому следует прибегать к национальным собраниям «или в крайних случаях, или же эти собрания должны заседать периодически, положим один день в году, с правом в известных границах продлить заседания. Премущество, однако, будет на стороне экстренных собраний»⁸.

¹ Godwin. С. 565.

² Ib. С. 566.

³ Ib. С. 566.

⁴ Ib. С. 573–574.

⁵ Godwin. С. 573–574.

⁶ Ib. С. 558–561, 571–572.

⁷ Ib. С. 569–570.

⁸ Ib. С. 574.



Какова же будет власть этих национальных собраний и присяжных судов? Человечество вследствие настоящего строя так испорчено, что сначала необходимы будут приказания и в некоторой степени принуждения, после же для решения споров будет достаточно одних предложений суда, а национальные собрания ограничатся одним призывом сотрудничать для общей пользы¹. «Когда же суды перестанут судить и ограничатся только подачей совета, когда насилие понемногу уляжется, а управлять будет только разум, не придем ли мы тогда в один прекрасный день к заключению, что суды и другие общественные учреждения сделались лишними? Разве один мудрый человек не может иметь столько же рассудительности, как двенадцать? Разве чья-нибудь способность обучать своих соседей не станет и без формального избрания его на такую должность известной? Разве и тогда еще необходимо будет исправлять пороки и подавлять злую волю? Это самая желательная ступень человеческого прогресса². С каким восторгом развитый альтруист должен ждать того времени, когда рухнет государство, эта глупая машина, которая была единственной постоянной причиной человеческих пороков и влекла за собой различные недостатки, которые только с ее окончательным падением могут исчезнуть»³.

5. Собственность

1. Сообразно своему взгляду на право Godwin неизбежно, без всяких оговорок, отрицает и собственность. Собственность, или по его выражению «существующая система собственности»⁴, т.е. современное на основании права существующее распределение богатства, представляется ему таким правовым учреждением, которое особенно подрывает благо общества. «Мудрость законодателей и народных представительств употребляется для создания жалкой и бессмысленнейшей системы распределения собственности, которое одинаково оскорбляет человеческую натуру как и основные законы справедливости»⁵.

Существующая система собственности распределяет богатство самым неравномерным и к тому же самым произвольным образом.

¹ Godwin. С. 576–578.

² Ib. С. 578–579.

³ Godwin. С. 578–579.

⁴ Ib. С. 794.

⁵ Godwin. С. 803.

«По этой системе один человек в зависимости от своего происхождения имеет несметные богатства. Если кто-нибудь из нищего делается богачом, то все обыкновенно знают, что он обязан своей переменой не своей честности или полезности; самому прилежному и деятельному члену общества часто с трудом удастся предохранить свою семью от голода»¹. «Если же я получаю вознаграждение за свою работу, то почему дают мне в сто раз больше пищи, чем я могу употребить и в сто раз больше платья, чем я могу носить. Где здесь справедливость? Если я даже самый великий благодетель человеческого рода, то служит ли это основанием, чтоб мне давали то, что мне не нужно, в то время как мой излишек мог бы быть полезен тысячам людей?»²

Это неравномерное распределение богатства противоречит общему благу. Оно парализует духовный прогресс. Накопление собственности попирает ногами силу мысли, погашает огонь души и погружает громадную массу людей в грязные заботы. Богатого оно лишает спасительных сил деятельности»³. Своим излишком он не может «купить ничего другого, как блеск и зависть, ничего другого, как жалкое наслаждение вернуть бедному то в виде милостыни, на что ему разум дает неоспоримое право»⁴.

Неравномерное распределение богатства служит препятствием для нравственного усовершенствования. У богатого оно порождает честолюбие, тщеславие и хвастливость, у бедного же насилие, раболепие, хитрость, сопровождаемые завистью, озлобленностью и мстительностью. «Богач представляет собой как бы единственный предмет преклонения. Напрасны умеренность, чистота и прилежание, напрасны превосходный способности и пламеннейшее человеколюбие, если ты живешь при плохих обстоятельствах. Достижение имущества и выставление его на показ представляют собою общечеловеческую страсть»⁵. «Насилие давно уступило бы место образованно и разуму, но накопление богатств укрепило ее владычество»⁶. «То обстоятельство, что один имеет в излишестве то, в чем нуждается другой, служит источником преступления».

¹ *Ib.* С. 794.

² Godwin. С. 795.

³ *Ib.* С. 806.

⁴ *Ib.* С. 795.

⁵ Godwin. С. 802.

⁶ *Ib.* С. 809.



2. Всеобщее благо требует, чтобы на место собственности явилось распределение богатств с точки зрения требований общего блага.

Если Годвин называет богатство, полученное по этим соображениям каждым, собственностью, то это следует понимать в переносном смысле; в настоящем же смысле; собственностью может быть названо только такое богатство, которое досталось на основании права.

По законам всеобщего блага каждый должен иметь средства к хорошей жизни.

1. «Чем же определяется, кому должен предмет, полезный всему обществу, принадлежать, мне или тебе? На это есть один только ответ: справедливостью»¹. «Законы различных стран различными формами распоряжаются собственностью, и только одна из них может больше всего соответствовать разуму»².

Справедливость требует, прежде всего, чтобы каждый человек имел средства к жизни. «Наши животные потребности состоят, как это давно уже признано, из пищи, одежда и жилища. Если справедливость имеет какой-нибудь смысл, то не может быть ничего несправедливее того, как недостаток в первых предметах необходимости у одного человека, в то время как у другого они имеются в излишестве. Но справедливость этим не ограничивается. Каждый человек не только имеет право на средства к жизни, но, пока еще есть запас общественного богатства, имеет право и на средства к хорошей жизни. Несправедливо, когда один человек работает до разрушения своего здоровья или жизни, в то время как другой в излишестве наслаждается роскошной жизнью. Несправедливо, когда один человек не имеет времени для развития своего духа, в то время как другой палец о палец не ударяет для общей пользы»³.

2. Такое «состояние равенства собственности»⁴ в высшей степени способствовало бы всеобщему благу. При таком состоянии распределения собственности «работа приняла бы характер полезного телесного упражнения»⁵. «Каждый человек будет вес-

¹ Godwin. С. 789.

² Ib. С. 790.

³ Godwin. С. 790–791.

⁴ Ib. С. 821.

⁵ Ib. С. 821.

ти скромный, но здоровый образ жизни. Каждый человек будет умеренным телесным упражнением поддерживать чистоту духа. Все будут иметь время для развития альтруистических движений души и для ее самостоятельности по пути к совершенству»¹.

«Как быстры и возвышены будут успехи нашего разума, если всем будет открыто поле знания! Необходимо, конечно, признать, что умственное неравенство в некоторой степени останется и дальше, но можно быть уверенным в том, что умственные способности людей такого времени оставят далеко за собой все успехи предшествовавшего времени»².

Так же как и умственный успех, будет велик и нравственный. Пороки, которые неразрывно связаны существующей системой собственности, „должны исчезнуть при таком общественном строе, в котором все люди будут жить в достатке и в котором все в равной степени будут пользоваться дарами природы. Бессердечное себялюбие не будет больше иметь места. Так как никому не придется заботиться о своем незначительном имуществе и не утомимо работать для добывания средств к жизни, то каждый сумеет всецело быть занятым мыслью о всеобщем благе. Никто не будет врагом своего сосуда, так как не будет предметов раздора, и таким образом на троне будет восседать человеколюбие, как это повелевает разум»³.

3. Каким образом можно будет в отдельных случаях провести такое распределение богатства?

«Как только право будет уничтожено, люди начнут поступать по справедливости. Положим, суду придется разбирать спор о наследстве. По старому законодательству пять наследников получили бы по равной части. В новом же обществе судьи исследуют нужды и положение каждого из наследников. Допустим, что первый наследник честный человек и имеет успех в жизни; он всеми уважаем и от увеличения своего состояния не получит никаких преимуществ и никаких наслаждений. Второй – несчастный человек, которого нужды подавляют и неудачи одолевают. Третий хотя и беден, но живот без забот; его добрая воля, однако, побуждает его добиваться положения, в котором он мог бы принести громадную пользу. Чтобы выгодней получить это положе-

¹ Godwin. С. 806.

² Иб. С. 807.

³ Godwin. С. 310.



ние, ему необходимо иметь две пятых наследства. Четвертая наследница – незамужняя женщина, у которой потомства не будет; пятая, наконец, – без средств оставшаяся вдова, которая должна прокормить большую семью. Если этот спор из-за наследства будет предоставлен безограниченному решению судей, то они непременно поставят себе вопрос: какая же была справедливость при прежнем равном разделе наследства?¹ И их ответ не может дать места никаким сомнениям.

6. Осуществление

Необходимое для всеобщего блага изменение существующего строя произойдет, по Годвину, так, что те, которые познали истину, убедят других в необходимости этого изменения для всеобщего блага, и этим самым право, государство и собственность исчезнут, и водворится новый общественный строй.

1. Единственное, что необходимо, это убедить людей в том, что общественное благо требует переворота.

Всякий другой путь для этого непригоден. «Те оружия будут казаться подозрительными с точки зрения нашего разума, которые с одинаковым видом на успех могут быть употреблены обеими сторонами. Поэтому мы должны с отвращением смотреть на всякое насилие. Ведя насильственную борьбу, мы оставляем надежную область правды и ставим решение в зависимость от случайного каприза. Фаланга нашего разума неуязвима; она движется спокойным надежным шагом вперед и ничто не может ей противостоять. Совсем иначе, если мы оставляем наши разумные основания и обращаемся к мечам. Кто может в шуме и гаме междоусобной войны предсказать, на чьей стороне будет успех? Мы должны поэтому осторожно различать между обучением и подстрекательством народа. Мы не должны поощрять гнев, угрозы и страсти, а домогаться только трезвых рассуждений, ясной критики и неустрашимых решений»².

2. Речь идет о том, чтоб действовать на людей убеждением, и только когда это удастся, исчезнут насильственные действия. «Почему все слои общества, все люди, как мужчины, так и женщины, одинаково смотрели на перевороты в Америке и Франции, в то время как восстание против Карла Первого разделило наш

¹ Godwin. С. 779–780.

² Godwin. С. 203.

народ на две партии? Потому что последнее происходило в XVII веке, а первое в XVIII веке, когда философия уже решила некоторые истины государственных наук, и когда под влиянием Сиднея, Лока, Монтескье и Руссо некоторые мыслящие и сильные умы узнали, что насилие – зло. Если б эти перевороты совершились немного позднее, тогда ни одна капля гражданской крови не была бы пролита гражданской рукой, и ни в одном случае не употребили бы насилия против людей или вещей»¹.

3. Средство, как убедить людей в необходимости переворота, состоит в «доказательстве и убеждении. Самое лучшее речительство счастливого исхода состоит в свободном неограниченном разъяснении. На этом бранном поле справедливость должна постоянно остаться победительницей. Итак, если мы хотим улучшить общественные учреждения человечества, мы должны стараться влиять словом и пером. Эта деятельность не имеет никаких границ, этот труд не терпит никаких перерывов. Следует употребить всякое средство, не столько для того, чтоб приковать внимание людей и обратить их в нашу сторону, сколько для того, чтоб удалить всякие преграды нашего мышления и открыть для каждого человека храм науки и поле исследования»².

«Два правила, поэтому, должен иметь в виду человек, которому дорого возрождение своего рода, а именно успех каждого часа при открытии и сеянии истины, и необходимость долгого выжидания, пока его учение осуществится. При всей его осторожности возможно, что бурная толпа опередит спокойный, тихий ход разума; тогда он не осудит переворот, который совершится на несколько лет раньше, чем этого требовала разумность. Если он, однако, будет действовать с большой осторожностью, то он может предупредить преждевременную попытку совершить переворот и на значительное время продолжить всеобщее спокойствие»³.

«Но это не означает, как можно было бы предположить, что изменение существующего строя отдалено от нас на неизмеримую даль. Человеческие дела таковы, что крупные перевороты совершаются внезапно, а большие открытия делаются неожиданно и как будто случайно. Если я развиваю ум молодого человека и влияю на дух старого человека, то долгое время будет казаться,

¹ *Иб.* С. 203–204.

