

Министерство сельского хозяйства Российской Федерации
ФГОУ ВПО «Красноярский государственный аграрный университет»
Международный институт судебных экспертиз и права
Юридический институт

**ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВА:
ЛИЧНОСТЬ, ОБЩЕСТВО,
ГОСУДАРСТВО**

Сборник научных статей

Выпуск 2

Красноярск 2011

ББК 67.0

Ответственные редакторы:

Навальный Сергей Викторович – канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории Юридического института Красноярского государственного аграрного университета

Тепляшин Иван Владимирович – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета

Проблемы теории права: личность, общество, государство: сб. науч. статей / отв.ред. С.В. Навальный, И.В. Тепляшин; Краснояр. гос. аграр. ун-т. – Красноярск, 2011. – 326 с.

Рассмотрены проблемные вопросы теории права через анализ правового статуса личности, состояния гражданского общества, основ правовой государственности. Обращается внимание на тенденции и перспективы развития публичной власти, социально-экономическое и культурно-духовное состояние общественности. Определяется академическая концепция научно-исследовательской деятельности.

Содержание сборника может представлять интерес для научных работников и исследователей в области философии, истории и политологии. Предназначено для студентов, аспирантов и профессорско-преподавательского состава юридических вузов и школ.

ББК 67.0

Содержание

Предисловие.....	5
Лукиянова Е.Г. О развитии теоретической юриспруденции в России.....	7
Раззоков Б.Х. Ингрессионный элемент как доминанта модернизации государственного управления	18
Юрашевич Н.М. Феномен правового времени	28
Габрелян Э.В. Социокультурные аспекты развития российской государственности	41
Шугуров М.В. Глобальный трансфер технологий, международно-правовая система и российское государство: теоретические и практические аспекты	49
Тепляшин И.В. Российская общественность и экономическое развитие современной России: общеправовые аспекты	64
Максуров А.А. Попытка проектного подхода к согласованию деятельности всех заинтересованных лиц и организаций в сфере защиты прав человека	76
Суменков С.Ю. Юридические исключения и их цели: теоретический и практический аспекты	79
Осипов М.Ю. Механизм правотворчества и правового регулирования: понятие и соотношение	85
Денисов С.А. Неконституционные нормы конституционных актов.....	96
Журавлев С.И. Анализ правового регулирования кадровой политики и кадровых технологий в системе кадрового обеспечения федеральных органов исполнительной власти	103
Исмаилов Х.Д. Об особенностях нормотворческой деятельности органов местного самоуправления в Азербайджане	118
Навальный С.В. Правовая культура в сфере избирательного процесса: исторические параллели.....	125
Ванеев О.Н. Муниципальная демократия: к проблеме участия граждан в выборах органов местного самоуправления (на примере Красноярского края).....	135
Антоненко Т.Ф. Миграционная политика: мировой, российский и региональный опыт.....	147
Миннигулова Д.Б. Особенности служебных правоотношений на государственной гражданской службе: концептуальные подходы	168

Тепляшин П.В., Полубояринова А.Н. Специально-криминологические меры профилактики преступности против интересов службы в органах местного самоуправления.....	183
Козлов А.П. Потерпевший, справедливость и уголовное право...	193
Тараборин Р.С. Развитие местного гражданского законодательства Польши в первой половине XIX в.	221
Скобелин С.Ю. Иные меры уголовно-правового характера, отличные от наказания.....	229
Андрусенко О.В. Подготовка проекта Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.	237
Третьякова Е.С. Развитие внешней торговли России и ее международно-правовое оформление в XVIII – начале XIX вв.....	252
Протопопова Т.В. Проблема обеспечения права на достойное существование жителей Красноярского края	261
Трашкова С.М., Гончарова Т.М. Государство и право в различных типах общества: Россия и Запад.....	275
Власов В.А. Теоретические аспекты предпринимательской деятельности аграрных товаропроизводителей и вопросы обеспечения продовольственной безопасности в Российской Федерации.....	288
Павлова И.П. История права Руси-России в новейшей немецкоязычной историографии (1990–2000 годы)	300
Шугурова И.В. Право интеллектуальной собственности в контексте исторических аспектов правопонимания.....	312
Сведения об авторах	324

ПРЕДИСЛОВИЕ

Сегодня в российском обществе происходят существенные изменения во всех сферах общественных отношений, которые во многом касаются принципов работы государственного механизма, развития институтов гражданского общества, обновления социально-экономической политики российского государства, в том числе и политико-правового совершенствования личности. Формируются принципы и тенденции дальнейшего развития российской правовой системы, устанавливается ведущая роль личности, естественных прав человека и гражданина в правовых отношениях.

При этом произошедшие в конце 20-го столетия изменения социально-политического устройства Российской Федерации требуют создания новых правовых средств воздействия на общественные отношения, повышения эффективности государственного управления, развития гражданского общества и инновационной экономики.

В этих условиях необходимо учитывать научные взгляды и предложения различных исследовательских школ и направлений. Сущность новых идей состоит в создании обновленных юридических знаний для определения качественно новых составляющих научного осмысления функций и задач традиционных правовых институтов в процессе современной унификации российского права и трансформации российской правовой государственности. Кроме того, архитектура мировой экономики, формирование мирового правительства, борьба с международным терроризмом и организованной преступностью, интегративные процессы с участием России требуют обновленного научно-исследовательского подхода и комплексного методологического анализа.

Представленный выпуск межвузовского сборника научных статей научных работников, профессорско-преподавательского состава Красноярского государственного аграрного университета, иных вузов России и ближнего зарубежья направлен на научное и методологическое осмысление актуальных вопросов развития правового статуса личности, правовых институтов, российской государственности. Научные труды представленных ученых раскрывают специфические закономерности и наиболее характерные особенности инновационного развития российского права, экономики, правовой культуры.

В сборнике статей рассматриваются вопросы, связанные с методами и принципами реализации права, функциями и формами органи-

зации правовой жизни, типами, видами, уровнями внедрения правовых инноваций в российское право. Определяются перспективные направления осуществления контрольной деятельности, правового управления на государственном и муниципальном уровнях. Некоторые правовые институты анализируются через призму их исторического, социально-экономического, политического, общественного развития с учетом научных представлений, складывающихся в современной юриспруденции.

Особого внимания заслужили вопросы развития российской правовой системы в контексте законных интересов личности, прав человека, цивилизационных стремлений российской общественности.

Этот выпуск, второй по счету, подготовлен к изданию кафедрой теории и истории государства и права Красноярского государственного аграрного университета. Целостность издаваемого научного материала обеспечивается единством методологических понятий и категорий в ходе проводимого исследования.

В настоящем сборнике предлагаются статьи исследователей из разных регионов России: Москва, Санкт-Петербург, Республика Башкортостан, Красноярский край, Свердловская область, Саратовская область, Тульская область, Краснодарский край, Челябинская область, Пензенская область, Пермский край, Ярославская область. Следует подчеркнуть наличие соответствующего внимания к исследуемым вопросам со стороны представителей юридических школ Азербайджана, Республики Беларусь, Таджикистана.

Составители сборника искренне уверены, что круг авторов ежегодно будет расширяться, а представленные работы станут востребованными законодателем, правоприменителем и научным сообществом.

С.В. Навальный,
И.В. Тепляшин
г. Красноярск, Россия

О РАЗВИТИИ ТЕОРЕТИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ В РОССИИ

Лукиянова Е.Г.

Теория права и государства, первоначально общая теория права (конец XIX века), возникает и обосновывается как позитивистская наука о праве. В отличие от философии права, опирающейся на философский идеализм и метафизику (идеалистическая версия естественно-правовой теории), общая теория права представляла собой систему общих знаний о праве, полученных на основе использования позитивистских методов, преимущественно наблюдения и последующего выявления закономерностей (повторяющихся связей, отношений) в ряду правовых явлений. Объектом теории права в этом случае выступают положительно действующие нормы (то, что некорректно называется положительным, или позитивным, правом). Если философия права стремилась проникнуть в суть права, выявить сверхчувственные абсолютные начала права, разработать систему правовых понятий и категорий и на основе полученного знания дать оценку социальным явлениям, то теория права ставила своей задачей лишь обобщить эмпирический правовой материал, добываемый специальными юридическими науками. В таком смысле общая теория права еще называлась догматической теорией права (догматической юриспруденцией), или догмой права.

Название «Теория государства и права» необходимо связывать с советским этапом развития юридической науки, господствующей теорией в которой становится этатический позитивизм (силовая или государственная теория права), трактующий право как продукт деятельности государственной власти, причем независимо от его содержания.

В этой связи правильно было бы говорить не о развитии теории права и государства, а о развитии теоретической юриспруденции или правоведения. Она возникает в России в начале XIX века. Одним из основателей теоретической юриспруденции считается З.А. Горюшкин, трактовавший закон не как произвольное решение законодателя, а как объективное начало. Закон – истина, выведенная из существа вещей – начал разума и объективных факторов; закон постоянен и неизменен¹.

¹ Горюшкин З.А. Руководство к познанию российского законоискусства. – СПб., 1811. – С.7, 9.

В 1818 году преподавателем Царскосельского лицея А.П. Куницыным была издана весьма значимая для российской юриспруденции работа – «Право естественное». «Право естественное – есть наука прав или совокупность условий, при которых внешняя свобода людей существовать может»¹.

Взгляды А.П. Куницына не характерны даже для современного русского мировоззрения, тем более для времени становления отечественной юриспруденции: «Каждый человек внутренне свободен и зависит только от законов разума, а посему другие люди не должны употреблять его средством для своих целей... Кто нарушает свободу другого, тот поступает против его природы...»; «внешняя свобода человека ограничивается только свободой других людей, ибо несправедливым в юридическом смысле только то называется, что внешнюю свободу других людей нарушает»². Не случайно в конце царствования Александра I, когда началась реакция и гонения на свободу мысли и слова, борьба с рационализмом в философии, да и с самой философией, А.П. Куницын пострадал одним из первых. В 1821 году работа А.П. Куницына «Право естественное» была запрещена, в официальном постановлении говорилось: «По принятым за основание ложным началам и выводимому из них весьма вредному учению, противоречащему истинам христианства и клонящемся к низвержению всех связей семейственных и государственных, книгу сию, как вредную, запретить повсюду к преподаванию по ней и притом принять меры к прекращению... преподавания естественного права по началам столь разрушительным, каковы оказались в книге Куницына!»³.

В первой половине XIX века работали известные русские правоведы М.М. Сперанский⁴, К.А. Неволин⁵. В этот период понятие закона (права) в России раскрывается через понятие «правда» – истина и справедливость, а господствующими в российском правоведении были естественно-правовые воззрения. Теоретическая юриспруденция оформляется в виде энциклопедий законоведения, а позднее энциклопедий права. Энциклопедии представляли собой общий очерк со-

¹ Куницын А.П. О человеке и праве // Русская философия права: философия веры и нравственности: антология. – СПб., 1997. – С. 50.

² Там же. С.54.

³ См.: Коркунов Н.М. История философии права. – СПб., 1915. – С. 344.

⁴ Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. – СПб., 1845.

⁵ Неволин К.А. Энциклопедия законоведения. – СПб., 1839.

держания всех юридических наук в совокупности, включая и отдельные философские и теоретические вопросы.

С середины XIX века развиваются идеи исторической школы права, право рассматривается как исторически развивающееся явление. В духе исторической школы права вкупе с догматическим методом были подготовлены работы М.Н. Капустиным¹, Н.К. Ренненкампом². Широкое распространение в российском правоведении со второй половины XIX века получают идеи позитивизма. Н.М. Коркунов в 1888 году издает «Лекции по общей теории права», разработанные с позиций позитивистской философии и методологии. Учебник Н.М. Коркунова представляет собой законченную систему учения о праве и государстве в духе социологического позитивизма. В рамках социологического позитивизма работает С.А. Муромцев³.

Конец XIX–начало XX века можно назвать периодом расцвета русской юриспруденции, достижения вершин, которые отечественная теоретическая юриспруденция более уже не преодолела. В России развиваются практически все возможные правовые течения, школы.

Идеалистическая школа права (естественно-правовая) развивалась крупнейшим русским ученым Б.Н. Чичериным⁴ и его учеником И.В. Михайловским⁵. Право у Б.Н. Чичерина есть внешняя свобода человека, определяемая общим законом. Задача права состоит в разграничении области свободы отдельных лиц, средством разграничения выступает справедливость (правда). Истинная правда состоит в признании за всеми равного человеческого достоинства и свободы, в каких бы условиях человек не находился⁶.

Исследовали право с позиций философского идеализма (естественно-правовой школы) и многие другие выдающиеся русские ученые – юристы Е.Н. Трубецкой, П.Г. Новгородцев, Б.А. Кистяковский, Е.В. Спекторский, И.А. Ильин.

Оригинальным правовым течением в отечественной юриспруденции начала XX века стала психологическая теория права Л.И. Петражицкого⁷.

¹ Капустин М.Н. Теория права (Юридическая догматика). – СПб., 1868.

² Ренненкамф Н.К. Очерки юридической энциклопедии. – СПб., 1868.

³ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. – СПб., 1879.

⁴ Чичерин Б.Н. Философия права. – СПб., 1900.

⁵ Михайловский И.В. Очерки философии права. – Томск, 1914.

⁶ Чичерин Б.Н. Философия права // Чичерин Б.Н. Избранные труды. – СПб., 1901. – С. 64, 70, 71.

⁷ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности: в 2-х т. – СПб., 1909–1910.

Позитивистская теория права развивается в трудах Г.Ф. Шершеневича¹ (в версии этатического позитивизма или государственной теории права), Ф.В. Тарановского².

Попытки синтетического (позитивистского и естественно-правового) изучения права были предприняты А.С. Яценко³.

После событий 1917 года начинается постепенный закат теоретических исследований права. Выдающиеся ученые юристы были изгнаны из страны или уничтожены. В первые два десятилетия еще сохраняется некая видимость научных дискуссий, однако о развитии правовой науки говорить нельзя, так как социалистическая деспотия и формирующийся тоталитаризм в сущности своей являются отрицанием права. Прав был видный советский деятель Е.Б. Пашуканис, в 20-е годы утверждавший, что отмирание категорий буржуазного права (именно категорий, а не тех или иных предписаний) отнюдь не означает замены их новыми категориями пролетарского права, так же как отмирание категорий стоимости, капитала, прибыли и т.д. при переходе к развернутому социализму не будет означать появление новых пролетарских категорий стоимости, капитала, ренты и т.д.⁴ Иными словами, уничтожение права не предполагает создание чего-либо другого. Право по своей сущности и содержанию не может быть разным, оно либо есть, либо его нет. Обратный подход предполагает релятивизм (относительность). Так, в духе релятивизма многие авторы послеоктябрьского периода пытались обосновать существование особого «пролетарского права» как системы норм (или порядка общественных отношений), соответствующих интересам господствующего класса и охраняемых организованной силой этого класса⁵. Данная трактовка представляет собой классовую интерпретацию силовой (государственной) теории права (этатического позитивизма).

В разгар «большого террора» 1938 г. на Первом совещании по вопросам науки советского государства и права А.Я. Вышинский (генеральный прокурор СССР) подвел итог всем дискуссиям о «пролетарском праве» и сформулировал ставшее на долгие годы «единственно верным» определение права как совокупности правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития,

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М., 1911.

² Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. – Юрьев, 1917.

³ Яценко А.С. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права. – Юрьев, 1912.

⁴ Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. – М., 1980. – С.53.

⁵ Стучка П.И. Избранные сочинения по марксистско-ленинской теории права. – Рига, 1964. – С.58.

санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу¹.

Данный подход к праву выступает продуктом наиболее вульгарной версии этатического позитивизма – волюнтаризма. Право интерпретируется как воля, т.е. произвол государства (лиц, занятых в государственном аппарате), класса. Воля может быть разной: разумной и безрассудной, справедливой и жестокой. И право становится разным, любым, относительным (релятивным). При таком релятивизме теряется надобность в самом термине «право», он успешно заменяется понятием «воля». Однако тоталитарная власть использует термин «право» для внешней легитимации своей репрессивной политики.

Еще один важный момент, прослеживаемый в волюнтаристской трактовке права – это принудительность применения права. Принуждение здесь выступает не средством защиты права в случае его нарушения, а именно средством его применения (реализации).

Советская волюнтаристская теория права – попытка псевдонаучного обращения явления в свою противоположность. Право, тысячами трактовавшееся через идеи справедливости, свободы и равенства, было истолковано как принудительно насаждаемый произвол власти. Это неудивительно, ведь «в стране в течение длительного времени господствовал режим неограниченной, опирающейся на насилие власти узкой группы коммунистических функционеров, объединенных в политбюро ЦК КПСС во главе генеральным секретарем ЦК КПСС»².

Удивительно другое: волюнтаристская внутренне противоречивая теория права, слегка обновленная, продолжает господствовать и в современном правовом сознании и юридическом образовании в России. Так же как и ранее, в современной российской литературе право трактуется как «воля всего общества», которая, как и воля любого другого субъекта, может быть разной, в том числе и неправовой или правовой. Новацией стала «государственная воля общества»³.

¹ Вышинский А.Я. Основные задачи науки советского социалистического права // Основные задачи науки советского социалистического права. – М., 1938. – С. 8.

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 ноября 1992 г. // Конституционный Суд Российской Федерации: Постановления. Определения. 1992–1996 / сост. и отв. ред. Т.Г. Морщакова. – М., 2001. – С. 248.

³ Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – Изд. 2-е, доп. – М., 2005. – С. 59, 60. Лейст О.Э. пишет, что государственная воля определяет не сущность, а

Образ нынешней российской теории права скрасили также несколько прогрессивных идей, таких как свобода, права человека, правовое государство, гражданское общество и пр. Возможности их интеграции в позитивистско-волюнтаристскую парадигму вызывают серьезные сомнения, но обновление налицо.

Формально-догматическая методология советской теории права предопределила крайнюю формализацию теоретико-правовых понятий. Ключевая категория теоретической юриспруденции – закон (нормативно-правовой акт) – из акта, содержащего и закрепляющего нормы права, трансформировался в пустую форму, наполняемую любым содержанием. Закон вслед за правом стал явлением релятивным. Да и сама норма права как требование должного поведения и модель фактического поведения (правило поведения), т.е. реально существующее явление, причем главный объект юридической науки, была сведена к тексту, ее описывающему. А так как текст – условное отображение явления и выражение мысли, а нередко и неадекватное, норма права перестала быть правилом поведения – она обратилась в «норму-определение», «норму-объявление», «норму-цель», «норму-декларацию» и пр.¹ Более того, содержанием права стали не только нормы права, но и нормативно-правовые предписания: «...программные и статутные положения, схемы, формулы, рисунки, перечни, картограммы, таблицы, предписания-цели и многие другие»².

Отечественная теоретическая юриспруденция за многие десятилетия послеоктябрьского периода развивалась за счет удвоения теоретико-правовых понятий, а именно понятия права. Смысл, вкладываемый в такие, разработанные в советской науке, понятия как «механизм правового регулирования», «система права», «правовая система общества», не отличается от содержания понятия «право». Но эти достижения совсем незначительны по сравнению с современным развитием понятийно-категориального аппарата теории права. Правовые средства, правовые инструменты, правовые стимулы, правовые ограничения, правовые режимы, правовые льготы, правовые поощрения, правовая идентичность, правовой инфантилизм, правовой идеа-

содержание права. См.: Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. – М., 2002. – С. 21, 25, 27.

¹ Теория государства и права: учеб. для вузов. 3-е изд. / отв. ред. В.Д. Перевалов. – М., 2006. – С. 163. Байтин М.И. Указ. соч. С. 244, Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М., 2007. – С. 686 и др.

² Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч.2. Правотворческая практика, система и структура права: текст лекций. – Ярославль: Изд-во Яросл. гос. ун-та, 1996. – С. 71.

лизм, правовое общение, правовая коммуникация – какие реальные объекты, помимо известных, стоят за этими словами? Ведь в праве и науке о нем ничего более нет, кроме права.

Думается, такой характер развития современной теоретической юриспруденции не отвечает потребностям научного познания права.

Волюнтаристская трактовка права не отвечает и потребностям развития специальных (отраслевых) юридических наук. В отсутствии прочного критического основания – общего научного понятия права и вытекающей из него системы правовых понятий и категорий (того, что называется теорией права) – наблюдается их разрозненность и упадок. Отраслевая юриспруденция часто сводится к изучению «мертвых» текстов, при этом без общего критерия оценки. Особенно страдает область юридических исследований, называемая политикой права. С подачи теоретиков, трактующих право как волю государства, «научные» рекомендации юристов-отраслевиков по принятию и изменению действующих нормативных актов, логически претендующие на попытку предугадать «государственную волю», нередко страдают произвольностью. Последние без всяких объективных обоснований «научно рекомендуют» законодателю, например, расширить состав какого-либо уголовного преступления или усилить ответственность за преступления против представителей власти. В такой научной парадигме у законодателя все основания творить законы по своему произволу.

Думается, что позитивистско-волюнтаристская интерпретация права не отвечает и потребностям развития российского общества в целом, если только эти потребности не сводятся к социально-политическому волюнтаризму и стагнации, а восходят как минимум к определенному уровню экономического и социального развития и как максимум – к модернизации. Цивилизационный опыт показал прямую зависимость между показателями прогресса и уровнем развития права и науки о нем. У общества, в котором право подменяется и называется произволом, в котором граждане не отличают право от произвола, нет перспектив.

Господствующая ныне теория права в ее позитивистско-волюнтаристском варианте неизбежно ведет к волюнтаризму в социально-политической практике и апологии существующего порядка, в науке – к релятивизму и агностицизму и закономерной деградации. Потому она нуждается в качественном обновлении в соответствии с достижениями мировой правовой мысли и практики. В процессе ка-

чественного изменения теория права должна, прежде всего, освободиться от груза ошибочных понятий, в которых затерялось само право, очиститься от ложных догм и предрассудков, сводящих на нет практический потенциал теоретико-правовой науки.

Но главной задачей современной теории права является обоснование сущности или идеи права (понятия права) и изучение общих закономерностей ее реализации в социальной действительности. Именно обоснование, а не поиск и открытие, так как история правовой мысли очевидно свидетельствует, что таковое уже известно. Начала права «давно были выяснены высшими умами, которые были светильниками человеческой мысли. Только реализм, отвергающий мысль во имя бессмыслицы, не хочет их ведать»¹.

С момента возникновения человеческих размышлений о праве оно разными способами раскрывается через начала справедливости, свободы и равенства. Право и есть формально равная и справедливая мера свободы личности во взаимодействии с другими индивидами. Такое понимание права последовательно развивается, как минимум, двумя путями. Исторически первый из них – познание сущности права философским методом (умозрением и рационализмом) в рамках идеалистической философии права (философской версии естественного права). Наиболее полное философско-идеалистическое постижение права как единства начал свободы, справедливости и формального равенства связано в Европе с именем Канта и Гегеля, в России – Б.Н. Чичерина. «Лежащая в основе права свобода, по существу своему есть метафизическое начало»², – писал Б.Н. Чичерин. Философско-идеалистическая интерпретация права в России в начале XX века продолжалась вплоть до революционных событий 1917 года в трудах П.И. Новгородцева, Е.Н. Трубецкого, И.В. Михайловского и др.

Другой путь – позитивистский (эмпирический). Позитивистская юриспруденция в разных своих вариантах возникает и развивается как оппозиция идеалистической философии права и в первую очередь – в методах познания права. Истинным позитивизм объявляет знание, полученное эмпирическим путем, путем наблюдений. Поэтому задача позитивистской юриспруденции «ограничивается установлением признаков тех явлений общественной жизни, которые носили и носят в разное время и у разных народов названия права, государства, пре-

¹ Чичерин Б.Н. Философия права // Чичерин Б.Н. Избранные труды. – С. 71.

² Там же. С. 64.

ступления и т.п.»¹. Дело философии права, писал Г.Ф. Шершеневич, «выяснить, в чем заключается то единообразное, что давало основание соединять с многообразными явлениями одно и то же представление и наименование»². Это единообразие самый яркий представитель позитивистской юриспруденции в России увидел в государственно-властном характере права. Право – это нормы, угрожающие на случай нарушения страданием и охраняемые организованным государственным принуждением³.

Оставаясь на позитивистских методологических принципах, следовало бы согласиться с Г.Ф. Шершеневичем. Однако представляется, что последовательный эмпирик должен искать не только единообразное, но и различное у разных народов в явлениях, называемых «право». Различное же то, что у народов западной цивилизации властно-принудительно охраняемые нормы определяют и гарантируют формально равную меру свободы личности (защищают личную свободу), а у других народов властно-принудительно охраняемые правила (приказы) оформляют произвол властвующих. Можно спорить, какой из этих властно обеспечиваемых социальных порядков называть правовым, различие же их несомненно. Правильно ли тогда для обозначения сущностно разных вещей использовать один и тот же термин, и отвечает ли это потребностям научного их изучения?

По второму пути развивается либертарно-юридическая школа, хотя ее основатель В.С. Нерсисянц ставил задачей синтезировать достижения естественно-правовой теории и легизма (позитивизма) и тем самым преодолеть существовавший антагонизм между ними. Сегодня либертарно-юридическая школа фокусирует внимание на изучении и объяснении различий существующих между культурами правового типа, т.е. такими культурами, в которых отношения между гражданами регулируются нормами, обеспечивающими свободу и равенство в свободе, и неправовыми культурами, в которых свобода и равенство в свободе не являются высшей ценностью, а отношения между людьми упорядочиваются иными неправовыми регуляторами⁴. При этом «теоретическую юриспруденцию, объясняющую феномен правовой свободы, не интересует человек, свободный "в себе", – пишет В.А. Четвернин. Для нее существует только свобода, выражаемая в соци-

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 1. – М., 1910. – С.21.

² Там же.

³ Там же. С. 290.

⁴ См.: Четвернин В.А. Современная либертарно-юридическая теория // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 1. – М., 2007. – С. 6.

альном взаимодействии, и свободными (и правомерными) признаются взаимодействия без агрессивного насилия»¹.

Таким образом, идея (сущность) права как формально равной и справедливой меры свободы личности открыта философско-идеалистическим методом и подтверждается эмпирическими (позитивистскими) приемами². Так и должно быть. Идея (сущность) права воплощается в социальной действительности, в социальном укладе тех или иных обществ в большей или меньшей степени. Одни исследователи видят ее на стадии реализации путем наблюдений, другие ранее путем умозрения.

Различные подходы к изучению права – по сути это лишь разные этапы научного изучения права – связаны также с тем, что правовая действительность, как и в целом социальная, частично складывается спонтанно, а частично осознанно – конструируется разумной человеческой деятельностью. В условиях спонтанно сформировавшегося правового порядка достаточно эмпирического изучения. Здесь идея личной свободы является наблюдаемым фактом. Конструирование предполагает заранее заданную идею как цель. Правовое конструирование – построение правового порядка – всегда имеет целью защиту свободы людей, а в основе его лежит идея права (сущностное понимание права) и вытекающие из нее принципы права.

Идея (сущность) права или понятие права в теоретической юриспруденции играет роль идеализированного объекта – необходимого этапа создания любой теории³. Она выступает как конструктивное средство развертывания всей системы теории права, содержит программу построения теории. Другая важная часть рассматриваемой задачи теории права – выведение из идеи права общих закономерностей ее реализации в социальной действительности или, иначе, законов права и общих правовых понятий и категорий. Выведенные дедуктивным путем утверждения с их рациональными и эмпирическими обоснованиями будут составлять основной массив теоретического знания – согласованную систему правовых понятий и категорий, могущую стать прочной основой для развития специальных (отраслевых) юридических наук. Все правовые принципы, понятия нормы

¹ Четвернин В.А. Исторический прогресс права и типы цивилизаций // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 2. – М., 2009. – С.42.

² Позитивистское (эмпирическое) исследование права вторично по отношению к рационалистическому изучению права. Обратная ситуация – «чистый» позитивизм в исследовании права не во всех случаях ведет к истинному знанию. Последовательный позитивизм в праве ведет к релятивизму и агностицизму.

³ Энциклопедия эпистемологии и философии науки. – М., 2009. – С. 974.

права, субъективного права, правонарушения, юридической ответственности должны быть выведены из понятия (идеи) права и быть согласованными с ним.

Теория права становится реальным знанием о праве только тогда, когда она приобретает объяснительно-предсказательные возможности в отношении социальной действительности. Разработанные теорией права правовые понятия и категории должны стать средством познания, понимания, интерпретации социальной действительности, а открытые ею законы права – научной основой социального прогнозирования. Теория права должна показать и объяснить, почему не любой акт публично-властного органа, будь то парламент, правительство или суд, не любая его компетенция и полномочия являются правовыми и, следовательно, законными, а только тот акт и та компетенция, которые прямо или опосредованно воплощают идею права, обеспечивают формально равную и справедливую меру свободы личности в обществе, так же как и не любое поведение индивида является правовым (правомерным), а только то, которое не нарушает свободы (прав) другого. Теоретическая юриспруденция должна стать наукой, способной дать знание о средствах и условиях, которые необходимы для формирования правового порядка или шире, для достижения целей права, о состояниях и направлениях развития права в данной социальной среде и данной социальной среды с точки зрения реализации в ней права.

В таком качестве теория права приобретает мощный оценочный (нормативный, критический) потенциал. Теория права должна быть нормативной наукой, формирующей критерии оценки и, следовательно, критики социальной практики, без которой невозможно социальное развитие и тем более прогресс.

Любая социальная теория несет конструктивистский потенциал, она помогает что-либо изменить и поддержать в обществе. Сегодня известно, что общество является объективацией содержания человеческого сознания: каков уровень развития сознания, таков и уровень развития общества. Вряд ли кто станет спорить с тем, что общество – это сфера реализации и правовых идей. Адекватная теория права служит не только задачам познания и прогнозирования, оценки и критики социальной действительности, но и задает параметры правового конструирования, определяет технологию всех видов государственно-властной деятельности: правоустановительной, правореализационной и правозащитной. Общество, в котором право понимается

как формально равная и справедливая мера свободы, которое признало идею права и сделало ее коллективным представлением, формирует и соответствующий правовой порядок социального взаимодействия – публично-политическое устройство, служащее обеспечением прав граждан.

ИНГРЕССИОННЫЙ ЭЛЕМЕНТ КАК ДОМИНАНТА МОДЕРНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

Раззоков Б.Х

За годы конца XX и начала XXI века накоплен такой опыт развития цивилизации, который совершенно в другом свете ставит многие проблемы организационной деятельности государства. В начале нового столетия ошибки национальной системы управления одного государства вызвали глобальный финансовый кризис и не менее глубокую рецессию, последствия которых отрицательно сказываются на показателях экономического и социального развития абсолютного большинства стран планеты. Уроки переживаемого рубежа, подчеркивая взаимосвязанность государств как открытых систем, обуславливают выработку новых стандартов управления, учитывающих как доминирующие тенденции мирового развития, так и национальные особенности.

Осилить новые вызовы времени государства смогут лишь на путях модернизации публичной администрации, насыщения его содержания и внедрения на этой базе действенных элементов ингрессии в систему государственного управления¹. Термин «ингрессия» введен в научный оборот С.Я. Куриц и В.П. Воробьевым в контексте выявления и рассмотрения ими универсальных (природных) принципов управления и представляет собой «цепную связь между организуемыми механизмами». Внедрение ингрессионных начал в последнее потребует научной модернизации понятия государства, выработки новой парадигмы управления, введения общепризнанных стандартов деятельности национальных администрации в деле надлежащего удовлетворения нужд населения, выявления его потребностей и их адекватного удовлетворения, оказания качественных публичных

¹ Куриц С.Я., Воробьев В.П. Болезни государства. Диагностика патологии системы государственного управления и права. – М., 2009. – С. 72.

услуг. Лишь на этой теоретической базе возможно приступить к практическому конструированию предполагаемого организационного механизма.

В раскрытии понятия государственного управления, а на его основе всего богатства соответствующего научного знания, важное значение принадлежит толкованию обоих его составных – «государственное» и «управление». Но основная смысловая нагрузка в этом словосочетании лежит все же, на наш взгляд, на второй составляющей, современное понимание которой несет в себе «ключ к разгадке» практической организующей деятельности государства в обществе. Поднятая проблематика в социальном смысле, как известно, традиционно является предметом интереса не только юристов, но и философов, политологов, экономистов, историков, специалистов многих других отраслей гуманитарного знания. Не вдаваясь в перипетии многолетней дискуссии о понятии, содержании и определении управления, остановимся на итоговых обобщающих выводах. Уже долгие годы большая часть представителей юридической науки (преимущественно, ученые-административисты) характеризуют управление через термин «деятельность», означающий, что управление состоит из специфических видов человеческого труда, фиксируемого в адекватных формах¹. Причем смысл такой деятельности просматривается в совершении действий административного свойства, направленности на исполнение законов, создании и реализации правовых актов, проведении организационных мероприятий². В отдельных научных работах сущность государственного управления определяется посредством термина «воздействие», которое, по мнению сторонников данной позиции, указывает на главное в управлении – момент влияния на сознание, поведение и деятельность людей³. Сохраняет силу, по всей видимости, мнение еще одной группы специалистов, озвученное в начале 70-х годов прошлого века, которое характеризовало управление как «отношение», входящее в систему общественных отношений. При этом утверждалось, что управление представляет собой особое отношение в человеческой жизнедеятельности – это отношение, как правило, вертикальное по характеру и связано с наличием у вышестоящей стороны способности властно выражать и осуществлять свою волю (власть и подчинение)⁴.