² *Godwin.* С. 202–203.

³ *Godwin.* С. 204.



будто бы я мало сделал, плоды же обнаружатся тогда, когда я их менее всего буду ожидать. Посев добродетели может еще взойти и после того, как потеряна надежда»¹.

«Если истинный друг человечества неутомимо будет проповедовать истину и стараться устранять все препятствия к ее торжеству, то он со спокойной совестью может ожидать скорого и хорошего исхода»².

2. Когда все проникнется убеждением, что всеобщее благо требует изменения нашего строя, тогда право, государство и собственность исчезнут сами собой и дадут место новому строю. «Полнейший переворот, который необходим, едва ли может быть рассматриваем как действие; он скорее всеобщее просветление: люди начинают чувствовать свое положение, и их цели исчезают, как фантастический образ. Когда пробьет решительный час, тогда нам не нужно будет обнажить меч и ударить палец о палец. Противники будут слишком слабы, для того чтобы противостоять общечеловеческому чувству»³. Каким же образом может произойти перемена нашего положения?

1. «Когда во Франции национальный конвент начал свои действия, там было распространено мнение, что ему только следует выработать проект законодательства, который должен быть предложен на рассмотрение и утверждение округов, после чего он получит санкцию закона»⁴.

«Этому мнению соответствует требование, чтобы не только конституционные законы, но чтобы вообще все законы предварительно обсуждались и подтверждались округами. Но для того, чтобы это подтверждение было не фиктивное, а действительное, округам должна быть предоставлена неограниченная свобода при обсуждении предлагаемых законов. Понятно, что при таких условиях создания законов дело затягивается, так как одни округа могут не согласиться с одной статьей закона, другие с другой»⁵.

«Таким образом, принцип соглашения округов ведет шаг за шагом к уничтожению всякого правительства»⁶. В самом деле

¹ *Ib.* С. 223.

² *Godwin.* С. 225.

³ *Ib.* С. 222–223.

⁴ *Godwin.* С. 657–658.

⁵ *Ib.* С. 658–659.

⁶ *Ib.* С. 658–660.

«желательно, чтобы важнейшие решения народных представительств были отданы на одобрение или отклонение выборных округов, а именно на том же основании, по которому и решения округов должны быть обязательны только для тех единичных лиц, которые согласны с этими решениями»¹.

2. Эта система имела бы, во-первых, то следствие, что законодательство было бы очень краткое. «Скоро обнаружилось бы, что для обширного свода законов нельзя получить согласие большого числа округов, так что все законодательство состояло бы из одного устава относительно разделения страны на округа с одинаковым населением и из другого устава относительно периода выборов в национальное собрание; последний устав мог бы, впрочем, отпасть»².

Второе следствие такой системы было бы то, что скоро признали бы ненужным посылать на рассмотрение округов те законы, которые не имеют значения для всех и что во многих случаях было бы предоставлено округам самим издавать для себя законы. «Таким образом, то, что раньше составляло одно государство с одним законодательством, превратится в союз небольших общин, которые в экстренных случаях соединит конгресс»³.

Третье следствие состояло бы в постепенном уничтожении законодательства.

«Многочисленное собрание, которое созывается с различных мест обширного округа и фигурирует как единственная законодательная сила для всего этого округа, создает себе преувеличенное представление о количестве необходимых законов. Большой город под влиянием коммерческого соревнования не долго задумывается над тем, чтоб издать законы и раздать привилегии. Жители же маленькой общины, которые живут просто и естественно, дойдут до того, что признают ненужным законы, имеющие значение для всех, а будут дела свои решать лучше в зависимости от каждого случая, чем по раз на всегда установленным законам»⁴.

Четвертое следствие заключалось бы в способствовании падению собственности. «Всякое равенство чина и положения в

¹ Godwin. С. 660.

² Ib. С. 660–661.

³ Godwin. С. 661–662.

⁴ Ib. С. 662.



большой степени содействует равенству собственности»¹. «Итак, не только низшие, но и высшие классы увидали бы всю несправедливость существующего распределения собственности»². Богатые и сильные не недоступны идее всеобщего блага, если она только им предоставлена во всей ее точности и очаровательности»³. Как бы они сильно не думали о своих деньгах и удовольствиях, можно все-таки сделать им понятным, что они напрасно будут противодействовать истине, что опасно для них навлекать па себя гнев народа и что для них самое лучшее пойти па уступки»⁴.

Вторая глава. Учение Прудона

1. Общее

1. Пьер Жозеф Прудон родился в 1809 г., в Безансоне. Сначала он работал на своей родине и в других городах, как типографщик. Стипендия, выданная ему безансонской академией в 1838 г. дала ему возможность отправиться в Париж для занятия наукой. В 1843 году он занял коммерческую должность в Лионе. В 1847 году он оставил ее и переехал в Париж.

С 1848 по 1850 год Прудон издавал в Париже различные газеты. В 1848 году он был членом Национального собрания. В 1849 году он основал народный банк. Не долго после этого он был осужден за преступление против законов печати на трехлетнее заключение, которое он отсидел в Париже, не оставляя своей литературной деятельности.

В 1852 году Прудон был выпущен из заключения. Он остался в Париже, пока в 1858 году он снова был осужден за такое же преступление на трехлетнее тюремное заключение. Но он бежал и нашел убежище в Брюсселе. В 1860 году он был помилован и опять возвратился во Францию. С того времени он жил в Пасси, где и умер в 1865 году.

Прудон напечатал много трудов в области философии, права, экономики и политики.

2. Для учения Прудона о праве, государстве и собственности первостепенное значение имеет его книга: *Qu'est ce que la*

¹ Godwin. С. 888.

² *Иб.* С. 888–889.

³ *Иб.* С. 882–883.

⁴ *Иб.* С. 883–884.

propriete ou recherches sur le principe du droit et du gouvernement (1840), а также двухтомное сочинение его: Systeme des contradictions economiques, ou philosophie de la misere (1846); из периода 1848–1851 важны: Confessions d'un revolutionnaire (1849) и L'idee generale de la revolution au XIX-e siecle (1851); наконец из сочинений, написанных после 1851 года, трехтомный труд: De la justice dans la revolution et dans l'Eglise, nouveaux principes de philosophic pratique (1858) и сочинение: Du principe federatif et de la necessite de reconstituer le parti de la revolution (1863)¹.

Учение Прудона о праве, государстве и собственности потерпело впоследствии изменения во второстепенных пунктах, в главных же основаниях оно осталось верным себе; мнение же, что оно изменилось и в своих главных пунктах, вытекает из произвольная и переменчивого способа выражения Прудона. Так как здесь не может быть изложена история развития учения Прудона, то мы ограничиваемся его учением с 1848 до 1851 года, когда он особенно ясно развивал свои взгляды, за которые потом настойчиво и сильно боролся.

3. Прудон называет свое учение о праве, государстве и собственности анархизмом. «Какой форме правления мы должны отдать преимущество? – Разве об этом может быть вопрос? ответит мне один из моих молодых читателей. Вы республиканец!

– Республиканец, конечно, но это слово слишком неопределенно. Res publica означает всеобщее дело; итак, кто, независимо от формы правления, защищает всеобщее дело, может назвать себя республиканцем. Короли также республиканцы. – Так Вы, конечно, демократ? – Нет. – Как, неужели Вы монархист? – Нет. – Либерал? – Избави меня, Господь. – Аристократ? – Ни в каком случае. – Вы хотите смешанное правление? – Еще менее. – Что же Вы собственно такое? – Я анархист²».

2. Основание

По Прудону самый высший для нас закон это справедливость. Что такое справедливость? «Справедливость это непосредственно прочувствованное и взаимно охраняемое уважение человеческого достоинства, где бы и у кого бы оно не подвергалось опасности, и чего бы нам не стоила его защита».

¹ Не 1852, как указывают Diehl. 2 т. С. 116 и Zenker. С. 61.

² Proudhon. Qu'est ce que la propriete? С. 295.



«Я должен моему ближнему отдавать такое же почтение, как самому себе, и по мере возможности добиться этого и от других: это повелевает мне моя совесть. Почему я другому должен оказывать это уважение? За его силу, его дарование и его богатство? Это все внешнее, которое я не должен уважать в человеке. Или может быть за уважение, которое он мне оказывает? Нет, справедливость стоит выше этой побудительной причины. Она не ожидает взаимности, но уважает человеческое достоинство и в неприятеле, на этом основании существует военное право: она должна быть даже по отношению к убийце, которого мы убиваем, потому что он не представляется нам больше человеком, и отсюда вытекает уголовное право. Но то уважаю я в ближнем, чем наделила его природа, или чем украсило его счастье: ни его быков, ни его ослов, ни его рабу, как сказано в десяти заповедях: также не то хорошее, что ожидаю от него в возмездие, но его человеческое свойство»¹.

Что такое справедливость? «Справедливость это действительность и в то же время идея»². «Справедливость это сила нашей души, а именно самая высокая из всех, благодаря которой мы становимся социальными существами. Но она не только сила, она в то же время идея, отношение, уравнение. Как сила она способна к развитию, в ее же развитии заключается воспитание человечества; как уравнение она не содержит в себе ничего изменяющегося, произвольного или противоречивого, она безусловна и неизменна, как и всякий закон, и как всякий закон она доступна всеобщему пониманию»³.

Справедливость для нас высший закон: «Справедливость есть неприкосновенный масштаб всех человеческих поступков»⁴. «Благодаря ей определяются и регулируются неопределенные и противоречивые факты социальной жизни»⁵.

«Справедливость это господствующая звезда, которая находится в центре всякого общества, полюс, вокруг которого вращается политический мир, фундамент и руководящая нить всех дел. Все среди людей совершается во имя права, и ничего – без при-

¹ De la justice I. C. 182–183.

² De la justice I. C. 73.

³ Ib. C. 185.

⁴ Ib. C. 198.

⁵ Ib. C. 185.

зыка к справедливости»¹. «Положим, что в обществе впереди закона справедливости поставлен другой закон, хотя бы религиозный, и что некоторым членам общества оказывается даже в самой малой степени предпочтете перед другими, – тогда общество, вследствие нарушения справедливости, неизбежно должно рано или поздно погибнуть»².

«Свойство справедливости такое, что она внушает непоколебимую веру, и что теория не может ее ни отрицать, ни отклонять. Все народы призывают к ней; государственная мудрости, отирается на нее даже тогда, когда она действует против нее; скептицизм прячется перед ней; ирония обязана ей своей силой; преступление и лицемерие покоряются ей. Если свобода не пустословие, то она действует только в пользу права; когда она даже возмущается против права, она в сущности не отрицает его»³. «Все то, что наша мудрость знает про справедливость, содержит в себе знаменитое изречение: «Делай ближнему своему то, что себе желаешь; не делай другому того, чего себе не желаешь»⁴.

3. Право

1. Прудон во имя справедливости отрицает не право, но почти все единичные правовые нормы, а именно государственные законы.

Государство издает законы, «а именно столько законов, сколько оно встречает общественных интересов. Но так как таких интересов несчетное количество, то законодательная машина должна безостановочно работать. Градом сыплются законы и указы на бедный народ. Политическая почва скоро вся будет покрыта бумажным покровом, который геологи должны будут обозначить в истории земли бумажной формацией. Конвент в продолжение трех лет, одного месяца и четырех дней издал одиннадцать тысяч шестьсот законов и указов; конституционное и законодательное собрание издали не меньшее количество законов. Империя и последующие правительства продолжали действовать в таком же роде. В настоящее время свод законов содержит будто бы пятьдесят тысяч законов; если бы наши депутаты исполняли свои обязанности, то законов было бы почти вдвое. Мыслимо ли,

¹ Qu'est ce que la propriete? С. 18–19.

² De la justice I. С. 195.

³ De la justice I. С. 45.

⁴ Qu'est ce que la propriete? С. 14.



чтобы народ или даже само правительство могли бы разобраться в этом лабиринте?»¹.

«Что могут представлять собой законы для того, кто самостоятельно мыслит и ответствен за самого себя? Для того, кто хочет быть свободным и чувствует себя способным к этому? Я готов входить в переговоры, но не хочу иметь законов; никаких не признаю. Я ограждаю себя от всякого приказа, изданного на счет меня мнимо нужным начальником. Законы! Мы знаем, что они такое и насколько они пригодны. Они паутинные ткани для сильных и правящих, неразрываемый цепи для бедных и низших, рыболовные сети в руках правительства»².

«Хотят немногих, но простых и хороших законов. Но как это возможно? Разве не должно правительство считаться со всеми интересами и решать все споры? Интересы же сообразно сущности общества несчетны; отношения постоянно меняются, и их разнообразие не имеет конца.

Как тут можно обойтись немногими законами? Как они могут быть несложны? Как можно предупредить, чтоб самый лучший из них не сделался бы отвратительным?»³

2. Справедливость требует, чтоб только одна правовая норма имела силу, а именно та правовая норма, по которой договоры должны быть исполняемы.

«Что такое договор? «Договор», говорит Code civil и статьи 1101, есть такое соглашение, в силу которого одно или много лиц обязываются одному или многим лицам нечто сделать или не сделать»⁴.

«Для того чтобы я был свободным, исполнял только свой собственный закон и лишь себе самому повелевал, здание общества должно быть построено на идее договора»⁵; «идея договора должна быть для нас основною идеей всякой политики»⁶. Правило, что договоры должны быть выполнены, должно быть основано не только на справедливости, но также и на том, что среди совместно живущих людей существует готовность в нужных слу-

¹ Idee generale. C. 147–148.

² Idee generate. C. 149–150.

³ Idee generate. C. 149–150.

⁴ Idee generate. C. 149–150.

⁵ Du principe federatif. C. 64.

⁶ Idee generale. C. 235.

чаях принудить силой к исполнению договоров¹. Оно должно быть, таким образом, не только требованием нравственности, но также и правовой нормой.

«Многие тебе подобные люди согласились между собой ограждать взаимный права и оказывать преданность друг другу, т. е. соблюдать в обхождении жизни те правила, которые одни только в состоянии в широких размерах принести счастье, надежность и мир. Хочешь войти с ними в договор? Хочешь принимать участие в их обществе? Обещаешь уважать честь, свободу и имущество твоих собратьев? Обещаешь никогда не присваивать себе посредством силы, обмана, ростовщичества, биржевой игры производство и собственность другого? Обещаешь никогда не врать и не обманывать ни перед судом и ни в каких деловых сношениях? Ты можешь сказать да или нет.

«Если скажешь нет, то ты дикарь. Ты отказался от общества людей и подозрителен. Ничто не защищает тебя. При малейшем оскорблении может тебя поразить первый встречный, которого можно будет упрекнуть только в ненужной жестокости против дикого зверя».

«Если же ты присягаешь этому договору, то ты принадлежишь обществу свободных людей. Одинаково с тобой обязываются все твои братья и обещают тебе верность, дружбу, помощь, готовность к услугам и общение. В случае нарушения договора с твоей или другой стороны, будь это вследствие беспечности, страсти или злого умысла, вы оба ответственны друг перед другом как за причиненный вред, так и за доставленную досаду и опасность; и эта ответственность может, смотря по степени и многократности нарушения договора, повести к исключению и смертной казни»².

4. Государство

1. Так как Прудон одобряет только ту единственную правовую норму, по которой вот» договоры должны быть исполнены, то он может признавать только одно правовое отношение, а именно правовое отношение сторон, заключающих договор. Он должен поэтому неизбежно отрицать государство, потому что оно существует в силу особенных правовых норм и. как принуди-

¹ Du principe federative. С. 64.

² Idee generale. С. 342–343.



тельное правовое отношение, связывает и тех, которые никоим образом не обязались договорами. Таким образом, Прудон отрицает безусловно государство без всякого ограничения в пространстве или времени; он его даже считает таким правовым отношением, которое особенно противно справедливости.

«Управление людьми посредством людей есть рабство»¹. «Кто поднимает на меня руку свою, чтобы приказывать мне, тот узурпатор и тиран: я объявляю его своим врагом»². «В каждом обществе насилие людей над людьми находится в обратном отношении к духовному развитию этого общества, и вероятная продолжительность этого насилия может быть вычислена на основании более или менее общего стремления к истинной, т. е. научной конституции»³.

«Никакая монархия не законна. Она не может приобрести законности ни наследством, ни выбором, ни общим правом подачи голосов, ни превосходством правителя, ни религиозной и традиционной святостью. Всякое господство людей над людьми, в форме ли монархической, олигархической или демократической, всегда автокрана и в равной степени несправедливо и бессмысленно»⁴. В особенности следует принять во внимание, что даже «демократическая форма есть ничто иное, как конституционный произвол, который следует за другим конституционным произволом: она не имеет никакого научного значения и может быть рассматриваема только как переходная ступень к единой нераздельной республике»⁵.

«Не успел еще авторитет появиться на земле, как весь мир начал домогаться его. Авторитет, правительство, насилие, государство – все эти слова обозначают одно и то же – служили всякому средством для угнетения и эксплуатации своего ближнего. Авторитет был единственной целью, к которой был обращен взгляд абсолютистов, доктринеров, демагогов и социалистов»⁶. «Все партии без исключения, как только они начинают стремиться к власти, делаются различными формами абсолютизма, и до тех пор не будет свободы для гражданина, порядка в обществе,

¹ Confessions. С. 8.

² Ib. С. 6.

³ Qu'est ce que la propriete? С. 301.

⁴ Qu'est ce que la propriete? С. 298–299.

⁵ Solution du probleme social. С. 54.

⁶ Confessions. С. 7.

единства среди рабочих, пока в нашем политическом катехизисе отказ от авторитетности не уничтожит веру в авторитет. Никаких партий больше, никаких авторитетов больше, безусловная свобода людей и граждан: эти три слова содержат все мое политическое и социальное вероисповедание»¹.

2. Справедливость требует вместо государства совместную жизнь людей по основам правовой нормы, по которой все договоры должны быть выполнены. Эту совестную жизнь Прудон называет анархией², – а потом федерацией»³.

1. И после исчезновения государства должно остаться социальное общежитие людей. Уже в 1848 году Прудон сказал, что следует «изобрести систему совершенного равенства, в которой все современные учреждения за исключением собственности, т. е. его злоупотребления, не только найдут свое место, но сами станут орудием равенства, а именно свобода каждого гражданина, разделение власти, государственная прокуратура, суд присяжных, разделение судебной и административной власти»⁴.

Людей дол и а связывать в общество не какая-нибудь высшая власть, а единственная юридически обязывающая сила договора. «Если я с одним или с несколькими своими согражданами веду переговоры насчет какого-нибудь предмета, то ясно, что для меня моя воля закон; когда я исполняю условленную обязанность, я сам для себя правительство. Если бы я мог со всеми заключить договор, какой я заключаю с некоторыми, если бы все они могли бы в одинаковой степени обязать себя друг перед другом, ели бы образовались благодаря этим договорам группы граждан, общины, округа, провинции, которые имели бы силу юридического лица и соединились бы между собой, то это было бы то же самое, как если б моя воля бесконечно повторилась. Появившийся таким образом закон, независимо от того, на счет какого предмета и по чьему предложению он был издан, не будет ничем другим, как моим законом, и если этот порядок вещей назывался бы правительством, то это было бы мое правительство. Как только договор стал бы на место закона, мы имели бы истинное правительство людей и граждан, истинное народное верховенство, республику».

¹ Confessions. С. 7.

² Qu'est ce que la propriete? С. 301.

³ Solution du probleme social. С. 119.

⁴ Du principe federatif. С. 67.



«В республике каждое мнение и каждая деятельность свободны, и именно из-за разнообразия мнений и длительностей народ мыслит и действует, как один человек. В республике человек не делает ничего другого, как то, что он желает, и точно также, как он принимает участие в производстве и обороте товаров, он участвует в законодательстве и правлении. Здесь каждый гражданин король, так как он имеет полную власть, господствует и управляет. Республика это положительная анархия. В ней порядок ни властелин свободы, как в конституционной монархии, и ни тюрьма для свободы как при временном правительстве. В ней свобода освобождена от всех оков, суеверий, предрассудков, ложного умозаключения, барышничества и насилия; свобода взаимна и неограниченна; свобода не дочь, но мать порядка»¹.

2. Анархия нам может показаться, как «высшая точка беспорядка и как выражение хаоса. Рассказывают, что в Париже в XVII столетии один гражданин, когда услышал, что в Венеции нет короля, не мог оправиться от своего удивления и чуть не умер со смеха. Такого же рода и наш предрассудок»². В противоположность этому Прудон изображает, как может в анархии развиваться социальная жизнь людей в единичных ее проявлениях, для того чтобы удовлетворились все те задачи, которые исполняются теперь государством.

Он начинает примером. «Церковная власть была, согласно преданию, много столетий отделена от светской власти. Никогда, однако, не было полного разделения, и централизация поэтому, к великому вреду церковной власти и также правоверных, никогда не была полной. Полное разделение было бы тогда, если бы светская власть не заботилась об обедне, о таинствах, об управлении церковными приходами и назначении епископов. Затем была бы большая централизация и вследствие этого более упорядоченное правление, если бы народ во всяком приходе имел право сам избирать священника, или вообще оставить это место не занятым, если бы священники во всякой епархии сами бы выбирали своего епископа, и если бы только собрание епископов решало относительно духовных вопросов, относительно богословского преподавания и церковной службы. Это разделение власти имело бы своим последствием то, что духовенство перестало бы быть в ру-

¹ Idee generale. С. 235–236.

² Qu'est ce que la propriete? С. 301–302.

ках государства орудием тирании против народа. Применением же всеобщей подачи голосов церковное правление было бы внутри себя централизовано под влиянием народа, а не правительства или папы, и находилось бы в продолжительном единогласии с потребностями общества и нравственным и духовным состоянием граждан.

Если хотят, таким образом, возвратиться к органической, экономической и социальной истине, то необходимо, прежде всего, устранить накопление конституционной власти, отняв от государства право назначения епископов и отделивши раз навсегда церковную власть от светской. Во-вторых, нужно централизовать церковь посредством системы постепенных выборов. В-третьих, нужно дать церковной власти, как и всяким другим властям в государстве, избирательное право. При такой системе то, что теперь называется правительством, ничего больше не обозначает, как управление. Вся Франция централизована в церковных делах. В силу своего избирательного права вся страна, как в церковных, так и в светских делах, управляется сама. Ясно, что если бы все дела страны могли быть таким образом управляемы, то установились бы полный порядок, сильнейшая централизация, без того чтоб было нечто такое, что мы теперь называем насилием или правительством¹.

Прудон дает второй пример из судебной власти. «Судопроизводство со всеми его многочисленными подразделениями, своими рангами, своим объединением под одно министерство имеет ясно выраженную особенность и необыкновенную склонность к централизации. Но оно нисколько не находится в руках граждан, оно стоит вполне, в распоряжении исполнительной власти и подчинено не стране посредством выборов, а правительству, т.о. президенту или князю. Поэтому граждане преданы своим «естественным» судьям, как прихожане своему пастырю: народ наследственно принадлежит чиновникам, партии существует для судьи, а не судья для партии. Следует только применить общее избирательное право и избирательную систему в судопроизводстве, как и в церковном управлении, устранить пожизненность должности, которая равносильна уничтожению права выборов, отнять у государства влияние на судебное сословие и это централизованное сословие подчинить народу, и государственная власть лише-

¹ Solution du probleme social. С. 119.



на самого сильного своего средства тиранит, а юриспруденция служит свободе и порядку. И если мы не хотим предположить того, что народ, от которого при общей подаче голосов должна исходить всякая власть, станет в противоречие сам с собой и в церковных делах будет желать одного, а в мирских другого, то мы можем быть уверены, что разделение властей не поведет к раздорам, и что скорее разделение и равновесие будут в будущем обозначать одно и то же»¹.

Затем Прудон касается войска и пошлины, заботы о сельском хозяйстве и торговле, общественных работ, общественного воспитания и финансов, и для всех этих ведомств он требует самостоятельности и централизации на основании общего избирательного права².

Для тог, чтоб народ мог проявить себя как единство, он должен иметь централизацию религии, юриспруденции, войска, земледелия, промышленности, торговли и финансов, одним словом, он должен быть централизован во всех своих силах и деятельности. Эта централизация должна произойти снизу вверх, с окружности к центру, и всякий род деятельности должен быть независим и иметь самостоятельное управление.