¹См.: Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки. – М., 1989. – С. 13.

²См.: Козлов Ю.М. Административное право. – М., 2005. – С. 23.

³См., напр.: Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. – М., 1997. – С. 23.

⁴См., напр.: Попов Г.Х. Проблемы теории управления. – М., 1970. – С. 70.

Следует признать, что каждая из представленных позиций имеет право на жизнь, ибо улавливает определенные проявления весьма сложного и многоаспектного социального явления, каковым представляется управление. Термины «деятельность», «воздействие», «отношение» лишь приближают теоретическую мысль к пониманию природы последней. Необходим некий цементирующий термин, исходное начало, который позволил бы, гармонично соединив изложенные позиции, показать специфическое место и роль управления в жизни людей. Наиболее близким, адекватным, отвечающим сущности управления, является, на наш взгляд, его определение посредством термина «направление». Ведь, как справедливо замечено в научной литературе, «управление существует тогда, когда некий субъект чему то придает новое направление движения и развития».¹ Действительно, во многих процессах может быть деятельность (весьма объемная), могут быть отношения (порядком прочные), может быть воздействие (довольно жесткое), но если нет направления, ориентирующего на какую-то цель, то нет и управления. В известном смысле, можно сказать: управление – это направляющая деятельность, отношение и воздействие.

Расстановка акцентов при определении понятия управления – не простая игра слов. Теоретическая интерпретация сущности управления представляет собой не просто интеллектуальные упражнения, абстрактные размышления, а политически и практически важное дело, обращенное на далекую перспективу. От того, на чем мы акцентируем внимание, какие выделяем компоненты, зависит очень многое. На её базе, по сути, формируется не только новая концепция управления, современное видение места и роли государства, но и весомо проявляют себя содержание практических действий его представителей и организационных структур.

Желаемый успех возможен на путях обеспечения единства теории и практики, реального тандема между наукой и жизнью, настоящее состояние которой оставляет желать лучшего. Например, уже который год целый ряд представителей отечественной экономической школы вполне резонно связывают развитие общества с реальным сектором². К сожалению, к этим обоснованным предложениям научных кругов политики не часто прислушиваются либо не слишком усерд-

¹ Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. – М., 2004. – С. 34.

² См., напр.: Каюмов Н.К. Глобальный экономический кризис и возвращение к кейнсианству // Экономика Таджикистана: стратегия развития. – 2009. – № 1. – С. 32; Умаров Х. Кризис в Таджикистане. Глубина действия. Формы проявления. Пути преодоления. – Душанбе, 2010. – С.221–230 и т.д.

ствуют в практических шагах по их претворению. Парадоксальность иллюстрируемой ситуации не раз поднималась в научной литературе, и «снятие» проблемы справедливо связывается с системным и научным подходом к организации управления. Годы «рыночного романтизма» воочию убеждают нас в том, что запущенность управления не только нивелирует желаемую отдачу от прекрасных идей и замыслов, но и отрицательно сказываясь на естественных взаимосвязях между всеми явлениями и процессами, вызывая патологии, в конечном счете, деформирует рациональный образ жизни людей. Частая оторванность публичного администрирования от жизненных потребностей может еще долго «теребить» умы и настроения людей, если не выработать новую парадигму управления, основанную на признании заложенного в человеке созидательного интеллектуального потенциала.

Традиционные позиции, связывающие управленческую деятельность с активностью управляющей стороны, мало согласуются с новой концепцией развития, выдвинутой авторитетными специалистами и одобренной международными организациями¹. В этой связи следует констатировать назревшую очевидность заметного усиления роли и значимости человеческого фактора в государственном управлении. Правовой основой такой постановки вопроса служат конституционные нормы, закрепляющие право граждан на участие в политической жизни и управлении делами государства. Методологической основой концепции следует принять посылку о признании гражданина государствообразующим фактором со всеми вытекающими выводами в свете политико-правовых норм, декларирующих строительство правового государства и закрепляющих республиканскую форму правления². Только превратив человека из простого участника в полноправный субъект управленческих отношений, мы сможем утвердить в обществе и государстве культуру уважения к личности и задействовать «архимедово рычаг» в повышении действенности и результативности публичного управления.

В последние годы под воздействием западных течений экономического либерализма начали распространяться представления о том, будто государство несет в себе лишь запреты, санкции и наказания, что в нем мало конструктивного, созидательного содержания. Подобного рода идеи, насаждающиеся с «легкой руки» экономистов, вскоре

¹См.: Декларация Развития Тысячелетия Организации Объединенных Наций // Азия-плюс. – 2004. – 23 сент.

²Примечательно, что эти ценности провозглашают конституции всех государств СНГ и Балтии. Режим доступа: www.chiblr.ru/lib/study/pravo/novye_konstitucii_stran_SNG_i_Balti/.

стали поддерживаться и на официальном уровне. Пассивность государства вынудила отдельных ученых-юристов в те годы прямо заявить: «Отсекая“ все, что так или иначе, связано с тоталитаризмом, ошибочно и опасно предавать забвению социальную ценность государства, его механизмов»¹. Найдя довольно благоприятную почву в интеллектуальных кругах эти сентенции начали повсеместно применяться на практике. В сложившейся ситуации, видимо, не последнюю роль сыграло то обстоятельство, что в годы советского строительства в общественное сознание буквально насаждались отдельные прямолинейно и догматично понятые каноны марксистско-ленинского учения: жестко классовая интерпретация государства, преувеличение и однозначная трактовка роли насилия в деятельности последней, всемерное расширение его управленческих функций и т.д., что на практике привели к тоталитарному устройству общества. Нужда в свежих взглядах и переменах заставили нас обернуться к теоретическим конструкциям Запада, но здесь как всегда мы попали в другую крайность: вместо чрезмерной управляемости злобой дня стала другая проблема – почти полная неуправляемость социально-экономических процессов². Между тем истина где-то посередине. Являясь специфической организацией общества, государство детерминировано им и призвано создавать условия организованного функционирования этноса, что отражает диалектическую взаимосвязь содержания и формы. Пора перестать шарахаться в разные полюса, а, сохраняя преемственность в теории и практике государственного строительства, признать вывод, который сделан на основе обобщения огромного исторического опыта цивилизации: «Свобода человека начинается с того момента, когда в государстве... вступают в действие принятые законы»³. Следовательно, бороться обществу надо не против государства, а за его совершенствование, демократизацию и правовую организацию.

Время требует радикальных изменений как в системе, так и в характере и методах управления, учета всех факторов, влияющих на его рациональную организацию, и процесс осуществления. Ибо государственное управление, будучи субъективным по своему характеру, объективно детерминировано теми условиями и факторами, в рамках и помощью которых оно функционирует. Подобная детерминация –

¹Алехин А.П. О системе органов государственного управления в современный период // Вестник Московского университета. Сер. Право. – 1991. – № 2. – С. 21.

²См.: Курашвили Б.Н. Страна на распутье. Потери и перспективы перестройки. – М., 1990.

³Ясперс К. Смысл и назначение истории; пер. с нем. – М., 1994. – С. 197.

вещь жестокая и, как правило, попытки ее обойти, игнорировать дорого обходятся обществу. Еще сильны инерция старого мышления, нигилизм по отношению к объективным законам общественного развития. Организационное сознание полностью не усвоило ту истину, что важнейший источник созидания и гармонизации общественных интересов «кроется» во взаимодействии силы государственного управления и объективных законов общественной жизнедеятельности. Посему восприятие и применение преимущественно иерархических правил не могут рассматриваться в качестве единственно приемлемых инструментов повышения эффективности управления. Важно перенести многолетнюю дискуссию о целесообразности организующей роли государства в более плодотворную почву по определению степени и форм его присутствия в экономике и обществе. Следует уяснить, что государство как таковое не решает проблемы, а лишь создает условия для решения проблем. В контексте изложенного уместно заметить мысль В.С. Нерсесянца, который подчеркивал, что «государство – это не организация для решения экономических, культурных, экологических и иных сходных задач, а институт, обеспечивающий надлежащий государственно-правовой порядок их решения»¹. Если образно представить организованное общество в виде «корабля», то истинное место государства определяется его местом не «гребца», а «рулевого» по мобилизации потенциала на благополучную «навигацию судна».

Национальное законодательство, опираясь на конституционные положения, становится все более восприимчивым к общепризнанным международным принципам и нормам, что, в свою очередь, создает благоприятные правовые условия «диффузии» идей «нового публичного управления» и имплементации устоявшихся в зарубежной административной практике процедур и институтов². Показательным в контексте изложенного представляется обновленный Закон Республики Таджикистан № 233 «О государственной службе», привнесший конкурсные и договорные (контрактные) начала в публично-правовые отношения³. Законодательные новеллы направлены на повышение конкурентоспособности кадров, ослабление влияния

¹ Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. – 2005. – №5. – С. 38.

² См.: Мэннинг Н., Парисон Н. Реформа государственного управления: международный опыт: пер. с англ. – М., 2003.

³ Закон вступил в силу 5 марта 2007 г. См.: Ведомости Маджлиси Оли Республики Таджикистан (В дальнейшем – ВМО РТ). – 2007. – № 3. – С.166.

патронажа и фаворитизма при зачислении на работу, формировании управленческой культуры, ориентированной не только на конечный результат, но и на постоянное повышение квалификации служащими. Рассматриваемые положения имеют непреходящее значение и скорее всего еще не полностью осмыслены организационным сознанием. Ведь в основу концепции настоящего Закона положено новое представление о механизмах управления трудовыми ресурсами: положение определенной части чиновничества, составляющей, по существу, костяк государственного аппарата, приближается к статусу наемных работников и соответственно теряет статус некой «закрытой корпорации» по традиционной веберской концепции. Тем самым, на наш взгляд, найден удачный вариант некоего «входа» в проблему посредством выявления наиболее слабого «звена в цепи» взаимоотношений «государство-общество».

Желаемый уровень профессионализма и компетентности, повышая мобильность кадров, стимулирует новую управленческую среду, основанную на учёте экспертного мнения, адекватной оценке предложений и рекомендации науки, уважении к человеку, надлежащем удовлетворении его чаяний и потребностей, может повлечь активное участие граждан во всех уровнях публичной власти, представительство их интересов как непосредственное, так и посредством слаженного механизма структур гражданского общества. В таком ракурсе в русло реализации социально-справедливой политики государства вливаются общественные институты целесообразной регуляции, а именно – семья, школа, различные объединения людей по профессиональным, культурным, религиозным, возрастным, гендерным признакам, общности и инициативы, что способствуя гармонизации наиболее значимых общественных отношений, заметно обогащает сегменты публичного управления как социально значимого явления.

В отечественной научной литературе поднятая проблематика рассматривается в несколько ином разрезе, а именно в плане постепенного делегирования гражданскому обществу тех секторов, которые «не нуждаются в присутствии государства»¹. Другие авторы, подчеркивая сложность процесса обеспечения равных партнерских отношений государства и гражданского общества, справедливо обращают внимание на нормативное регулирование их основополагающих отношений, что, в конечном счете, обеспечит «реализацию

¹ Муллоев Д.М. Проблемы формирования правового государства в Республике Таджикистан. – Душанбе, 2009. – С. 118.

конституционных положений о правовом государстве»¹. Некоторые специалисты связывают решение проблемы с необходимостью изменения установки и поведения у людей, т.е. сформировать чувство социальной ответственности, наладить связь между разобщенными индивидуумами, пробудить у человека веру в свои силы и желание проявлять инициативу². Известный таджикский государствовед А.И. Имомов, констатируя наличие некоторой степени враждебности государственных структур к формированию и развитию НПО (*неправительственные организаций. – Б.Р.*), что отразилось в нынешних законах, так или иначе их касающихся, для снятия проблемы предлагает наделить их правом законодательной инициативы³. Даже в таком постановочном ракурсе изложенные позиции подводят к обобщающему выводу, что истинная сила государства в поддержке населения, организованного в гражданское общество, и наоборот, неразвитое гражданское общество пропорционально неустойчивости государства и уязвимости его структур. Активизация субъектов гражданского общества – эффективный «предохранитель» от сползания к авторитарному регулированию⁴.

Вместе с тем иллюстрируемая нами же модель предполагает вовлечение структур гражданского общества в правоприменительные механизмы. Введение ингрессионных начал между различными элементами публичного и частного секторов, стимулируя формирование системы, основанной в большей степени на партнерстве и сотрудничестве в публично-правовых отношениях, вполне может способствовать как усилению потенциала государственного управления, так и повышению результативности общественной системы в целом. Вовлечение общественного компонента в реализацию публичных функций рационализирует деятельность государства и значительно повышает гибкость его организационных структур. Ярким примером ингрессионных тенденции в государственном управлении можно признать зарождающийся в отдельных регионах России на новой стимулирующей основе институт народных дружинников, общественных помощников правоохранительных структур. В экспертных кругах

¹ См.: Юсуфбеков Ю., Бабаджанов Р., Кунтувдый Н. Развитие гражданского общества в Таджикистане. – Душанбе, 2007. – С. 30.

² См.: Каримов Ш. Роль НПО в формировании гражданского общества в Таджикистане: историко-политологическое исследование / отв. ред. Р. Зойиров. – Душанбе, 2002. – С. 34.

³ См.: Имомов А.И. Укрепление государственности и создание гражданского общества в Таджикистане. – Душанбе, 2003. – С. 233.

⁴ См.: Четвернин В.А. Гражданское общество, правовое государство и право // Государство и право. – 2002. – № 1. – С. 18.

также широко обсуждаются предложения о введении процедуры выдачи лицензии на образовательную деятельность посредством негосударственных профессиональных сообществ, тесно взаимодействующих с профилирующим официальным ведомством. Но в данном случае речь идет скорее об «аутсорсинге». В отличие от последнего, при «ингрессии» в механизм деятельности официальных структур привлекаются граждане, их профессиональные объединения, иные заинтересованные инициативные сообщества¹.

В Таджикистане, к сожалению, административное законодательство и практика складываются противоречиво и вопреки очевидности явных «дивидендов» от заимствования ингрессионных механизмов заметны тенденции по дистанцированию государственных структур, что больше приводит к отчуждению последних от институтов гражданского общества. Так, вновь принятый Кодекс об административных правонарушениях, в отличие от предыдущего, не закрепляет за профессиональными союзами, а также за состоящими в их ведении техническими и правовыми инспекциями полномочия по применению санкции за нарушения законодательства о труде и правил по охране труда. Все эти полномочия полностью закреплены за вновь образованными государственными контрольно-надзорными службами².

Между тем вовлечение граждан и их инициативных сообществ на реализацию функции, являющейся прерогативой государства (регулирование, инспектирование, обеспечение национальной безопасности, социальное обеспечение и т.д.), могло бы способствовать повышению самоорганизации общества. Государство, как метко заметил Ю.А. Тихомиров, не может быть «одиночкой» в выполнении своих функции» и поэтому «партнерство становится для государства доминантой развития». Далее профессор пишет, что эффективное управление государственными делами достижимо не столько путем материально-финансовых и административных «рокировок», сколько посредством активизации институтов гражданского общества³. Действительно, «присутствие» общественного сегмента в деятельности правоприменительных структур усилит прозрачность и открытость их функционирования, создаст благоприятные организационно-правовые условия ведению активной социальной деятельности граждан в электронной среде.

¹ См.: Язык бизнеса: термины / под общ. ред. В.А.Чжена. – Ташкент, 2005. – С. 41.

² Настоящий Кодекс принят 31 декабря 2008 г. и введен в действие с 01 апреля 2009 г. См.: ВМО РТ. – 2008. – № 12. – Ч. 1. – Ст. 989.

³ Тихомиров Ю.А. О модернизации государства // Журнал российского права. – 2004. – №4. – С. 7–8.

Дальнейшей модернизации национальной системы управления может способствовать также «прививка» технологии ингрессии в межгосударственные отношения. В контексте интеграционных процессов постановка вопроса вполне согласуется с обосновываемой в юридической литературе идеей формирования механизма глобального административного пространства¹. При таком подходе некоторые направления и сферы могут быть налажены на основе некоего переосмысления применения принципа «партисипативного управления», где структуры одного государства включаются в правоприменительные механизмы другого партнера по сотрудничеству. Таковыми могли бы быть признаны такие наиболее значимые в настоящее время для обеспечения безопасности и устойчивого развития любой страны сферы, как охрана государственных границ, таможенное дело, энергетика, водопользование, безопасность, миграционные процессы и т.д. Например, уже который год трудовые мигранты Таджикистана при выезде в Россию дважды проходят медицинское обследование, т.е. как при выезде, так и по прибытию по месту оформления, что создает для них дополнительные хлопоты и затраты, бюрократическую волокиту. Указанную процедуру можно упростить в интересах обеих стран, вводя в состав соответствующих медкомиссий на обоюдной основе профессиональных полномочных представителей сторон. В этом случае мигранты как при въезде, так и при выезде лишь один раз проходили бы установленную процедуру осмотра, что намного снизит риски миграционного потока. Благо, что постановка вопроса вполне соответствует сложившемуся доверительному духу стратегического партнерства между нашими странами и солидной договорно-правовой базе межгосударственного сотрудничества².

Таким образом, проявлению адекватной велению времени политической воли на национальном уровне по партнерству должны предшествовать глубокие административные реформы и модернизация публичной власти на базе передовых идей и концепции с вовлечением в их реализацию человеческого фактора, формирования современной управленческой культуры и адекватной правовой базы. Внедрение ингрессионных элементов, усилив цепную связь органи-

¹ См., напр.: Барциц И.Н. Реформа государственного управления в России: Правовой аспект. – М., 2008. – С.118.

² Кстати, еще в 2004 году между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан подписано Межправительственное соглашение о трудовой миграции и защите прав мигрантов, согласно которому мигранты обязаны пройти процедуру медицинского обследования только в одном из двух государств.

зуемых механизмов государства и гражданского общества, может создать некую композицию и прочный «каркас» сотрудничества в различных обоюдно значимых сферах в интересах повышения эффективности и продуктивности управления.

ФЕНОМЕН ПРАВОВОГО ВРЕМЕНИ

Юрашевич Н.М.

Обоснование феномена правового времени является достижением юридической науки лишь нескольких последних лет, однако несмотря на это, наблюдается «мода» на употребление данного термина. В связи с тем, что он находит регулярное отражение в научных публикациях, осуществляется постепенное убеждение научного юридического сообщества в объективной природе данного явления.

Термин «правовое время» появился в русскоязычной научной юридической литературе в начале 80-х гг. XX в.¹, хотя введение термина скорее означало лишь признание учеными-юристами безусловной значимости, фундаментальности феномена времени для юриспруденции, не в меньшей степени, чем самого феномена права, его предопределяющего значения для всех правовых явлений и категорий, тем самым, констатации перспективности исследований проблемы права и времени, а для некоторых современных ученых – правового времени. То есть порядка двух десятков лет проблема правового времени существовала только в постановочном плане, а термин «правовое время» употреблялся для обозначения времени правовой системы². Более того, состоялись защиты только нескольких диссертаций, в которых имеются соответствующие разделы о правовом времени (конец 90-х гг. XX – начало XXI вв.). И до сих пор нет специально посвященного правовому времени научного исследования. В них правовое время обозначается как новая категория науки теории

¹ В англоязычной научной литературе термин «правовое время» не употребляется. Существующий термин «Legal definition of time» («Юридическое определение времени») в основном используется для обозначения темпоральных свойств отдельных юридических явлений. Соответственно, исследования правового времени в теоретико-правовом аспекте не осуществляются, по крайней мере, в контексте обоснования его самостоятельности, уникальности и как следствие изучения его как одного из видов локальных времен.

Во французской научной юридической литературе имеются публикации, посвященные теоретико-правовому исследованию феномена времени, при этом термин «правовое время» не используется.

² См., напр.: Рабинович П.М. Время в правовом регулировании: философско-юридические аспекты // Изв. вузов. Правоведение. – 1990. – № 3. – С. 21.

права¹, предпринимаются попытки выработки определения феномена правового времени и, соответственно, его теоретико-правового исследования.

Несмотря на непродолжительный срок исследования феномена правового времени, уже сложилось несколько подходов к пониманию его сущности.

Одна группа ученых считает, что правовое время – разновидность времени социального, что внутри социального времени можно выделить правовую модель времени, что правовое время является особой формой социального времени и т.п.². Другие же полагают, что правовое время – самостоятельное явление в сфере права, имеющее свои особенности функционирования и исчисления и, соответственно, не является разновидностью какого-либо вида времени, в том числе и социального³.

Очевидно, что право как явление, предназначенное регулировать общественные отношения, не способно осуществлять их регламентацию, не используя темпоральные свойства других явлений. Однако при этом принципиальным является вопрос: вырабатываются при таком процессе юриспруденцией какие-то новые юридические явления либо происходит лишь умелое использование темпоральных категорий в наделении юридических явлений дополнительных свойств и усилении их регулирующей роли.

Отдельные ученые⁴ предлагают считать юридические сроки правовой моделью времени (объективного, физического).

Аксиоматично, что без использования темпоральных явлений право не способно выполнить свое предназначение. Очевидно, что современный законодатель, а, как следствие, и правоприменитель, добивается высокой степени регламентации (упорядочения) общественных отношений прежде всего за счет возрастающего использования свойств времени.

Так, сторонники первой точки зрения считают, что «особенностью физического времени, требующей специального выделения

¹ Волк И.В. Право, время и пространство: теоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2004. – 198 с.

² Батянов М.В. Срок действия гражданско-правового договора: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Самара, 2004. – 217 с.; Пушняк О.В. Категорія «час» у правовому вимірі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Харків, 2006. – 16 с.

³ Тенилова Т.Л. Время в праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нижегород. юрид. ин-т. – Н. Новгород, 1999. – 32 с.; Волк И.В. Право, время и пространство: теоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2004. – 198 с.

⁴ Батянов М.В. Срок действия гражданско-правового договора: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Самара, 2004. – 217 с.

применительно в проблеме его использования правом, является то, что в нем заложены определенные ограничения для познания социальных процессов и явлений, поскольку физическое время дает количественную, но не качественную характеристику событий. Оно не позволяет выделить процессы нефизического характера, а, значит, и описывать их временные особенности. Поэтому для всестороннего исследования и использования времени в праве необходимо изменить «точку отсчета», в которой мы находимся, говоря о физическом времени в юриспруденции, и анализировать время в связи с общественными процессами и явлениями, имеющими значение для права. В данном случае можно говорить об особой форме времени, хотя и основывающейся на физическом времени, но, тем не менее, отличающейся от нее тем, что она имеет социальное содержание. ... Такая форма времени именуется в науке социальным временем»¹. М.В. Батянов полагает, что «именно в рамках социального времени возможен наиболее полный анализ времени в связи с составляющими и определяющими его содержание явлениями и процессами общественного бытия, имеющими правовое значение ... внутри социального времени можно выделить правовую модель времени, одна из главных особенностей которой заключается в наличии специальных, закрепленных в правовых нормах правил измерения и учета времени»².

В соответствии с позицией автора использование категории физического времени не позволяет обозначить и раскрыть процессы нефизического характера, а, соответственно, и описать их временные особенности. Тогда непонятно, что им понимается под термином «физическое время». То есть физическое время для него – это одна из разновидностей (форм) локальных времен, наряду, например, с социальным временем, или термин «физическое время» употребляется как синоним времени универсальному, единому, объективно текущему независимо от воли человека. Из содержания текста работы вытекает, что термин «физическое время» не обозначает одну из форм времени и употребляется для обозначения времени вообще. В то время как социальное время, по мнению автора, является формой времени. Так, думается, в таком подходе содержится некоторое противоречие, поскольку в таком случае социальное время, являясь составляющим элементом времени вообще (в терминологии автора – физического времени), т.е. более узкое по своему содержанию явление, способно

¹ Батянов М.В. Указ. соч. – С.18–19.

² Батянов М.В. Указ. соч. – С. 19.

дать для познания другого феномена больше, чем более широкое. Хотя автор оговаривается, что предлагаемая им «конструкция достаточно условна. Ее выделение (так же, как и выделение социальной формы времени) не означает существования юридической действительности как особой формы материи ... она позволяет наиболее глубоко отразить в научном познании правовые особенности времени, временные особенности права»¹. Так, автор указывает на существование особенностей понимания времени юриспруденцией, которые, по его мнению, выражаются «нормативным закреплением специальных правил определения значимых для права временных промежутков»². Тем не менее, ученый считает, что «немногочисленные примеры иных единиц измерения в праве, не применяемых в обычном времяисчислении, не могут служить доводом в пользу необходимости выделения особого юридического времени»³, а «успешное познание правовых явлений и процессов возможно без выделения особой юридической формы времени в рамках юридической модели, которая должна рассматриваться как одна из моделей социальной формы времени»⁴.

Согласно концепции автора, юридическое время является одной из моделей социальной формы времени. То есть автор все же выделяет юридическое (правовое) время, но не как самостоятельную локальную форму времени, наряду, например, с социальным и др., а предлагает рассматривать его в качестве одной из моделей социального времени.

О.В. Пушняк также относится к сторонникам первой позиции, поскольку автор придерживается мнения, что движение материи на социальном уровне создает особенную объективную форму времени – социальное время, а несамостоятельность, обусловленность времени соответствующей спецификой движения того или иного социального объекта дает основания обосновать и особенную форму социального времени – правовое время. Автор подчеркивает, что правовое время не совпадает со временем физическим (астрономическим, календарным) и может быть определено как «система временных параметров (длительность, последовательность, ритм, темп) существования, то есть развития и функционирования определенного юридиче-

¹ Батянов М.В. Указ. соч. – С. 19–20.

² Батянов М.В. Указ. соч. – С. 20.

³ Батянов М.В. Указ. соч. – С. 20.

⁴ Батянов М.В. Указ. соч. – С. 21.

ского объекта»¹ (*перевод с укр. наш. – Н.Ю.*). Так, правовое время – время существования конкретного юридического явления. Представляется, что отмеченное является свидетельством уязвимости данного определения, поскольку в нем не содержится ни одного признака, который бы позволил отнести правовое время к самостоятельной форме локальных времен либо разновидности одного из видов локальных времен – социальному времени. Хотя, думается, что употребление термина «правовое время» в обозначенном автором контексте вполне обоснованно. Однако автором все же предпринимается попытка обозначить место правового времени, основываясь на тезисе о существовании объективного (*в лексике автора – физического*) и социального (*в лексике автора – субъективного*) времени. В связи с отмеченным, предлагаемое автором определение представляется не совсем корректным.

В соответствии с концепцией ученого не отрицается значение времени физического для юриспруденции, поскольку оно дает возможность измерения, сравнения, координации временных параметров общественных отношений с помощью единой универсальной меры – времени астрономического и соответствующей общепризнанной его формы – календарного времени. Однако календарное время не дает полной картины временного измерения правовой реальности, поскольку процессы, происходящие в правовой системе, имеют свои темпоральные параметры, т.е. образуют собственное время, обозначают свойственную только им соответствующую последовательность состояний определенной продолжительности с характерным ритмом, темпом. Основываясь на данном тезисе, автор делает вывод, что именно поэтому «свое органичное отражение динамика объектов правовой системы непосредственно находит в особом правовом времени, только с помощью которого она может быть «измерена» с достаточной глубиной»² (*перевод с укр. наш. – Н.Ю.*). Отсюда, полагает автор, «правовую систему следует рассматривать не только в соотношении с календарным временем, но и со временем социальным, а также с особым правовым временем, порожденным правовыми объектами. Социальное время (и здесь оно выступает в значительной мере как абсолютное явление) осуществляет влияние на собственно правовое время» (*перевод с укр. наш. – Н.Ю.*)³. Социальное и право-

¹ Пушняк О.В. Категорія «час» у правовому вимірі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Харків, 2006. – С. 6.

² Пушняк О.В. Указ соч. – С. 6.

³ Пушняк О.В. Указ соч. – С. 7.

вое время как явления относительные в рассматриваемых случаях выступают как «результатирующая», синтез подчиненных времен, формируются из последних и таким образом определяются ими. В соответствии с данными тезисами автора правовое время – самостоятельная, специфическая форма времени, существующая наряду со временем календарным и социальным, что не в полной мере коррелируется с изложенным выше мнением автора, в соответствии с которым правовое время – форма социального времени.

В научной литературе существуют и другие подходы к феномену правового времени и его месту в системе локальных времен.

Основываясь на тезисе о существовании математических и юридических способов измерения времени¹, некоторые ученые обосновывают наличие у правовой действительности собственного времени и собственных единиц его исчисления: «В XXI столетии предстоит открыть и подвергнуть серьезному анализу особое правовое время и, в частности, время переходных правовых систем»².

Ученые, поддерживающие вторую точку зрения, считают, что «хронологическое время, отражающее равномерные циклические процессы в физических объектах, является условной мерой для развивающихся систем, в том числе и правовых процессов с присущим им собственным временем (*выделено мною. – Н.Ю.*), соответствующим специфике юридической деятельности»³. Т.Л. Тенилова исходит из тезиса о том, что «временные связи и отношения складываются объективно, но на базе той деятельности, которая осуществляется людьми», соответственно, «в зависимости от сферы влияния условно можно различать историческое, экономическое, правовое и т.п. время»⁴. Так, получается, что правовое время для автора – время одной из сфер человеческой деятельности. Представляется, что автором используется упрощенный подход к пониманию феномена времени, что приводит его к безапелляционному выводу о существовании правового времени.

В диссертации Т.Л. Тениловой на соискание ученой степени кандидата юридических наук «Время в праве» сформулировано следующее определение правового времени: «особая функциональная кате-

¹ Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву: в 2 ч. Ч.1.– Харьков: Изд-во Харьк. гос. ун-та, 1958. – С. 185.

² Сорокин В.В. Право и время: правовая система и переходное время // Изв. вузов. Правоведение. – 2002. – № 1. – С. 182.

³ Тенилова Т.Л. Время в праве: монография.– Н. Новгород: Нижегород. правовая акад., 2001. – С. 5.

⁴ Там же.

гория юридической науки, выражающая возникновение, длительность и завершение правовых действий, процессов, норм, событий (*выделено мной. – Н.Ю.*) и последовательность смены их состояний и обязательность их соблюдения всеми субъектами права»¹.

В монографии автором предложено уточненное определение правового времени, под которым понимается «особая функциональная категория юридической науки, выражающая возникновение, длительность и завершение правовых предписаний и отношений (*выделено мной. – Н.Ю.*), последовательность смены их состояний и обязательность соблюдения всеми субъектами права»².

Несомненным достоинством автора является предпринятая попытка сформулировать определение правового времени. Поскольку первые публикации, в которых используется термин «правовое время», появились еще в конце 80-х гг. XX в., однако его содержание в них не раскрывалось и определение правового времени Т.Л. Тениловой является первым в юридической науке.

Однако представляется, что в данном определении содержатся не признаки правового времени, а обозначены особенности использования феномена времени в праве и области юриспруденции, в которых используется время и для которых феномен времени особенно значим. Несмотря на то, что автор не подвергает сомнению существование правового времени, однако основной аргумент в пользу его самостоятельной сущности в основном сводится к тому, что правом пользуются многие свойства времени.

Аксиоматично, что время – универсальный феномен, которым пронизаны все сферы человеческого бытия и, безусловно, время оказывает влияние и используется, в том числе и правом, однако это не означает, что такое положение дел является основанием для выделения особой, специфической, самостоятельной формы времени. Кроме того, требует в таком случае и обоснования позиция автора об общих и специфических чертах правового времени и других локальных его форм, а также правового времени и времени как феномена в целом. Тем не менее, в работе автор обозначила проблемы правового времени только в постановочном плане.

Результатом развития идей, высказанных Т.Л. Тениловой, явилась защита диссертации на соискание ученой степени кандидата

¹ Тенилова Т.Л. Время в праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Нижний Новгород: Министерство внутренних дел РФ; Нижегород. юрид. ин-т, 1999. – 32 с.

² Тенилова Т.Л. Время в праве: монография. – Н. Новгород: Нижегород. правовая акад., 2001. – С. 19.