«Следует только объединить все эти ведомства в их представительствах и тогда является совет министров и этим самым исполнительная власть, возле которой не нужен никакой государственный совет».

«Над всем этим можно учредить высшее судилище, законодательную власть или национальное собрание, которое непосредственно назначается страной, и на котором лежит обязанность не назначать министров – это делает сама страна, – а проверять отчеты, издавать законы, определять бюджет и улаживать раздоры различных ведомств; все это оно делает, выслушав предварительно государственное министерство или министра внутренних дел, под ведомством которого находится все управление. Таким образом, получается централизация, которая тем сильнее, чем больше она имеет фокусов; является ответственность, которая получает тем больше значение, чем резче разграничены власти: создается одно временно политическая и социальная конституция»³.

¹ Qu'est ce que la propriete? С. 301–302.

² Confessions. С. 65.

³ Confessions. С. 65–66.

5. Собственность

1. Так как Прудон признает единственно ту правовую норму, по которой все договоры должны быть выполнены, то он может признать одно только правовое отношение, а именно правовое отношение между сторонами, заключающими договор. Поэтому он должен отвергнуть государство, так же как и собственность, которая существует, благодаря особым правовым нормам, и как несвободное правовое отношение обязывает и тех, которые ни в коем случае не обязали себя договором.

Он отвергает собственность совершенно, безусловно, без всякого ограничения во времени и пространстве; еще более, она кажется ему такой правовой нормой, которая особенно противна справедливости.

По его понятно «собственность это право пользования и злоупотребления, т.е. безусловное и безответственное господство человека над самим собой и над своим имуществом. Если б собственность не была бы правом злоупотребления, то она не была бы больше собственностью. Разве собственник не имеет право дарить свое богатство кому угодно, допустить спокойно сгореть своему соседу, противиться общественному благу, промотать свое состояние, эксплуатировать и грабить рабочих, производить плохой товар и его плохо продавать? Разве судья может принудить его о пользой употреблять свое богатство и препятствовать его злоупотреблению? Можно разве представить себе собственность, пользование которой регулировалось бы полицейски, а злоупотребление ею полицейски запрещалось бы? Не ясно ли, как божий день, что введение справедливости в собственность было бы разрушено собственности, точно также, как закон, который ввел приличие в наложничество этим самым уничтожил это наложничество?»¹

«Воруют, во-первых, как злодей на открытой дороге, во-вторых, — в одиночку или шайкой, в-третьих, — посредством взлома, в-четвертых, — посредством захвата, в-пятых, — посредством банкротства, в-шестых, — посредством подлога частных и общественных бумаг, в-седьмых, — подделкой монет; воруют, в-восьмых, — посредством шулерства, в-девятых, — посредством обмана, в-десятых, — посредством мошенничества, в-одиннадцатых, — игрой и лотереей; воруют, в-двенадцатых, — по-

¹ Contradictions II. С. 303–304.



средством ростовщичества; воруют, в-тринадцатых, обязывая других платить проценты, поземельные налога, квартирный наем и аренду. В-четырнадцатых, воруют при торговле, когда выгода купца превышает плату за его труд: воруют, в-пятнадцатых, продавая слишком дорого свой товар, или заставляя выдавать себе очень крупное жалованье¹. «При запрещенном законном воровстве выступают открыто насилие и хитрость, при законном допускаемом воровстве они скрываются за созданным богатством. Непосредственное применение насилия и хитрости еще в старый времена было единогласно отвергнуто: но ни один народ не дошел еще до того, чтобы освободиться от воровства в его связи с талантом, работой и владением»². В этом смысле собственность это «воровство»³, «эксплуатация слабых сильными»⁴, «противозаконна»⁵, «самоубийство общества»⁶.

II. Справедливость требует вместо собственности распределение богатства, основанное на той правовой норме, по которой договоры должны быть выполнены.

Прудон называет собственностью тот надел, который достался каждому по договору. В 1810 году он требовал замену собственности индивидуальным владением, каковой единственной заменой зло будет на свете уничтожено⁷. Но уже в 1841 году он объясняет, что под собственностью он понимает ее злоупотребление⁸, он тогда же указывает на необходимость создания общественной системы, где найдут свое место право торговли и обмена, право наследства родственников, право первородства, право завещания⁹. В 1846 году он говорит: «В один прекрасный день преобразованная собственность получит положительный, совершенный, социальный и истинный смысл: новая собственность вступит на место старой и будет в равной степени для всех действительна и благодетельна»¹⁰. В 1846 году он объясняет: «Собст-

¹ Qu'est ce que la propriete? С. 285–290.

² Qu'est ce que la propriete? С. 293.

³ *Ib.* С. 1–2.

⁴ *Ib.* С. 283.

⁵ *Ib.* С. 311.

⁶ *Ib.* С. 311.

⁷ *Ib.* С. 311.

⁸ QiTest ce que la propriete? С. XVIII–XIX.

⁹ *Ib.* С. XIX–XX.

¹⁰ Contradictions II. С. 234–238.

венность никогда не может исчезнуть, так как человеческая личность образует ее основание и содержание. Как постоянное побуждение к работе, как противник, без которого работа ослабела и исчезла бы, собственность должна жить в сердце человека»¹. А в 1858 году он так выразился: «Что я с 1840 года хотел, определяя понятие собственности, и что я еще теперь хочу, это не разрушение собственности – это означало бы, что я вместе с Руссо, Платоном, Луп Планом и всеми другими противниками собственности впадаю в коммунизм, против которого я решительно ограждаю себя, – но что я по отношению к собственности требую – это весы»², т.е. «справедливость»³.

Во всех этих выражениях собственность означает ничто иное, как надел каждого, доставшийся ему на основании договоров, на которых должно быть построено все общество⁴. Собственность, которую Прудон признает, не может быть каким-нибудь особенным правовым отношением, по только возможное содержание единственного им допускаемого правового отношения, а именно договорного отношения.

Если Прудон требует во имя справедливости известное распределено собственности, то это обозначает ничто иное, как то, чтоб договоры, на которых должно быть построено общество, в известной степени определяли бы распределение богатства, а именно так, чтобы каждый человек имел полный доход от своей работы.

1. «Мы можем себе представить мир богатства как одну массу, которая посредством химической силы долговременно связана и к которой беспрестанно примыкают новые элементы, соединенные между собой в различных отношениях, но по известному закону. Ценность это то отношение (мера)⁵, по которому каждый из этих элементов образует часть целого»⁵. «Итак я предполагаю силу, которая связывает между собою элементы мира богатства в определенном отношении и образует из них единое целое»⁶. «Эта сила – работа. Работа и только работа эта та сила, которая производит все элементы мира богатства и законообразно связывает его моле-

¹ Le droit du travail et le droit de propriete? С. 50.

² De la justice I, С. 302–303.

³ *Ib.* С. 303.

⁴ *Ib.* С. 303.

⁵ Idee generale. С. 235, Du principe federative. С. 64.

⁶ Contradictions I. С. 51.



кулы в переменчивое, но определенное отношение»¹. «Каждый продукт представляет собой заключающуюся в нем работу»².

«Каждый продукт может быть только променян на другой продукт»³.

«Если портной получит за свой рабочий день десять ткацких рабочих дней, то это все равно, что если бы ткач десять своих дней жизни отдал бы за один день жизни портного. Это такой же случай, как когда крестьянин заплатил нотариусу 12 франков за один акт, который он написал в один час. Это неравенство, эта несправедливость во всех промыслах есть сильнейшая причина бедствия. Всякое нарушение справедливости при обмене означает, что рабочий принесен в жертву, что кровь одного человека переведена в тело другого»⁴.

«Что я требую по отношению к собственности, это весы. Недаром дух народов снабдил справедливость этим орудием точности. Справедливость в ее применении к народному хозяйству в действительности ничто иное, как вечные весы. Или, чтобы точнее выразиться, справедливость при разделении богатства есть ничто иное, как обязанность каждого гражданина и каждого общества в своих деловых отношениях всегда соотнобразяться с законном равновесия, которое обнаруживается повсюду в экономической жизни и из нарушения которого, будь оно случайное или умышленное, вытекает несчастье»⁵.

Чтобы каждый человек пользовался полным доходом от своей работы, возможно по Прудону только посредством взаимности. Поэтому Прудон называет свое учение «теорией мутуальности (взаимности)»⁶. «Взаимность находит свое выражение в правиле: делай ближнему то, что себе желаешь; экономия перевела это правило в свою известную формулу: товары обмениваются на товары. Все зло, которое нас губит, происходит от того, что закон взаимности забыт и нарушен. Целительное средство заключается только в возвещении этого закона. Организация наших меновых отношений – в этом состоит вся тайна социальной науки»⁷.

¹ *Ib.* С. 55.

² *Ib.* С. 68.

³ *Contradictions I.* С. 68.

⁴ *Ib.* С. 83.

⁵ *De la justice I.* С. 302–303.

⁶ *Contradictions II.* С. 528.

⁷ *Organisation du credit et de la circulation.* С. 5.

В своем пламенном заявлении, которое Прудон предпосылает общественному договору народного банка при его обнародовании, он говорит: «Я утверждаю, что в моей критике собственности или скорей совокупности учреждений, ядро которых есть собственность, я никогда не имел намерения затрагивать приобретенные права, или оспаривать какое-нибудь право на владение, или требовать произвольного разделения богатства, или противодействовать свободному и правильному приобретению собственности посредством купли и обмена: я также никогда не желал, чтобы государством был запрещен или уничтожен процент с залогов или с капитала. Я того мнения, что все эти проявления человеческой деятельности должны быть предоставлены свободному желанию каждого; они никаким средством не должны быть изменены, задержаны и подавлены, которое не вытекло бы само по себе и с логической необходимостью из общего применения выставленного мной синтетического закона взаимности. Это мое последнее желание; только тот, кто способен лгать на смертном одре, может сомневаться в моей искренности»¹.

6. Осуществление

Требуемый справедливостью переворот должен совершиться так, чтобы люди, которые познали истину, убедили бы других, что этот переворот необходим ради справедливости, и что таким путем само собой должно преобразоваться право, должны пасть государство и собственность и должен наступить другой строй. Новый строй наступит, «как только эта идея начнет распространяться»²; для того, чтобы он наступил, мы должны «распространять эту идею»³.

1. Ничего другого не следует делать, как убеждать людей в том, что справедливость требует переворота.

1. Прудон считает всякий другой путь негодным. Его учение находится «в согласии с конституцией и законами»⁴. «Нас призывают сначала к революции, просвещение придет само собой. Но революция есть ничто иное, как просвещете умов!»⁵ «Золо-

¹ Banque de peuple. С. 3–4.

² De la justice I. С. 515.

³ Ib. С. 515.

⁴ Confessions. С. 71.

⁵ De la justice I. С. 515.



токопатели, которые только что очутились в Калифорнии, находились может быть в таком печальном положении, что должны были кровопролитием добыть себе права, нас же пусть счастье Франции охранит от этого!»¹ «Вопреки насилиям, свидетелями которых мы бываем, я не верю, чтобы в один прекрасный день свобода для достижения своих прав и ради мести за причиненное положение должна будет употребить насилие. Разум окажет нам лучшие услуги, терпение, равно как революция, непреодолимы»².

2. Как же нам убедить людей, «как сделать распространенной идею, когда буржуазия нас преследует, когда вследствие рабства оглуевший народ с своими предрассудками и злыми намерениями остается равнодушным, когда кафедра, академия и пресса клеветают на нас, суды злобствуют против нас, правительство связывает нам язык? Мы можем быть спокойны. Как вследствие недостатка в идеях не удаются самые лучшие предприятия, так с другой стороны борьба против идей способствует скорейшему росту революции. Кто не видит того, что состояние опекунства, неравенства, привилегированности, государственной мудрости вечного блаженства сделалось для господствующих классов, совесть которых оно мучает, еще более несносной, чем для черни, которая терпит от этого голод?»³

Самое лучшее действующее средство для того, чтобы убедить людей, состоит по Прудону в том, чтобы в государстве и без нарушения его прав создать народу «пример свободной, независимой и всесторонней централизации и уже теперь приложить основные законы будущей общественной конституции»⁴. «Это пример кладет начало общественному труду, без которого народ всегда томится в бедности и бесплодно мучается, и учит его без верховной помощи создать себе благосостояние и порядок»⁵. Таким примером служит по Прудону основание народного банка⁶.