юридических наук И.В. Волк «Право, время и пространство: теоретический аспект»¹, в которой содержатся те же обоснования самостоятельной сущности правового времени и его авторское определение. В концепции автора важнейшим аргументом в пользу самостоятельной сущности правового времени является то, что «в праве отражаются многие временные параметры любой юридически значимой деятельности: ее длительность, интенсивность, непрерывность. Право фиксирует четкие сроки совершения дозволенных, поощряемых, рекомендуемых либо необходимых действий, наступления по их истечению определенных юридических последствий. Большое значение придается установлению пределов, параметров действия права, то есть определения тех границ, в которых может осуществляться реализация содержащихся в юридических источниках правовых норм и обеспечиваться их общеобязательность, юридическая сила. Установление пределов действия правовых норм юридическая наука и практика связывают прежде всего с временем и пространством как естественными сферами, в которых живет человек, с жизненными отношениями, возникающими, складывающимися между людьми»².

Так, по мнению автора, правовое время существует, потому что право использует время и постольку поскольку время полезно для права.

По мнению И.В. Волк, правовое время – «особая функциональная категория юридической науки, отражающая процесс непрерывных изменений юридической жизни, в ходе которого возникают новые и исчезают ранее существовавшие правоотношения, юридические нормы и правовые акты, влияющие на становление и развитие юридической науки и практики»³.

Представляется, что данное определение отражает использование лишь одного важнейшего свойства времени применительно к феномену права – это течение (становление) явлений, институтов, феноменов права. Представляется, невозможно даже подвергать сомнению то, что одновременно с течением времени осуществляется течение всех феноменов, в том числе и юридических. Однако утверждать, что правовое время как явление объективно существует, основываясь на данном аргументе, уместно только в том контексте, что объективное, универсальное время, применяемое в сфере права – есть правовое

¹ Волк И.В. Право, время и пространство: теоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2004. – 189 с.

² Там же. С. 3.

³ Там же. С. 6.

время. Но такой тезис как раз подтверждает слабую аргументированность самостоятельной, отличной от того, что уже известно наукам о времени, независимой сущности правового времени.

Подтверждением самостоятельной сущности какого-либо явления является обособление, выделение, обнаружение не присущих никакому ранее установленному феномену его свойств. Поэтому абсолютно закономерно Т.Л. Тениловой и И.В. Волк предпринята попытка определения свойств правового времени, основываясь на высказанных в начале 90-х гг. П.М. Рабиновичем¹ идеях об использовании темпоральных категорий в юриспруденции, в частности своевременности, и описанных В.М. Мешковым² особенностях таких свойств времени, как длительность, последовательность и становление юриспруденцией.

Т.Л. Тениловой предложена интерпретация следующих свойств времени (уже применительно в правовому времени): момент времени, длительность, юридический срок, последовательность, одновременность, повторность, повторяемость, интенсивность (темп), ритмичность, непрерывность, однонаправленность³.

Так, по мнению автора, отмеченное является свойствами правового времени. Тем не менее, учеными уже не одно столетие вырабатываются, доказываются свойства феномена времени и в этом отношении уже существуют общепризнанные свойства времени: течение (становление) времени, его универсальность, необратимость. Конечно, до сих пор учеными не достигнуто консенсуса в отношении отдельных свойств времени. Например, в отношении его дискретности и непрерывности: для одних – время обладает только свойством дискретности, для других – только непрерывности, для третьих – времени, свойственна и дискретность, и непрерывность, что обусловлено неспособностью современного естественнонаучного знания доказать физические свойства времени. Однако все же перечень свойств времени относительно статичен, и появление (его обоснование) нового свойства времени связано, как правило, с длительным периодом его «отыскания» или прорывом научного знания в познании времени. Следует учитывать также и то, что, не подвергая сомнению «мас-

¹ Рабинович П.М. Время в правовом регулировании (философско-юридические аспекты) // Изв. вузов. Правоведение. – 1990. – № 3.

² Мешков В. М. Установление временных характеристик при расследовании преступлений: учеб. пособие – Н. Новгород: Изд-во Нижегород. ВШ МВД РФ, 1993. – 58 с.

³ См. подр.: Тенилова, Т.Л. Время в праве: монография – Н. Новгород: Нижегород. правовая акад., 2001. – С. 7–16.

штабность» категории времени, все же не следует включать в ее содержание иные, имеющие самостоятельную сущность явления, хоть и являющиеся темпоральными по своему характеру. Например, сложно согласиться с Т.Л. Тениловой, что свойством правового времени является юридический срок, момент времени и др.

Срок (в данном случае – юридический) – это величина объективного (физического) времени, задающая его длительность и последовательность событий; срок – период существования каких-либо явлений и процессов, измеряемый, как правило, единицами исчисления времени физического (эталонным временем). Соответственно, срок как явление не является и не может в силу своего содержания являться свойством ни физического, ни юридического (правового) времени, поскольку срок является самостоятельной темпоральной категорией, которой выражаются временные отрезки, периоды времени, сроком устанавливается начало и конец какого-либо явления во времени. Так, срок – не само время (тем более не его свойство), а категория, используемая для объективации его отдельных свойств, прежде всего, – длительности и обозначения «точек отсчета» событий, начального и конечного моментов и их протяженности и последовательности.

То же можно отметить и в отношении момента времени как, по мнению Т.Л. Тениловой, свойства времени. Моментом времени объективируются события в потоке времени (события прошлого, настоящего, будущего), момент времени есть «точка отсчета» событий. Событие, являясь пространственно локализованным явлением, не имеет протяженности во времени, в то время как, например, у процесса, объективирующегося посредством срока, у которого есть как минимум два события – событие начала и события конца этого явления. Поскольку событие является неделимой в темпоральном отношении сущностью, оно безвременно, и именно события выражаются моментом времени, то его (момент времени) невозможно считать свойством времени (в том числе и правового). Хотя в юриспруденции под моментом времени может пониматься отрезок времени, в течение которого наступило событие, имеющее правовое значение. Например, в соответствии со ст. 1035. «Открытие наследства» Гражданского кодекса Республики Беларусь временем открытия наследства является день смерти гражданина, а при объявлении его умершим – день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим, а в случае объявления умершим гражданина, пропавшего без вести при

обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может признать днем смерти этого гражданина день его предполагаемой гибели. Лица, умершие в один и тот же день, считаются в целях наследственного правопреемства умершими одновременно и не наследуют друг после друга¹. Так, момент времени связан с событием – смертью гражданина, который преобразуется во временной отрезок – день смерти. В такой ситуации событие, не имеющее протяженности во времени, превратилось во временной отрезок, который «расположен» во времени, т.е. обладает протяженностью. Однако юриспруденцией допускается фикция, что только одно событие, имеющее юридические последствия, зафиксированное моментом времени, для юриспруденции, являющееся юридическим фактом – смерть гражданина, длилось день, т.е. единицей исчисления этого момента времени является день.

Этот пример демонстрирует обращение права со временем по своему усмотрению. В изложенной ситуации течение объективного времени никак не изменялось, однако законодатель объявил имеющими для него значение не секунды, минуты наступления смерти, а признал в качестве таковых день. Хотя в другой ситуации, например, при установлении времени совершения убийства лица, определение времени наступления его смерти, исчисляемое минутами, является не пожеланием, а требованием законодателя.

И.В. Волк, считая целесообразным «осуществить исследование времени в правовом аспекте», выделяет «части, элементы и особенности правового времени»², к которым она относит длительность, юридический срок, момент времени, датирование, последовательность, одновременность, повторяемость (повторность), ритмичность, непрерывность, своевременность, однонаправленность³. Однако автор не обозначает, что из них является «частью, элементом, особенностью». В то же время далее по тексту подавляющее большинство явлений, обозначаемых И.В. Волк как часть, элемент, особенность, называются ею уже в качестве свойств правового времени, к которым автор относит: нормативное закрепление, общеправовый харак-

¹ Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 07 дек. 1998 г. № 218-3: в ред. Закона Респ. Беларусь от 08.07.2008 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс]. – Минск, 2009.

² Волк И.В. Право, время и пространство: теоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2004. – С. 23.

³ См. подр.: Волк И.В. Право, время и пространство: теоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2004. – С. 23–39.

тер, объективность, универсальность, однонаправленность, одномерность, бесконечность, определенность, опосредованность¹.

Учитывая совпадение подходов к выделению свойств правового времени у Т.Л. Тениловой и И.В. Волк, нет целесообразности в оценке авторской позиции в отношении обоснованности выделения того или иного свойства правового времени. У И.В. Волк перечень свойств правового времени еще более расширен, однако их причастность к свойствам объективного времени, а соответственно, и правового, условна.

Предложен свой перечень свойств правового времени и О.В. Пушняком. Автором выделяются такие свойства, как: объективность; обусловленность процессами, которые протекают в правовой системе, в основе которых лежит юридическая деятельность; упорядоченность; одномерность; однонаправленность и необратимость; конструктивная направленность; относительная обратимость; неоднородность; многомерность; системность временных проявлений юридической действительности; неравномерность; единство прерывности и непрерывности; накопительная свойственность².

Думается, если авторы исходили из того, что время объективно, однако применительно к разным сферам общественной жизни существуют разные его проявления, что закономерно влечет за собой появление разных его форм, т.е. локальных времен, тогда при обосновании свойств локального, по отношению к объективному, правового времени они должны были исходить из анализа свойств объективного времени. И вероятно, анализ свойств объективного времени применительно к особенностям сферы права позволил бы авторам доказать и обосновать наличие локальных свойств правового времени. Так, применив методологический прием изучения сущего от общего к частному, когда в основу локальных свойств правового времени были бы положены свойства объективного времени как более фундаментального по своему содержанию явления, авторы могли бы получить новое знание о реализации свойств объективного времени в сфере права, которые можно было бы назвать свойствами правового времени. Возможно, было бы оправдано и более детальное деление свойств правового времени, представляющих собой своеобразные подтипы свойств времени объективного.

¹ Там же. С. 40.

² Пушняк О.В. Категорія «час» у правовому вимірі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. –Харків, 2006. – С. 7: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого.

Если исходить из того, что правовое время – самостоятельная, независимая, не коррелирующаяся с другими самостоятельными, независимыми, не коррелирующимися между собой видами времени, то, конечно, его свойства могут быть самыми разнообразными, уникальными только для правового времени, не свойственными другим его типам. Однако при таком подходе нужно доказывать несуществование единого для всех сфер, объективного времени, отсутствие временного «эфира», в котором располагается все сущее, что представляется бесперспективным (может быть, пока), иначе – необходимо доказать несостоятельность общепризнанного подхода о пространственно-временном континууме, что, конечно, невозможно сделать, используя инструментарий юриспруденции.

Отмеченное свидетельствует, что приводимые аргументы как сторонниками одной позиции о природе правового времени, согласно которой оно разновидность социального времени, так и сторонниками второй позиции, согласно которой правовое время – самостоятельная, независимая сущность, имеющая собственные единицы измерения, занимающая свое место в системе локальных времен, уязвимы и не позволяют констатировать существование феномена правового времени. Представляется, термин «правовое время» корректен настолько, насколько под ним можно понимать время (период) существования феномена права, а, следовательно, и отдельных явлений правовой сферы. Доказать объективность природы правового времени в ближайшей перспективе также вряд ли возможно, поскольку состояние современного научного знания таково, что не позволяет доказать существование локальных времен. Кроме того, отнести правовое время к одной из форм времени можно только путем доказательства его объективной природы и объективности его свойств, поскольку у объективного явления не могут формироваться необъективные его формы, виды, типы и др.

При этом, оценивая имеющиеся в юриспруденции научные разработки о правовом времени, нельзя не отметить несомненные достижения всех авторов, предпринявших попытку обоснования правового времени, поскольку им удалось обозначить значение темпоральных категорий для права и продемонстрировать особенности использования времени правом, что в условиях зачаточного состояния исследования проблемы права и времени свидетельствует об их значительном вкладе в развитие теоретико-правовой науки.

СОЦИОКУЛЬТУРНЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Габрелян Э.В.

В рамках российской социокультуры¹ воспроизводится, по крайней мере, две взаимоувязанные модели взаимодействий людей, что делает эти модели традиционными: во-первых, устойчивая модель типа публичной власти; во-вторых, статус человека в условиях данного типа публичного властвования.

1. Государь – самодержавие – государство. Доминантным институтом российской социокультуры является государство, отличающееся от иного типа публичного властвования, описываемого термином «state». Такое отличие заложено изначально этимологией термина «государство», происходящего от слов «господарь», «государь»² – «владелец холопов»³. Важно зафиксировать контекст древнерусского словоупотребления: (1) государь связан с холопом, (2) социальная связка «государь – холоп» характеризуется господством первого, сравнимым с господством собственника над вещью и, соответственно, несвободой последнего, т.е. речь идет субъекте и объекте, (3) отношения господства находятся в сфере частных отношений – личного хозяйства, не ассоциируясь с институтом верховного публичного властвования.

Только с середины XIV в. термин «государь» проникает в сферу отношений публичного властвования, применяясь для обозначения представителя верховной публичной власти⁴. В процессе перехода из частных в сферу публичных отношений термин «государь» распространяет изначальную характеристику на новые сферы общественных отношений. Следствием расширения действия института частного господства в социальных отношениях было превращение свободных

¹ Социальная культура рассматривается в качестве нормативной системы (совокупности писанных и неписанных устойчивых моделей отношений людей), которая репрезентует и транслирует из поколения в поколение господствующие ценностные установки и опыт (социальную практику).

² См.: Фасмер М. Этимологический словарь русского языка. Т. I. 2-е изд. – М., 1986. – С. 446, 448.

³ Словарь юридических и государственных наук. Т. II. – СПб., 1902. – С. 556. «Это был господин, хозяин (dominus), права которого распространяются на вещи и людей» (Дьяконов М.А. Очерки общественного и государственного строя Древней Руси. – СПб., 2005. – С. 294).

⁴ «Такое применение произошло совершенно незаметно, так как вел. князья были крупными хозяевами, землевладельцами и рабовладельцами, и в этом качестве были государями. Служба им на праве частном, хозяйственном не могла быть ограничена от службы государственной: такого различия еще не существовало» (Дьяконов М.А. Указ. соч. – С. 295).

лиц в «государевых холопов»¹, «вечнообязанных подданных»². «Дружина свободная обратилась в двор и дворню. Слуга – высший титул и награда. Название холоп (Knecht) стало общим для всех служащих московскому царю, не исключая высших сановников»³.

С этого времени институт государя-государства определяет всю систему социальных отношений и социальных статусов и, прежде всего, государевых слуг, получивших в XVIII в. название «дворянства»⁴. «Бояре и слуги, как наиболее близкие к князю, составляют как бы его дворню и прямо писались холопами; тягловые люди, более удаленные, писались людишками и сиротами, названия также заимствованные от домашней челяди»⁵.

Появление нового термина отражало изменение социокультурной обстановки в сфере публичного властвования. В домосковский (домонгольский) период организация публичной власти предполагала наличие нескольких относительно самостоятельных институтов публичной власти: по одной версии – вече и князя⁶, по другой – вече, князя и боярской думы⁷. Подобная организация публичного властвования, несмотря на возможные варианты, когда один из институтов оказывается в компетенционном плане сильнее⁸, предполагает хотя бы на минимальную децентрализацию, признание в качестве нормы плюрализма институтов публичной власти. Важнейшей традицией в такой системе отношений, не допускающей окончательного верховенства и доминирования одного из институтов публичной власти, является ряд – договор, заключаемый вечем с избираемым им кня-

¹ «Личные крепостные холопы государя, сливаясь с его свободными подданными, сообщали последним свое юридическое звание: свободные лица, преимущественно служивые люди, в удельное время отличавшиеся от холопов званием вольных слуг, обращались к московскому государю XVI и XVII вв., называли себя его государевыми холопами» (Ключевский В.О. История сословий в России // Ключевский В.О. О государственности в России. – М., 2003. – С. 505).

² «...звание государственных холопов, которым стали величаться в Московском государстве прежние бояре и вольные слуги, значило, что они из временно вольных наемников государя превратились в его вечнообязанных подданных» (Ключевский В.О. Указ. соч. – С. 505).

³ Кавелин К.Д. Краткий взгляд на русскую историю. – М., 1989. – С. 159–160.

⁴ Термин «дворянство» произошел от слова «дворянин» – дворовой слуга государя (см.: Филиппов А.Н. Учебник истории русского права. Ч. I. – Юрьев, 1912. – С. 426). «Он (*Иван IV. – Э.Г.*) около 1566 года все боярские роды, называвшиеся официально боярскими детьми, переименовал в дворян, т.е. придворных слуг государя» (Беляев И.Д. Земский строй на Руси. – М., 2004. – С. 72).

⁵ Чичерин Б.Н. О развитии древнерусской администрации // Опыт по истории русского права. – М., 1858. – С. 355.

⁶ См.: Сергеевич В.И. Древности русского права: в 3 т. Т. 2. – М., 2006. – С. 391–393; Рожков Н. Происхождение самодержавия в России. 2-е изд. – СПб., 1923. – С. 13.

⁷ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – М., 2005. – С. 56; Дьяконов М.А. Указ. соч. – С. 99.

⁸ Так, на юге и юго-западе (Галицко-Волынской земле) преобладает боярская власть, на северо-западе (Новгородско-Псковской земле) – сильное вече, на северо-востоке (Суздале) – князь (см.: Владимирский-Буданов М.Ф. Указ. соч. – С. 83–91).

зем¹. Ряд – механизм сдерживания власти князя², недопустимости наличия государя (полновластного единодержавия правителя) – элемент диалоговой социокультурной среды.

Появление же в сфере публичных отношений термина «государь» в московский (посттатарский) период свидетельствовало об изменении типа публичного властвования³. В новой ситуации нормы договоренностей, плюрализма, децентрализации вытесняются типом публичного властвования, основанном на принципах организационного единства, воплощаемого в одном лице – государе. Термин «государство» отражает обновленную социокультурную ментальность и ситуацию публичного властвования хозяина, по отношению к которому иные – холопы. Так закладываются основы социальной культуры: силовое навязывание, монологичность, единство, централизация, персональность.

Обозначаемая «государством» ситуация односубъектности-самодержавия в сфере публичного властвования принципиально отличается от феномена публичного властвования, обозначаемого термином «state»⁴ – модель, в которой, отсутствует государь, но существуют самостоятельные институты публичной власти. Словоупотребление суть отражение принципиально разных типов организации публичной власти в разных социокультурных средах.

С терминологическим переворотом и именем Ивана IV связано складывание основы российской социальной культуры – самодержавной парадигмы, которое рассматривается как единственно возможный и естественный для России (незыблемый) тип организации публичной власти, а многовластие – как отклонение от нормы, аномалия, предвещающая анархию, смуту, беду. Отныне категории «единство», «гармония», «симфония», «стабильность» (разумеется, в понимании государя) становятся опорными ценностными ориентирами российской социокультуры. Сложившаяся в московский период

¹ Анализируя институт вече, М.М. Ковалевский пишет, «что мы имеем дело с собранием совершенно демократическим» (Ковалевский М.М. Очерки по истории политических учреждений России. – М., 2007. – С. 23).

² См.: Дьяконов М.А. Указ. соч. – С. 108–109; Ковалевский М.М. Указ. соч. – С. 23.

³ Осознавая природу отношений «государь–холоп», новгородская элита долго противилась называть московского князя «государем» (см.: Словарь юридических и государственных наук. – С. 557).

⁴ Так, Ю.С. Пивоваров обращает внимание на беспомощность универсальной терминологии с точки зрения адекватности понимания социальных феноменов разных цивилизаций: «С помощью термина state нельзя описывать другие, незападные типы власти. State намертво закреплено за Западом, за его неповторимой и уникальной историей. Это касается и России; в ней человек, общество, власть развивались иначе. Иным оказался и результат. Русская власть никак не может быть описана и понята через призму концепции и реальности constitutional state (national state). Термин же «государство» вполне подходит. В нем по крайней мере этимологически отражены и природа генезиса, и природа функционирования этого особого типа власти» (Пивоваров Ю.С. Русская политическая традиция и современность. – М., 2006. – С. 17).

самодержавная парадигма публичного властвования получила продолжение в имперский (петербургский) период¹.

Идеологическое обоснование самодержавия выражается в формуле: «Самодержавие есть палладиум России, целость его необходима для ее счастья»². Фигура государя вместе с неразрывным от нее государством мифологизируется. Государю приписываются свойства, которые свидетельствуют о его почти нечеловеческой природе. «В России государь есть живой закон: добрых милует, злых казнит, и любовь первых приобретает страхом последних. Не бояться государя – не бояться и закона! В монархии российской соединяются все власти: наше правление есть отеческое патриархальное. Отец семейства судит и наказывает без протокола – так и монарх в иных случаях должен необходимо действовать по единой совести»³. Или: «Глава государства – не представитель той или иной политической силы или выразитель интересов отдельного социального слоя, он – олицетворение Российского государства и представитель всех своих сограждан, в своей совокупности образующих многонациональный народ Российской Федерации»⁴. Представление о «неразрывном единении царя с народом и народа с царем»⁵ – характерный элемент процесса сакрализации публичной власти.

2. Вечнообязанный подданный в условиях самодержавия. Самодержавный тип публичного властвования определяет статус индивида, который характеризуется двумя взаимосвязанными чертами.

2.1. Октроированная (санкционированная) природа вольностей – «прав». В социальных отношениях, центром и источником которых является государь, социальные феномены, в том числе и вольности, появляются по инициативе, разуму и доброй воле самодержца. Так, заместитель руководителя Администрации Президента России, комментируя изменение позиции мэрии Москвы в пользу возможности проведения мирных собраний, митингов т.д., откровенно и точно объясняет природу «прав граждан» как великодушного подарка: «Всякая новая власть по российской традиции проявляет великоду-

¹ См.: Казанский П.Е. Власть всероссийского императора. – М., 2007. – С. 339; Латкин В.Н. Учебник истории русского права периода империи (XVIII и XIX). – М., 2004. – С. 236; Романович-Славатинский А.В. Система русского государственного права. Ч. I. – Киев, 1886. – С. 63; Захаров Н.А. Система русской государственной власти. – М., 2002. – С. 52.

² Карамзин Н.М. Записка о древней и новой России // Политические институты, избирательное право и процесс в трудах российских мыслителей XIX–XX веков. – М., 2009. – С. 89.

³ Там же. С. 87.

⁴ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. – М., 2009. – С. 678.

⁵ Манифест об учреждении Государственной Думы от 6 августа 1905 г.

шие»¹. Самодержец-«начальник» кладет «начало» вольностям, разрешает их тем, к кому не «утратил доверие». Тексты, в которых вольности излагаются, называются «источниками права»: приказы (команды) суверена – «истоки» прав граждан².

«Население», поскольку является неразумным, поэтому ограниченным в своей правосубъектности «дитем», не в состоянии самостоятельно сформулировать и предложить на уровне социальной действительности, а не риторичности, концепцию независимых от начальника, а потому неприкасаемых, прав.

2.2. Тягловая система: «права» – продолжение обязанностей (мягкий вариант – «единство» прав и обязанностей). Основа тягловой системы – холистская социокультурная установка, объясняющая, что фундаментальным и исходным является целое, а не часть. Холистский подход адекватен коллективистскому (патерналистскому и патриархальному³) общественному устройству. Человек рассматривается не как самодостаточное и самоцельное свободное лицо (субъект), а лишь исполняющая функциональные обязанности часть целого (объект). Например, в современных рассуждениях человек, его права и свободы – не цели развития, но средства модернизации России как высшей ценности. Человек связан с государством идеей служения. «Права» в такой ситуации – лишь дозволения, направленные на более эффективное осуществление обязанностей. «Русские подданные имеют нечто более чем права политические, – они имеют политические обязанности. Каждый из русских подданных обязан стоять на страже прав верховной власти и заботиться о пользах государства. ... Вот наша конституция»⁴. И.А. Ильин пишет: «Общее высшее частного. Частные интересы должны уступать, подчиняться, служить средством для высшей цели»⁵. Один из теоретиков евразийства, Н.Н.

¹ <http://vz.ru/politics/2010/10/16/440306.html>.

² Впрочем, такая конструкция характерна для легизма в целом. Еще Дайси, объясняя принцип господства права, выявил отличие континентальной европейской системы от английской на примере прав личности: если на континенте права зависят от фиксации их в конституции (законе), то господство права предполагает, что «состав конституционного кодекса у нас является не источником, но следствием прав частных лиц, которые определяются и защищаются судами» (Дайси А.В. Основы государственного права Англии. – М., 1905. – С. 228).

³ «Массы народа назывались в отношении к царю сиротами. Этим выражалось, что царь был их защитник, опекун, оберегать от сильных людей, своих дворовых» (Кавелин К.Д. Указ. соч. – С. 160).

⁴ Катков М.Н. Независимость печати // Политические институты, избирательное право и процесс в трудах российских мыслителей XIX–XX веков. – М., 2009. – С. 419.

⁵ Ильин И.А. Кое-что об основных законах будущей России // Ильин И.А. Собр. соч.: В 10 т. Т. 2. Кн. 2. – М., 1993. – С. 83.

Алексеева, опираясь на концепцию «правообязанностей»¹ и «тяглового государства», пишет: «В наиболее чистой форме такая «тягловая система» вообще не признает никаких прав, но повсюду утверждает только одни обязанности»².

Тягловая система (доктрина служения) совершенно вписывается в рамки идеологического обеспечения и практики тоталитаризма³. Стоит также напомнить, что наибольшее раздражение у критиков Конституции России вызывает именно идеологическая линия ст. 2, 17 и 18, а также название главы 2, не содержащей упоминания об обязанностях.

II. Помимо двух определяющих элементов российской социальной культуры в ней присутствует и ей оппонирует маргинальная (в нейтральном смысле) либеральная субкультура, в недрах которой созревают модернизационные проекты, наличествует модернизационная тяга.

«Новгородская» субкультура является оппозиционной, находящейся в конфликте с «московско-петербургскими» ментальными установками, составляющими содержание российской социальной практики, поскольку ее представители в принципе не согласны с позиционированием себя в качестве «государевых холопов» и «вечно-обязанных подданных». Текстуальной манифестацией либеральной субкультуры на прескрептивном уровне выступает (с некоторыми оговорками) Конституция России.

Либеральная субкультура, по сути (в том или ином варианте, прямо или косвенно), отрицает две господствующие социальные модели: во-первых, она видит в человеке личность, признает за ним изначальную (в естественно-правовом смысле) субъектность, определяет права человека в качестве основной социальной ценности; во-вторых, объявляя непригодным с точки зрения защиты прав человека

¹ «В противоположность западной жизни наше государство при преимущественном преобладании начал обязанности над началом права» (Алексеев Н.Н. Обязанность и право // Русский народ и государство. – М., 2003. – С. 164).

² Дугин А. Предисловие. Теория евразийского государства // Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. – М., 2003. – С. 12. Автор настаивает на исключении «права» из базового определения «евразийской юриспруденции» как альтернативе и ответе западной концепции правового государства: «Объективно следовало бы говорить только об «обязанностях», об «обязательном государстве», о «тягловом государстве», которое, если и пользуется категорией права, так только в прикладном, инструментальном, подчиненном смысле» (Там же. С. 13).

³ Карадже-Искров Н.П. Новейшая эволюция административного права. – Иркутск, 1927. – С. 24, 29, 30; Малицкий Ал. Советская Конституция. – 2-е изд. – Харьков, 1925. – С. 48–49; Гражданский кодекс советских республик / под ред. Ал. Малицкого. – Харьков, 1927. – С. 7–11; Турубинер А.М. Государственный строй РСФСР. – М., 1923. – С. 7; Денисов А.И. Советское государственное право. – М., 1947. – С. 321; Лепешкин А.И. Курс советского государственного права / под общ. ред. Т. 1. – С. 482.

самодержавие – единодержавие как устоявшийся тип публичного властвования, ограничены лишь моральными представлениями государя о должном, предлагает в качестве замены организацию институтов публичной власти, основанную на разделении властей, включая институт конституционной юстиции.

Однако лобовое противостояние модернизационного направления с традицией на практике означает фиаско первого, поскольку либерализм не обеспечен социальной поддержкой. Вероятно, осознание безысходности (невозможность либерализма в нелиберальной социокультурной среде) обусловило появление в либеральной субкультуре представителей, считающих возможным переформатирование традиции в обход социальности посредством государя. Такой подход называется «охранительным либерализмом», а его лозунг «либеральные меры и сильная власть»¹. Смысл охранительного либерализма состоит в следующем.

Во-первых, либеральные меры проводятся «сверху» – исключительно государем. Это объясняется российской социокультурной традицией, в которой государство в лице государя признается единственным субъектом, в том числе обладающим «естественным правом» инициации и реализации проектов модернизации². Либеральные меры – милость и добрая воля самодержца (либеральные меры завязаны на личности государя).

Во-вторых, либеральные меры не должны затрагивать определяющую российскую социокультурную традицию – единодержавный тип публичного властвования. Либеральные меры проводятся институционально неограниченной властью в рамках незыблемого самодержавного концепта. Свидетельство покушения на самодержавную парадигму – наличие политики – политических прав. Страх политики, предвещающей распад («осторожно, разрушительство»!) социальности, также элемент российской социокультуры. Исходя из неразвитости и неразумности «народа» – «земли», нормальным является, когда люди не участвуют в политике – политика табуируется. Часто табуирование политики объясняется природной аполитичностью «населения»³.

¹ Чичерин Б.Н. Различные виды либерализма. Т. 3. 2-е изд. // История политических учений. – СПб., 2010. – С. 664.

² Еще Николай I, показывая себе на грудь, говорил декабристу Д.И. Завалишину: «Зачем вам революция, я сам вам революция – я сам сделаю все, что вы стремитесь достигнуть революцией» (Завалишин Д.И. Записки декабриста. – Мюнхен, 1904. Т. I. – С. 225 (цит. по: Захаров Н.А. Указ. соч. – С. 81).

³ «Русский народ есть народ не государственный, т.е. не стремящейся к государственной власти, не желающих для себя политических прав, не имеющий в себе даже зародыша народного властолюбия» (Аксаков

Наибольшего страха и отторжения традиционно вызывает конституционное правление, означающее ограничение власти правом, сменяемость элит, наличие оппозиции¹. Даже меры, разработанные в администрации Александра II и направленные на «призвание общества к участию» (с постоянными оговорками, что «для России немислима никакая организация народного представительства в формах, заимствованных с запада»), комментировались Александром III так: «Слава Богу, этот преступный и спешный шаг к конституции не был сделан, и весь этот фантастический проект был отвергнут»².

Нежелательность политики присутствовала и у автора формулы «либеральные меры и сильная власть». Исходя из того, что политика – удел «зрелых» народов, Б.Н. Чичерин полагал, что «даровать политические права» в 1881 г. «было бы менее всего уместно»³, поскольку «теперь всякое ограничение власти было бы гибелью»⁴. Отсюда отношение к парламенту: «Такого рода учреждения пригодны только для общества зрелого, установившегося на своих основах, а нам только предстоит воспитаться. Политическая свобода может быть отдаленным идеалом русского человека»⁵.

Несоединимость наличия свободы в социальных отношениях и самодержавного типа властвования, означающего отсутствие институциональных гарантий этой свободы, очевидна не только с точки зрения логики, но и истории. Появление и развитие свободы (личной неприкосновенности и права собственности) в социальных отношениях на практике означало появление двух институтов публичной

К.С. О внутреннем состоянии России. Записка, представленная государю императору Александру II // Политические институты, избирательное право и процесс в трудах российских мыслителей XIX–XX веков. – М., 2009. – С. 213).

¹ Так, в докладе о предполагаемых реформах указывалось: «Существуют предположения об образовании народного представительства в формах, заимствованных с запада, или на началах древнерусских, или, наконец, призывом представителей земства в состав государственного совета» (Доклад М.Т. Лорис-Меликова Александру II о предполагаемых реформах государственного устройства // Конституционные проекты в России: XVIII–начало XX в. – М., 2000. – С. 635). Далее автор доклада указывал (и с этим соглашался Александр II), что «никакое преобразование в смысле этих предложений, не только не было бы ныне полезно, но, по совещенной своей несовременности, вредно». «Уверен, – писал докладчик, – что если Россия теперь и переживает тяжелый кризис, то вывести ее из этого кризиса всего доступнее твердой самодержавной воле прирожденного государя» (Там же. – С. 636).

С.Ю. Витте писал: «Можно верить, – и лично я исповедую это убеждение, – что конституция «великая ложь нашего времени» и что, в частности, к России при ее разноязычности и разноплеменности эта форма правления не применима без разложения государственного режима» (Витте С.Ю. Самодержавие и земство. – Штутгарт, 1903. – С. 211).

² Доклад М.Т. Лорис-Меликова о привлечении представителей населения к законосовещательной деятельности // Конституционные проекты в России: XVIII–начало XX в. – М., 2000. – С. 640.

³ Чичерин Б.Н. Задачи нового царствования. Т. 3. 2-е изд. // История политических учений. – СПб., 2010. – С. 670.

⁴ Там же. С. 671.

⁵ Там же. С. 674.

власти – парламента и суда (причем именно суд выполняет определяющую роль в защите права) – ограничивших власть Иоанна Безземельного и следующих королей. Свобода – требование, адресованное королю, подкрепленное угрозой со стороны заявителей «принуждать и теснить всеми способами».

Именно с противоречивостью формулы «либеральные меры и сильная власть» связан отход от нее Б.Н. Чичерина¹. Наступило время, когда результаты даже ограниченных «либеральных мер» вошли в противоречие с онтологическими социокультурными традициями «сильной власти»².

В современной ситуации сторонники «либеральных мер» под руководством «сильной власти» ожидают в перспективе «синергетический» эффект от этих мер (проводимых в условиях Интернета и глобализации) и, таким образом, снятия конфликта традиции и модернизации. Время покажет обоснованность ожиданий.

ГЛОБАЛЬНЫЙ ТРАНСФЕР ТЕХНОЛОГИЙ, МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ СИСТЕМА И РОССИЙСКОЕ ГОСУДАРСТВО: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Шугуров М.В.

К одному из актуальных вопросов современной юридической науки относятся тенденции развития права как национального, так и международного, в эпоху глобализации. Данные вопросы теснейшим образом интегрированы с проблематикой перспектив существования государства в современном мире. Для того чтобы понять основные тенденции эволюции государственно-правового измерения глобализации, юридическая мысль вслед за социально-гуманитарными наука-

¹ См., напр.: Чижков С.Л. Эволюция политико-правового учения Б.Н. Чичерина: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.

² «... ограничить бюрократию невозможно, не коснувшись той власти, которой она служит орудием и которая еще чаще служит ей орудием, т.е. неограниченной власти монарха. Пока последняя существует, безграничный произвол на вершине всегда будет порождать такой же произвол в подчиненных сферах. Законный порядок никогда не может упорядочиться там, где все зависит от личной воли и где каждое облеченное властью лицо может поставить себя выше закона, прикрыть себя Высочайшим повелением. Если законный порядок составляет самую насущную потребность русского общества, то эта потребность может быть удовлетворена только переходом от неограниченной монархии к ограниченной». Самодержавие, оформив государственность, отменив крепостное право, «совершило свое призвание. Неограниченная монархия есть образ правления, пригодный для младенческих народов, а отнюдь не для зрелых» (Чичерин Б.Н. Россия накануне двадцатого столетия. Чичерин Б.Н. История политических учений. – С. 729).

ми необходимым образом обращается к анализу движущих факторов глобализационных процессов.

Практически универсальное признание получил тезис о том, что одним из факторов глобализации стал научно-технический прогресс. Однако если до недавнего времени происходило противопоставление революционной и эволюционной формы научно-технического прогресса, то ныне понятия научно-технический прогресс и научно-техническая революция отождествляются. Это связано с быстрыми изменениями в науке, технике и технологиях, а также с революционизирующим воздействием последних на все стороны общественного бытия.

Научно-технологическая революция, играя ключевую роль в глобализационных процессах, сама в свою очередь глобализируется. На наш взгляд, именно это объясняет ее способность к повсеместному воздействию. Но, с другой стороны, именно глобализация научно-технической революции порождает и столь же глобальные преимущества и глобальные угрозы. Противоречивые результаты прогресса в науке, технике и технологиях ставят вопрос о формировании глобального управления, предназначенного для максимизации позитивных результатов и минимизации негативных. Для этого необходимы соответствующие правовые инструменты, которые детерминированы возникшими потребностями эффективного регулирования глобального научно-технологического сотрудничества и развития.

В условиях глобализации воздействие науки и технологий многократно усилилось, что дало основание для вывода о том, что «постепенно ядром международного развития становится технологическая сфера»¹. Со своей стороны выскажем мысль методологического характера: глобализация во всех ее аспектах, но особенно научно-технологическом, является в широком смысле источником права. Это одинаково верно в отношении международного, национального, транснационального и наднационального права. В качестве обоснования данного подхода укажем, что право и, соответственно, государство существуют и развиваются в среде техногенной цивилизации, в которой на формирование всех аспектов общественной жизни преимущественное воздействие оказывают технологические факторы. Но при этом государство и право во всех его формах и проявлениях не являются всего лишь пассивными переменными. Напротив, они вы-

¹ Борисов К.Г. Международное таможенное право. – М.: Изд-во РУДН, 2001. – С. 2.

ступают регулирующей силой научно-технологической глобализации, обеспечивают ее направленность на достижение согласованных и социально-значимых целей.

В этой связи нельзя не согласиться с мнением Б.Н. Топорнина о том, что в условиях глобализации не следует отказываться от имеющихся правовых механизмов, предпринимая усилия по модернизации и повышению эффективности традиционного опыта. Преемственность «позволит праву способствовать тому, чтобы глобализация шла в интересах прогресса человечества, его подъема на качественно более высокий уровень жизни. При этом речь идет не о разрозненных, не связанных друг с другом процессах, протекающих в разных сферах цивилизации, а об урегулированной и внутренне согласованной системе отношений в обществе, включая сферу производства и, особенно, высоких технологий, так и экономику, политику, культуру»¹.

Говоря о глобализации в ее научно-технологическом аспекте, следует указать на особое явление, которое она вызывает. Зачастую, когда анализируются глобализационные феномены, имеются в виду изменения в средствах сообщения (транспорте), связи, коммуникации, рынках высокотехнологической продукции. Однако позволим себе обратить внимание на то, что современный мир представляет собой огромное пространство, в котором происходит *циркуляция и перемещение потоков знаний, информации и, разумеется, самых различных технологий, а в конечном счете, и инноваций*. Они определяют облик человеческой цивилизации и обладают огромным потенциалом для решения социально-экономических и экологических проблем. В зарубежной науке данное пространство называют пространством науки, технологий и инноваций (STI-space). Все это во многом предопределило тот факт, что вопросы глобального трансфера (передачи и распространения) технологий (ГТТ) в его коммерческой и некоммерческой форме, а также в экспортном и импортном варианте в последнее время стали находиться в центре повышенного внимания государств, бизнес-сообщества, научных кругов и мировой общественности.

Итак, научно-технологическая глобализация сопровождается небывалым расширением и углублением международного сотрудничества в сфере науки, технологий и инноваций, что предполагает интенсивные обменные процессы. Разумеется, технологические потоки

¹ Топорнин Б.Н. Приветственное слово участникам // Правовая система России в условиях глобализации: сб. материалов круглого стола. – М.: Осъ-89, 2005. – С. 7.

преодолевают границы государств, однако из этого не следует делать вывод о том, что происходит их полное стирание. Государство – это ключевой субъект контроля за импортом и экспортом технологий, особенно двойного назначения. Особо жесткий режим контроля существует в отношении ядерных технологий, на передачу ряда которых введен запрет. Одновременно с этим и государства и международное сообщество поощряют передачу технологий в целях развития.

Как отмечено в п. 60 Итогового документа пленарного заседания высокого уровня 65-й Генеральной Ассамблеи ООН «Выполнение обещания: объединение во имя достижения целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия», государства и правительства «преисполнены решимости активизировать усилия по мобилизации адекватной и предсказуемой финансовой и технической поддержки, а также содействовать разработке и распространению соответствующей, доступной и устойчивой технологии и ее передаче на взаимосогласованных условиях, что имеет исключительно важное значение для достижения целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия»¹.

Особую актуальность данные вопросы имеют для государств, предпринимающих усилия по наращиванию своего научного, технологического и инновационного потенциала. К их числу относится Россия, заявившая о своей приверженности стратегии инновационного развития. При этом трансферт знаний и технологий затрагивает интересы всех сфер развивающегося общества, а также практически все стороны международного сотрудничества – культурного, инвайроментального, научного и инвестиционно-производственного. Как верно отмечает Г.П. Подшиваленко, «иностраный капитал должен обеспечивать передачу России передовых технологий (в том числе управления)...»².

Создание и трансферт технологий в целях их практического применения в контексте обеспечения устойчивого развития государств, регионов и мира в целом предполагает осуществление комплекса усилий по совершенствованию правового регулирования международного сотрудничества в данной сфере. Это самым непосредственным образом составляет предмет заинтересованности российского государства, нацеленного на адаптацию и интегрирование в глобаль-

¹ Доклады ООН. A/Res/65/1 от 22 сентября 2010 года.

² Подшиваленко Г.П. Иностранные инвестиции. – М.: КНОРУС, 2010. – С. 116.

ные международные процессы в области экономики, а также в области научно-технологического и инновационного развития.

Оптимизация глобального технологического трансфера для достижения согласованных Целей развития (MDGs), содержащихся в Декларации Тысячелетия 2000 года, требует повышения эффективности как национального, так и международного права. Так, в задаче V, относящейся к Цели № 8 «Формирование глобального партнерства», указывается на необходимость в сотрудничестве с частным сектором принимать меры к тому, чтобы все могли пользоваться преимуществами новых технологий, особенно информационно-коммуникационных. Решение этой задачи предполагает более глубокую интеграцию государств современного мира в рамках развивающейся международно-правовой системы в целях использования имеющегося потенциала международно-правовых механизмов и инструментов. Данный вывод самым непосредственным образом относится к России, которая на уровне Концепции внешней политики 2008 года заявила о своей приверженности укреплению международного правопорядка и приверженности, традиционным ценностям международного права.

Следует учитывать, что главным субъектом, оказывающим воздействие на правообразование, выступает государство. Именно от государства исходит выработка на национальном и международном уровне (в формате международных организаций) правовых норм, призванных к регулированию общественных отношений по поводу разработки, передачи и использованию достижений науки и техники. Выводу о повышении роли права в условиях современного научно-технологического прогресса¹ коррелирует положение о возрастающей роли государства в регулировании и управлении научным, технологическим и инновационным прогрессом. Думается, что ни формирующиеся режимы глобального управления знаниями, в том числе имеющие характер частной сети², ни режим глобального управления Интернетом не могут функционировать вне государственной поддержки. Особое значение в условиях глобального трансфера знаний приобретают вопросы защиты и охраны интеллектуальной собственности, решение которых во многом также зависит от правовой позиции государств.

¹ Хабриева Т.Я. Правовое измерение научного прогресса // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2009. – № 2. – С. 12.

² См.: Drahos P. The Global Governance of Knowledge: Patent Offices and Their Clients. – Cambridge: Cambridge University Press, 2010. – P. 327.

Развитие глобализационных процессов, стимулируемых беспрецедентным научно-технологическим прогрессом, со всей очевидностью создает *новые условия* для существования государства, реализации и уточнения его функций. Однако не следует думать, что государство является «заброшенным» в данные условия: оно во многом само их создает и контролирует. Одной из наиболее значимых в последнее время становится научно-техническая функция, в рамках которой происходит усиление инновационно-технологической функции. Этот вывод релевантен и в отношении российского государства, которому приходится решать сложные проблемы технологической инновационной модернизации российской экономики и всех сфер российского общества, в том числе в аспекте международного сотрудничества.

Каждое государство является составной частью не только международного, но и мирового сообщества, включающего также международные межправительственные организации, региональные союзы государств, международные неправительственные организации, являющиеся опорами транснационального гражданского общества. В последнее время помимо понятия мировое сообщество стало употребляться понятие «сообщество развития» (community of development). Данное сообщество, представленное международными агентствами развития (международными межгосударственными институтами развития – Всемирный банк, МВФ, ЮНКТАД, ПРООН и др.), уделяет повышенное внимание развитию науки, технологий и инноваций как условиям достижения целей устойчивого развития. Однако во многих документах ООН проводится мысль о том, что главная ответственность за собственное развитие во всех его составляющих (социальное, экономическое, экологическое, человеческое) лежит на государствах. С нашей точки зрения, вполне можно говорить о государстве как центральном политико-правовом институте развития, в том числе научно-технологического и инновационного. Одновременно с этим надо отдавать себе отчет в том, что данная по своей природе позитивная – ответственность реализуется как через индивидуальные, так и через коллективные действия государств, в том числе в рамках международного сотрудничества на уровне международных организаций, например, ОЭСР, Совета Европы и др. В итоге научно-технологическое и инновационное развитие, претерпевающее глобализацию и транснационализацию, – становится сферой

повышенной индивидуальной и коллективной ответственности государств.

Реализуя свою институциональную функцию в направлении поддержки, стимулирования и управления научно-технологическим и инновационным процессом, государства являются субъектами международно-правовой системы, нормы и принципы которой призваны задавать содержательный формат мировой политики по всему спектру международных отношений. В состав международно-правовой системы входит также международно-правовое сознание, практика применения международного права, а также международно-правовая наука. Отметим, что современная международно-правовая система, включающая в себя совокупность субъектов международного права и отношений, складывающихся между ними, содержит достаточные условия для полноценного инновационно-технологического развития государств. Все дело заключается в наличии у государств политической воли по имплементации международно-правовых норм и принципов в практике национальной и международной жизни.

Ориентация на важность развития международного научно-технологического сотрудничества свойственна и международно-правовому сознанию в целом и международно-правовому сознанию государств, не говоря уже о международно-правовом сознании различных международных межправительственных и международных неправительственных организаций, работающих в сфере распространения передовых технологий. Это во многом определяет и большое количество международно-правовых источников разной юридической силы, в которых затрагиваются на двусторонней или многосторонней основе вопросы взаимодействия государств в сфере научного, технологического и инновационного сотрудничества. Государства, осуществляя свою научно-техническую функцию, осуществляют ее как субъекты международного права и участники международно-правовой системы.

Ни одно государство без ущерба для своих национальных научно-технологических интересов не может оставаться в стороне от формирования механизмов международного научно-технологического и инновационного сотрудничества и их совершенствования. Доступ к механизмам выработки, принятия и осуществления решений, по сути, означает доступ и равноправное участие в соответствующих международных организациях, что означает наличие международной дееспособности в данной сфере. В этом случае важ-

ную роль приобретает реализация на практике принципа суверенного равенства государств как инструмента продвижения к научно-технологическому равенству.

Интенсификация вовлечения в мировой хозяйственный оборот новых технологических разработок, часто именуемых высокими технологиями, стало отправной точкой для возникновения нового явления – международного инновационного сотрудничества. Отныне традиционное международное научно-техническое сотрудничество уступило место более сложному явлению – международному научному, научно-технологическому и инновационному сотрудничеству. К числу правовых проблем, имеющих одинаковое значение, как для теории права, так и для международно-правовой науки, можно отнести доктринальное уточнение содержания и соотношения понятий «государственная инновационная политика», «государственная политика в области развития инновационной системы», «государственная политика в области развития науки и технологий». Как бы то ни было, понятия инновационной деятельности и научно-технологической деятельности должны рассматриваться как часть и целое.

Задача преобразования РФ в правовое государство с социально ориентированной рыночной экономикой, высоким уровнем духовной и материальной культуры, экологической и военной безопасности могут быть решены только при определенном уровне и масштабах инновационного и технологического развития. Хорошо известно, что в основе данного развития находится научный потенциал при одновременном признании исключительной важности его технологического и инновационного приложения в современных условиях. Парадигма синтеза науки, технологий и инноваций определяет формирование и реализацию научной, научно-технологической и инновационной политики любого государства, которое стремится быть современным. Именно в этом смысле следует толковать п. 6 Доктрины развития российской науки 1996 года, в котором указывается, что научный потенциал рассматривается государством как национальное достояние, которое определяет будущее страны.

Доктрина развития российской науки как один из документов программно-стратегического характера интересна тем, что она является документом, который обозначает не только принципы регулирования научной деятельности, но и принципы государственной научной и связанной с ней инновационно-технологической политики. Анализируя принципы данной политики, можно констатировать, что

она рассчитана на развитие именно национального, а не зарубежного научного потенциала. Это свидетельствует о суверенной научной политике, т.е. о политике, проводимой суверенным государством («опора на отечественный научный потенциал», «сохранение и развитие ведущих отечественных научных школ», «создание условий для организации научных исследований и разработок в целях обеспечения необходимой обороноспособности и национальной безопасности страны»).

Несмотря на важность проведения суверенной научной, технологической и инновационной политики, каждое государство не может игнорировать происходящие в современном мире глобализационные процессы, в том числе в научно-технологической и инновационной сферах. Глобализация, движимая активным процессом вовлечения в хозяйственный оборот технологических инноваций, предполагает активизацию государственной политики по интеграции в мировую/глобальную инновационную систему (ГИС), в рамках которой происходит создание, передача и распространение технологий по всему миру и в мировое научно-технологическое развитие. Таким образом, важнейшим направлением деятельности современного государства становится обеспечение инновационной модернизации экономики и общества в целом на основе интеграции в международное научное, технологическое и инновационное сотрудничество, характеризующееся интенсивными обменными процессами.

Вполне очевидно, что если доля инновационного бизнеса составляет 10 %, как это имеет место сейчас в России, то говорить о том, что инновационная система сложилась, не приходится. Поэтому применительно к условиям России более верно говорить не столько о государственной политике в области развития инновационной системы, сколько о политике по ее формированию. Одновременно с этим должны быть разработаны, как представляется, показатели степени интеграции государства в мировое научно-технологическое и инновационное развитие. Сюда может быть отнесена доля научных публикаций российских исследований в общем объеме мировых публикаций, уровень зарубежного патентования российских изобретений, доля российской продукции на мировых рынках высокотехнологичной и наукоемкой продукции. Для достижения указанных целей каждое суверенное государство выбирает приоритетные направления развития науки и технологии, а также комплекс критических технологий. Однако приоритетные направления научно-технологического

потенциала объективным образом предопределяются технологической глобализацией, которая задает приоритетный характер тех технологий, которые войдут в очередной технологический уклад мировой экономики.

Как свидетельствует статистика, Россия находится далеко не в лидерах инновационно-технологической гонки. Более того, ее отставание, несмотря на все осуществляемые усилия, не уменьшается. В частности, по оценке Всемирного банка, по уровню развития ИКТ-сектора она занимает 50-е место в мире. Общеизвестными являются данные о чрезвычайно низкой доле как инновационных предприятий, так и предприятий, работающих на мировых рынках наукоемкой продукции. Все это создает дефицит финансовых средств и приводит к проблемам реализации обязательств государства перед своими гражданами. Вместе с тем вряд ли целесообразно в данном случае прибегать к некоторым имеющимся в литературе выводам общего характера о закате или упадке государства в современном мире¹. Напротив, инновационный вектор научно-технологического развития в отдельных государствах и мире в целом создает новую площадку для выявления и реализации ничем и никем не заменимых функций государства.

Данный вывод следует расценивать как конкретизацию преобладающей в российской юридической доктрине позиции о позитивных перспективах существования государства как политико-правового института, обладающего суверенитетом и наделенного публично-властными полномочиями. Как отмечает Б.Н. Топорнин, «опасения за судьбы государства сегодня не имеют под собой реальных оснований. Национальное государство в современном мире сохраняется как главный вид организации народа во имя собственного блага и самозащиты и самообеспечения, решения важнейших задач, как своего внутреннего развития, так и внешней политики. Уникальные черты и свойства государства объясняют потребность в нем и на этапе глобализации»². Аналогичную позицию занимает и М.Н. Марченко, критически относящийся к неолиберальным доктринам превращения государства в «менеджера» и передаче его функций наднациональным структурам. Он полагает, что слухи о смерти национального государ-

¹ Кревельд М. Расцвет и упадок государства. – М.: ИРИСПЭН, 2006.

² Топорнин Б.Н. Указ. соч. – С. 8.

ства и права, основанные на неолиберальной модели глобализации, являются преждевременными¹.

Со своей стороны нам бы хотелось отметить, что в условиях глобализации государство действительно переживает серьезный кризис. Однако это не кризис «заката», а кризис перехода на новую стадию развития, связанную с конкретизацией имеющихся и возникновением новых функций. Это же можно сказать и о международном праве. Среди неолиберальных мыслителей уже давно было распространено желание заменить его транснациональным или мировым правом. Вполне понятно, что оттеснение государства и ослабление роли международного права – звенья одной и той же цепи. Однако в условиях глобализации это вряд ли принесет повышение степени управляемости мировыми процессами, в том числе глобальным трансфером технологий, и решит назревшие здесь проблемы и противоречия. Дело в том, что источником глобального научно-технологического и инновационного развития является не униформность, а разнообразие, которое, тем не менее, сверяет себя с общемировыми стандартами. К тому же глобальная инновационная система, в рамках которой осуществляется глобальный трансфер технологий, является «консорциумом» национальных инновационных систем, представляющих собой предмет приложения национальной государственной политики. Особенность позиции государства заключается в том, что оно является и субъектом властного воздействия на национальную инновационную систему (НИС) и одновременно, как отмечает И.Г. Дежина, является равноправным партнером по отношению к другим составляющим ее субъектам благодаря развитию горизонтальных связей².

Через систему организационно-правовых мер государства задают направления развития инновационной, научной и технологической инфраструктуры, порядок финансирования прикладных разработок. В развитых в инновационно-технологическом плане государствах существует система государственного финансирования создания инновационного продукта и, что самое главное, существует трансферное законодательство, нормы которого определяют порядок его передачи в частный сектор при одновременной передаче исключительных прав. Одновременно с этим государства исходят из важности глобального управления технологическим и инновационным сотрудни-

¹ Марченко М. Государство и право в условиях глобализации. – М.: Проспект, 2009. – С. 29.

² Дежина И.Г. Государственное регулирование науки в России / под ред. проф. Н.И. Ивановой. – М.: Магистр, 2008. – С. 19.

чеством и развитием. Поэтому, как представляется, возникают предпосылки активизации государств в данном направлении путем создания и реализации норм международного права. Это означает активизацию инновационно-технологической функции государств не только в национальном, но и мировом масштабе.

В современных условиях, с одной стороны, государства призваны обеспечивать институционализацию трансферного процесса в рамках национальной экономики, а с другой – принимать меры по обеспечению продвижения наукоемкой продукции и технологий национальных производителей на мировые рынки. Для развивающихся государств коммерциализация разработок на международных рынках представляет собой чрезвычайно сложную задачу, что требует разработки и проведения поистине инновационной государственной политики в сфере международного научно-технологического торгового сотрудничества. Однако деятельность государства и его правовая политика не связана исключительно с обеспечением и обслуживанием интересов национального предпринимательства. Деятельность государства должна быть также направлена на обеспечение национально значимых целей и соблюдение международных обязательств не только двустороннего или многостороннего характера.

Осуществляя свою научно-технологическую функцию, государства призваны предпринимать меры по гармонизации мирового технологического развития, а также по обеспечению научно-технологической основы для решения глобальных проблем современности. Таким образом, в условиях научно-технологического прогресса у современного государства увеличивается объем ответственности. Это непосредственным образом относится к российскому государству, которое исходит из того, что российская наука может внести существенный вклад в решение современных глобальных проблем. Но для этого необходима поддержка науки на государственном уровне в целях ее интеграции в мировое научное пространство. Между тем данная поддержка пока что осуществляется неэффективно и непоследовательно.

В условиях тесного переплетения международного и национального права, в том числе в сфере технологического трансфера¹, важнейшим инструментом осуществления задачи по развитию нацио-

¹ См.: Шугуров М.В. Соотношение международного и национального права в сфере трансфера технологий // Актуальные проблемы теории и практики применения конституционного законодательства: мат-лы II Всерос. науч.-практ. конф. с междунар. участием (11 декабря 2009 года). – Челябинск: ГОУ ВПО УралУФК, 2009. – С. 226–236.

нального научно-технологического и инновационного потенциала и его интеграции в мировое пространство является использование международных-правовых механизмов. В настоящее время существует около 20 конвенций универсального характера, содержащих механизмы передачи и распространения технологий не только в целях решения экономических, но и экологических проблем. Активная имплементация данных соглашений создает дополнительные возможности для успешного решения со стороны государств задачи по развитию научного и инновационно-технологического потенциала в контексте самого широкого международного сотрудничества. Данный вывод всецело относится и к вопросам институционализации трансферного процесса в национальной экономике, поскольку последняя интегрируется в глобальные процессы и должна следовать мировым стандартам передачи технологий.

Развитие национального законодательства, как уже было отмечено выше, сегодня трудно представить вне воздействия международного права. Поэтому создание государством надлежащих правовых условий для «вовлеченного» научно-технологического и инновационного развития предполагает активное участие в многосторонних международных соглашениях, заключение двусторонних (межгосударственных, межправительственных и межведомственных соглашений) соглашений и параллельное развитие с учетом международно-правовых обязательств национального законодательства. Эффективная интеграция в международные связи – научно-технологические и экономические – предполагает соответствующую настройку, в частности, российского законодательства. Данное понимание нашло свое отражение в проекте Концепции реформирования законодательства Российской Федерации с целью стимулирования инновационной деятельности и внедрения в производство наукоемких технологий. Так, присутствие России на международных рынках наукоемкой продукции требует создание адекватного таможенного режима посредством внесения изменений в Таможенный кодекс РФ. Интеграция России в международное STI-пространство нуждается в повышении уровня защиты ИС и создании эффективного механизма защиты от недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности и инноваций. Поэтому перманентно вносимые в часть 4 ГК РФ изменения во многом вызваны адаптацией к общемировой практике, наиболее оптимальные алгоритмы которой закреплены в международных соглашениях. Обеспечение устойчивого развития российской науки и

усиление ее инновационной ориентации, инновационный уровень ее развития должны основываться на создании эффективной системы регулирования, включая как прямое финансирование, так и косвенное стимулирование. К косвенным методам финансирования относится предоставление налоговых льгот, вычетов, особых условий амортизации имущества и т.д. Именно путем создания продуманной налоговой системы возможно осуществить действенное стимулирование перехода к инновационной экономике.

Государство призвано в процессе сочетания международно-правовых и национально-правовых инструментов регулировать процесс не только продвижения технологической продукции национальных разработчиков на международные рынки, но и обеспечивать изначальную их вовлеченность в международное инновационное сотрудничество. Государство оказывает управляющее воздействие на данные процессы через деятельность своих соответствующих органов, регулируя тем самым производство, обмен, распределение и потребление данного товара.

Важнейшим приоритетом современного научно-технического и экономического сотрудничества становится научно-техническое инновационное сотрудничество, которое является пространством обмена высокими технологиями. Данное сотрудничество предполагает расширение международно-правовой, в особенности договорной, базы. Вместе с тем следует давать отчет в том, что субъектами поддержки международной интеграции и сотрудничества в технологической сфере выступают не только государства, но и международные организации, которые опосредуют технологический обмен, как в его коммерческих и некоммерческих формах. В этом нет ничего странного, поскольку сотрудничество государств развивается не только на двусторонней, но и на многосторонней основе в рамках международных организаций. Поэтому важнейшим направлением международного сотрудничества становится сотрудничество государств в рамках соответствующих организаций и с соответствующими организациями. Интересы того или иного государства в сфере технологического развития и трансферного процесса реализуются как на глобальном, так и универсальном уровне в рамках разного рода международных организаций – как политических, так и торгово-экономических организаций межправительственного и неправительственного характера общей и специальной компетенции. По всей видимости, от степени вовлеченности того или иного государства в сферу сотрудничества на

данном уровне во многом зависит степень вхождения в мировые потоки трансфера технологий.

Последнее обстоятельство одновременно предполагает необходимость выработки конкретным государством политики по участию в работе международных организаций, которые специализируются в инновационно-технологическом направлении или же опосредованно с ним связаны. Следует особо подчеркнуть, что внутренняя политика того или иного государства в сфере инновационного развития, а тем более трансфера технологий, прямым и обратным образом связана с аналогичной внешнеэкономической и научно-технической и, соответственно, трансферной политикой. Данная политика осуществляется на двусторонней и многосторонней основе. В ходе ее осуществления достигаются разноплановые интересы. Сюда можно отнести интересы государственно-национального характера, связанные с достижением целей экономической и технологической безопасности, а также обеспечения экономического роста.

Немаловажную роль имеет и обеспечение интересов конкретных создателей и производителей наукоемких товаров и услуг (российских компаний, бизнес-ассоциаций). И конечно же, нельзя забывать о достижении интернациональных интересов, заключающихся в обеспечении необратимого инновационного вектора развития цивилизации и сбалансированного технологического развития. Все это требует концептуального уровня осмысления участия государства в деятельности международных институтов трансфера технологий. Государственные структуры, занимающиеся обеспечением международного сотрудничества, призваны к осуществлению своей деятельности на основе знания процессов, которые происходят в мировой экономике и технологической сфере. Основой формирования таких знаний является комплексная информация о направлениях развития мировых рынков технологий, о деятельности конкретных международных организаций, о направлениях интеграционных процессов, реализующихся в программах международного сотрудничества и кооперации в данной области.

Таким образом, мировые потоки трансфера имеют институциональную основу, создаваемую индивидуальными и коллективными усилиями государств, международных организаций и частного сектора. Производство инновационных технологий и их трансфер в целях практического приложения приобрело характер рыночных процессов глобального масштаба. Несмотря на подчас радикальные заверения

об ослаблении роли и значения государства, следует констатировать, что государства являются важнейшим участником трансферного процесса. Это связано не только с тем, что они создают условия для создания наукоемкого продукта, но и является источником финансирования и организационных усилий по импорту и экспорту технологий. Помимо этого государство также является важнейшим гарантом обеспечения на мировых рынках интересов создателей интеллектуально емкого продукта и интересов инновационно ориентированного бизнеса. Со своей стороны государства сами являются важнейшими игроками на уровне международного трансфера технологий, выступая субъектами внешнеэкономической деятельности.

Подводя итоги, следует отметить, что стоящие перед российским государством задачи инновационной перестройки экономики и общества в целом требуют формирования и проведения научно обоснованной государственной политики в сфере международного научно-технологического и инновационного сотрудничества. Она должна являться комплексом мер, направленных на интеграцию складывающейся инновационной системы России в международное STI-пространство. В этом случае российское государство укрепит свои позиции и авторитет на международной арене и обретет ресурсы для решения внутренних проблем в формате модели современного государства.

РОССИЙСКАЯ ОБЩЕСТВЕННОСТЬ И ЭКОНОМИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: ОБЩЕПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Тепляшин И.В.

В настоящее время российское общество стоит у истоков формирования эффективной и социально ориентированной экономики. Качественные изменения, происходящие в процессе модернизации российской экономической системы, прогрессивное формирование новой модели социальной политики, ориентированной на потребности гражданского общества, а также создание условий для инновационного поведения граждан, требуют нового научного исследования. И в этом вопросе роль личности имеет первоочередной характер.

Складывающиеся социально-экономические отношения в современном российском обществе обусловили сдвиги в системе ценностных ориентаций граждан, их материальных предпочтений и стремлений. При этом важно определить границы общего представления об экономике как такой сфере постоянной деятельности людей, в которой создается богатство – совокупность материальных и культурных благ, для осуществления не только государством своих функций, но удовлетворения разнообразных потребностей граждан страны. В специальной литературе указывается, что в понимании экономики как упорядоченной хозяйственной деятельности можно выделить ряд существенных признаков, характеризующих экономику как явление: 1) социального характера – экономика связана с упорядочением человеческих отношений и вне этих отношений существовать не может; 2) деятельного характера – экономика представляет собой вид человеческой деятельности; 3) упорядоченного характера – экономика как вид деятельности осуществляется в соответствии с существующими в обществе закономерностями и правилами поведения; 4) хозяйственного характера – экономика есть упорядоченное хозяйствование, т.е. деятельность в хозяйственной сфере, осуществляемая в целях приобретения и распоряжения материальными благами¹. В этом плане исторически значимый вопрос, касающийся выбора типа развития российской экономики, например, либеральной, капиталистической, рыночной, социалистической и др. в современных условиях напрямую зависит от уровня зрелости гражданского общества, потенциала самой личности, человеческого фактора в целом. Тип экономики, динамика, тенденции и перспективы ее развития непременно обусловлены, находятся в когерентной связи с социально-правовым состоянием личности. Это следует учитывать и при формировании перспективных правительственных и иных государственных программ, направленных на определение ключевых принципов развития российской экономики в современных условиях.

Сегодня наблюдается процесс создания экономической стратегии российского государства, которая, безусловно, должна взять лучшее от прошлого и быть понятна не только на внутренней арене, но и в мировом сообществе. В этом плане стоит поддержать идеи, направленные на формирование соответствующей общегосударственной финансово-правовой доктрины, которая сможет послужить средством

¹ Аврутин Ю.Е. О методологии конституционно-правового исследования экономики // Правоведение. 2008. – № 1. – С. 78.