Народный банк должен организовать производителей одновременно как первичный и конечный пункт производства, т.е. одновременно как капиталистов и потребителей и этим самым

¹ *Ib.* С. 466.

² *Ib.* С. 470–471.

³ *Confessions.* С. 515.

⁴ *Confessions.* С. 69.

⁵ *Ib.* С. 72.

⁶ *Ib.* С. 69.

обеспечить всех их работой и благосостоянием¹. «Народный банк должен быть собственностью всех граждан, которые пользовались бы его услугами, внесли бы может быть в него деньги, во всяком случае же обязались бы преимущественно в этом банке учитывать векселя и признавать его чеки. Таким образом, народный банк должен работать в пользу тех, которые имеют дела с ним, и не брать процентов ни за заем, ни за дисконтирование векселей. Он должен взимать небольшое возмездие для покрытия расходов и для уплаты служащим. Кредит должен быть беспроцентный; раз этот основной закон будет осуществлен, разовьются необозримые результаты»².

«Итак, народный банк дал пример самостоятельного проявления народа; он показал, что правление и хозяйство синтетически соединены в руках народа, и стал таким образом для пролетариата одновременно путеводной звездой и орудием освобождения. Он создал политическую и экономическую свободу. И так как всякая философия и всякая религия это метафизическое и символистическое выражение народного хозяйства, то народный банк производит посредством изменения материального фундамента общества философскую и религиозную революцию так по крайней мере представляли его себе его основатели»³.

Вес это делается ясным при изложении некоторых статuten из общественного договора о народном банке.

«Статья 1. Основывается торговое общество под именем Общества народного банка. Членами состоят присутствующий гражданин Прудон и те, которые приобретением акций подчиняются этим статутам».

«Статья 3. ... Общество это коммандитное; ответственный член гражданин Прудон; другие соучастники только акционеры и их ответственность ни в коем случае не превышает стоимости их акций».

«Статья 5. ... Фирма называется: Петр Жозев Прудон и Компания».

«Статья 6. Кроме членов означенного торгового общества каждый гражданин может в него вступить, как сотрудник. Для этой цели он должен подчиниться законам банка и признавать его чеки».

¹ *Ib.* С. 69.

² *Confessions.* С. 69–70.

³ *Ib.* С. 70.



«Статья 7. Так как народный банк способен к неограниченному распространению, то и его возможная продолжительность также неограниченна. Принимая однако во внимание законные постановления, продолжительность этого байка определяется на девяносто девять лет со дня его окончательного учреждения».

«Статья 9. Народный банк имеет своим основанием беспроцентный кредит и беспроцентный обмен, своим предметом деятельности не производство, а оборот ценностей, а целью – единогласие производителей и потребителей. Он может и должен поэтому работать без капитала».

«Эта цель будет достигнута, как только совокупность производителей и потребителей подчинятся уставам общества».

«Пока же народный банк должен, беря во внимание обычаи торговых приемов и законы, и с целью наиболее легкого приобретения участников, обладать капиталом».

«Статья 10. Капитал банка состоит из пяти миллионов франков и разделен на один миллион акций, по пяти франков каждая».

Общество окончательно образовано и вступает в действие, как только будут подписаны десять тысяч акций».

«Статья 12. Выдача акции совершается *al pari*; акции не приносят процентов».

«Статья 15. Главнейшие дела народного банка: 1) увеличение состояния кассы посредством выдачи чеков; 2) учетывание коммерческих бумаг за двумя подписями; 3) учетывание комиссий и фактур; 4) выдача под залог; 5) бланковой кредит под поручительство; 6) заем под ренты и закладные; 7) платежи; 8) коммандитное участие. К этому прибавляются еще: 9) сберегательные и пенсионные кассы; 10) страхование; 11) сохранение вкладов; 12) составление баланса».

II. Раз люди убедятся, что справедливость требует переворота, деспотизм падет сам собой вследствие своей несодержательности». Государство и собственность уничтожаются, право преобразовывается, и наступает новый строй.

«Революция не поступает по старым аристократическим и династическим законам. Она есть право, лабильность сил, равенство. Не ее это дело – приобретать страны, поработать народы, защищать границы, строить крепости, содержать войска, пожинать лавры, принимать участие в европейском концерте».

Сила ее экономических учреждений, безвозмездность ее кредита, великолепие ее мыслей достаточны для того, чтобы мир на-

править на истинный путь». «Революция имеет своими союзниками всех угнетенных и эксплуатируемых, она должна только явиться, и вселенная протянет ей свои руки».

Глава третья. Учение Штирнера

1. Общее

Иоанн Каспар Шмидт родился в 1806 году в городе Байрейт, в Баварии. С 1820 г. по 1828 г. он был студентом в Берлине, с 1828 г. по 1829 г. он изучал филологию и теологию в Эрлангене. В 1829 году он прервал свое учение, совершил сначала поездку по Германии и жил после этого попеременно до 1832 года в Кенигсберге и в Кульме. С 1832 до 1834 гг. он учился опять в Берлине, а в 1835 г. он там же сдал экзамен на гимназического учителя, но государственной должности не получил, а сделался в 1839 году учителем частной женской школы в Берлине. В 1844 году он оставил эту должность, но остался жить в Берлине, где и умер в 1850 году.

Частью под именем Макса Штирнера, частью без подписи Шмидт выпустил небольшое число книжек, большею частью философского содержания.

2. Учение Штирнера о праве, государстве и собственности содержится в его книге «Индивидуальность и ее собственность» (1845).

Но тут поднимается вопрос, может ли вообще быть речь об учении Штирнера?

Штирнер не признает никакого долга. «Люди таковы, какими они должны и могут быть. Чем они должны быть? Понятно, что не выше того, чем они могут быть! Чем они могут быть? То же не выше того, чем могут, т. е. чем это им позволяют их силы. Человек ни к чему не «призван»; и не имеет никаких «задач» никакого «определения» так же мало, как растение или животное имеют «призвание». «Призвания он не имеет, но он имеет силы, которые обнаруживаются там, где они имеются, так как их существование состоит в их обнаруживании и также мало могут оставаться бездейственными, как сама жизнь, которая, если бы «остановилась хотя бы на «одну секунду», перестала быть жизнью. Но тогда можно было бы сказать человеку: Употребляй свою силу. Повеление это могло бы иметь тот смысл, что задача человека



состоит в употреблении его силы. Но это не так. Действительно каждый употребляет свою силу, но без того, чтобы он рассматривал ее как свое призвание: каждый употребляет в каждый момент столько силы, сколько он ее имеет».

Штирнер вообще не признает никакой истины: «Истины – это фразы, пустые выражения, слова, приведенные в связь или в порядок, и образующие логику, науку, философию». «Ни одна истина, ни право, ни свобода, ни человечность и т.д. не могут предомной устоять, и я не могу им подчиниться».

«Если даже имеется одна только истина, которой человек должен посвящать свою жизнь и силы, потому что он человек, то он подчинен правилу, господству, закону и т.д. – он раб». «До тех пор, пока ты веришь в истину, ты не веришь в себя, ты раб, ты религиозный человек. Ты сам истина или еще более, Ты больше истины, которая ничто по сравнению с Тобой».

Если захотеть вывести из этого крайнее заключение, то следовало бы сказать, что книга Штирнера представляет собой личное исповедание, высказывание мыслей без всякой претензии на всеобщее значение. Штирнер не сообщает нам, что он считает истинным, и что мы, по его мнению, должны делать, но он дает нам возможность наблюдать за игрой его представлений. – Сам же Штирнер не делает такого заключения, и из-за формы изложения его книги, которая большею частью говорит о Штирнерском «Я», этого не следует предполагать. Он называет того «ослепленным», который хочет быть только «человеком». Он выступает против «ошибочного сознания, что я не имею права на столько, сколько мне необходимо». Он смеется над верой наших бабушек в привидения. Он поясняет: «наказание должно уступить место удовлетворению», человек «должен защищаться против человека». Затем он утверждает: «над воротами нашего времени стоит не аполлоновское изречение: «Познай самого себя», но «увеличивай свое значение». Итак, Штирнер не думает только познакомить нас с его внутренним состоянием ко времени издания этой книги, но он хочет нам сказать, что он считает истинным, и что мы должны делать; его книга не только личное исповедание, но научная теория.

3. Свое учение о праве, государстве, и собственности Штирнер не называет анархизмом. Название анархизм он применяет к политическому либерализму, против которого он борется.

2. Основание

По Штирнеру для каждого самый высший закон это его личное благо.

Что значит собственное благо? «Мы ищем наслаждения жизни!» «С этого времени вопрос состоит не в том, как приобрести жизнь, но как ее употребить, как наслаждаться ею; и не в том, как восстановить в себе свое настоящее «Я», но как себя развить и проявить». «Для того чтобы наслаждение жизнью взяло верх над жадной жизни или над надеждой жизни, оно должно преодолеть ее в ее двойном назначении, которое Шиллер выводит в «Ideal und Leben», оно должно уничтожить духовную и материальную бедность, уничтожить идеал и нужду в повседневном хлебе. Кому приходится тратить свою жизнь для того чтобы жить, тот не может наслаждаться жизнью, и кому сначала надо искать свою жизнь, тот не поймет ее и не может наслаждаться ею: оба бедны».

Собственное благо наш высший закон. Штирнер не признает никаких обязанностей. «Какое мне до того дело, по христиански ли то, о чем я думал, и что я желаю? Человечно ли это, либерально, гуманно или бесчеловечно, нелиберально, негуманно, – меня это не касается. Если это только дает мне что я хочу, если я этим удовлетворяю себя, тогда можете прибавлять к этому какие угодно определения, мне это безразлично». «Таким образом, мое отношение к миру такое: «я не делаю ничего ради Бога, не делаю ничего ради человека, но все, что я делаю, это ради Себя». «Там, где мир становится мне поперек дороги – а становится он мне всюду поперек дороги – я истребляю его, для того чтобы утолить голод своего эгоизма. Ты для меня ничто иное, как пища, так же как и Я Тобою поедаем и потребляем. Мы имеем друг к другу только одно отношение – отношение пригодности, полезности, прибыли». «Я также люблю людей, не только единичных, но каждого. Но я люблю их с сознанием эгоизма; я люблю их, потому что любовь делает меня счастливым, я люблю, потому что любить естественно для меня, потому что мне это нравится. Я не знаю никакой «заповеди любви».

3. Право

1. С точки зрения личного блага каждого Штирнер отвергает право без всяких ограничений в пространстве или во времени.

Право держится не тем, что каждый признает, что оно способствует его благу, но тем, что признает его святым. «Кто может



считаться с «правом», если он только не стоит на религиозной точке зрения? Не религиозное разве понятие право, т. е. не нечто ли святое»? «Когда революция возвела равенство в право, она впадала в религиозную область, в царство святости, идеала». «Мне приказано почитать султанское право в султанстве, народное право в республике, каноническое право в католической общине и т.д. Этим правам я должен подчиниться, должен считать их святыми». «Закон свят, и кто его нарушает, тот преступник». «Только по отношению к святому бывают преступники», «преступление падает, когда святое исчезает». «Наказание имеет значение по отношению к святому». «Что делает священник, увещающий преступника? Он ему рисует его великую несправедливость, что он осквернил своим поступком государством освященную собственность (к чему должна быть причислена и жизнь граждан)».

Право также мало священно, как оно не способствует благу каждого. «Право это дурман домового». «Люди не овладели мыслью «право», которую они сами создали: их творение живет вместе с ними». «Пусть человек заявляет еще столько же претензий на свои права: какое мне дело до его прав и претензий»? Я их не почитаю. «Ты имеешь право на то, на что имеешь власть. Все права и все полномочия я произвожу от самого себя. Я имею право на все то, что я могу осилить. Я имею право низвергнуть Зевса, Иегову, Бога и т.д., если я это могу; если я этого не могу, то эти боги всегда останутся против меня правыми и сильными».