объединения и консолидации интересов всех социально-экономических и финансово-корпоративных групп в российском обществе. Предметным представляются перспективные идеи, обозначенные Президентом Российской Федерации и направленные на связывание экономических интересов государства, бизнеса и каждого конкретного человека. Так, еще в ежегодном послании к Федеральному Собранию Российской Федерации в 2008 году подчеркивалось, что уже в ближайшем будущем будет сформирована современная самостоятельная финансовая система, способная противостоять любым внешним вызовам и обеспечить стабильное решение собственных задач. Больше всего сейчас необходимо доверие и сотрудничество. В подобном акте 2009 года уже суммированно отмечается необходимость инновационного развития российской экономики и финансовой системы России¹. С неподдельной уверенностью можно говорить о том, что подобные предложения не являются программной декларацией, а выступают востребованной и перспективной концепцией экономического развития России и российского общества.

В этом плане основными направлениями общетеоретического анализа экономического развития в современной России через призму социально-правового статуса личности и роли общественности в этом вопросе может выступить следующее:

1. В контексте современных социально-экономических преобразований очень важное значение имеет конституционно-правовой статус личности. По мнению В.Е. Чиркина, государственное регулирование должно быть соразмерным – публично-правовые, государственные, юридические инструменты регулирования должны использоваться пропорционально сфере и характеру регулируемых рыночных отношений.² На наш взгляд, введение общественно-правовых инструментов в орбиту экономической системы, несомненно, может повлечь изменение правового статуса не только государственных и негосударственных хозяйствующих субъектов, но и представителей гражданского общества, человека. Это требует предельной точности прежде всего в конституционно-правовом регулировании экономической политики государства.

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ в 2008 году // Российская газета. – 2008. – 6 ноября; Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ в 2009 году // Российская газета. – 2009. – 13 ноября.

² Чиркин В.Е. Возможности и пределы публично-правовых инструментов в условиях финансово-экономического кризиса // Государство и право. – 2009. – № 10. – С. 6.

В литературе отмечается: «Российская Конституция не исключает самую разнообразную экономическую политику, как основанную на усилении государственного регулирования экономической деятельности, так и базирующуюся на более либеральных экономических воззрениях. Главное, чтобы в поле зрения политических органов, ответственных за разработку курса экономической политики, всегда были конституционные идеи, принципы, составляющие в своей совокупности экономическую конструкцию»¹. Согласимся с подобным утверждением и констатируем: в подобной исторической ситуации особое внимание следует уделять личностным особенностям субъекта, сложившимся установкам, определенности и устойчивости материальных предпочтений человека.

2. Значимым здесь является система мониторинга организационно-правового состояния предпринимательского сообщества и экономических предпочтений личности. В современных российских реалиях очень важно увидеть «нацеленность» делового мира, собственно личности на инновационный характер развития финансовой и экономической системы. Это также подчеркивает необходимость исследования экономических категорий в тесной взаимосвязи с политической позиционностью общества, особенностями национальной солидарности и состоянием демократии в стране. Очевидно, данные размышления и идеи могут иметь важное значение не только для формирования концепции эффективной экономики, но и способны оказать влияние на предлагаемую сегодня в научной литературе модель экономической конституции как совокупность правовых норм, обеспечивающих деятельность и управление в экономической сфере².

3. Особое значение в экономической сфере деятельности человека имеют, прежде всего, его правовые установки. На правовые установки общественности влияют многие факторы – прежде всего историко-правового характера. Справедливо отмечается, что западноевропейские народы сформировали своеобразный культ права, чему немало способствовали протестантская и католическая ветви христианства. В философско-правовой мысли Запада этот культ был выражен и закреплен в теориях юридического позитивизма. В православном же правосознании акцент делается не на установлении норм и запретов, а на перспективах духовного совершенствования личности.

¹ Гаджиев Г.А. Конституция России как правовая основа экономики // Правоведение. 2009. – № 2. – С.85.

² Андреева Г.Н. К вопросу о понятии экономической конституции // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 7. – С. 10–11.

При этом в силу своего географического положения между Востоком и Западом Россия вобрала в себя противоположные, взаимоотталкивающие культурно-социальные традиции буржуазно-техногенного, логико-сциентистского образа жизни, с одной стороны, и общинно-природного, интуитивно-религиозного – с другой. Не удивительна в этой связи крайняя противоречивость национального характера русского народа¹. При определении же современной модели российской экономики, выборе между государственным регулированием экономики и рыночными методами хозяйствования важно учитывать отношение русского общества к правовым регуляторам и правовой действительности, готовность самой личности и предпринимательского сообщества как субъектов финансово-правовых отношений к соответствующей финансовой деятельности. Применительно к экономическим отношениям следует обратить внимание на соответствующие компоненты правовых установок личности: инициативность, ответственность, дисциплинированность, решительность. Здесь необходимо учитывать стереотипы и интересы русского гражданина при определении перспективных направлений реформирования русского финансового, налогового, бюджетного законодательства современной России.

При этом стоит обратить внимание на правовую индивидуальную и групповую активность личности в экономической сфере. В подобной ситуации актуализируется значение правовой активности предпринимательского сообщества, которую можно определить как энергичную, эффективную деятельность в правовой, политической и экономической сферах. Заметим, что русское законодательство предоставляет определенные возможности проявления инициативы и реализации соответствующих интересов в представленной сфере. Например, в рамках ФЗ РФ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» от 24 июля 2007 года предусмотрена возможность обращения в федеральные органы исполнительной власти с предложением о создании при данных органах координационных или совещательных органов в области развития малого и среднего предпринимательства (ст. 13), либо обращения за оказанием финансовой, имущественной, информационной, консуль-

¹ Емельянов Б.В. Русская философия права: становление, взаимодействия, особенности // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. – 2008. – № 8. – С. 90–91.

тационной поддержки, в т.ч. и в области инноваций (ст. 15–23)¹. Достаточно значима оценка способностей, желаний и опыта человека при его тесном взаимодействии с финансовыми категориями и непосредственной реализации финансовых инструментов в процессе достижения своих материальных, социальных и иных потребностей. На наш взгляд, от инициативы и правовой восприимчивости, мировоззренческого отношения к социально-экономической деятельности, прежде всего, граждан России в немалой мере зависит степень эффективности экономического развития современного российского общества, а значит, гармонизация механизма правового регулирования и правовой жизни в целом.

4. Инновационно-правовая культура также может выступить предметом исследования в условиях поиска оптимальной модели взаимодействия личности, общества и государства в экономических отношениях. Формирование содержательной основы экономико-правовых инструментов, дефиниций и иных категорий, необходимых для инновационного развития экономической сферы, а также принятие соответствующего закона на федеральном уровне может способствовать более ощутимым качественным изменениям в социальной организации общества. Взвешенная позиция законодателя и гуманитарной науки позволит создать площадку для успешного взаимодействия участников финансовых отношений, оптимизации материальных стремлений граждан и общественности в целом, процесса укрепления деловых составляющих психологического портрета предпринимателя.

В этом плане некоторые исследователи с достаточным оптимизмом смотрят на проблему инновационного развития российской экономики через призму человеческого фактора, отмечая, что сегодня наблюдается слабое вовлечение в инновационный процесс людей как активных участников, источников и проводников инновационных идей, а также поддерживая идею формирования в России национальной системы инновационного воспитания населения от рождения до глубокой старости². Следует прислушаться к данному мнению и констатировать начало научного оформления такой категории, как инновационно-правовая культура граждан, должностных лиц, общества.

¹ Федеральный закон Российской Федерации «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» от 24 июля 2007 года № 209-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2010. – № 28. – Ст. 3553.

² Грибанов Д.В. Ресурсы и правовое регулирование инновационной экономики // Российский юридический журнал. – 2010. – № 4. – С. 148.

Полагаем, что системное правовое воспитание и общегосударственная правовая идеология современного российского государства могут выступить главнейшим организационным фундаментом в вопросе инновационного развития российской финансовой сферы и экономики, закрепления за Россией ведущего места на геополитической карте мира.

5. В исследовании роли общественности в экономическом развитии современной России очень важное место занимают общественные объединения, их конституционно-правовой статус и общественно-политические возможности. Стоит, подчеркнуть, что российское предпринимательское сообщество, представители бизнеса зачастую проявляет низкую способность к общественной самоорганизации. Кроме того, субъекты такого сообщества возможно по объективным причинам, например, в силу определенных недостатков в правотворческой сфере, не готовы активно участвовать в финансово-экономической и организационно-управленческой деятельности. Например, деятельность торгово-промышленной палаты России хотя и осуществляется с учетом обобщенных стремлений представителей делового сообщества, но не всегда находится в русле политического развития российского государства и общества в целом. В этом плане было бы верным законодательно наделить общественные объединения, уставные цели которых направлены на защиту интересов делового мира, дополнительными возможностями их участия в политической жизни страны. Так, можно было бы увеличить объем включенности представителей данных общественных объединений в демократических выборах прежде всего регионального и федерального уровней. Либо предоставить им право быть коллективными членами политических партий.

6. Особого внимания заслуживает общественный контроль, его роль в формировании устойчивой модели экономического развития современного российского общества. Так, В.Г. Баев и А.Н.Марченко отмечают, что «для контроля за государством и бизнесом необходимо создать развитое гражданское общество, основанное на принципах как личной, так и экономической, предпринимательской свободы, гарантом существования которой выступает децентрализованная экономика. Современное государство, осуществляя вмешательство в экономику, должно понимать, что, во-первых, в основе индустриального свободного государства лежит принцип индивидуальной свободы (что подразумевает предпринимательскую свободу); а во-вторых,

в основе того же свободного государства лежит демократизм и наличие гражданского общества, способного влиять на государство и понимающего ценность индивидуальной свободы»¹. Здесь следует обратить внимание на принципы, условия, технологию общественного контроля в достаточно сложной сфере общественных отношений – экономике. Как видится, подобный общественно-правовой институт может осуществляться только со стороны особых субъектов, представителей гражданского общества. Это, например, ассоциации предпринимателей в конкретной области, экспертные группы, Общественная палата России и др.

В специальной литературе предполагается, что цель общественного контроля состоит в том, чтобы не только выявить недостатки, но и, главное, их предотвратить и исправить. Для этого граждане и их общественные объединения должны обладать значительным арсеналом механизмов, включающих как формы непосредственной и представительной демократии, так и судебную защиту. При этом факторами эффективности подобного контроля являются гласность деятельности органов управления, возможность получения гражданами полной и достоверной информации о деятельности органов местного самоуправления, включая и о самом контроле за их работой, развитие общественной активности граждан, повышение профессионализма контрольных органов². Согласимся с данными утверждениями и констатируем, что общественный контроль в отношении экономической деятельности государства, крупного бизнеса и предпринимательского сообщества требует особого методологического обоснования, организационно-управленческого регламента и отдельного нормативного правового закрепления.

7. Для повышения деловой активности российского предпринимательского сообщества в отдельных сферах экономического развития современной России необходимо всестороннее применение льгот, преференций и поощрений налогового и иного финансово-правового характера. Это, например, освобождение от обязанности уплаты отдельных видов налогов, упрощение бухгалтерского учета и отчетности, предоставление предпринимательскому сообществу «налоговых каникул», системное формирование института бюджетных субсидий на возмещение, прежде всего, социальных затрат и др. Ярким приме-

¹ Баев В.Г., Марченко А.Н. Государственный строй как система экономических и политико-правовых отношений: к вопросу о взаимовлиянии экономики и права // Современное право. – 2010. – № 12. – С. 7.

² Бурмистров А.С. Общественный контроль как мера эффективности публичной власти // Российское право в Интернете. – 2010. – № 4.

ром может служить законодательное закрепление подобных преференций в ходе реализации проекта об инновационном центре «Сколково»¹.

На наш взгляд, следует обратиться к созданию концепции (правовой технологии) применения подобных преференций как неотъемлемых составляющих процесса развития России как цивилизованного правового государства. В юридической науке справедливо подчеркивается необходимость формирования института стимулирования и поощрения инновационной деятельности, создания специальных условий для благоприятного развития творчества, изобретательства, внедрения инноваций, инновационного бизнеса. Сюда же следует отнести реализацию специальных государственных программ в сфере инноваций².

8. Очевидно, что формирование устойчивой модели российской экономики напрямую зависит от уровня коррупционной составляющей в системе ключевых звеньев государственного механизма. Но пока технология реализации нормативных положений и инструментов, направленных на противодействие коррупции в современной России в настоящее время далека от совершенства. Тем не менее, в ФЗ РФ «О противодействии коррупции» в перечне мер по профилактике коррупции закреплены такие меры, как: формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению; развитие институтов общественного и парламентского контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции; создание механизма взаимодействия правоохранительных и иных государственных органов с общественными и парламентскими комиссиями по вопросам противодействия коррупции, а также с гражданами и институтами гражданского общества³. Здесь особого внимания заслуживают комиссии с участием представителей гражданского общества, осуществляющих принятие, прежде всего на федеральном уровне, соответствующих антикоррупционных нормативных и правоприменительных актов, их изменения и отмены. Это комиссии, формируемые при органах государственной власти России, в состав которых помимо чиновников и государственных служащих включа-

¹ Федеральный закон Российской Федерации «Об инновационном центре «Сколково» от 28 сентября 2010 года № 244-ФЗ // Российская газета. – 2010. – 30 сентября.

² Грибанов Д.В. Взаимодействие экономики и юриспруденции при исследовании проблем инновационной деятельности // Российский юридический журнал. – 2011. – № 1. – С. 108.

³ Федеральный закон Российской Федерации «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ // Российская газета. – 2008. – № 266. – 30 декабря.

ются представители гражданского общества, участвующих в деятельности комиссий, создаваемых для рассмотрения, прежде всего, следующих вопросов:

- принятие соответствующих антикоррупционных нормативных и правоприменительных актов, их изменения и отмены;

- проведение антикоррупционных экспертиз, предоставление общественными экспертами заключений и рекомендаций соответствующего характера прежде всего в финансовой сфере;

- распределение государственных средств, материальных благ и ценностей, например, в условиях проведения конкурсов на государственные и муниципальные закупки, реализацию трендов на выполнение коммерческими организациями необходимых работ за счет бюджетного финансирования и др.;

- предоставление предпринимательскому сообществу сертификационных разрешений на выпуск, поставку, продажу товара и продукции, иную коммерческую деятельность в условиях, например, соблюдения антимонопольного законодательства или внешнеторговой деятельности.

В основу перспективного развития института противодействия коррупции в экономической сфере следует положить такие принципы, как: исторические, национальные, культурно-духовные особенности развития российского общества, солидарность и консолидация общественного мнения, эффективность работы органов власти и их ответственность перед обществом, конструктивное взаимодействие различных предпринимательских сообществ и групп. Такая работа, в том числе, может выступить дополнительным вкладом в борьбе с экономической преступностью в целом.

9. Сегодня в гуманитарной науке наблюдается недостаточное методологическое исследование системы соотношения правовых установок личности, институционального и качественного состояния общественности, права и экономики как сложных общественных явлений, оказывающих влияние друг на друга. Здесь важно направить усилия на методологическое исследование процесса формирования финансовой модели России через призму правовой системы, состояния общественных настроений, позиции делового сообщества. При этом в данном вопросе большое значение имеет синтезированный подход, где происходила бы реализация методологических ресурсов как юридической, так и экономической науки. Достаточно серьезно следует отнестись к своевременным предложениям, касающимся:

1) широкого использования в представленной сфере таких методов, как: математический, статистический, метод экономико-математического моделирования, метод экономической социологии и др.; 2) формированию общей (экономико-правовой) терминологии, например, по отношению к таким категориям, как: инновация, инвестиции, рынок, конкуренция, предпринимательство и др.¹. На наш взгляд, предметом качественно нового методологического анализа со стороны юридической науки должны выступить, в первую очередь, такие институты, как: экономико-правовые установки личности, инновационная правовая культура российских граждан, финансовая составляющая системы права, нормативные правовые основы развития инновационной экономики в современной России, управленческие и правовые принципы взаимодействия общественности и государства в экономической сфере.

В заключение отметим, что наметившийся сегодня инновационный характер развития российской экономики требует подвижности и энергичности предпринимательского сообщества, а значит, и собственно человека. Возможностями встраивания предпринимательского сообщества, а значит, личности в инновационную экономическую модель, как видится, наряду с иными институциональными составляющими, выступает инициатива, предприимчивость и активность делового человека в сфере реализации предоставленных экономических прав и свобод. В специальной литературе подчеркивается, что модернизация экономики невозможна лишь за счет манипулирования чисто экономическими рычагами, действиями в «чисто экономическом» пространстве, вне обновления важнейших институтов и предпосылок социально-экономического развития в целом. Экономическая модернизация должно быть подкреплена обновлением институтов права, государства, государственного управления, гражданского общества.² Именно в таких условиях важно обратиться к психологическим мотивам личности, месту человека в новой демократической модели развития финансовой сферы, его материальным потребностям и социальным стремлениям. И в связи с этим далеко не последнюю роль в данном вопросе играют такие категории, как экономическая инициатива и интересы человека, готовность российского гражданина к инновационному развитию российской экономики, состояние за-

¹ Хабриева Т.Я. Экономико-правовой анализ: методологический подход // Журнал российского права. 2010. – № 12. – С. 5–26.

² Нарышкин С.Е. Инвестиционные аспекты модернизации // Журнал российского права. – 2010. – № 12. – С. 27.

конных интересов предпринимательского сообщества, конструктивный диалог общественности и государства.

Российская действительность показывает определенную специфику экономического развития. Неудачи и потрясения в экономической сфере зачастую деформируют правовую жизнь общества. Последствия негативных финансовых явлений не только дезорганизуют социальную систему общества, но и доминируют над сложившимися ранее экономическими интересами и социальными установками человека. Изменение материальных ресурсов личности обуславливает характер его правовой жизни, роли и места в системе управленческих отношений в целом. В свою очередь темпы восстановления финансовой сферы сегодня не всегда отвечают потребностям не только рядового гражданина, но и институтам гражданского общества в целом. Отталкиваясь от указанных обстоятельств на государственном уровне, стратегически верно определяется, что модернизация, поступательное, качественное развитие – это прежде всего вложения в человека, в его способности, таланты, в создание условий для самореализации и инициативы, в качество жизни. Необходимо решить такие решения, которые дадут России возможность уверенно идти вперед, строить сильную, инновационную экономику. И каждый год такого развития должен приносить реальные, ощутимые улучшения в жизни граждан, для абсолютного большинства российских семей¹.

В итоге прогрессивное цивилизованное развитие социально-экономических интересов гражданского общества, обновление социально-правового статуса личности через призму ее правовой гармонизации, способны оказывать существенное влияние на стабильное состояние экономики и финансовой сферы современной России. Необходимо учесть потребности гражданского общества и общественную позицию, которые, безусловно, являются узловыми элементами всей архитектуры российской экономической системы.

¹ Рост ВВП. Правительство и его председатель сумели вывести экономику из кризиса и придать ей динамику // Российская газета. – 2011. – № 85. – 21 апреля.

ПОПЫТКА ПРОЕКТНОГО ПОДХОДА К СОГЛАСОВАНИЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВСЕХ ЗАИНТЕРЕСОВАННЫХ ЛИЦ И ОРГАНИЗАЦИЙ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Максуров А.А.

На наш взгляд, согласование деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, общественных и политических организаций в деле защиты прав человека в России следует рассматривать как проект.

С точки зрения юридической технологии любое координационное мероприятие можно и нужно рассматривать в качестве управленческого и даже инвестиционного проекта. В конце концов, в данном случае управленческая энергия, человеческие, материальные, организационные и иные государственные ресурсы привлекаются, «инвестируются» в целях повышения согласованности органов, «звеньев» государственного аппарата, в следствие чего должно быть общее повышение эффективности его деятельности.

Координационное мероприятие не является замкнутой «вещью в себе». Как проект, оно функционирует в определенном окружении, к которому мы относим внутренние и внешние компоненты, учитывающие политические, экономические, социальные, культурные, духовные, идеологические и т.п., а также собственно правовые, включая нормативные, факторы. Проект всегда направлен на производство изменений в некоторой предметной области человеческой деятельности, что отражается первоначально в постановке задач и выработке целей, а затем в достижении конкретного результата. Этот результат достигается командой (субъектами) и участниками проекта под руководством менеджера проекта.

Очевидно, что для любого проекта, в том числе координационного мероприятия, характерно наличие двух групп параметров: тех, на которые влиять невозможно (их можно лишь использовать, учитывать, избегать и т.п.), и тех, которыми можно управлять.

Специалисты теории управления проектами отмечают, что управляемыми параметрами проекта в основном являются: объемы работ и виды работ по проекту; стоимость, издержки, расходы по проекту; временные параметры, включая сроки, продолжительности и резервы выполнения работ, этапов, фаз проекта, а также взаимосвязи работ; ресурсы, требуемые для осуществления проекта, а также ог-

раничения по ресурсам; качество проектных решений, применяемых ресурсов, компонентов проекта и пр.¹. В этом смысле координационное мероприятие как проект и сам координационный процесс (процесс реализации проекта) являются сложной системой, где сам проект – управляемая система, а управление проектом – система управляющая². Управление проектом поэтому представляет собой «методологию организации, планирования, руководства, координации человеческих и материальных ресурсов на протяжении жизненного цикла проекта, направленную на эффективное достижение его целей путем применения системы современных методов, техники и технологий управления для достижения определенных в проекте результатов по составу и объему работ, стоимости, времени, качеству»³.

Любой проект, в том числе и рассматриваемое нами координационное мероприятие, должно быть хорошо структурировано (отметим, что понятие структуры здесь иное, чем в системе научных знаний о юридической практике).

В частности, предлагается выделять фазы жизненного цикла проекта, этапы, работы, задачи, единичные рабочие процессы. На наш взгляд, это особенно важно для деятельности межведомственных групп, обеспечивающих текущие аналитическое, информационное и организационное сопровождение координационных мероприятий.

Возможно и практически значимо разбить проект и системы его управления на отдельные пакеты работ, увязанные между собой в структуру работ по проекту, например, для подготовки достаточно обширного заседания координационного или оперативного совещания особо значимы обмен информацией по конкретному вопросу, ее обобщение, анализ и сверка, планирование координационных действий по данному вопросу, согласование их сроков и условий, подготовка информационно-аналитической справки, собирание предложений в проект решения, его проработка, публичное обсуждение проек-

¹ См., напр.: Мазур И.И., Шапиро В.Д. и др. Управление проектами – М., 2001. – С.73. Кстати, указанные авторы, предваряя вопросы управления проектами и касаясь основных управленческих проблем, на стр. 32 настоящей работы, прямо называют координацию важным (а иногда и незаменимым) способом повышения эффективности управления, а на стр. 34 работы предлагают важную для нас методологическую посылку о том, что все многообразие любых процессов по сути – совокупность проектов. Наверное, это правильно и в отношении юриспруденции, так как основу действия права составляет юридическая практика, ее ядро – юридическая технология, а для последней, как совокупности свойств, процессов и состояний, характерно наличие проектного развития.

² Там же. См. также: Шапиро В.Д. и др. Управление проектами: учеб. для вузов. – СПб., 1996. – С. 72.

³ Мазур И.И., Шапиро В.Д. и др. Указ. соч. – С. 73–74. Схожие определения можно почерпнуть или сконструировать из: Управление проектами. Толковый англо-русский словарь-справочник / под ред. проф. Шапиро В.Д.; Управление инвестициями: в 2-х тт. / В.В. Шеремет, В.М. Павлюченко, В. Д. Шапиро и др. – М., 2000. – С. 87–95 – М., 1998. С. 50–72.; Harvey Maylor. Project Management. 2nd edition, Financial Times / Pitman Publishing. – 1999. – P.38; Harold Kerzner. Project Manadgement. 6th edition, John Wiley & Sons, Inc. – 1999. – P.29.

та решения, его одобрение (неодобрение) по существу, доработка проекта решения с учетом высказанных замечаний, подписание проекта решения, его размножение и рассылка, ознакомление с решением заинтересованных лиц и корректировка ими своей деятельности, назначение исполнителей, ответственных за претворение решения в жизнь, контроль исполнения, заслушивание результатов исполнения решения, которому предшествует обобщение и анализ изменений ситуации и т.п. Тут же можно вести речь о выделении подсистем по областям управления проектом, функционирующим в течение всех фаз управления проектом, о выделении общих системных функций, выполняемых на всех фазах реализации проекта и во всех подсистемах.

Нужно заранее определять организационную структуру исполнителей по проекту, то есть предварительный состав субъектов и участников. Конечно, данный перечень (список) – не догма, он может и меняться вследствие изменения обстоятельств, но его «костяк» должен быть заложен заранее.

С этим же тесно связано и выделение структуры распределения ответственности и обязанностей исполнителей при выполнении работ по проекту, что целесообразно представлять в форме матрицы.

Основной структурной единицей участников проекта является команда проекта, то есть специальная группа (секретариат, штаб, комиссия, организационный комитет и т.п.), которая или будет самостоятельным участником проекта, или же войдет в состав одного из участников. На практике группа формируется в штате координирующего субъекта, а в ее состав уже включаются представители других субъектов и участников координационной деятельности. Эта группа и осуществляет управление координационным процессом в рамках проекта.

Сама реализация проекта будет осуществляться в рамках организационной формы, в рамках которой можно выделять функциональную, проектную и, что самое важное, матричную структуру.

В последней выделяют три разновидности: слабую матрицу (когда координатор проекта отвечает за координацию задач по проекту, но имеет ограниченную власть над ресурсами), сбалансированную матрицу (когда менеджер проекта координирует все работы и разделяет ответственность за достижение цели с руководителями функциональных подразделений), жесткую матрицу (когда менеджер проекта обладает максимальными полномочиями, но и несет полную ответственность за выполнение задач проекта).

Предпочтительней в наших современных условиях, видимо, сбалансированная матрица, хотя, к сожалению, нам часто приходится иметь дело с матрицей слабой, когда активность координатора не подтверждается достаточными ресурсами, иногда ресурсы и попросту отсутствуют. Жесткая матрица, наверное, недостижима учитывая специфику государственно-властных полномочий компетентных органов.

С «проектной» точки зрения очень важно определять своего рода «жизненный цикл проекта» – промежуток времени между появлением (зарождением) проекта до момента его ликвидации (завершения) или, что более свойственно для правовых феноменов, до момента некоторой искусственной мыслительной остановки в целях фиксации и оценки. Фазы проекта могут быть различными. Для координационного мероприятия свойственны следующие: концептуальная фаза (формулирование целей, анализ возможностей, обоснование осуществимости, прогнозирование и планирование), фаза разработки проекта (определение структуры работ и исполнителей, построение календарных графиков работ, разработка первичной документации, первичный переговорный процесс с целью установления предмета общения, правил «дальнейшей игры» и т.п.), фаза выполнения проекта (работы по непосредственной реализации проекта), фаза завершения проекта (начало «эксплуатации» проекта, то есть переход к текущему выполнению координационных решений, их опробирование, корректировка действий и т.д.), эксплуатационная фаза (текущее исполнение принятых решений, контроль за исполнением, анализ и обобщение результатов и т.п.).

ЮРИДИЧЕСКИЕ ИСКЛЮЧЕНИЯ И ИХ ЦЕЛИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И ПРАКТИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ

Суменков С.Ю.

Исключения в праве – это допускаемые правовыми нормами и закрепленные в них, отличные от общеустановленных правил, положения, реализуемые уполномоченными на то субъектами при определенных условиях.

Важнейшей характеристикой юридических исключений служит то, что они находят свое отражение в нормах права. Только в этом случае исключения позволяют праву как регулирующей системе бо-

лее точно рассчитать силу воздействия и место ее приложения (имеются в виду те или иные общественные отношения), делая праворегулирующий процесс более продуманным и целенаправленным¹.

Особенность правовых исключений заключается в том, что государство, регламентируя посредством права общественные отношения, стремится к единообразию и стабильности последних, для чего и создает общие для всех нормативные правила. Не случайно, характеристика права как совокупности правил поведения людей предпринималась еще дореволюционной юриспруденцией. «Юридические нормы, – писал, к примеру, Ю.Ф. Тарановский, – представляют собой правила поведения индивидов в обществе»².

Однако необходимо однозначно признать, что право в контексте признания его эталонной природы объективно не в состоянии учитывать и регламентировать всю полноту и разнообразие конкретных ситуаций. Возникающие жизненные казусы, не подпадающие под типизированные нормативные шаблоны, требуют особого подхода к их правовому опосредованию с учетом многообразия фактических обстоятельств, специфики и своеобразия. Подобное, как следствие, детерминирует появление таких понятий, как «особые обстоятельства», «уважительные причины», «исключительные обстоятельства», «особые условия», «исключительные случаи». В плане юридической техники они представляют собой исключения из правовых правил.

«Исключения – это прием правотворческой техники, который позволяет изменить общее правило поведения, не соблюдать то, о чем гласит закон, какое-либо правило, соглашение, в особых или специальных целях или интересах»³.

Именно цели имеют важнейшее значение при характеристике исключений в праве. Цель в той мере, в какой она верно отражает существующую реальность и определяет направления и пути её преобразования, свидетельствует об объективной природе исключений, указывает на их соответствие потребностям общественного развития, интересам государства, социальных групп, отдельной личности.

В данной связи первостепенное назначение исключений заключается в выполнении последними особой, специфично необходимой роли в процессе правового регулирования социальных связей.

¹ Морозова И.С. Синергетическая детерминация юридических исключений // Современное право. – 2007. – № 1. – С. 65.

² Тарановский Ю.Ф. Учебник энциклопедии права. – Юрьев, 1917. – С. 132.

³ Кашанина Т.В. Юридическая техника. – М., 2007. – С. 192.

Как думается, исключения необходимо считать теми юридическими средствами, с помощью которых устраняются противоречия между предписаниями общего характера, какими по своей природе являются нормы права, и реальными условиями социальной среды. К таким противоречиям О.Э. Лейст относил «прежде всего, противоречие между абстрактностью отдельных предписаний закона, лаконично определяющего основные принципы правового регулирования определенной сферы общественной жизни, и конкретностью этой сферы, многообразием и индивидуальной неповторимостью составляющих ее жизненных ситуаций и отношений»¹.

Например, в соответствии со ст. 72.2 Трудового кодекса РФ 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, работник может быть переведен без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя для предотвращения указанных случаев или устранения их последствий.

Тем самым, посредством исключений достигается сочетание требуемой абстракции с необходимой конкретностью; разрешается хотя бы отчасти проблема достижения максимальной полноты регламентации правом общественных отношений и вместе с тем недопущения подмены типизированного характера закона, «дробления» его казуальными положениями; трансформации нормативно-правового предписания в индивидуальный правоприменительный акт. «Искусство юриста в странах романо-германской правовой системы, – пишет Р. Давид, – состоит в умении найти норму и сформулировать ее с учетом указанного равновесия. Нормы права не должны быть слишком общими, так как в этом случае они перестают быть достаточно надежным руководством для практики; но в тоже время нормы должны быть настолько обобщенными, чтобы регулировать определенный тип отношений, а не применяться, подобно судебному решению, лишь к конкретной ситуации»².

¹ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. – М., 2008. – С. 90.

² Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1988. – С. 99.

Для преодоления данной коллизии, исключения в доминанте своей обладают диспозитивной сущностью. Для констатации и применения исключительного положения нужны правовые нормы относительно определенного характера, реализация которых зависит от усмотрения соответствующего субъекта. Так, например, согласно положениям ч. 7 ст. 259 УПК РФ время ознакомления с протоколом судебного заседания устанавливается председательствующим в зависимости от объема указанного протокола, однако оно не может быть менее 5 суток с момента начала ознакомления. В исключительных случаях председательствующий по ходатайству лица, знакомящегося с протоколом, может продлить установленное время. В случае, если участник судебного разбирательства явно затягивает время ознакомления с протоколом, председательствующий вправе своим постановлением установить определенный срок для ознакомления с ним.

Таким образом, указанная норма предусматривает абстрактную возможность и, соответственно правовое основание, применения исключения из общего правила о пятидневном сроке ознакомления с протоколом. Но решение об использовании данного исключения в каждой конкретной ситуации оставлено за правоприменителем, в данном случае – председательствующим в судебном заседании.

По нашему мнению, синтез в исключениях абстрактного и конкретного позволяет добиться достижения таких непосредственных целей правового регулирования как оперативность, дифференцированность, непосредственный учет фактического и, как следствие, юридического статуса участников правоотношений.

Оперативность достигается надлежащим реагированием на те или иные экстраординарные обстоятельства, нуждающиеся в своевременном разрешении. К примеру, в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 97 УИК РФ определенным категориям осужденных к лишению свободы предоставляются краткосрочные выезды продолжительностью до семи суток, не считая времени, необходимого для проезда туда и обратно, в связи с исключительными личными обстоятельствами (смерть или тяжелая болезнь близкого родственника, угрожающая жизни больного; стихийное бедствие, причинившее значительный материальный ущерб осужденному или его семье). При этом заявление осужденного о предоставлении ему краткосрочного выезда за пределы исправительного учреждения в связи с исключительными личными обстоятельствами должно быть рассмотрено в течение суток (ч. 5 ст. 97 УИК РФ).

Примером несколько иного рода служит ч. 4 ст. 112 ГПК РФ, согласно которой пропущенный процессуальный срок подачи жалобы в надзорную инстанцию (ч. 2 ст. 376 ГПК РФ) может быть восстановлен в исключительных случаях, когда суд признает уважительными причины его пропуска по обстоятельствам, объективно исключающим возможность подачи надзорной жалобы в установленный срок (тяжелая болезнь лица, подающего надзорную жалобу, его беспомощное состояние и другое), и эти обстоятельства имели место в период не позднее одного года со дня вступления обжалуемого судебного постановления в законную силу. Данная норма не просто разрешает в порядке исключения восстанавливать срок, но объективно дифференцирует возможность такого восстановления.

Правовая дифференциация как цель присуща исключениям, потому что специфика человеческого общества: чрезвычайное разнообразие многочисленных, зачастую противоречивых интересов, составляющих его социальных групп и отдельных индивидов, объективно допускает возможность отступления от общепринятых правил, исключений из них. «Юридическая дифференциация, – отмечают А.В. Малько и И.С. Морозова, – есть проявление неоднородности интересов в обществе, направленная на их разграничение, защиту, создание условий и специально-юридических механизмов реализации. Она определяет специфику правового статуса носителя интереса, обусловленную его фактическим положением, местом и ролью в социальных процессах, в общественной иерархии»¹. Процесс дифференциации способствует выявлению, адекватному правовому опосредованию и согласованию общих и специфических интересов². Неслучайно в ст. 3 Трудового кодекса РФ подчёркивается, что «не являются дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями, установленными федеральным законом либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите».

Развивая данную тему, можно привести положения ст. 318 Трудового кодекса РФ, согласно которой в исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется за работником, увольняемым из организации, расположенной в районах Крайнего Севера и

¹ Малько А.В., Морозова И.С. Льготы в российском праве. – Саратов, 2004. – С. 58–59.

² Иванец Г.И. Право как нормативное выражение согласованных интересов: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2001. – С.16.

приравненных к ним местностях, в связи с ликвидацией организации (либо сокращением численности или штата работников организации не в течение трех (как по общему правилу), а в течение четвертого, пятого и шестого месяцев со дня увольнения по решению органа службы занятости населения при условии, если в месячный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен.

Данный пример наглядно демонстрирует, что исключения из общих правил выступают в качестве неотъемлемого компонента специального правового статуса личности.

Здесь хотелось бы обязательно отметить, что оперативность, дифференциация и, как следствие, установление специального статуса не служат самоцелью существования исключений.

Подобное целевое предназначение исключений соответствует самой их природе, оно «является важным условием устойчивости и эффективности работы правовой системы, призванным смягчить объективные противоречия между обществом и законом»¹.

Исключения как компонент социальной регуляции отражают законные интересы субъектов. В.В. Субочев определяет законный интерес как «стремление субъекта пользоваться определенным социальным благом и в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам в целях удовлетворения не противоречащих нормам права интересов»².

Как думается, посредством исключений из общих правил и достигается удовлетворение многочисленных и разнообразных интересов и потребностей людей.

Значение исключений заключается в том, они закреплены в нормах права. Как справедливо утверждает Г.В. Мальцев: «Над потребностями, интересами, целями возвышается универсальный регулятор – норма, которая может их контролировать, смягчать, «приглаживать», признавать или не признавать»³. При этом нормы, содержащие исключения, носят все же подчиненный характер по отношению к нормам, устанавливающим общие правила»⁴.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, можно сделать следующие выводы.

¹ Малько А.В., Шундииков К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. – Саратов, 2003. – С. 49.

² Субочев В.В. Теория законных интересов: дис... д-ра юрид. наук. – Тамбов, 2009. – С. 12.

³ Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М., 2007. – С. 17.

⁴ См. об этом подробно: Суменков С.Ю. Норма права как выражение юридических исключений // Российский юридический журнал. – 2009. – № 2 (65). – С. 17–21.

Исключения из правил являются юридическим феноменом, занимающим особое место в механизме правового регулирования.

Исключения направлены на достижение весьма специфических, но весьма важных целей: сочетания абстрактности и конкретности правовых предписаний в процессе социальной регуляции, что влечет оперативность, гибкость последней; фиксации специальных положений в правовом статусе субъектов и наиболее полного удовлетворения их законных интересов.

Сущность и назначение правовых исключений должно подвергаться дальнейшему теоретическому осмыслению и научному изучению.

МЕХАНИЗМ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ПОНЯТИЕ И СООТНОШЕНИЕ

Осипов М.Ю.

Проблема соотношения механизма правового регулирования и правотворчества – это одна из актуальных проблем в общей теории права. Сложность и актуальность данной проблемы состоит в том, что механизм правотворчества и правового регулирования трактуется в юридической науке неоднозначно. А.В. Малько определяет «механизм правового регулирования как систему правовых средств, организованных наиболее последовательным образом в целях преодоления препятствий, стоящих на пути удовлетворения интересов субъектов права»¹. При этом под препятствием, стоящим на пути удовлетворения законных интересов субъектов права, он понимает «естественные и искусственные трудности, препоны, барьеры, тормозящие по тем или иным причинам управленческий процесс и мешающие удовлетворению правомерных интересов граждан и организаций»². С.С. Алексеев определяет механизм правового регулирования как «взятую в единстве всю совокупность юридических средств, при помощи которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения».³ А.И. Бобылев определяет механизм правового регулирования «как взятую в единстве совокупность правовых средств (норм права, правоотношений и правоприменительных актов) при

¹ Малько А.В. Механизм правового регулирования // Правоведение. – 1996. – №3. – С. 55.

² Малько А.В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 5.

³ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966. – С. 30.

помощи которых государство осуществляет правовое воздействие на общественные отношения в желательном для него направлении»¹. На наш взгляд, с последним определением трудно согласиться. Это связано с тем, что, по сути дела, правовое регулирование связывается с деятельностью государства, но правовое регулирование не всегда связано с деятельностью государства, ибо не только государство участвует в регулировании общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, но и сами субъекты этих отношений, например, путем заключения договора (в частном праве), в котором могут быть установлены индивидуальные права и обязанности субъектов.

Некоторые авторы определяют механизм правового регулирования как нормативно-организованный, последовательно осуществляемый комплексный процесс, направленный на результативное воплощение правовых норм в жизнь при помощи адекватных правовых средств². Данный подход, на взгляд автора, не совсем верен. Дело все в том, что подобное понимание механизма правового регулирования не позволяет разграничить понятия «механизм правового регулирования» и «механизм реализации норм права». Необходимость такого разграничения связана с тем обстоятельством, что реализация норм права связана не только с правовым регулированием, но и с информационным и ценностно-мотивационным воздействием права³.

По мнению автора не будет эффективным и результативным процесс воплощения норм права в жизнь, если субъект права не будет иметь представления о действующих нормах права или у субъекта права не будет сформирована необходимая мотивация к соблюдению, исполнению и использованию правовых норм. Все это затрудняет понимание механизма правового регулирования.

На взгляд автора, механизм правового регулирования – разновидность правового механизма, который представляет собой систему юридических средств организованную наиболее последовательным образом и направленную на упорядочение общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, путем придания им юридической формы посредством метода правового регулирования. Данное определение было сформулировано автором исходя из сле-

¹ Бобылев А. И. Механизм правового воздействия // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 106.

² Абрамова А. А. Эффективность механизма правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. – Красноярск, 2006. – С. 6.

³ Подробнее об информационном и ценностно-мотивационном воздействии права см. параграф 1.1 данной работы.

дующих положений. Во-первых, механизм правового регулирования, очевидно, относится к числу правовых механизмов. Под правовым механизмом в научной литературе понимается объективированный, на нормативном уровне системно организованный комплекс юридических средств, необходимый и достаточный для достижения соответствующей цели¹.

Во-вторых, поскольку, как было установлено ранее, в механизм правового регулирования» входят юридические средства, которые способствуют достижению цели правового регулирования, следовательно, механизм правового регулирования является разновидностью правового механизма. Поскольку же главной целью правового регулирования является упорядочение общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования путем придания им юридической формы, посредством метода правового регулирования, то, следовательно, определение механизма правового регулирования, данное диссертантом, логически вытекает из вышесказанного.

Насколько правомерно использовать категорию «механизм правового регулирования при анализе системы правового регулирования. Поскольку механизм правового регулирования представляет собой систему юридических средств, а средство, по Гегелю, – есть чисто механический объект, то и система юридических средств, направленная на упорядочение общественных отношений будет ни чем иным как механизмом правового регулирования². Кроме того, поскольку достижение целей правового регулирования невозможно без использования соответствующих средств, то использование категории «механизм правового регулирования» при анализе системы правового регулирования, думается, вполне правомерно.

Какова же структура механизма правового регулирования? Традиционно в структуру механизма правового регулирования входят такие элементы: нормы права, юридические факты, правоотношения, акты реализации права, правоприменительные акты³. Н.И. Матузов в число элементов механизма правового регулирования включает нормы права, правоотношения, субъективные права и обязанности, правореализующие акты, юридические факты и организаторскую деятельность соответствующих органов и должностных лиц, обеспечи-

¹ Шундикова К.В. Правовые механизмы: основы теории // Государство и право. – 2006. – № 12. – С. 15.

² О средстве как чисто механическом объекте см.: Гегель Г.В.Ф. Наука логики. – СПб., 2002. – С. 681.

³ Малько А.В. Механизм правового регулирования // Правоведение. – 1996. – № 3. – С. 55; Алексеев СС. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966. – С. 30–35.

вающих функционирование всего комплекса правовых средств и его эффективность¹.

Некоторые авторы в число элементов механизма правового регулирования включают: субъекты права, юридические факты, правоприменительную практику, а также акты применения права, деятельность специальных организаций по обобщению законодательства и его разъяснению; деятельность ученых юристов по анализу и комментированию основных закономерностей правотворчества и правоприменения; общественное мнение о праве и действующем законодательстве»².

Однако, на наш взгляд, вышеуказанные элементы не являются элементами механизма правового регулирования, но являются элементами механизма реализации права. В самом деле, в предложенной выше схеме конечным элементом «механизма правового регулирования» выступают акты реализации прав и обязанностей³. Но и результатом реализации права также являются акты реализации прав и обязанностей в качестве заключительного элемента. Далее, норма права не сама по себе реализуется, но реализуется при наличии определенного юридического факта, который в свою очередь служит основанием для возникновения правоотношения. Поскольку содержанием реализации права является реализация субъективных прав и обязанностей, которые составляют содержание правоотношения, то, следовательно, возникновение правоотношения является необходимой предпосылкой для реализации права (речь не идет об охранительных нормах права, которые могут реализовываться вне правоотношений). Таким образом, можно сделать вывод о том, что схема «механизма правового регулирования», в которую входят такие элементы, как нормы права, юридические факты, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей, охранительные правоприменительные акты⁴, по сути дела ничем не отличается от механизма реализации права.

В силу этого возникает вопрос: из каких же в действительности элементов состоит механизм правового регулирования. На наш взгляд, поскольку правовое регулирование представляет собой разновидность человеческой деятельности, направленной главным образом

¹ Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. – Саратов, 1972. – С. 58–60.

² Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. – Л., 1987. – С. 46.

³ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966. – С. 30–35.

⁴ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966. – С. 30–35.

на упорядочение общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, то и элементами механизма правового регулирования, по логике вещей, должны быть не статические элементы, вроде норм права, правоотношений, актов реализации прав и обязанностей¹, но динамические, к числу которых можно отнести: 1) регламентацию процесса установления юридических норм; 2) регламентацию процесса установления индивидуальных предписаний, не являющихся результатом правоприменения, например, положений индивидуального договора в частном праве; 3) регламентацию общественных отношений (как базовых, так и вспомогательных);² 4) регламентацию процесса реализации прав и обязанностей участников правоотношения; 5) регламентацию процесса правоприменения³.

Регламентация процесса установления юридических норм представляет собой процесс, направленный на определение вида норм которыми будут регулироваться общественные отношения, входящие в предмет правового регулирования; круга источников в котором должны содержаться данные нормы, а также пределы действия данных норм по предмету, во времени, в пространстве, по кругу лиц. Данный процесс представляется чрезвычайно важным, и игнорировать его нельзя. Для того чтобы правовое регулирование было действительным, недостаточно определить все элементы общественных отношений, которые входят в предмет правового регулирования (круг субъектов вышеуказанных общественных отношений, их правовой статус, объекты общественных отношений, субъективные права и обязанности их участников, основания возникновения и прекращения правоотношений)⁴. Необходимо также определить вид норм, которыми будут регулироваться данные общественные отношения (императивный, диспозитивный, факультативный, рекомендательный или их сочетание). От этого во многом зависит возможность или невозможность использования договорных норм в правовом регулировании данного общественного отношения, входящего в предмет правового регулирования.

Если установлено, что правовое регулирование может осуществляться только на основе императивных норм, то регламентировать

¹ Там же.

² Об особенностях регламентации общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования см. ниже в тексте.

³ Указанные элементы рассмотрены в статье: Осипов М.Ю. Механизм правового регулирования и его типы // Право и государство: теория и практика. – 2006. – №3. – С. 136–141.

⁴ Реализация прав граждан в условиях развитого социализма / под ред. Е.А. Лукашевой– М., 1983. – С. 53.

процесс установления норм договора нет необходимости. Если же правовое регулирование может осуществляться не только на основе императивных норм, то регламентировать порядок установления норм договора необходимо.

Далее необходимо определить, в каких источниках права должны содержаться нормы, регулирующие общественные отношения, которые входят в предмет правового регулирования. Обычно это определение формулируется следующим образом: «Законодательство, регулирующее данные общественные отношения состоит из таких то и таких-то нормативных актов». Данная регламентация является очень важной, поскольку определяет, какие органы могут издавать нормативно правовые акты, регулирующие данный вид (тип) общественно-го отношения, входящего в предмет правового регулирования.

В случае, когда общественное отношение урегулировано несколькими правовыми нормами, относящимися к разным правовым системам, необходимо однозначно указать, норма какой правовой системы в данном случае применяется. Способ определения нормы, которая применяется в случае, когда общественное отношение осложнено иностранным элементом, именуется коллизионным способом регулирования, и относится данный способ к процессу установления юридических норм, а не к процессу регламентации правоотношения.

Одной из составляющих регламентации установления норм права является определение пределов действия источника права во времени в пространстве и по кругу лиц¹. Этот элемент также важен, поскольку без него невозможно понять, действует ли данная норма права или не действует. При этом следует иметь в виду, что необходимо определить не только пределы действия данного источника во времени, в пространстве и по кругу лиц. Необходимо также определить, какой вид общественного отношения данный источник права регулирует.

К сожалению, этому вопросу очень мало уделяется внимание в российском законодательстве, что повышает вероятность издания противоречивых норм права. Последнее обусловлено тем, что нормы права, содержащиеся в разных источниках, принимаются, как правило, разными государственными органами и вследствие этого часто не соответствуют друг другу.

¹ О том, что правовое регулирование призвано определить пределы действия нормы права в пространстве, во времени и по кругу лиц см.: Фаткуллин Ф.Н. Проблемы общей теории социалистической правовой надстройки. – Казань, 1980. – С. 63.

Одним из процессов, относящихся к числу динамических элементов правового регулирования, является процесс регламентации установлений индивидуальных предписаний, не являющихся результатом правоприменения, например, договора в частном праве. Данный элемент является факультативным, поскольку общественные отношения, входящие в предмет правового регулирования, могут быть урегулированы только на основе норм права без использования индивидуальных предписаний. Регламентация процесса установления индивидуальных предписаний договора должна использоваться в тех случаях, когда не все элементы общественного отношения, входящего в предмет правового регулирования, одинаково носят общезначимый характер. Например, конкретные сроки и способы выполнения работ в договоре подряда, а также качество данных работ. Данный процесс во многом зависит от вида индивидуального предписания. Если индивидуальное предписание выражено в индивидуальном договоре, то регламентация установления индивидуальных предписаний включает в себя следующие элементы: 1) установление способности заключать договор для субъекта права (делкоспособности); 2) определение формы договора; 3) определение обязательных существенных условий договора или указание на то, что такие обязательные существенные условия отсутствуют; 4) указание на порядок заключения договора; 5) указание на те вопросы, которые могут быть решены в данном договоре. Последнее обычно достигается путем установления диспозитивных норм или указание на то, что стороны могут урегулировать по соглашению сторон вопросы, не урегулированные в законодательстве.

Если же индивидуальное предписание выражено в форме поручения, распоряжения, приказа и тому подобных документах, то регламентация процесса установления индивидуальных предписаний должна, по мнению автора, включать в себя следующие составляющие: а) определение компетенции органа или должностного лица, устанавливающего индивидуальное предписание¹; б) определение формы индивидуального предписания и адресата; в) установление запрета на выдачу индивидуальных предписаний, которые противоречат Конституции, международным договорам, законам и иным нормативно-правовым актам.

¹ Подробнее о компетенции см.: Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. – М., 2001.

Регламентация общественных отношений – третий динамический элемент процесса правового регулирования. Он включает в себя следующие составляющие: 1) установление круга субъектов, их правового статуса; 2) установление круга объектов общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, их правового режима;¹ 3) регламентацию общественных отношений, связанных с подготовкой и принятием нормативных актов (договоров), регулирующих общественные отношения, которые входят в предмет правового регулирования и связанных с заключением договора (например, отношения связанные с заключением данных договоров, или отношения, возникающие в ходе законодательного процесса); 4) определение субъективных прав и обязанностей их участников; 5) определение круга юридических фактов². При этом очень важно понять, что регламентация общественных отношений может пониматься как в широком смысле, которая может быть отождествлена со всей совокупностью динамических элементов, так и в узком смысле, как разновидность динамических элементов правового регулирования. В настоящей работе регламентация общественных отношений понимается в узком смысле.

К числу динамических элементов правового регулирования можно отнести процесс регламентации реализации прав и обязанностей субъектами права. Данный элемент включает в себя следующие составляющие: а) определение сроков реализации прав и обязанностей субъектами правоотношений или указание на то, что данные права могут быть реализованы независимо от сроков; б) определение конкретных способов реализации прав и обязанностей или указание на то, что права и обязанности могут быть реализованы любым способом, не запрещенным законом и не причиняющим вред другому субъекту права или создающим угрозу такого вреда; в) в необходимых случаях устанавливается порядок реализации.

Например, согласно ст. 131 ГПК РФ право на судебную защиту реализуется путем подачи искового заявления в суд в письменной форме, в котором «должны быть указаны: 1) наименование суда, в который подается заявление; 2) наименование истца, его место жительства или, если истцом является организация, ее место нахождения, а также наименование представителя и его адрес, если заявление

¹ Реализация прав граждан в условиях развитого социализма / под ред. Лукашевой Е.А. – М., 1983. – С. 53.

² Исаков В.Б. Правовое регулирование и юридические факты // Правоведение. – 1980. – №5. – С. 34–35.

подается представителем; 3) наименование ответчика, его место жительства или, если ответчиком является организация, ее место нахождения; 4) в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требования; 5) обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства; 6) цена иска, если он подлежит оценке, а также расчет взыскиваемых или оспариваемых денежных сумм; 7) сведения о соблюдении досудебного порядка обращения к ответчику, если это установлено федеральным законом или предусмотрено договором сторон; 8) перечень прилагаемых к заявлению документов»¹.

Напротив, право собственности может быть осуществлено любым способом, не запрещенным законом. При этом следует иметь в виду, что если конкретный способ реализации права или обязанности не указан, то, соответственно, субъективное право и обязанность могут быть реализованы любым способом, не запрещенным законом и не наносящим ущерба правам и законным интересам других субъектов права. Последнее вытекает из принципа свободы.

Наконец, динамическим элементом правового регулирования является регламентация применения норм права. Данный элемент правового регулирования включает в себя следующие составляющие: 1) определение органа, который может или должен применить право по данному делу; 2) регламентацию процедуры правоприменения (определение стадий, сроков их осуществления, задач каждой стадии, порядок совершения процессуальных действий на каждой стадии и решений, принимаемых по завершению каждой стадии).

При этом следует иметь в виду, что регламентация процесса установления юридических норм, равно как и индивидуальных предписаний, предполагает регламентацию общественных отношений постольку, поскольку в процессе установления юридических норм возникают общественные отношения, входящие в предмет правового регулирования. Регламентация процесса реализации прав и обязанностей участников правоотношения, равно как и процесса правоприменения, предполагает регламентацию общественных отношений, постольку, поскольку в процессе реализации прав и обязанностей участников правоотношения могут возникать общественные отношения,

¹ Гражданско-процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 18 ноября 2002. – № 46. – ст. 4532.

входящие в предмет правового регулирования. Поскольку регламентация общественных отношений предполагает определение субъективных прав и обязанностей их участников, то регламентация общественных отношений предполагает регламентацию процесса установления юридических норм и индивидуальных предписаний, а также регламентацию процесса реализации прав и обязанностей участников правоотношения и процесса правоприменения.

В отличие от механизма правового регулирования механизм правотворчества включает в себя следующие элементы: средства анализа современного состояния системы права; средства, направленные на разработку концепции законопроекта (концептуальное проектирование); средства направленные на подготовку проектов нормативно-правовых актов, средства внесения проектов нормативно-правовых актов в правотворческий орган; средства обсуждения проектов в правотворческом органе, средства принятия законопроекта в правотворческом органе, средства подписания и утверждения проектов нормативно-правовых актов, особенности вступления в силу нормативно-правовых актов. В советской литературе понятие механизма правотворчества было дано Д.А. Ковачевым в работе «Механизм правотворчества в социалистическом государстве». В данной работе он дает следующее определение механизма правотворчества: «Механизм правотворчества представляет собой систему субъектов осуществляющих правотворческую деятельность»¹. Более развернутое определение данное Д.А. Ковачевым, формулируется следующим образом: «механизм правотворчества – это система органов государственной власти и управления, которые обладают правом на правотворчество и правом контроля за законностью деятельности соответствующих механизмов правотворчества; система, основывающаяся на конституционных принципах и принципах управления»². Однако, на наш взгляд, сводить механизм правотворчества только к системе субъектов правотворчества было бы не совсем верным, поскольку механизм правотворчества является одной из разновидностей правового механизма³, а правовой механизм представляет собой объективированный, на нормативном уровне системно организованный комплекс юридических средств, необходимый и достаточный для достижения соответствующей цели⁴. Следовательно, механизм правотвор-

¹ Ковачев Д.А. Механизм правотворчества в социалистическом государстве. – М., 1977. – С. 6.

² Там же. – С.55.

³ Шундилов К.В. Правовые механизмы: основы теории // Государство и право. – 2006. – № 12. – С. 15.

⁴ Там же.

чества представляет собой организованный комплекс как юридических, так и не юридических средств, используемых субъектами правотворчества в целях создания, изменения и отмены действующих норм права.

Что же представляют собой эти средства?

На наш взгляд, они представляют собой средства, способствующие совершению правотворческих действий и операций, а также сами эти правотворческие действия, комбинации и операции, которые способствуют достижению цели правотворчества.

Такие действия и операции можно разделить на несколько групп:

- 1) средства, включая действия, комбинации и операции, способствующие принятию решения о необходимости разработки проекта нормативно-правового акта, заключения нормативного договора;
- 2) средства, включая действия, комбинации и операции, способствующие разработке проекта нормативно-правового акта, нормативного договора;
- 3) средства, включая действия, комбинации и операции, способствующие принятию решения о необходимости внесения проекта нормативно-правового акта в правотворческий орган;
- 4) решение о необходимости внесения проекта нормативно-правового акта в правотворческий орган;
- 5) действия, комбинации и операции по внесению проекта нормативно-правового акта в правотворческий орган;
- 6) средства, включая действия, комбинации и операции, способствующие обсуждению, принятию нормативно-правового акта, его утверждению и вступлению в законную силу.

Что касается механизма договорного нормотворчества, то к числу составляющих этого механизма можно отнести средства, включая действия, комбинации и операции:

- 1) способствующие принятию решения о необходимости заключения нормативного договора;
- 2) сопровождающие внесение предложения о заключении нормативного договора;
- 3) сопровождающие переговоры с целью убедить стороны в необходимости заключить договор;
- 4) сопровождающие разработку текста договора;
- 5) сопровождающие переговоры, направленные на предварительное согласование текста договора;
- 6) способствующие выработке окончательного текста договора;
- 7) способствующие принятию текста договора;
- 8) способствующие установлению аутентичности текста договора (для международных договоров);
- 9) способствующие согласию государства на обязательность для него договора (для международных договоров);
- 10) способствующие вступлению в силу договора.

Что касается прецедентного правотворчества, то ме-

ханизм прецедентного правотворчества включает в себя: 1) средства, включая действия, комбинации и операции, позволяющие установить невозможности разрешения дела на основе существующих норм права в силу их отсутствия, либо в силу их противоречия нормам права, обладающим более высокой юридической силой, либо основополагающим принципам права; 2) средства, включая действия, комбинации и операции выработки правил *ad hoc* в соответствии с нормами, имеющими более высокую юридическую силу и основными принципами права, и принятия на основе этих правил судебного решения, обязательного для данного конкретного случая; 3) средства, включая действия, комбинации и операции по обнародованию данного судебного решения; 4) решения иных судов или этого же суда согласно правилу, выработанному *ad hoc* в других случаях, аналогичных этому.

При этом средства, используемые в правотворческой деятельности, не должны противоречить закону, иным нормативно-правовым актам, не должны основываться на обмане, насилии, угрозах, подкупе должностных лиц и других нарушениях правовых и этических норм.

Таково соотношение механизма правового регулирования и механизма правотворчества.

На основе всего вышеизложенного можно сделать вывод о том, что механизм правового регулирования и механизм правотворчества представляют собой самостоятельные категории, которые взаимосвязаны между собой.

НЕКОНСТИТУЦИОННЫЕ НОРМЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ АКТОВ

Денисов С.А.

Общество устроено так, что сразу после появления какого-то привлекательного идеала кто-то начинает создавать подделки под него. Конституция – это один из идеалов в теории демократического преобразования общества. Он возник в ходе борьбы с произволом королевской бюрократии и феодалами. Конституции создавались как средство защиты гражданского общества от произвола государства, как инструмент построения демократического государства, обеспечения свободного развития гражданского общества. «Учение конститу-

ционализма, связанное с конкретными формами узурпации власти, было ответом на тиранию во время и после Великой французской революции», – пишет А. Шайо¹. Конституция – это система норм (может быть, и не писаных, как в Великобритании), вырабатываемых обществом для подчинения себе государственного аппарата во главе с правителем. В нормах конституции главным является их содержание, а не форма выражения. Оно имеет определенные обязательные характеристики. Во-первых, нормы конституции обеспечивают развитие независимого от государственного аппарата гражданского общества. Они закрепляют личные и политические права граждан, право частной собственности и право на предпринимательство. Гражданское общество получает возможность формировать конкурирующие политические элиты, которые борются между собой за контроль над государственным аппаратом (бюрократией). Во-вторых, нормы конституции должны ограничивать власть государственного аппарата и его главы. Они закрепляют выборность органов власти и сменяемость людей на политических должностях. Общество должно иметь возможность формировать свои представительные органы и с их помощью заниматься законотворчеством. Конституция должна обеспечивать правосудие. Другими словами, конституция является инструментом формирования конституционного строя в стране, т.е. реальных отношений власти гражданского общества над государственным аппаратом.

Конституция может быть оформлена в виде основного закона страны (конституционного акта или нескольких актов), а может быть выражена в виде суммы прецедентов, обычаев и толкований. Очевидно, что не каждый основной закон страны является конституцией в указанном смысле этого слова.

В XIX в. правители разных стран категорически отказывались допускать принятие конституций. Как только обычай монархии и религиозные нормы перестали обеспечивать легитимность власти правителей, последние стали издавать основные законы, в которых эта власть закреплялась. Чаще всего они намеренно не желали называть их конституциями. Постепенно идеалы конституционности стали так сильны, что бюрократические элиты во главе с правителями разных стран вынуждены были имитировать введение у себя конституционного строя. Век прямого подавления демократического движе-

¹ Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). – М.: Юрист, 2001. – С. 24.

ния сменился веком хитрости и лжи, создания видимости передачи власти народу. Не дожидаясь, пока конституция будет принята восставшим народом (избранным им учредительным органом), правители начали октроировать конституционные акты, естественно закрепляя в них свою власть и, тем самым, искажая весь смысл конституции. Сегодня любой диктатор африканской страны, произведя военный переворот, считает необходимым принять свой текст конституции, чтобы легитимировать свою власть¹. Так появляются не конституционные (ложные, имитационные) конституционные акты, октроированные правителями. Для того чтобы ложные конституции выполняли свою главную функцию – имитацию закрепления конституционного строя в стране, они должны содержать какое-то количество действительно конституционных норм, но, как правило, декларативного характера.

Ученые конституционалисты должны уметь отличать конституционные нормы от не конституционных норм, которые могут содержаться в текстах конституционных актов. С появлением ложных конституционных актов возникла потребность отличать конституцию как систему норм с определенным содержанием от формальной юридической конституции (конституционного акта), которая может содержать в себе конституцию, а может быть наполнена неконституционными нормами. Верность конституции означает не преданность конкретному конституционному акту, изданному каким-то государством, а уважение конституционных принципов.

Позитивистский подход к праву с его формализмом и этатизмом способствовал сокрытию разницы между настоящими конституциями и имитационными конституционными документами. Конституциями стали называть все документы, которые приняты с таким названием, или даже любой основной закон страны, закрепляющий устройство государства². Более того, развив идею Ф. Лассалья, что каждая страна имеет свою конституцию³, отечественные ученые стали называть конституциями даже те документы, которые намеренно принимались с другим названием, чтобы подчеркнуть их неконституционный характер. Затуманивать разницу между имитационными и настоящими конституциями помогает ссылка на то, что в латинском языке слово

¹ Медушевский А.Н. Теория конституционных циклов. – М.: Издат. дом ГУ ВШЭ, 2005. – С. 394.

² Уманский Я.Н. Советское государственное право. – М., 1970. – С. 42; Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современного конституционализма. – М.: Норма, 2005. – С. 10, 36, 39.

³ Лассаль Ф. Сочинение. Т. 2. – С. 17.

«constitutio» обозначает любое установление или учреждение, и оно использовалось в Древнем Риме для обозначения различных актов¹.

Государственное право как система норм, регулирующих основы общественного и государственного строя, существует у всех народов, дошедших до государственного развития. Конституционное право появляется на особой стадии развития общества, когда оно становится способным поставить под свой контроль государственный аппарат. Не замечать различия между основным законом страны и конституцией означает отказ от исторического подхода к изучению конституционализма.

Для принятия конституции недостаточно написать текст, декларирующий демократические принципы, и утвердить его в виде основного закона. Для этого мало одного желания какой-то группы общества. Конституция может родиться только в сильном гражданском обществе. Советские исследователи, используя марксистскую терминологию, верно констатировали, что появление конституций стало возможным только с приходом к власти буржуазии, которая в конституции закрепила капиталистические отношения, ограничила королевскую власть избранным ею парламентом или провозгласила республику, а также установила права имущих граждан². В.И. Ленин признавал, что конституционный строй рождается в результате победы буржуазной революции³. В связи с этим не следует забывать, что общество, привыкшее к государственной опеке, может не нуждаться в конституции и отвергать предложения по закреплению конституционных норм в основном законе страны. Историки и юристы отмечают, что права и свободы человека часто не находят поддержки среди массы населения в странах Востока, где традиционно господствуют идеи покорности, иерархии и терпимости⁴. Не факт, что все страны мира пойдут по конституционному пути развития. Экономические успехи Китая последних лет показывают, что общество может быстро развиваться при фактически неограниченной власти группы людей, возглавляющих государство (т.е. без конституционных ограничений).

Не следует забывать, что одни и те же нормы конституционных актов могут иметь совершенно неодинаковое значение в разных странах при разных условиях. Нормы, не мешающие конституционному

¹ Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд: учеб. пособие для вузов. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1996. – С. 11.

² Советское государственное право. – М., 1975. – С. 55.

³ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 22. – С. 372.

⁴ Васильев Л.С. История Востока. В 2-х т. Т. 2. – М.: Высшая школа, 1998. – С. 432–433.

строю в странах с укорененной демократией, могут использоваться бюрократией стран со слабым гражданским обществом в антиконституционных целях.