«Право превращается в ничто, если оно поглощается насильем». «Но вместе с понятием и слово теряет свой смысл». «Народ может быть против богохульников, и издается закон против богохульства. Поэтому мне не богохульствовать? Разве этот закон может быть для меня больше приказа?» Кто имеет силу, тот «стоит над законом». «Земной мир принадлежит тому, кто может взять его, или тому, кто не позволяет отнять у себя его. Если он присвоит его себе, то ему принадлежат не только мир, но и права на него. Это – эгоистическое право, т.е.: мне так удобно, поэтому это право.

2. Личное благо требует, чтобы в будущем оно само было для всех законом вместо права.

Каждый из нас «единственный», «всеобщая история для самого себя», и если он признает себя, «как единственного, то он индивидуальность». «Бог и человечество основали все ни на чем другом, как на своем Я. И я строю все на своем Я, так как Я точно

так же, как Бог, есть отрицание всего остального, Я – все, Я – единый».

«Прочь поэтому со всяким делом, которое не всецело мое дело! Вы думаете, что мое дело должно быть, по крайней мере, хорошим делом? Что там хорошо! Что там плохо! Я сам свое дело, и Я ни хорош и ни плох. И то и другое не имеет для меня смысла. Божественное есть дело Бога, человеческое – дело «человека». Мое дело ни божеское, ни человеческое, оно не истинное, хорошее, правильное, свободное и т.д., оно только мое дело, оно не всеобщее, но индивидуальное, как и я индивидуален! Ничто не выше Меня».

«Какая разница между свободой и индивидуальностью! Я свободен от того, чего я лишился, собственник того, что я имею в своей власти и что подвластно мне». «Моя свобода тогда только совершенна, когда она обращается в силу, благодаря которой я перестаю быть только свободным и начинаю принадлежать себе». «Каждый должен себе сказать: Я для самого себя все и делаю все для самого себя. Когда вам будет ясно, что Бог, заповеди и т.д. вам только вредят, что они вас умяют и губят, вы наверно сбросите их с себя, так же как некогда христиане прокляли Аполлона, Минерву, языческую мораль». «В образе Бога христиане изобразили, как кто-нибудь поступает по своей воле, не спрашивая никого и ничего. Он поступает так, как ему нравится».

«Власть это красивая вещь и полезна для многих дел, так как «с одной горстью власти успеваешь больше, чем с полным мешком права». «Вы жаждете свободы? Глупцы! Приобретите власть, тогда свобода придет сама по себе. Смотрите: кто имеет власть, тот «стоит над законом». По вкусу ли вам этот взгляд, законопочитатели? Но вы не имеете никакого вкуса!».

4. Государство

Одновременно с правом Штирнер должен необходимо и безусловно отрицать и правовое учреждение, называемое государством. Без права невозможно государство. «Уважение перед законом! При помощи этой замазки держится все государство».

И государство держится, таким образом, не тем, что каждый признает его способствующим его благу, но скорей тем, что каждый считает его святым, что мы находимся в заблуждении, будто бы оно есть личность, и как таковая оно присваивает себе имя «моральной, мистической или государственной личности». «Эту



львиную кожу личности я, который действительно есть Я, должен содрать с этого гордого червя». Для государства справедливо то же самое, что и для семьи. «Чтобы семья в ее составе признавалась и поддерживалась каждым из ее членов, для каждого члена кровная связь должна быть так свята, что каждый кровный родственник делается для него святым. Также должна быть свята для каждого члена государственной общины эта община, и то понятие, которое для государства считается самым высшим, должно быть и высшим для него».

Это «государство не только имеет право требовать, но и вынуждено».

Но государство не свято. «Деятельность государства это насилие; свое насилие оно называет «правом», насилие же каждой личности – «преступлением». Если я не делаю того, что хочет государство, «то оно выступает против меня со всею силою своей львиной лапы и своих орлиных когтей: оно царь зверей, лев и орел».

Государство не способствует благу каждого.

«Я смертельный враг государства». «Общее благо, как таковое, не есть мое благо, но самое крайнее самоотречение. Всеобщее благо может торжествовать, в то время как я должен пресмыкаться, государство может блистать, в то время как я терплю голод».

«Каждое государство есть деспотия, независимо от того, один ли или многие деспоты или, как это себе представляют в республике, все властвуют, т.е. один властвует над другим». «Государство, правда, позволяет личностям свободно играть, серьезно же они ничего не должны предпринять, никогда не должны забывать его. Государство имеет своей целью ограничение свободы каждого, подчинение его чему-нибудь общему; оно продолжается до тех пор, пока каждый еще во всем не все, и государство потому ничто другое, как ясно выражено мое ограничение, мое рабство».

«Никогда не стремится государство к тому, чтобы сделать возможной свободную деятельность каждого, а всегда только ту, которая связана с целью государства».

«Государство старается парализовать каждую свободную деятельность посредством своей цензуры, своего контроля, своей полиции, и считает это своею обязанностью, ибо оно в действительности есть дом самосохранения». «Я не имею права делать все то, что мне по силам, но лишь столько, сколько мне дозволено государством, я не должен осуществить своих мыслей, извлечь пользу из своей работы, вообще я не должен ничего делать

своего». «Нищенство это продукт моей бесценности, проявление того, что я не могу себя использовать. Поэтому государство и пауперизм одно и то же. Оно всегда старается извлечь из меня для себя пользу, т.е. эксплуатировать меня, воспользоваться мною, оно хочет, чтобы я был какой-нибудь тварью для него».

2. Личное благо каждого требует, чтобы общественное сожительство людей, основанное на их собственных законах, заменило-бы собой государство. Эту форму сожительства людей Штирнер называет «фериэн эгоистов».

1. Люди должны и после устранения государства жить обществом.

«Личности будут бороться за ими самыми желанное единство, за союз». Но что должно связывать людей в общество?

Во всяком случае, не общение. «Если бы я был связан вчерашним своим желанием сегодня и завтра, то моя воля окаменела бы. Мое творение, т.е. известное волевое выражение, сделалось бы моим повелителем. На том основании, что я вчера был дураком, я на всю жизнь должен был бы им остаться. Союз это мое собственное создание, мое творение, он не свят, и не какая ни будь духовная сила над моим духом, так же мало как и всякая ассоциация, какого рода она не была бы. Точно так же, как я не могу быть рабом своих правил, но открыто без всякой гарантии подвергаю их своей постоянной критике и не допускаю никакого ручательства за их постоянство, я и не обязываюсь союзу за мою будущность, и не продаю ему души, как это говорится про черта, и как это действительно бывает в государстве и при всех духовных авторитетах, но я есмь и остаюсь для себя более, чем государство, церковь, бог и т.п., следовательно, и бесконечно более, чем союз».

Людей должна связывать в союз та польза, какую всякий имеет в каждый момент посредством этого союза. Если я могу воспользоваться своим ближним, «то я стовариваюсь с ним для того, чтобы благодаря этому соглашению усилить свою власть и соединенной силой больше достигнуть, чем это могли бы сделать единичные люди. В этом объединении я не вижу ничего другого, как усугубление моей силы, и только до тех пор, пока оно умножает мою силу, я сохраняю его».

Поэтому союз этот нечто совершенно другое, чем «то общество, которое хочет основать коммунизм». «В союз ты вносишь всю свою силу, твое умение и заявляешь о себе, общество же поглощает тебя вместе с твоей рабочей силой; в первом ты живешь



эгоистично, во втором — человечески, т.е. религиозно, как «член тела этого господина»; обществу ты должен все, что имеешь, ты одурманен социальными обязанностями, союзом ты пользуешься и уничтожаешь его, ничем не обязываясь, если ты не извлекаешь из него пользы. Если общество выше тебя, то оно над тобой; союз — только твоё орудие или меч, посредством которых ты заостряешь и увеличиваешь свою силу, одним словом общество пользуется тобою, а союзом пользуешься ты».

2. Но каковы должны быть частности такого общежития? В ответ своему рецензенту Моисею Гессу Штирнер даёт несколько примеров теперь уже существующих союзов.

«Может быть, в этот момент перед его окном бегают дети для совместной игры; пусть он присмотрится к ним и он увидит весёлые эгоистические союзы; быть может Моисей Гесс имеет друга, возлюбленную, — тогда он может понять, как одно сердце льнет к другому, как два сердца эгоистически объединяются для того, чтобы пользоваться друг другом, и при этом ни одно из них не остаётся в проигрыше, может быть он встретит на улице пару хороших знакомых, которые попросят его сопроводить их в какой-нибудь винный погреб; идёт он с ними, желая оказать им любезность, или он соединяется с ними ради собственного удовольствия? Должны они разве его поблагодарить за принесённую жертву, или они знают, что образовали на один часок эгоистический союз?». Штирнер думает даже о «немецком союзе».

5. Собственность

1. Вместе с правом Штирнер необходимо должен отрицать и правовое учреждение собственности.

«Она живёт по милости права. Только в праве находит она свою защиту; она не действительность, а фикция, мысль. Она правовая собственность, гарантированная собственность; она моя не благодаря мне, но благодаря праву». Собственность основана не на том, что она способствует благу каждого, а на том, что каждый считает её святой. «Собственность в мещанском смысле означает святую собственность, так что я должен иметь уважение перед твоей собственностью. «Уважение перед собственностью!». Поэтому политики хотят, чтобы каждый владел кусочком собственности, и произвели благодаря этому стремлению неимоверное расчленение. «Каждый должен иметь свою собственную кость, которую он мог бы грызть».

«Собственность же не свята. «От Твоей и Вашей собственности я не отступаю пугливо назад, но всегда считаю ее своею собственностью, в которой я ничего не должен уважать. Делайте то же самое с тем, что Вы называете моею собственностью». «Собственность, как понимают ее либералы, не прочна, так как собственник-мещанин, в сущности, ничто другое, как человек, не имеющей собственности, отовсюду исключенный человек. Вместо того, что ему мог принадлежать весь мир, ему не принадлежит даже та точка, на которой он вращается».

2. Благо каждого человека требует, чтобы разделение богатства, произведенное на основании его собственных законов, заменило бы собой собственность. Если Штирнер называет собственностью полученный каждым на основании законов надел, то это происходит в том переносном смысле, в котором он постоянно употребляет слово собственность; в прямом смысле может только то называться собственностью, что получено на основании права.

1. Сообразно требованиям своего личного блага каждый должен иметь все то, что он в состоянии достичь.

«То, над чем меня не могут лишить власти, остается моею собственностью; так пусть же сила решает над собственностью, и я жду всего от силы! Чужая сила, которой я уступаю, делает меня крепостным: так пусть же моя собственная сила делает меня личностью!». «На какую собственность имею я право? На всякую, для достижения которой я имею силы. Я даю себе право собственности тем, что я забираю собственность, или тем, что беру себе власть собственника, уполномочие». «То, что я могу иметь, это моя собственность». «Больные, дети, старики имеют еще силы: они могут поддерживать свою жизнь вместо того, чтобы лишиться ее. Если они влияют на Вас так, что Вы желаете их существования, то они имеют власть над Вами». «Ведь какою мощью владеет ребенок своим смехом, игрой, криком, словом, всем его существованием! В состоянии ли Ты устоять против его требований, не даешь ли Ты ему, как мать груди своей, как отец, столько из своего имущества, сколько ему нужно? Он принуждает Вас, и поэтому он владеет тем, что Вы называете Вашим».

«Итак, собственность не может быть уничтожена, но должна быть отнята от рук привидений и сделаться моею собственностью: тогда исчезнет ошибочное убеждение, что я не имею права на столько, сколько мне необходимо. – «Чего только человеку не



нужно!» Кому многое нужно и кто понимает, как можно этого добиться, тот во всякое время это приобретал, как. Наполеон континент и французы Алжир. Все сводится к тому только, чтобы преисполненная уважения чернь научилась брать то, что ей нужно. А заденет она Вас слишком – то защищайтесь».

«Что «человеку» нужно, ни в коем случае не может быть масштабом ни для меня, ни для моих потребностей, так как я могу меньше или больше расходовать. Скорей всего я должен иметь столько, сколько я в состоянии присвоить себе».