Как известно, конституционные акты в странах Запада принимались после того, как буржуазные отношения уже сложились и укоренились. Некоторые нормы носили характер обычаев и не нуждались в закреплении в тексте писаной конституции. В странах со слабым гражданским обществом конституционные акты должны содержать нормы, обеспечивающие дополнительные гарантии прав граждан и более жесткие ограничения полномочий государственных органов и должностных лиц, не позволяющие им подавлять слабые ростки гражданского общества.

Как показывает исторический опыт, простой перенос конституционных конструкций из стран Запада в развивающиеся страны не позволяет поддерживать в них конституционный порядок. Так, перенос президентской модели республики в страны Латинской Америки везде породил диктаторскую форму правления. Отсутствие в конституционных актах необходимых гарантий их реализации надо рассматривать как неконституционный пробел (дефект конституционного акта).

Задачи ограничения власти государственной бюрократии можно решать разными путями, с помощью разных приемов юридической техники. Где-то достаточно провозгласить права граждан, из которых будут вытекать обязанности государства и его должностных лиц, а где-то следует закрепить в статье конституционного акта прямой запрет должностным лицам на какие-то действия, да еще и конкретизировать его. Так, для того чтобы избежать возвращения к тоталитарным порядкам, в ряде стран Восточной Европы были приняты запреты занимать государственные должности бывшим работникам секретных служб. Отказ от этой нормы в России привел к тому, что бывшие работники спецслужб претендуют сегодня на роль нового дворянства¹.

Конституция США часто идет по пути использования запретов, обращенных к государству и его должностным лицам: запрет принимать билли об опале, запрет выдавать деньги из казначейства при отсутствии закона (раздел 9 ст. 1) и т.д. Есть надежда, что этот способ

¹ Сеньор президент // ИНДЕКС. Досье на цензуру. – 2007. – № 26. – С. 172–174.

правового регулирования может оказаться более действенным, чем предоставление прав.

Не соответствующими конституционным требованиям следует признать нормы конституционных текстов, которые вместо закрепления обязанностей должностных лиц повествуют о том, что они якобы делают. Примером является ч. 2 ст. 80 Конституции РФ.

Иногда вопрос о конституционности норм конституционных актов связан с балансом различных требований. Должность президента имеет место во всех республиках. Но наделение его излишними полномочиями подчас превращает его в пожизненного диктатора.

Естественно, вопрос о конституционности каких-то норм конституционных актов является спорным.

Ниже перечисляются типичные неконституционные нормы конституционных актов и пробелы в конституциях, обеспечивающие не конституционность строя в стране.

1. В октроированных конституциях правители могут декларировать республиканскую форму правления в своих странах, но фактически устанавливают собственную диктатуру. Правитель уже не называет себя монархом (императором, царем, султаном). Он обычно именуется президентом. Там, где авторитет правителя достаточно высок, в конституции прямо закрепляется его пожизненная власть. Фактически допускают пожизненную власть одного диктатора конституционные акты, не устанавливающие ограничения на срок пребывания одного человека на должности главы государства (Беларусь, Зимбабве, Казахстан, Нигерия, Узбекистан). С древних времен правители, которые по какой-либо причине не могли занимать пост главы государства, ставили на эту должность зависимого от них человека. В Японии эта практика называлась сёгунатом. Сегодня она успешно применяется в России и, по всей видимости, это позволит правителю пожизненно удерживать власть в стране.

В имитационных конституциях глава государства ставится над всеми ветвями власти и подменяет принцип разделения властей принципом разделения труда между подчиненными ему чиновниками в правительстве, в судах и в представительных органах.

Сохранение монархического правления обеспечивается широкими полномочиями правителя, занимающего должность главы государства или главы правительства. Неконституционные нормы конституции не ограничивают полномочия правителя, не дают закончен-

ный перечень этих полномочий, создают «лазейки» для предоставления правителю законотворческих функций.

При монархических формах правления правитель формирует почти весь государственный аппарат на основе принципа личной преданности назначенцев.

Неконституционные конституции могут вообще исключать ответственность правителя за свою деятельность. Другим вариантом является создание видимости юридической ответственности. Например, в России процедура привлечения к ответственности Президента РФ так усложнена, что реализовать ее невозможно (ст. 93 Конституции РФ).

2. Опасность для власти бюрократии в стране обычно исходит от высшего представительного органа страны. Ограничение его влияния, как правило, происходит посредством лишения возможности формировать правительство и оказывать воздействие на его работу (лишение контрольных функций и права проводить расследования). В этом случае парламент превращается в «говорильню». Издаваемые им законы могут просто игнорироваться правительством, не ответственным перед представительным органом. Конституция РФ 1993 г. создает видимость участия Государственной Думы в формировании Правительства (ст. 111).

Для того чтобы сделать представительный орган более карманным, конституция может закреплять возможность правителя распускать его в случаях, если он начинает проявлять самостоятельность (ст. 111, 117 Конституции РФ).

3. Для того чтобы обеспечить контроль высшей бюрократии за представительными органами, ей необходимы управляемые выборы. Конституции не всегда содержат нормы, подробно регулирующие избирательные процессы. Это позволяет устранить свободу выборов через принимаемые законодательные акты.

4. Подорвать власть бюрократии в стране может децентрализация управления страной. Поэтому бюрократические элиты закрепляют в конституционных актах или законах централизованную систему управления, устраняя федерацию и местное самоуправление. Устранить федерацию можно путем перехода к назначению глав регионов. По этому пути шла фашистская Германия, Заир при военном режиме, Россия с 2004 г.¹.

¹ Федеральный закон «О внесении изменений в ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» и ФЗ «Об основных

5. В основе экономической власти бюрократии лежит государственная собственность на основные средства производства, условная частная собственность и редистрибутивный характер экономики. Сегодня редистрибутивная экономика поддерживается через декларирование в конституционных актах социального государства (ст. 7 Конституции РФ). Под предлогом помощи бедным, регулирования рыночных отношений бюрократия присваивает себе широкие полномочия в области экономических отношений, ликвидирует свободный рынок, делает частных собственников зависимыми от своей воли, выступает в роли опекуна и кормильца в отношении населения.

В заключение еще раз призываю ученых конституционалистов не оставаться в хвосте политики, оправдывая принимаемые государственными органами конституционные акты, а критически смотреть на результаты государственного законодательства. Надо изучать типичные подделки конституций и разоблачать хитрецов, которые их создают. Надо искать способы закрепления конституционных ценностей в конституционных актах, а так же способы их защиты. Наука должна идти впереди государственной идеологии, а не превращаться в ее часть.

АНАЛИЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАДРОВОЙ ПОЛИТИКИ И КАДРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В СИСТЕМЕ КАДРОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

Журавлев С.И.

В научной литературе система кадрового обеспечения федеральных органов государственной власти (в том числе исполнительной) имеет различное толкование. Общетеоретическим проблемам правового регулирования кадрового обеспечения государственной службы в Российской Федерации посвящены работы Г.В. Атаманчука, Н.М. Казанцева, Х.Х. Лойт, В.М. Манохина и других¹.

гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» // Собрание законодательства РФ. – 2004. – № 50. – ст. 4950.

¹ Атаманчук Г.В. Сущность государственной службы : история, теория, закон, практика: монография. – М.: РАГС, 2003; Казанцев Н.М. Публично-правовое регулирование государственной службы: монография. – М.: БЕК, 1999; Лойт Х.Х. Государственная кадровая политика в России и ее реализация в органах внутренних дел: дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб.: Академия МВД России, 1998. – 315 с.; Манохин В.М. Служба и служащий в Российской Федерации: монография. – М.: Норма, 1997.

Данными учеными разработаны основные теоретические понятия государственной службы, ее видов, статуса государственных служащих, заложены теоретические и правовые основы, регулирующие поступление на государственную службу и прохождение государственной службы в Российской Федерации.

Часть работ Г.В. Атаманчука посвящена практике правового регулирования государственной службы и статусу государственного служащего; Х.Х. Лойт определил основные направления кадровой политики государства по отношению к органам внутренних дел; В.М. Манохин определил основные направления формирования норм права, регулирующих деятельность служащего в Российской Федерации и его отличие от трудящегося.

Многие ученые – специалисты в области военной службы¹ рассматривают только отдельные элементы кадрового обеспечения федеральных органов исполнительной власти, в основном элементы системы комплектования и требования при поступлении на военную службу.

Отдельные вопросы кадрового обеспечения специальных служб и правоохранительных органов, в которых установлена государственная служба, исследованы в работах А.М. Артемьева, С.Ф. Зыбина, В.Я. Кикоть, Е.В. Терешинной, О.Ю. Чижиковой и др.². Были исследованы вопросы статуса отдельных категорий сотрудников правоохранительных органов (курсанта, офицера, сотрудника отдела внутренних дел, военнослужащих женского пола и др.), особенности подготовки личного состава в процессе прохождения службы, в том числе

¹ Вахидов А.Т. Организационно-правовые основы поступления граждан на военную службу по контракту в Вооруженные Силы Российской Федерации: дис. ...канд. юрид. наук. – М.: ВУ, 1996. – 189 с.; Калинин А.Е. Правовые аспекты прохождения военной службы по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации: монография. – СПб.: Военно-Морская академия, 2001. – 183 с.; Кудашкин А.В. Правовое регулирование военной службы в Российской Федерации: дис. ...д-ра юрид. наук. – М.: РАГС, 2003. – 398 с.; Смирнов Д.В. Правовое регулирование военной службы солдат, матросов, сержантов и старшин в Вооруженных Силах Российской Федерации: дис. ...канд. юрид. наук. – М.: ВУ, 1996 и др.

² Артемьев А.М. Реализация кадровой политики МВД России в сфере подготовки кадров: организационно-правовые аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. – М.: Академия МВД России, 2003. – 187 с.; Зыбин С.Ф. Кадровое обеспечение деятельности органов внутренних дел (историко-правовой и теоретико-правовой анализ): дис. ...д-ра юрид. наук. – М.: Университет МВД России, 1997. – 353 с.; Кикоть В.Я. Организационно-правовое и информационное обеспечение реализации кадровой политики МВД России в сфере подготовки кадров: дис. ...канд. юрид. наук. – М.: Академия управления МВД России, 2004. – 203 с.; Сумина Е.А. Организационное и правовое обеспечение формирования кадров органов внутренних дел Российской Федерации: дис. ...канд. юрид. наук. – М.: Академия управления МВД России, 2009. – 198 с.; Терешина Е.В. Правовой статус военнослужащих-женщин и его реализация в пограничных органах федеральной службы безопасности (на примере органов пограничного контроля): дис. ... канд. юрид. наук. – М.: МПИ ФСБ России, 2005. – 186 с.; Чижикова О.Ю. Правовое регулирование поступления на военную службу в пограничные органы федеральной службы безопасности: дис. ...канд. юрид. наук. – М.: Академия управления МВД России, 2008. – 167 с.

в военных учебных заведениях высшего профессионального образования.

Автором обоснован и предложен вариант классификации системы кадрового обеспечения федеральных органов исполнительной власти, как совокупность таких элементов кадрового обеспечения, как кадровая политика, кадровые технологии, кадровая работа и подготовка (переподготовка) государственных служащих¹. В данной статье будут проанализированы только первые два элемента кадрового обеспечения.

Проводя анализ мнений ученых по вопросу понятия и содержания кадровой политики государства и кадровой политики органов власти, нами выявлено, что различными учеными данное понятие трактуется неоднозначно. По мнению А.Ф. Ноздрачева², кадровая политика на государственной службе – это общий курс и последовательная деятельность государства по формированию требований к государственным служащим, по их подбору, подготовке и рациональному использованию с учетом состояния и перспектив развития государственного аппарата, прогнозов о количественных и качественных потребностях в кадрах государственных служащих.

Б.Н. Габричидзе и А.Г. Чернявский³ утверждают, что государственная кадровая политика состоит в привлечении, закреплении и адекватном использовании на государственной службе высококвалифицированных специалистов, в создании условий по реализации ими своего профессионального потенциала для успешного исполнения должностных обязанностей и обеспечения на этой основе эффективного функционирования органов государственной власти.

По мнению В.В. Черепанова, кадровая политика в сфере государственной службы представляет собой стратегию государства по формированию, развитию и обеспечению востребованности ее кадрового потенциала и кадрового состава⁴.

На основе проведенного анализа мнений ученых о государственной кадровой политике, можно определить ее основные признаки,

¹ Журавлев С.И. Правовое регулирование кадровой политики в процессе подготовки специалистов для органов федеральной государственной службы / С.И. Журавлев // Право и образование. – 2010. – № 4. – С. 43–50; Журавлев С.И. Теоретические основы кадрового обеспечения федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации / С.И. Журавлев // Право и государство. – 2010. – № 5. – С. 51–56; Журавлев С.И. Теоретико-правовые основы кадрового обеспечения федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных в области обеспечения безопасности государства: монография. – М.: МГЮА, 2010. – 112 с.

² Ноздрачев А.Ф. Государственная служба: учеб. – М.: Статут, 1999. – С. 296.

³ Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Служебное право: учеб. – М.: Дашков и К⁰. – С. 576–577.

⁴ Черепанов В.В. Основы государственной службы и кадровой политики: учеб. пособие. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – С. 404.

применительно к федеральным органам исполнительной власти (далее – органы власти):

Кадровая политика – это деятельность всех органов власти, направленная на формирование стратегии по отношению к поступлению и прохождению государственной службы.

Кадровая политика изменяется под воздействием внешних и внутренних факторов: политических, социально-экономических, духовных, военных, организационных и иных. Изменение кадровой политики влечет изменение других элементов кадрового обеспечения – кадровых технологий и кадровой работы.

Специфика кадровой политики определяется, в общих чертах, законодательством Российской Федерации и конкретизируется на ведомственном уровне путем принятия Концепции кадровой политики, приказов и наставлений по организации приема и прохождения государственной службы, установления требований и содержания служебного контракта, издание инструкций о порядке осуществления кадровой работы (назначения на должности, присвоение специальных званий, порядка перевода и перемещения сотрудников и т.п.).

Главной целью кадровой политики является формирование такого кадрового потенциала, который позволял бы обеспечивать выполнение поставленных перед органом власти задач.

Задачами кадровой политики мы предлагаем считать:

- принятие и реализацию концептуальных положений о кадровом потенциале и кадровом составе органов власти;
- определение стратегии развития и функционирования кадровой политики;
- совершенствование нормативно-правовой базы кадровой политики в сфере обеспечения органа власти кадровым составом;
- выработку единых требований к сотрудникам органа власти и др.

Предметом кадровой политики мы можем считать совокупность мероприятий, направленных на укомплектование вакантных должностей и совершенствование профессиональных качеств государственных служащих.

Кадровая политика имеет свой субъект. Под субъектом традиционно понимают того, кто действует в праве, носителя установленных законом прав, обязанностей и ответственности в сфере организации и проведения кадровой политики. Применительно к кадровой политике органов власти в широком смысле ее главным субъектом является го-

сударство, общество и народ. Мы предлагаем установить основными субъектами кадровой политики высшие органы государственной власти: Президента Российской Федерации, Федеральное Собрание Российской Федерации, Правительство Российской Федерации и федеральные органы исполнительной власти. В узком смысле субъектами кадровой политики будут являться федеральные министерства (службы и агентства), их территориальные и структурные подразделения, а также должностные лица органов власти, в компетенцию которых входит решение кадровых вопросов.

Деятельность субъектов кадровой политики направлена на ее объект. Объекты кадровой политики мы предлагаем классифицировать по категориям государственных служащих: – кадровый потенциал (граждане, желающие поступить на государственную службу); – кадровый состав (сотрудники, проходящие государственную службу).

Функционирование органа власти невозможно без определения принципов его деятельности. Кадровая политика может осуществляться на основе общеправовых принципов, установленных Конституцией Российской Федерации и федеральными законами (законность, научность, системность, единство, целостность, гласность и др.). Немаловажную роль в деятельности органов власти будут играть специальные, или организационно-функциональные принципы кадровой политики (соответствие сотрудников предъявляемым требованиям, сочетание преемственности и периодического обновления кадров; личная ответственность руководителя за подбор и расстановку кадров; внепартийность и коммерческая нейтральность кадров; правовая и социальная защита кадров; обеспечение стабильности в работе и карьерного роста сотрудников; контроль за служебной деятельностью сотрудников и объективная оценка их деятельности и др.).

Таким образом, рассмотрев признаки кадровой политики органов власти, мы отмечаем, что кадровая политика должна соответствовать общей государственной кадровой политике федеральных органов государственной власти с учетом специфики деятельности конкретного органа власти.

Исследуя второй элемент кадрового обеспечения органов власти – кадровые технологии, мы соглашались с утверждениями ряда ученых¹, о том, что к наиболее распространенным современным кадровым технологиям сегодня относятся: отбор и оценка кандидатов на

¹ Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Указ. соч. – С. 576–595; Ноздрачев А.Ф. Указ. соч. – С. 378–403; Черепанов В.В. Указ. соч. – С. 428–462 и др.

государственную службу; аттестация служащих; конкурсы на замещение вакантных должностей; квалификационные экзамены; испытания персонала; профессиональное развитие персонала и др.

Применительно к органам власти мы можем выделить следующие кадровые технологии: оценка и отбор граждан, желающих проходить службу в органах власти; испытание кандидатов и поведение мероприятий; подбор и расстановка кадров; аттестация кандидатов и сотрудников; конкурсы на замещение вакантных должностей; квалификационные экзамены; разработка критериев профессионального и служебного соответствия сотрудника занимаемой должности; профессиональное развитие сотрудников.

Многие из этих технологий применяются в кадровом обеспечении органов власти, а те, которые не нашли применения, мы обоснуем для дальнейшего включения их в нормативные акты и применения в кадровой работе.

Технологии (с греч. *techné* – «мастерство, искусство»; *logos* – «учение») – это учение о мастерстве в какой-либо деятельности¹. Под кадровыми технологиями в учебной дисциплине «Служебное право» обычно понимают средство (способ) управления количественными и качественными характеристиками, обеспечивающие наибольшую эффективность государственной службы².

Характеризуя содержание кадровых технологий применительно к деятельности органов власти по их кадровому обеспечению, необходимо отметить, что они представляют собой совокупность взаимосвязанных, последовательных действий, которые позволяют получить максимальное количество информации о качествах кандидата на государственную службу, о его предыдущей деятельности, в том числе трудовой, позволяют предъявить кандидату требования, применяемые в конкретном органе власти, а также сформулировать предложение о дальнейшем целесообразном использовании кандидата в качестве сотрудника на определенной должности.

На примере применения кадровых технологий в военной службе, автором установлено, что ст. 5 Федерального закона от 28 марта 1998 года № 55-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»³ предусмотрено, что применение указанных кадровых технологий является обязанностью командования воинских частей и органов управления,

¹ Краткий словарь по философии / под общ. ред. И.В. Блауберга. – М.: Политиздат, 1992. – С. 314.

² Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Указ. соч. – С. 588; Измаилов Д.С. Правовое содержание правоохранительной службы : учеб. пособие. – М.: Манускрипт, 2006. – С. 106–130; Черепанов В.В. Указ. соч. – С. 469.

³ Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 13. – ст. 1464.

которые уполномочены организовывать поступление и призыв на военную службу. Ст. 10 Федерального закона от 27 мая 1998 года № 53-ФЗ «О статусе военнослужащих»¹ в качестве одной из кадровых технологий устанавливает, что государство гарантирует военнослужащим: назначение на высшие воинские должности с учетом полученной квалификации, достигнутыми в служебной деятельности результатами и на конкурсной основе; повышение квалификации с учетом интересов военной службы. Характер служебной деятельности и перемещение по службе военнослужащих, проходящих военную службу по призыву, определяются их квалификацией и служебной необходимостью.

Таким образом, законодательством Российской Федерации, регулирующим порядок прохождения государственной (в том числе военной) службы, определены лишь некоторые кадровые технологии и определены не все полномочия должностных лиц в области реализации органом управления кадровых технологий. Поэтому в подзаконных нормативных актах необходимо конкретизировать порядок исполнения отдельных кадровых технологий, установить алгоритм работы должностных лиц органов управления и кадровых подразделений по реализации конкретной кадровой технологии применительно к конкретному федеральному органу исполнительной власти. Для решения этой задачи необходимо провести подробный анализ указанных ранее кадровых технологий, применяемых, например, в пограничных органах федеральной службы безопасности (далее – пограничные органы).

В качестве первой кадровой технологии, применяемой в кадровом обеспечении пограничных органов, мы предлагаем считать оценку и отбор граждан, желающих проходить военную службу в пограничных органах. Данная технология применяется в процессе оформления кандидата на военную службу в пограничный орган в соответствии с требованиями раздела 5 Федерального закона от 28 марта 1998 года № 55-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» и ст. 4-8 Положения о порядке прохождения военной службы. Конкретизация указанных норм происходит в ведомственных нормативных актах с учетом специфики службы в органах федеральной службы безопасности².

¹ Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 22. – ст. 2331.

² О контракте о прохождении военной службы: приказ ФСБ России от 18 ноября 1999 года № 576 // Российская газета. – 2000. – № 25; О требованиях, предъявляемых к гражданам, поступающим на военную службу

Гражданин, желающий поступить на военную службу в пограничные органы, может обращаться в управление ФСБ России по месту жительства или в ближайший пограничный орган федеральной службы безопасности. При поступлении граждан на службу в пограничные органы в добровольном порядке они обращаются с заявлением на имя руководителя территориального органа с просьбой принять их на военную службу в пограничные органы с указанием или без указания конкретной должности.

Должностное лицо органа безопасности обязано проверить соответствие кандидата установленным требованиям и принять меры по оценке кандидата.

Оценка кандидатов на этапе их приема на военную службу в пограничные органы имеет своей целью установление мотивации желания проходить службу в пограничном органе и способствует принятию наиболее целесообразного решения о назначении кандидата на воинскую должность.

Предметом оценки могут служить имеющиеся (выявленные на момент проверки) качества и способности кандидата и возможность их эффективного применения в дальнейшей деятельности.

Критериями оценки могут быть требования федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности государства, в соответствии с которыми определяются основания для проведения оценки, классификация оценки, правила и способы достижения определенного эффекта для дальнейшей деятельности кандидата. Способами и методами оценки могут быть экспертный и ситуационный анализ, составление нормативных карт, экспрессивное оценивание и др.

Целью оценки и анализа всех имеющихся материалов на кандидата является формирование выводов о его личности. Данные выводы должны содержать характеристику личности и оценку профессиональной пригодности кандидата к пограничной деятельности. Выводы основываются на соответствии выявленных и изученных качеств кандидата требованиям, предъявляемым к деятельности на конкретном участке его будущей службы в пограничных органах. При оценке качеств кандидата недопустимы послабления, обусловленные его родственными отношениями, приятельскими и иными связями с военнослужащими непринципиальность при принятии решения о ре-

комендации на службу, лакировка характеризуемых данных, попытки подогнать их под установленные требования, умолчав о реально имеющихся недостатках.

Вместе с тем мы считаем, что было бы неправильно ориентироваться при подборе на идеальных людей, обладающих в полной степени необходимыми качествами. Каждый человек имеет сильные и слабые стороны, и надо глубоко разобраться в них, определить, каково их соотношение, являются ли эти недостатки препятствием к принятию положительного решения о профессиональной пригодности кандидата. Не должны являться препятствиями для приема на службу национальность, социальное и имущественное положение, принадлежность к общественным объединениям и организациям, отношение к религии, если иное не оговорено законодательством Российской Федерации.

Если в ходе проверки будут получены компрометирующие материалы на кандидата или его близких родственников, необходимо исходить из интересов соблюдения обеспечения собственной безопасности, из того, насколько серьезны эти материалы (например, какова общественная опасность преступления, совершенного родственником, его мотивы, давность, смягчающие и отягчающие обстоятельства, характеристики последней трудовой деятельности и жизнь этого родственника, какое участие он принял в воспитании кандидата и т.д.).

При положительном решении вопроса о зачислении кандидата на службу должно составляться заключение, которое подписывает лицо, ответственное за изучение кандидата, а утверждаться оно должно руководителем, которому подчинен кадровый аппарат. При отрицательном решении вопроса составляется заключение о прекращении изучения кандидата, которое подписывается лицом, ответственным за его изучение, и утверждается начальником кадрового органа.

Второй кадровой технологией мы предлагаем считать испытание кандидатов и проведение иных мероприятий, связанных с проверкой качеств кандидата. Данная технология проводится также на стадии оформления кандидата на военную службу в пограничные органы. Правовой основой для испытания кандидатов является норма ст. 34.1 Федерального закона от 28 марта 1998 года № 55-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», которая определяет возможность установления испытания в целях проверки кандидатов на предмет соответствия их требованиям нормативных правовых актов, опреде-

ляющих общие, должностные и специальные обязанности военнослужащих.

Данная норма действует в отношении граждан, поступивших на военную службу по контракту на воинские должности, подлежащие замещению солдатами, матросами, сержантами и старшинами (за исключением обучающихся в военных образовательных учреждениях профессионального образования). Срок испытания установлен в три месяца. По результатам испытания руководитель принимает решение о продолжении военной службы или увольнении военнослужащего как не выдержавшего испытание.

Однако указанная норма не нашла пока широкого применения в кадровом обеспечении пограничных органов. Причина, чаще всего, заключается в том, что руководители не всегда уверены в том, что смогут правильно обосновать причину увольнения военнослужащего, не прошедшего испытание, в случае, если военнослужащий обжалует решение руководителя в судебном порядке. Для этого юридическим подразделениям пограничных органов необходимо выработать алгоритм действий руководителя и должностного лица кадрового подразделения на случай оформления кандидата для прохождения военной службы по контракту с условием испытания.

Проведение иных мероприятий, в отношении граждан, желающих поступить на военную службу по контракту в пограничные органы, регулируется п. «к» ст. 12 Федерального закона от 3 апреля 1995 года № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности». Указанные мероприятия имеют своей целью разрабатывать и реализовывать меры по защите сведений, составляющих государственную тайну, осуществлять контроль за обеспечением сохранности сведений, составляющих государственную тайну в воинских формированиях и осуществлять меры, связанные с допуском граждан к сведениям, составляющим государственную тайну. Данная деятельность регулируется закрытыми нормативными актами и поэтому не будет являться предметом подробного анализа в данной работе.

В качестве следующей кадровой технологии мы предлагаем рассмотреть подбор и расстановку личного состава пограничных органов по воинским и иным должностям. Данная технология проводится на основе изученных и оцененных качеств сотрудников и военнослужащих.

В процессе естественного кадрового движения сотрудников (военнослужащих) повседневно ведется работа по укомплектованию ос-

вобождающихся должностей, т.е. осуществляется расстановка кадров. Она представляет собой закрепление, распределение и перераспределение сотрудников (военнослужащих) на конкретные участки деятельности с учетом их деловых и нравственных качеств, уровня подготовки, состояния здоровья и физического развития, а также оформление в установленном порядке этих перемещений.

Расстановка кадров невозможна без подбора и изучения кандидатов.

Она должна иметь свою классификацию:

а) первичное изучение и подбор – это назначение на должность граждан, поступивших на военную службу в пограничные органы;

б) изучение и подбор при перемещении – это перераспределение кадров или последующие назначения на должности сотрудников (военнослужащих);

в) изучение в процессе увольнения с военной службы – производится в связи с увольнением сотрудника в запас или отставку. Особый вид освобождения – отстранение от должности, применяемый в отношении кадров в исключительных, не терпящих отлагательства случаях.

Порядок назначения на воинские должности и организация переводов и перемещений сотрудников (военнослужащих) определяется законодательными и нормативными актами.

Содержание основных нормативных правовых актов, регулирующих отношения в данной области, сводится к следующему:

– назначение на должность представляет собой не формальный акт распределения военнослужащих, а действие, в котором материализуются их положительные качества и успехи в оперативно-служебной деятельности;

– перед назначением на должности необходимо предусматривать повышение квалификации и переподготовку кадров;

– военнослужащие перемещаются по службе в течение года, а офицеры-преподаватели, как правило, по окончании учебного года;

– военнослужащим-родственникам запрещается прохождение службы в одном подразделении, если подобное прохождение службы связано с непосредственной подчиненностью и подконтрольностью друг другу;

– не допускается длительное пребывание офицеров в одних и тех же занимаемых должностях. Ротация кадров – один из побудительных мотивов активизации их деятельности;

– своевременное оформление, зачисление в распоряжение приказами по личному составу, хорошо налаженный учет таких офицеров и контроль за оперативным решением вопроса об их дальнейшем использовании или увольнении позволяет сводить время нахождения в распоряжении до минимума, избегать ошибки, прекращения выплат денежного содержания;

- перемещение кадров представляет собой одну из форм их расстановки в случаях, когда необходимо укрепить какой-либо участок оперативно-служебной деятельности квалифицированными офицерами.

В качестве следующей кадровой технологии мы рассматриваем порядок проведения квалификационных экзаменов. В настоящее время порядок проведения квалификационных экзаменов четко определен при прохождении государственной гражданской службы¹. Законодательством о военной службе порядок сдачи квалификационного экзамена не определен. Поэтому мы предлагаем, ввести в федеральные законы и подзаконные акты перечень должностей, замещению которых будет предшествовать сдача квалификационного экзамена. Целью проведения указанного экзамена может являться проверка знаний, навыков и умений, необходимых при исполнении обязанностей по должности, на которую планируется назначить конкретного сотрудника. Перечень должностей, при назначении на которые необходимо сдавать квалификационный экзамен, может определяться руководителем федерального органа исполнительной власти. В процессе проведения экзамена может также проводиться оценка соответствия сотрудника занимаемой должности. Кроме того, квалификационный экзамен необходимо сдавать сотрудникам (военнослужащим), поступающим на должности руководящего состава (офицерские должности), которые проходили военную службу в других ведомствах. Вместе с тем квалификационный экзамен не должен проводиться чаще, чем один раз в год, и не реже одного раза в три года.

Квалификационный экзамен может принимать аттестационная или конкурсная комиссия вышестоящего органа управления. Порядок приема экзамена и назначения комиссии может определяться Положением о конкурсе на замещение вакантной должности, утверждаемым руководителем федерального органа исполнительной власти. Перечень вопросов для сдачи экзамена может устанавливаться соот-

¹ О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ: 27, 44, 47, 49 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 31. – ст. 3215.

ветствующей комиссией и выдаваться кандидату не позднее чем за месяц до дня экзамена. Результаты приема экзамена утверждаются руководителем, имеющим полномочия для назначения сотрудника на соответствующую должность и доводятся до кандидата под роспись. Копия результатов экзамена вкладывается в личное дело кандидата.

Таким образом, рассмотренная кадровая технология требует более детального рассмотрения и оформления соответствующих предложений по совершенствованию нормативных правовых актов, регулирующих порядок прохождения службы в пограничных органах.

Разработка критериев¹ профессионального и служебного соответствия сотрудника занимаемой должности как очередная кадровая технология представляет собой определение характеристик, которые учитываются при проведении большинства кадровых технологий (аттестации, расстановке кадров, проведении квалификационного экзамена и т.п.) и способствуют принятию решения о назначении сотрудника (военнослужащего) на должность или определении соответствия его занимаемой должности.

Критерии должны зависеть от должности, на которую планируется кандидат, требований к сотруднику, замещающему данную должность, и других показателей, устанавливаемых органом управления. Критерии должны конкретизироваться в зависимости от должности и уровня управления.

На сегодняшний день существует много методик, устанавливающих критерии профессионального и служебного соответствия сотрудника занимаемой должности². При этом ученые сходятся во мнении о том, что на основе критериев должны разрабатываться показатели оценки деловых и профессиональных качеств кандидата или сотрудника.

На основании практики деятельности пограничных органов мы можем предложить включать в число показателей оценки деловых и профессиональных качеств кандидата (сотрудника) следующие характеристики: стаж службы на руководящих должностях; способность к обучению (переподготовке); способность противостоять негативным психологическим факторам военной службы; уровень психоэмоциональной устойчивости. Данные характеристики необходимы

¹ Критерий – признак, на основании которого производится оценка, классификация, определение / Управление персоналом: учеб. / Под ред. А.И. Турчинова. – М.: РАГС, 2002. – С. 56.

² Чижов Н.А. Кадровые технологии: учеб. пособие. – М.: РАГС, 2000; Черепанов В.В. Указ. соч. – С. 472–475 и др.

для того, чтобы сотрудник (военнослужащий) успешно исполнял обязанности на своей должности без ущерба для своего здоровья.

В составлении перечня показателей оценки деловых и профессиональных качеств кандидата (сотрудника) должны принимать участие специалисты профессионально-психологического отбора, медицинские работники, педагоги, кадровые работники, командиры подразделений и другие должностные лица по усмотрению соответствующего руководителя. Критерии показателей оценки деловых и профессиональных качеств кандидата (сотрудника) должны быть изданы в форме нормативного правового акта.