2. «Союзы умножат средства каждого и обеспечат оспариваемую собственность». «Если мы хотим присвоить себе землю землевладельцев, то объединимся для этой цели, образуем союз, который сделается собственником: если нам посчастливится, то мы не перестанем быть владельцами земли. Подобно тому, как мы отняли у них землю, мы можем отнять многое другое от их собственности, которую сделаем своею, т.е. собственностью победителей. Последние образуют союз, который постепенно может охватить все человечество. Но и так называемое человечество, как таковое, есть не что иное, как вымысел, в действительности существуют только отдельные лица.

И эти единичные люди, как объединенная масса, будут не менее произвольно обращаться с землею, чем единичное лицо».

«То, в чем все хотят иметь участие, будет отнято у того, кто хочет иметь это исключительно для себя, и сделается общим достоянием. В общественном богатстве каждый имеет свою долю, и эта доля считается его собственностью. Так и при наших старых условиях дом, который принадлежит пяти наследникам, представляет их общее богатство, пятая же часть дохода есть собственность каждого. Не принадлежащая еще нам собственность станет более доходной, когда будет находиться в наших руках. Объединимся же с целью этого хищничества».

6. Осуществление

По Штирнеру, переворот, требуемый благом каждого, произойдет так, что сперва совершится среди достаточного количества людей внутренний переворот, после чего люди эти силой совершат внутренний переворот, т.е. устранение права, государства и собственности, и осуществят новый строй.

1. Самое первое и главное это внутреннее изменение людей. «Революция и возмущение не должны быть рассматриваемы, как

вещи, имеющие равное значение. Революция – это переворот существующих условий, государства или общества, это политическая или социальная деятельность; возмущение же хотя и имеет своим неизбежным следствием изменение существующего порядка, происходит не из необходимости этого изменения, а из недовольства людей собой; оно не бунт, а восстание каждого в отдельности, невзирая на учреждения, какие от него произойдут. Революция стремится к новым учреждениям, возмущение ведет к тому, чтобы не давать себя больше устраивать, но самим начать устраиваться, и не возлагает блестящих надежд на учреждения. Оно не возмущается против существующего, ибо если оно растет, существующее само собой разрушается. Если я существующее оставляю без внимания, то оно умирает и обращается в гниль. Так как не в перевороте существующего заключается моя цель, но в моем преодолении его, то моя цель и моя деятельность не политического или социального характера, но как направленная исключительно на меня и на мою индивидуальность, эгоистическая».

«Почему основатель христианства не был ни революционером, ни демагогом, ни либералом? Потому что он не видел спасения в изменении существующего положения и был поэтому к нему равнодушен. Он не был революционером, как Цезарь, а бунтовщик, он не хотел сделать государственный переворот, а только восстал; он не вел никакой либеральной или политической борьбы против существующих властей, но хотел пойти своей дорогой, не заботясь и не считаясь с этими властями».

2. Чтобы «совершить переворот» и на место права, государства и собственности водворить новый порядок, необходимо также насильственное восстание против существующего строя.

1. «Государство может быть побеждено исключительно наглым произволом». «Преступление означает насилие единичного лица, и только посредством преступления единичное лицо уничтожает насилие государства, когда оно полагает, что не государство выше его, а оно выше государства». «Результат получается такой, что мыслящие в своей борьбе против правительства неправы, т.е. бессильны, пока борьба эта не знает никаких иных средств, кроме мыслей против личной силы (эгоистическая сила затыкает мыслящим рот). Теоретическая борьба не может довести победу до конца, а святая сила мысли подчиняется насилию эгоизма. Только эгоистическая борьба, борьба эгоистов с обеих сторон выясняет все».



«Вопрос о собственности нельзя так мирно решить, как об этом мечтают социалисты и даже коммунисты.

Он может быть решен только войной всех против всех. Я говорю себе: все, на что распространяется моя сила, это моя собственность, и я беру себе право на все, как на свою собственность, для достижения чего я чувствую в себе достаточно сил».

«Чтобы искоренить неимущую чернь, эгоизм не говорит: подожди, пока блюстители справедливости подарят тебе чтонибудь во имя всего общества, но говорит: бери все, что тебе нужно!».

В этой борьбе Штирнер оправдывает всякое средство. «Ни перед каким делом я не остановлюсь, потому что в нем якобы живет дух безбожия, безнравственности, несправедливости, точно так же, как святой Бонифаций не отказался из-за религиозных соображений от вырубки языческого дуба». «Владычество над жизнью и смертью, которое церковь и государство удерживают за собой, принадлежит также мне». «Жизнь единичного человека постольку имеет для меня значение, поскольку она ценна для меня. Его богатства, материальные как и духовные принадлежат мне, и я управляю ими по мере своей силы».

2. Штирнер рисует нам одно явление в этом насильственном перевороте. Он предполагает, что некоторые люди поняли, что они в государстве по сравнению с привилегированными лицами слишком обделены.

«Обделенные задают вопрос: чем застрахована Ваша собственность, Вы привилегированные? – и отвечают себе: тем, что мы воздерживаемся от покушения! Стало быть, нашей защитой! А что Вы дадите нам взамен этого? Удары ногами и презрение дарите вы «подлому народу», полицейский надзор и катехизис с главным правилом: Уважай то, что не принадлежит тебе, но что другому принадлежит! Уважай других и особенно начальство! Мы же отвечаем Вам: Если хотите уважения, так купите его за выгодную для нас цену. Мы оставим за Вами Вашу собственность, если Вы дадите нам за это должное возмездие. Что дает генерал взамен за свое тысячное жалованье, а другие за свой ежегодный доход в сотни тысяч или миллионы? Чем Вы платите за то, что мы едим картофель и спокойно смотрим, как Вы глотаете устрицы? Платите нам за устрицы такую же цену, какую мы должны платить Вам за картофель, и Вы можете их дальше есть. Или Вы думаете, что устрицы нам не принадлежат так же, как и Вам? Вы будете кричать о насилии, если мы возьмем их и станем есть, и

Вы будете правы; без насилия мы их не получим, точно так же как и Вы имеете их потому только, что употребляете над нами насилие.

Берите же себе устрицы и допустите нас к более близкой нам собственности, к работе. Мы мучаемся двенадцать часов в поте лица, а Вы предлагаете нам за это несколько грошей. Берите же и Вы за свою работу столько же. Мы уже справимся с Вами, если все сойдемся на том, что никто ничего не должен дарить другому. Уже сотни лет как мы по добродушной глупости своей подаем Вам милостыню, раздаем лепту и даем то господам, что не принадлежит им: откройте же Ваши кошельки – с сегодняшнего дня наш товар чрезмерно повысился в цене. Мы ничего не хотим отнять у Вас, только платите лучше за то, что хотите иметь. Что ты имеешь? Я имею имение в тысячу десятин». «А я пахарь и готов пахать твою землю только за талер в день». «В таком случае я беру другого». «Ты никого другого не найдешь, так как мы, пахари, дешевле не пойдём: если же один явится, который возьмет дешевле, то пусть он остерегается нас».



Сведения об авторах

Бобракова И. С., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного права Международного института экономики права и менеджмента Нижегородского государственного архитектурно-строительного университета (603950, г. Нижний Новгород, ул. Ильинская, д. 65; тел.: (831) 430-53-48; info@nngasu.ru)

Бочкарёв С. А., кандидат юридических наук, прокурор отдела управления Генеральной прокуратуры Российской Федерации (125993, г. Москва, ул. Б. Дмитровка, д. 15а; тел.: (495) 987-56-56; info@genproc.gov.ru)

Бредихин А. Л., аспирант Белгородского юридического института МВД России (308024, г. Белгород, ул. Горького, д. 71; тел.: (4722) 55-71-13; info@belui.ru)

Брыляков С. П., адъюнкт кафедры уголовного процесса и криминалистики Академии ФСИН России (119991, г. Москва, ул. Житная, д. 14; тел.: (495) 982-19-00; udmil@fsin.ru)

Варламова Н. В., кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук (119991, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10; тел.: (495) 691-34-90; igpran@igpran.ru)

Гиззатуллин Р. Х., кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического, трудового и финансового права Института права Башкирского государственного университета (450074, г. Уфа, ул. Заки Валиди, д. 32; тел.: (347) 272-63-70; rector@bsu.bashedu.ru)

Грибанов Д. В., кандидат юридических наук, доцент, декан вечернего факультета Уральской государственной юридической академии (620066, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 23; тел.: (343) 213-08-18; info@usla.ru)

Григорьев В. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Московского психолого-социального института (115191, г. Москва, 4-ый Рощинский пр-д, д. 9А; тел.: (495) 958-19-00; info@mpsi.ru)

Демин А. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Сибирского федерального университета (660041, г. Красноярск, пр. Свободный, д. 79; тел.: (391) 244-82-13; rector@sfu-kras.ru)

Джагарян А. А., кандидат юридических наук, советник судьи Конституционного Суда Российской Федерации (190000, г. Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1; тел.: (812) 404-31-52; ksrf@ksrf.ru)

Иванова Ж. Б., кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса Коми республиканской академии государственной службы и управления (167002, г. Сыктывкар, ул. Коммунистическая, д. 11; тел.: (8212) 24-22-18; mgb-pravo@yandex.ru)

Кадничанская Э. Ф., старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса Российского государственного социального университета (129226, г. Москва, ул. Вильгельма Пика, д. 4; тел.: (495) 187-60-25; info@rgsu.net)

Кобзарь-Фролова М. Н., кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры административного и таможенного права Российской таможенной академии (140009, г. Люберцы, Комсомольский проспект, д. 4; тел.: (495) 559-00-33; rta@mail.customs.ru)

Ковтун Н. Н., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса филиала в г. Нижний Новгород Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (603155, г. Нижний Новгород, ул. Б. Печерская, д. 25/12; тел.: (831) 416-9-777; info@nnov.hse.ru)

Лошкарева М. Е., кандидат исторических наук, доцент кафедры конституционного и административного права филиала в г. Нижний Новгород Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (603155, г. Нижний Новгород, ул. Б. Печерская, д. 25/12; тел.: (831) 416-9-777; info@nnov.hse.ru)

Лубягина Д. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации (117638, г. Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1; тел.: (499) 619-87-76; rpaadm@bk.ru)

Морозов С. Ю., кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Ульяновского государственного университета, заведующий кафедрой гражданского права и процесса (432970, г. Ульяновск, ул. Л. Толстого, д. 42; тел.: (8422) 41-20-88; info@ulsu.ru)



Муравченко В. Б., кандидат юридических наук, доцент кафедры безопасности жизнедеятельности и гражданской обороны Омского государственного университета; помощник Министра имущественных отношений Омской области (644043, г. Омск, ул. Орджоникидзе, д. 5; тел.: (3812) 23-06-01; vik@mio.omsknet.ru)

Нагорная И. И., аспирант кафедры уголовного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20; тел.: (495) 771-32-32; hse@hse.ru)

Осокин Р. Б., кандидат юридических наук, доцент, докторант Московского университета МВД России (117437, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12; тел. (495) 335-67-66, osokinr@mail.ru)

Панченко П. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса Нижегородского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», руководитель Секции по уголовно-правовым вопросам Научно-консультативного совета при Нижегородском областном суде, Заслуженный юрист Российской Федерации, академик РАЕН, член РАЮН, член Российской криминологической ассоциации (603155, г. Нижний Новгород, ул. Б. Печерская, д. 25/12; тел.: (831) 416-96-52; info@hse.nnov.ru)

Победин А. В., доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Московского университета МВД России (117437, г. Москва, ул. Волгина, д. 12; тел.: (495) 336-22-44; info@mosu-mvd.com)

Попов Е. А., доктор философских наук, профессор, заведующий кафедрой общей социологии Алтайского государственного университета, доцент кафедры конституционного и международного права Барнаульского юридического института МВД России (656038, г. Барнаул, ул. Чкалова, д. 49; тел.: (3852) 24-22-11; info@buimvd.ru)

Салиева Р. Н., доктор юридических наук, профессор, действительный член РАЕН, заведующий лабораторией правовых проблем недропользования и экологии Института проблем экологии и недропользования Академии наук Республики Татарстан (420111, г. Казань, ул. Баумана, д. 20; тел: (843) 292-40-34; anrt@antat.ru)

Сошникова Т. А., доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права Московского гуманитарного университета (111395, г. Москва, ул. Юности, д. 5/1; тел.: (495) 374-51-51; info@mosgu.ru)

Транин А. А., кандидат юридических наук, старший научный сотрудник сектора эколого-правовых исследований Института государства и права Российской академии наук (119991, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10; тел.: (495) 691-33-81; igpran@igpran.ru)

Чигрина Е. В., кандидат экономических наук, доцент кафедры правовых дисциплин Байкальского государственного университета экономики и права (664003, г. Иркутск, ул. Ленина, д. 11; тел.: (3952) 28-36-07; info@isea.ru)

Шурухнов Н. Г., доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-правовых и специальных дисциплин Московского гуманитарного университета (111395, г. Москва, ул. Юности, д. 5/1; тел.: (495) 374-51-51; info@mosgu.ru)

Якимовская Н. Л., соискатель Российской государственной академии интеллектуальной собственности; генеральный директор АНО «Корпорация радио» (109189, г. Москва, ул. Николаямская, д. 1; тел.: (495) 956 3113/14; info@radiportal.ru)



Правила представления рукописей

- журнал публикует материалы по фундаментальным и прикладным проблемам правоведения и государственного строительства;
- в журнале печатаются материалы, ранее не опубликованные и не предназначенные к одновременной публикации в других изданиях; автор может опубликовать в одном номере журнала не более одного материала; все материалы проверяются на наличие плагиата;
- плата за публикацию материалов не взимается; авторам гонорар не выплачивается;
- элементы издательского оформления материалов включают: сведения об авторах; заглавие материала; подзаголовочные данные; аннотацию; ключевые слова; сведения о языке текста, с которого переведен публикуемый материал; приложения; пристатейный библиографический список; допускается использовать дополнительные элементы издательского оформления; представляются также на английском языке: название статьи, аннотация, ключевые слова, фамилия, имя, отчество автора(ов); отдельно необходимо указать контактный телефон и адрес электронной почты для оперативной связи, адрес с индексом для отправки номера журнала; по выходу журнала каждому автору бесплатно высылается отдельный номер журнала;
- объем материала не должен превышать 1 п. л. (40 000 знаков);
- материал может быть направлен в редакцию по адресам: 115563, г. Москва, а/я 77, МИИ; info@mii-nauka.com;
- решение редакционного совета о принятии статьи к печати или ее отклонении сообщается авторам;
- электронные носители и рукописи авторам не возвращаются; рецензии на принятые материалы предоставляются по запросам авторов;
- аннотации материалов, ключевые слова, информация об авторах будут находиться в свободном доступе на сайте Института, в системах цитирования на русском и английском языках; через год после выхода номера журнала его полнотекстовая версия будет размещена на сайте Института.

Полный текст Правил представления рукописей авторами размещен на сайте <http://www.mii-nauka.com>

**Московская государственная
юридическая академия
имени О. Е. Кутафина**



Магистратура МГЮА им. О. Е. Кутафина предлагает выпускникам высших учебных заведений продолжить свое обучение по направлению подготовки 030900.68 «Юриспруденция» с присуждением степени **МАГИСТР** по программе:

НАЛОГОВОЕ ПРАВО РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Данная программа предоставляет уникальные возможности для углубленного изучения налогового права. Серьезно изучается российское налоговое законодательство, теория налогового права, сравнительное и международное налоговое право. Специальные курсы (по выбору учащихся) направлены на выработку практических навыков применения налогового права и более подробное изучение его отдельных тем, в частности:

- налоговое планирование (налоговая оптимизация)
- соотношение налогового и гражданского права
- защита прав налогоплательщика
- налоговые споры
- избежание двойного налогообложения

Полученные знания позволяют выпускникам магистратуры работать:

- юристами в государственных органах и негосударственном секторе,
- налоговыми консультантами и адвокатами,
- исследователями и преподавателями налогового и финансового права

Преподаватели:

- авторитетные теоретики и практики налогового и финансового права

Форма обучения:

- очная, заочная, очно-заочная
- гибкий график занятий (включая вечерние и выходные дни)
- отсрочка от армии

Срок обучения: 2 года

Контакты:

123995, г. Москва, ул. Садовая Кудринская, д. 9

тел.: (499) 244-84-43; (499) 244-84-08, mmnovapashena@msal.ru (общие вопросы)

(499) 244-87-74, kfpb@msal.ru, finsno@mail.ru (содержание программы)

Московская государственная юридическая академия имени О. Е. Кутафина на протяжении ряда лет стабильно занимает первое место в рейтинге юридических вузов страны.

Академия проводит подготовку по направлениям (специальностям):

030900.62 **Юриспруденция** (бакалавриат),
031003.65 **Судебная экспертиза** (специалитет),
030900.68 **Юриспруденция** (магистратура)

Уровни обучения:

– бакалавр
– специалист
– магистр

Формы обучения:

– очная (дневная)
– очно-заочная (вечерняя)
– заочная

В состав МГЮА имени О.Е. Кутафина входят:

- Институт адвокатуры,
- Институт дополнительного профессионального образования,
- Международно-правовой институт
- Институт непрерывного образования,
- Институт правоведения,
- Институт прокуратуры,
- Институт судебных экспертиз,
- Институт финансового и банковского права,
- Институт целевой подготовки (второе высшее),
- Институт энергетического права,

Филиалы в Вологде, Кирове, Магадане, Махачкале, Оренбурге. В Академии обучается одновременно почти 17 000 студентов.

Профили подготовки:

- гражданско-правовой;
- государственно-правовой;
- международно-правовой;
- уголовно-правовой;
- юрист в областях спорта, шоу-бизнеса, рекламы;
- международное частное право,
- прокурорско-следственный;
- банковское право;
- адвокат в уголовном процессе;
- адвокат в гражданском и арбитражном процессах;
- судебно-экономические или судебно-речеведческие экспертизы.

Обучение осуществляется на **бюджетной и платной** основах.

Студентам очной (дневной) формы обучения предоставляется **отсрочка от призыва на военную службу**.

Выпускники Академии получают диплом государственного образца о высшем профессиональном образовании.

МАГИСТРАТУРА

МГЮА имени О.Е. Кутафина

предлагает выпускникам высших учебных заведений продолжить свое обучение по направлению подготовки **030500.68 «Юриспруденция»** с присвоением квалификации «магистр» по следующим программам:

- Банковский юрист
- Договорное право
- Корпоративное право
- Магистр в сфере предупреждения преступности
- Международное право
- Налоговое право России и зарубежных стран
- Право интеллектуальной собственности
- Право международной торговли
- Правовая лингвистика
- Правовое сопровождение бизнеса (бизнес-юрист)
- Процессуальные особенности рассмотрения судами гражданских дел
- Судебная экспертиза документов
- Судебная адвокатура
- Спортивное право
- Трудовое право в условиях рыночной экономики
- Теория и практика международного частного права
- Теория и практика применения уголовного закона
- Энергетическое право
- Органы государственной и муниципальной власти в РФ, правовое регулирование и практика реализации
- Судебная автотехническая экспертиза
- Судебная оценочная экспертиза
- Судебная финансово-экономическая экспертиза

Срок обучения в магистратуре по очной, очно-заочной и заочной формам обучения составляет – 2 года. Обучение в магистратуре проводится на бюджетной и платной основе.

Область профессиональной деятельности магистров включает разработку и реализацию правовых норм; обеспечение законности и правопорядка; проведение научных исследований, образование и воспитание.

Тел.: (499) 244-84-08

ЦЕНТР ДОВУЗОВСКОЙ ПОДГОТОВКИ

При Академии имени О. Е. Кутафина имеется **Центр довузовской подготовки (подготовительные курсы)**. Центр на платной основе готовит абитуриентов к **ЭГЭ** и вступительным экзаменам по следующим предметам:

- история России
- обществознание
- русский язык

Формы обучения: очная, очно-заочная (вечерняя), заочная.

Срок обучения: 1 год, 2 года, 4 месяца.

Для поступающих в магистратуру подготовка к экзаменам по следующим дисциплинам:

- Теория государства и права,
- Гражданское право,
- Международное частное право,
- Банковское право,
- Теория судебных экспертиз,
- Предпринимательское право и др.

Обучение на платной основе.

Ежегодно в Центре обучается более двух тысяч слушателей. Занятия проводятся по адресу: ул. Бакунинская, д. 13 (м. «Бауманская»)

Тел.: (499) 244-88-77; 244-80-83; 244-87-24

ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ОБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ ПРОГРАММА

Углубленное изучение иностранных языков:

английского, французского, немецкого и испанского языков

Программа рассчитана на 1500 часов аудиторной и самостоятельной работы.

Занятия ведут опытные преподаватели МГЮА имени О.Е. Кутафина, которые готовят переводчиков по данной программе уже 10 лет. После успешного прохождения программы выдается диплом государственного образца «Переводчик в сфере профессиональной коммуникации».

Помимо программы «Переводчик в сфере профессиональной коммуникации» осуществляется набор на краткосрочные программы по юридическому иностранному языку, языку делового общения и т.д.

**Тел.: (499) 244-88-31
e-mail : mstsareva@msal.ru**

ИНСТИТУТ ФИНАНСОВОГО И БАНКОВСКОГО ПРАВА

В 2008 году в Московской государственной юридической академии имени О. Е. Кутафина был создан Институт банковского права, в начале 2011 года был переименован в Институт финансового и банковского права.

Это первое и единственное в России учебное заведение, которое осуществляет подготовку юристов для современного банковского бизнеса, государственных финансовых и налоговых структур.

Студенты Института не только получают фундаментальные, базовые юридические знания в соответствии с федеральным государственным образовательным стандартом высшего профессионального образования по направлению «Юриспруденция», но и изучают правовые механизмы регулирования банковских операций и сделок, правовые основы обращения национальной и иностранной валют, бюджетное и налоговое право, финансовый контроль и аудит, банковское дело, финансово-правовые основы страхования, банковское право России и зарубежных стран, бухгалтерский учет и международные стандарты финансовой отчетности, правовые основы системы страхования вкладов, правовое регулирование рынка ценных бумаг, валютное регулирование и валютный контроль и другие специальные дисциплины.

Все виды практики студенты проходят в системе кредитно-банковских, финансовых и налоговых органов и организаций, что позволяет ознакомиться с правоприменительной практикой и получить умения и навыки, необходимые для работы.

Качество подготовки студентов гарантируется высоким профессиональным уровнем профессорско-преподавательского состава Академии и участием в учебном процессе высококвалифицированных специалистов-практиков, под руководством кафедры финансового права (заведующий профессор Е. Ю. Грачева) и кафедры банковского права (заведующий профессор Д. Ю. Шестаков).

Обучение в Институте проходит по очной (дневной) форме обучения на бюджетной и платной основах.

Выпускникам выдается диплом бакалавра по направлению подготовки (специальности) «Юриспруденция» с присвоением квалификации «Юрист».

С целью создания условий для эффективной деятельности Института создан Попечительский Совет, который возглавляет Первый заместитель Председателя Совета Федерации Федерального

Собрания Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации А. П. Торшин.

Поддержку Институту оказывают Центральный банк РФ, Федеральная служба по финансовым рынкам, Федеральная служба финансово-бюджетного надзора, Федеральное казначейство, Государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов», Ассоциация российских банков и Ассоциация региональных банков – Ассоциация «Россия».

Директор Института

доктор юридических наук, профессор
Шестаков Дмитрий Юрьевич

Заместитель директора Института

Семисорова Ксения Николаевна.

Более подробную информацию об Институте читайте на сайте
www.bankpravo.ru

Тел.: (499) 244 80 65

Факс: (499) 244 80 92

Подписано в печать 01.06.2011 г. Сдано в набор 07.06.2011 г.

Формат 70×100^{1/16}. Печать офсетная.

Объем 27 п. л.

Тираж 5600 экз. Заказ 5247.

Отпечатано в типографии ПМБ ЕГУ.

107031, г. Москва, ул. Рождественка, д. 12.

Перепечатка материалов, опубликованных в журнале,
допускается исключительно с письменного разрешения редакции.

ISSN 2073502-2



9 772073 502002 1 1 0 0 2