Последней в данной статье (но не в кадровом обеспечении) кадровой технологией мы предлагаем считать введение более четкого деления критериев профессионального развития сотрудников (военнослужащих). В условиях постоянного реформирования пограничных органов и изменения облика охраны Государственной границы Российской Федерации вопрос профессионального развития и образования сотрудников (военнослужащих) пограничных органов становится особенно актуальным.

На сегодняшний день вопросы подготовки (переподготовки) сотрудников пограничных органов решены достаточно качественно как на уровне федерального законодательства, так и на уровне подзаконных нормативных актов¹. Однако в процессе реализации нормативных правовых актов сотрудники не всегда могут реализовать свое право на образование. Основной проблемой является получение сотрудниками (военнослужащими) высшего (второго высшего) образования по заочной форме обучения. С одной стороны, это право военнослужащего получать образование, с другой стороны, руководитель, отвечающий за боеготовность пограничного органа, не имеет права отпускать большинство сотрудников (военнослужащих) в учебные отпуска.

На наш взгляд, данная проблема должна разрешаться путем установления очередности обучения, исходя из возраста, перспектив служебного роста, качеств сотрудника (военнослужащего) и специальности, которую он желает приобрести. Очередность может устанавливаться аттестационная комиссия по факту подачи рапорта от сотрудника (военнослужащего). Вопросы профессионального обучения в сис-

¹ О статусе военнослужащих: федер. закон от 27 мая 1998 года № 53-ФЗ; Об образовании: закон Рос. Федерации от 10 июля 1992 года № 3266-I; О федеральной программе «Реформирование системы военного образования в Российской Федерации на период до 2010 г.»: пост. Правительства Рос. Федерации от 27 мая 2002 года № 352 и др.

теме высшего образования федеральной службы безопасности проблем не вызывают. Вопросы повышения квалификации (переподготовки) сотрудников (военнослужащих) на сегодняшний день урегулированы подзаконными нормативными актами, определены сроки повышения квалификации и случаи переподготовки, установлены учреждения, реализующие программы повышения квалификации и переподготовки военнослужащих, указаны специальности, которые может выбирать военнослужащий в процессе повышения квалификации (переподготовки).

Таким образом, исследовав два элемента кадрового обеспечения органов власти, мы делаем вывод о том, что на сегодняшний день в нормативных правовых актах не установлены все элементы кадрового обеспечения органов власти. К данным элементам мы предлагаем отнести:

1) кадровую политику – как деятельность всех органов государственной власти и в первую очередь – законодательных и исполнительных, направленная на формирование стратегии по отношению к поступлению на государственную службу и прохождению государственной службы в конкретном федеральном органе исполнительной власти;

2) кадровые технологии – как совокупность взаимосвязанных, последовательных действий, которые позволяют получить максимальное количество информации о качествах кандидата для поступления на государственную службу, о его предыдущей деятельности, в том числе трудовой, позволяют предъявить кандидату требования, применяемые в конкретном органе власти, а также сформулировать предложение о дальнейшем и целесообразном использовании кандидата в качестве сотрудника на определенной должности.

Кадровая политика имеет свои цели, задачи, принципы, предмет, субъект, направления развития. Кадровые технологии, применительно к пограничным органам, могут включать в себя: оценку и отбор граждан, желающих проходить службу в пограничных органах; испытание кандидатов и проведение иных мероприятий; подбор и расстановку кадров; аттестацию кандидатов и сотрудников; конкурсы на замещение вакантных должностей; квалификационные экзамены; разработку критериев профессионального и служебного соответствия сотрудника занимаемой должности; профессиональное развитие сотрудников и другое.

ОБ ОСОБЕННОСТЯХ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В АЗЕРБАЙДЖАНЕ

Исмаилов Х.Д.

В подавляющем большинстве государств современного мира управление всеми делами на местах осуществляется специальными органами местного самоуправления, формируемыми на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании, а также специально назначенными из центра органами местного управления. Право граждан на участие в управлении общественными делами является составной частью демократических принципов построения большинства современных государств, а местные сообщества населения представляют собой один из основных элементов любого демократического режима, от чего исходит концепция местного самоуправления. Согласно ст. 142 Конституции Азербайджана 1995 года¹ местное самоуправление в Азербайджанской Республике осуществляется муниципалитетами.

Не являясь органами государственной власти, органы местного самоуправления осуществляют деятельность, которая носит властный характер, поскольку они выступают одной из форм реализации народа. Поэтому принимаемые ими в пределах своих полномочий решения обязательны на территории муниципалитетов для всех предприятий, организаций, учреждений, должностных лиц, граждан, общественных объединений. Правовые акты муниципалитетов местного самоуправления направлены на установление общих правил поведения или на возникновение, изменение, прекращение конкретных правоотношений. В связи с этим данные правовые акты являются одним из важных элементов механизма правового регулирования общественных отношений.

Прежде всего отметим, что в современной правовой действительности регулирование нормотворчества и установление юридической силы актов местного самоуправления в Азербайджанской Республике имеет свою специфику. Так, акты муниципалитетов содержат в себе нормы саморегуляции. Они образуют отдельную систему нормативно-правовых актов, подчинённую Конституции, законам,

¹ Конституция Азербайджанской Республики. – Баку: Юрид. лит-ра, 2009. – С. 76.

указам, постановлениям Кабинета Министров Азербайджанской Республики¹.

Все акты муниципалитетов могут быть как нормативными, так и правоприменительными. Тематический спектр нормативных установлений органов местного самоуправления весьма богат: это и акты об утверждении местного бюджета, и акты об охране природы, предоставлении жилья, развитии коммунального хозяйства и т.д.

В соответствии со ст. 148 Конституции Азербайджана в систему законодательства Азербайджанской Республики входят только нормативно-правовые акты. Ненормативные акты (постановления Милли Меджлиса, распоряжения Президента и Кабинета Министров), а также акты нормативного характера, перечисленные в ст. 3 Закона Азербайджанской Республики «О нормативно-правовых актах» от 26 ноября 1999 г.², такие как постановления Конституционного Суда по вопросам, указанным в п.1–6, 8 ч. 3 и в ч. 4 ст. 130 Конституции АР, решения местных органов исполнительной власти и местного самоуправления, постановления, инструкции, разъяснения Центральной Избирательной Комиссии, решения Национального Банка, не являются составной частью системы законодательства. По своим юридическим свойствам правовые акты органов местного самоуправления подразделяются на нормативные, т.е. содержащие общие правила поведения, и индивидуальные. С помощью нормативных актов регулируются муниципальные отношения, устанавливаются на местном уровне нормы муниципального права. Значительную часть правовых актов муниципальных органов и их должностных лиц составляют нормативные акты, необходимость принятия которых связана с осуществлением организационной, исполнительной и контрольной деятельности в системе местного самоуправления. Это индивидуальные акты, обеспечивающие применение норм права в отношении конкретных субъектов муниципально-правовых отношений. Например, приказ о назначении того или иного лица на какую-либо муниципальную должность. С помощью индивидуальных актов обеспечивается и оперативное управление недостатков в работе муниципальных служащих, принимаются меры воздействия к нарушителям дисциплины и т.д.

¹ Алиев Ш. Научно-практический комментарий к Конституции Азербайджанской Республики. – Баку: Юрид. лит-ра, 2000. – С. 705.

² Закон Азербайджанской Республики «О нормативно-правовых актах» от 26.11.1999 г. // Бюллетень бизнесмена. – 2000. – № 8.

Заседания муниципалитетов по вопросам своего ведения принимают коллегиальные решения, а главы органов местного самоуправления – постановления и распоряжения. Форма опубликования данных актов определяется уставом муниципалитета. Устав муниципалитета является основным по значимости актом муниципалитетов. Так, Закон Азербайджанской Республики «Об утверждении примерного устава муниципалитетов» от 15 октября 1999 г.¹ содержит основные требования и макет устава, принимаемого муниципалитетами. Большую роль в нормотворческой деятельности муниципалитетов играют их регламенты. Порядок принятия и вступления в силу решений заседаний муниципалитета содержится в уставе муниципального образования и подробно регулируется регламентом. Решения, связанные с местными налогами и платежами, принимаются двумя третями голосов членов муниципалитета, а другие – простым большинством голосов, и эта квота установлена текстом Конституции Азербайджанской Республики. Установление квалифицированного большинства голосов для решения вопросов финансового характера связано с тем, что эти решения затрагивают наиболее жизненные интересы населения в качестве налогоплательщиков.

Акты органов местного самоуправления вступают в силу со дня опубликования или обнародования другим способом. Решения представительного органа принимаются только в коллегиальном порядке. Правовые акты иных органов и должностных лиц местного самоуправления определяются, как правило, соответствующими положениями об этих органах. Обычно руководители структурных подразделений исполнительного органа местного самоуправления издают по вопросам своего ведения приказы.

На собраниях граждан также могут приниматься решения, обязательные для муниципалитетов. Так, Примерный устав муниципалитета, утвержденный законом от 15 октября 1999 г., предусматривает, что в целях выражения отношения в муниципалитетах к вопросам местного значения, выдвижения предложений, высказывания коллективного мнения и принятия решений граждане могут проводить на данных муниципальных территориях свои собрания. Граждане, достигшие 18-летнего возраста и проживающие на данной муниципальной территории, могут принимать участие в этих собраниях. Принятие, изменение и отмены тех или иных решений, а также устава му-

¹ Закон Азербайджанской Республики «Об утверждении примерного устава муниципалитетов» от 15.10.1999 г. // Сборник законов Азербайджанской Республики. – Баку, 2000. – №1. – ст.1.

ниципалитета входит в их компетенции. Собрания граждан полномочны в случае, если в них приняли участие не менее 25 % граждан, проживающих на муниципальной территории и имеющих право избирать.

Правовое регулирование нормотворческой деятельности органов местного самоуправления в Азербайджане в отличие от многих государств Европы и Азии, в том числе и от Российской Федерации, гораздо более подробно закреплено на законодательном уровне. Прежде всего, в Конституции Азербайджанской Республики отражены не только виды актов, принимаемых муниципалитетами, но и процедура их принятия: определяется орган, их принимающий, квота для решения определенных вопросов и, соответственно, принятия актов. Кроме того, в тексте самой Конституции устанавливается место актов муниципалитетов: они не входят в систему законодательства Азербайджана, однако обладают общеобязательным характером на территории муниципалитета.

В соответствии со ст. 150 Конституции Азербайджана, акты, принятые муниципалитетами, должны основываться на праве и справедливости (равное отношение к равным интересам), не должны противоречить Конституции и законам Азербайджанской Республики, указам Президента, постановлениям Кабинета Министров (а в Нахичеванской Автономной Республике – также Конституции, законам автономной республики, постановлениям Кабинета Министров Нахичеванской АР).

Процедура разработки и принятия актов, планирование деятельности в этой сфере, возможность привлечения экспертов и общественности, общие требования юридической техники, требования к структурированию актов, публикация и порядок применения и изменения – все эти и иные вопросы регулируются Законом АР «О нормативно-правовых актах» от 26 ноября 1999 г. Данный закон предусматривает планирование нормативно-правовых актов, установление общих, основополагающих принципов. Так, например, устанавливается, что утверждение планов органами местного самоуправления происходит в соответствии с регламентом соответствующего органа; что при подготовке планов учитываются высказанные в средствах массовой информации предложения органов государственной власти и научных учреждений о нормотворческой деятельности. Планы подготовки нормативно-правовых актов органов местного самоуправления Азербайджанской Республики охватывают наиболее значимые и

сложные акты и на основании поручения вышестоящих органов и в других необходимых случаях не исключают подготовки внеплановых проектов.

Процедура принятия актов органами и должностными лицами местного самоуправления регулируется широким кругом законов и подзаконных актов Азербайджанской Республики. К ним можно отнести законы Азербайджанской Республики: «Об утверждении образцового положения о квартальных комитетах муниципалитетов» от 8 мая 2001 г.¹, «О муниципальной службе» от 30 ноября 1999 г.², «О статусе члена муниципалитета» от 18 апреля 2000 г.³, «О статусе муниципалитетов» от 2 июня 1999 г.⁴, «Об утверждении примерного устава муниципалитетов» от 15 октября 1999 г.⁵ и др.

Акты муниципалитетов по региональному характеру регулируемых отношений относятся к категории локальных. Их специфика заключается в том, что они имеют ограниченную сферу действия, регулируя как управленческие, так и производственные, коммерческие, научные, учебные и иные отношения, связанные с функциональным назначением муниципалитета. Они обязательны для исполнения всеми расположенными на соответствующей территории предприятиями, учреждениями и организациями независимо от форм собственности, а также должностными лицами и гражданами. Обязательность решений муниципалитетов подразумевает их судебную защищенность и применение в случае необходимости государственного принуждения для обеспечения их исполнения.

Принимаемые органами местного самоуправления решения по вопросам местного значения могут быть эффективными при условиях соразмерности материально-финансовых ресурсов, которыми располагают муниципалитеты, закрепленными в законодательстве функциям и полномочиям этих органов, наличии системы эффективно функционирующих демократических институтов, позволяющих выражать интересы и волю местного населения, при свободе инициатив и вы-

¹ Закон Азербайджанской Республики «Об утверждении образцового положения о квартальных комитетах муниципалитетов» от 08.05.2001 г. // Сборник законов Азербайджанской Республики. – Баку, 2001. – № 6. – ст. 383.

² Закон Азербайджанской Республики «О муниципальной службе» от 30.11.1999 г. // Сборник законов Азербайджанской Республики. – Баку, 1999. – №12. – ст. 687.

³ Закон Азербайджанской Республики «О статусе члена муниципалитета» от 18.04.2000 г. // Сборник законов Азербайджанской Республики. – Баку, 2000. – № 10. – ст. 706.

⁴ Закон Азербайджанской Республики «О статусе муниципалитетов» от 02.06.1999 г. // Сборник законов Азербайджанской Республики. – Баку, 1999. – № 7. – ст. 405

⁵ Закон Азербайджанской Республики «Об утверждении примерного устава муниципалитетов» от 15.10.1999 г. // Сборник законов Азербайджанской Республики. – Баку, 2000. – № 1. – ст.1.

бора решений органами местного самоуправления на основании своих полномочий, но в рамках действующих законов. При этом самостоятельность органов местного самоуправления означает также возложение ими на себя ответственности за все принятые и не принятые решения и их последствия. С одной стороны, такая ответственность наступает в результате утраты доверия населения. Основанием утраты доверия населения могут быть неправильные, нерациональные решения, наносящие вред муниципальному образованию. А с другой стороны, ответственность возникает перед государством за принятия решений, не соответствующих Конституции и законам, уставу муниципального образования, и такие решения могут быть отменены в судебном порядке.

В соответствии с положениями Примерного устава муниципалитета проекты решений муниципалитетов разрабатываются соответствующими комиссиями органов местного самоуправления. Законодательство не устанавливает случаев проведения обязательного тайного или открытого голосования. Итоги голосования, согласно требованию ст. 16 закона «О статусе муниципалитетов», оформляются протоколом. Согласно ст. 41 закона «О нормативно-правовых актах» акты муниципалитетов вступают в силу лишь после предварительной государственной регистрации в министерстве юстиции. Министерство юстиции может отказать в регистрации акта муниципалитета лишь по формальным основаниям – противоречия Конституции, законам Республики, указам Президента, постановлениям Кабинета Министров, несоблюдения муниципалитетом процессуальных правил принятия акта или его оформления, но отнюдь не по соображениям целесообразности.

Необходимо отметить, что в правовом регулировании жизни местных сообществ в наши дни должны найти отражение результаты совместной работы не только каждого отдельного депутата, представительного органа муниципалитета или местного управления, но и представителей общественных объединений, научных кругов, населения муниципального образования. Отсутствие реальной ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления перед населением превращает в юридическую фикцию сам институт местного самоуправления. При принятии правовых решений процедура учета мнения граждан должна быть качественно проще и существенно дешевле такой формы непосредственного народовластия, как местный референдум. Наряду с этим данная процедура должна отра-

жать в точности отношение местного сообщества к принимаемым решениям муниципальных властей. В этом отношении является примечательным, что в Азербайджане законодательно установлено проведение опроса общественного мнения по наиболее значимым вопросам. Согласно ст. 4 закона от 30 ноября 1999 г. «О местном опросе общественного мнения»¹ результаты опроса не могут игнорироваться муниципалитетом и составляют основу принимаемого органом местного самоуправления решения. Инициаторами проведения опроса общественного мнения могут выступать и сами граждане, проживающие на территории муниципалитета, а для этого достаточно собрать подписи не менее 10 % граждан, обладающих избирательным правом. Но с глубоким сожалением приходится констатировать отсутствие в реальности проведения опроса общественного мнения и других форм участия общественности в нормотворческом процессе, что связано большей частью с нежеланием местных властей «допускать» общественность к нормотворческому процессу, путем не предоставления общественности информации о своей деятельности, о механизмах принятия властных решений в бюджетном процессе.

В Азербайджане достаточно актуален вопрос несоответствия актов муниципальных органов республиканскому законодательству, существует проблема юридической техники, систематизации законодательства. На современном этапе темпы правотворческой и законодательной деятельности достаточно высоки. Принимается большое количество новых нормативных актов, существенно меняющих характер и основные принципы правового регулирования. Потому и возникает острая необходимость упорядочения действующей нормативной базы, которая увеличивается весьма быстрыми темпами. Наряду с этим органам государственной власти Азербайджанской Республики необходимо уделить внимание юридической технике и принимать меры к приведению в соответствие законодательству актов муниципалитетов, к предотвращению нарушений в данной сфере. Кроме того, необходимо системное включение общественной экспертизы и анализ социально-экономических последствий в процесс принятия нормативных актов органами местного самоуправления.

¹ Закон Азербайджанской Республики «О местном опросе общественного мнения» от 30.11.1999 г. // Сборник законов Азербайджанской Республики. – Баку, 1999. – №12. – ст. 689.

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА В СФЕРЕ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА: ИСТОРИЧЕСКИЕ ПАРАЛЛЕЛИ

Навальный С.В.

Стремительно приближаются выборы депутатов Государственной Думы и Президента Российской Федерации. События более чем значимые для страны и нас, ее граждан. О правовой культуре общества и личности в различных источниках написано много. В большинстве случаев эта тема озвучена представителями правовых, политологических, социологических дисциплин. К сожалению, вопросы, свойственные данному явлению, становились и продолжают оставаться в основном объектом исследования только в специализированных журналах, хотя носят в большей степени прикладной характер, востребованы повседневной практикой.

Мы не раз и не два слышали о необходимости повышения степени политической активности граждан. Особенно данное обстоятельство становится востребованным в ходе подготовки к очередным выборам. И, видимо, те, кто начинает эту тему, рассчитывает правильно. Статистика свидетельствует о том, что для России, как страны, находящейся в переходном состоянии, характерны скорее массовые вспышки политической активности, чем постоянное и осознанное участие граждан в политических структурах. В число периодов, для которых характерны повышенное внимание граждан, с полным основанием можно отнести выборы в высшие органы государственной власти. Социологические исследования подтверждают, что более чем для 40 % граждан выборы в парламент страны, выборы Президента России представляют значительный интерес, около 30 % следят за ними на протяжении всего выборного цикла, примерно столько же утверждают о том, что выборы им неинтересны, поскольку их результат известен заранее, и, наконец, около 10 % склонны полагать, что вопросы политики им попросту неинтересны. Естественно, что данные показатели остаются непостоянными, имеют тенденцию к изменениям, хотя и незначительным. Фактически многие граждане в России скорее наблюдают за политикой, чем участвуют в ней. Зададимся вопросом, в чем причина подобного отношения граждан к уровню своей социализации и собственно к своей судьбе. Политологи, представители политических партий называют самые разнообраз-

ные причины столь красноречивых показателей. Попытаемся назвать ряд причин и мы.

Прежде несколько исторических аналогий. Выборов в истории России было много: самых разных и по характеру, и по значению. Но вместе с тем объединяло их нечто общее. Например, выборы в народное собрание (вече), которое выступало в качестве высшего органа власти славянских земель. Что примечательного в этом. Прежде всего, то, что в работе народного собрания принимали участие свободные граждане. В источниках они обозначены как люди без всяких ограничений, то есть те, которые не стояли под отеческой властью (родительской) и не находились в иной какой-либо частной зависимости. Определенно на этот счет выразился Н.И. Костомаров: «Все граждане, как, богатые, так и бедные, имели право быть на вече деятельными членами. Цензов не существовало...Масса всего народа, в том числе и черного, имела верховную власть»¹. Особенности этих собраний заключались в том, что преимущественным правом на выступление владели наиболее состоятельные, исключительно в силу соблюдения такта присутствующих. Существовала также возможность свести выступления участников на нет. Достигалось это с помощью подкупа крикунов из низших слоев. Существовали и некоторые ограничения. Так, например, каждый участвовал в собрании непосредственно. Периоды разногласий, царивших на подобных собраниях, можно охарактеризовать как «неуправляемую стихию, толпу, кричащую на разный лад»².

Что касается вопросов применения права, то, по утверждению К.Д. Кавелина: «Русскому народу, в целом, присущ взгляд на право как на обязательные предписания людей, стоящих на вершине власти людей, что свойственно в основном для обществ патриархального типа».

В более поздний период примечательна деятельность Земских соборов по выборам царей. Именно этот институт на рубеже XVI–XVII веков обеспечивал преемственность государственной власти, стал формой консолидации политических сил в стране. По мнению известных историков В.О. Ключевского и В.Л. Черепнина, Земские Соборы этого времени проходили в обстановке острой избирательной борьбы и сопровождались «своеобразной» избирательной агитацией.

¹ Костомаров Н.И. О значении Великого Новгорода в русской истории // Бунт Стеньки Разина. Исторические монографии и исследования. – М., 1994. – С. 255–257.

² Там же.

В.О. Ключевский, описывая события той поры, подчеркивал: «Соборные происки, козни и раздоры совсем не оправдывали благодушного уверения соборных послов... При недостатке настоящих сил дело решалось предрассудком и интригой». В целом данный порядок выборов не был оформлен в специальную процедуру, что приводило к повторениям одного и того же правового действия, способствовало последующим нарушениям избирательных процедур. В.О. Ключевский, отмечая слабые места в деятельности Земских Соборов, писал: «Есть выборы, избиратели и выборные, вопросы правительства и ответы представителей, совещания, подача мнений и приговоры – словом, есть представительная процедура, но нет политических определений, не устанавливается даже порядок деятельности, не определяются ни сроки созыва соборов, ни их однообразный состав и компетенция, ни отношение к высшим представительным учреждениям, формы являются без норм, полномочия без прав и обеспечений...».

Не стал исключением и Земский Собор по выборам царя 1613 года, где «Единомыслия не оказалось. Было большое волнение, каждый хотел по своей мысли делать, каждый говорил за своего, одни предлагали того, другие этого, все разноречили, придумывали, кого бы выбрать, но ни на ком не могли согласиться... Многие вельможи и даже не вельможи подкупали избирателей, засылали к ним гонцов с подарками и обещаниями».

Как видим, на развитие российской правовой культуры в указанный период оказывает влияние ряд факторов: во-первых, длительная изоляция России от общественных процессов, происходивших в Западной Европе; во-вторых, гигантские пространства, характер православного вероисповедания и характер взаимоотношений церкви и государства, тип личности отдельных царей и их реформы; в-третьих, наравне с издаваемыми правовыми актами в форме указов, письменных грамот и т.д. широкое распространение получили иные регуляторы общественных отношений и, прежде всего, моральные, морально-религиозные, патриархально-семейные нормы, в-четвертых, наличие преобладание патриархального сознания российского народа, приоритет в защите общих интересов в ущерб правам и интересам индивидов, в-пятых, значительное влияние оказывает давление государственной идеологии, подчиненность права государству. Огосударствление общественной жизни подавляло развитие общества в целом. Известный русский философ В.С. Соловьев писал: «Одно только мы знаем наверное: если Россия... не откажется от права силы и не пове-

рит в силу права, если она не возжелает искренне и крепко духовной свободы и истины – она никогда не сможет иметь их ни в каких делах своих, ни внешних, ни внутренних».

Перенесемся в начало XX века. В это время формируется новое избирательное законодательство, идет активная подготовка к выборам в первую Государственную Думу.

Новое избирательное законодательство вызвало широкие дискуссии в обществе. Отметим, что введение буржуазных либеральных, правовых институтов, во многом ограниченных, с трудом воспринималось патриархальным сознанием русского человека. Точки зрения дискуссий в обществе в этот период можно было свести к двум позициям: прозападнически настроенные либералы с удовлетворением воспринимали создание представительного органа и соответственно новое избирательное законодательство, а приверженцы монархических устоев заявляли о неприемлемости для России парламентаризма, считали, что он разрушит новые устои русской государственности. Один из видных государственных деятелей России, К.П. Победоносцев, ставший в обществе олицетворением консерватизма, называя выборы роковой, губительной ложью, в 1906 году писал: «Чего иного ожидать в бескультурной массе, где ни один человек не стоит на своих ногах и не имеет твердого мнения, где люди посреди общинного быта говорят: «Как люди, так и мы», где под каким угодно письмом можно собрать сразу сколько угодно и чьих угодно подписей. Это видно, здесь всяким выбором управит любой крикун, любой кулак или мошенник».

В обществе существовали и другие подходы к оценке происходящего. Так, В.О. Ключевский отмечал: «Я вынужден признать два факта, которых не ожидал. Это – быстрота, с какой сложился в народе взгляд на Думу как на самый надежный орган законодательной власти, и потом – бесспорная умеренность господствующего настроения, ею проявленного. Это настроение авторитетного в народе учреждения – усмирение той революционной волны, которая начинает нас заливать, и существование Думы – это меньшая цена, какою может быть достигнуто бескровное успокоение страны»¹.

Несмотря на то, что это был значительный шаг вперед, в целом выборы были косвенными, многоступенчатыми, имели классовый и целевой характер, отягощены рядом цензов, в том числе возрастны-

¹ Цит. по: Новикова Л. Истоки русского парламентаризма: уроки и ошибки // Власть. – 2004. – №. 3. – С. 74–83.

ми, имущественными и др. По оценке специалистов, избирательным правом могло воспользоваться лишь 15 % населения Российской империи.

Советский период развития нашего государства внес свой вклад в формирование правовой культуры граждан. Это нашло проявление в постоянном идеологическом воздействии на все события, происходившие в стране, жесткий партийный контроль за развитием общественных процессов. Безусловно, подобная позиция повлияла на общее состояние дел. В большей степени это отразилось на общественном сознании. В обществе превалировали конформистский и маргинальный тип поведения. Результат не заставил себя ждать. Он проявился в апатии граждан к происходящему, в желании отдалиться от принимаемых решений, в конечном итоге в формировании абсентеизма избирателей, т.е. отказа от участия в политической жизни страны. Сегодня вопрос участия граждан в выборах – это вопрос номер один. Именно от его решения будут зависеть многие последующие, кардинальные решения в обществе, активизация реформаторских усилий всех граждан. И, следовательно, вопросы привития политической и правовой культуры не вызывают сомнения. Исчерпав ресурсы тоталитарного государства, мы перешли к демократизации общественных процессов. Дается это нелегко. Отсутствует государственная идеология реформ. Ранее казавшееся единым, общество сегодня представляет собой конгломерат разнообразных интересов и групп. Продолжает увеличиваться разрыв в доходах между богатыми и бедными, мало-значительным остается средний класс – основная опора демократических перемен. Политическая система общества сформирована не до конца. Недостаточная эффективность отдельных реформ способствует отчуждению граждан от государства, их низкой политической активности. Другие могут подумать: может быть, не все так драматично и, собственно, проблемы нет. Однако ресурс доверия не беспределен. И поэтому сегодня пути развития правовой и политической культуры остро стоят на повестке дня и требуют своего решения. Главный вопрос: с чего начинать или как продолжить начатое. В целом стартовая площадка готова.

Сформировано и применяется на практике избирательное законодательство, которое одновременно нельзя признать совершенным, но которое реально совершенствуется. Свидетельством тому многочисленные дополнения и изменения, внесенные в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в

референдуме граждан Российской Федерации». Функционирует, преодолевая проблемы роста, партийная система. Несколько отстраненным от значимых процессов оказался собственно рядовой избиратель. О нем вспоминают в дни высочайшего напряжения, а именно в период предвыборной кампании. Именно в этот период к рядовым избирателям обращаются многочисленные оппоненты. Это действие проводится многократно в многочисленных вариантах как по установленным правилам, так и без них, что по существу во многом отторгает избирателя от рационального выбора, дает повод считать, что он (избиратель) в этом действе лишь мелкая статистическая единица. Следовательно, вариант ответа на поставленный вопрос один: для того, чтобы повысить активность граждан, вовлечь их в процессы политической жизни, необходимо значительно глубже осваивать все возможности, связанные с постоянным влиянием на избирателя через разнообразные формы правового и политического участия. Нельзя сказать, что у нас этого не делается вообще. Сказав так, мы покривим душой. Конечно же, делается, но в большей степени в вялотекущем заорганизованном режиме, без души. Федеральные программы, которые задействованы, в процессе формирования правовой культуры касаются узкого круга лиц и кардинально не влияют на общую ситуацию. Во всяком случае, для меня, так же как и для моих знакомых, данное обстоятельство очевидно. Для сравнения отметим, что в странах с давними демократическими традициями формирование правовой культуры избирателей является важнейшей частью гражданского образования. В ходе занятий гражданам доводятся сведения об избирательной системе, о правах и обязанностях избирателей, о процедурах подготовки и проведения выборов, о борьбе со злоупотреблениями в сфере избирательного процесса. Используются самые разнообразные формы обучения: от лекций до ролевых и деловых игр, диспутов, самостоятельной работы над законодательными актами. Перенимать зарубежный опыт можно, но при этом необходимо учитывать особенности общественно-политической ситуации в стране, ее устройство, национальный состав. И.А. Ильин привлекал внимание к тому, что «Россия велика, многолюдна, многоплеменна и многопротранственна», а федеративное устройство носит «...оттенок неугасшей самобытности ее частей, их самостоятельности в законных пределах, их органической самодеятельности в недрах большого союза».

Проводимые исследования подтверждают, что существует устойчивая связь между правовой и политической культурой избирателей,

которые являются тесно взаимосвязанными и взаимопроникающими сферами. Характер их взаимоотношений и объемы взаимодействия постоянно изменяется, что находит свое отражение в поведении избирателей. Политическая и правовая культуры способствуют выработке правомерных вариантов поведения в различных ситуациях избирательного процесса. Однако нельзя не видеть ограниченность правового регулирования сферы политики. Это связано с невозможностью стандартизировать быстро меняющееся во многом противоречивое многообразие политико-властных процессов в обществе. Подобная ситуация предполагает проведение переговоров, поиск компромиссов, обеспечение законных интересов сторон, что благотворно будет влиять на развитие правовой культуры избирательного процесса. Российское общество находится в переходном периоде своего развития. Об этом свидетельствует ряд параметров исторической динамики и, прежде всего, скоротечность перемен, их глубина. Переходный период характеризуется смешанным характером социально-политического строя. Зарождающийся социально-политический уклад нового общества несет в себе черты как прежней, так и новой культуры, что обуславливает ее недостаточную эффективность, трудности становления в социальной среде, не приспособленной к нововведениям. В этих условиях необходимо увидеть перспективы постепенного использования элементов новых подходов в формировании правовой культуры, ростки которой уже существуют и набирают силу.

Определяя пути формирования правовой культуры избирательного процесса, необходимо обратиться к вопросу мотивации поведения избирателей, которое может быть социально активным, обыденным, маргинальным, конформистским. Во многом это зависит от политико-правовых мотивов, которые определяются природой и условиями существования общества и государства, видоизменяют поведение избирателей. К их числу относятся: интересы политической элиты и отдельных социальных групп. На поведение избирателей существенное воздействие оказывают идеологический и социальный фактор, фактор влияния средств массовой информации, новые информационные технологии (грязные технологии). И, следовательно, формирование правовой культуры возможно на пути становления целостной демократической мировоззренческой концепции. Реализуя данную концепцию, необходимо:

- работу по их информированию, воспитанию и обучению избирателей вести не от случая к случаю, а постоянно, на протяжении

жизненного цикла гражданина, с учетом его индивидуальных характеристик, начиная еще со школы. В этой связи необходимо совершенствовать систему подготовки профессиональных воспитателей, организовывать центры внешкольной работы;

- учитывать то, что федеральные и региональные программы повышения правовой культуры избирателей – движение в правильном направлении. Вопрос – в достаточном финансировании этих программ. Центром реализации этих программ должны выступать избирательные комиссии в субъектах Федерации с привлечением общественных объединений на паритетных началах. Необходимо реанимировать созданное трудами наших сограждан, хорошо зарекомендовавшее себя Всероссийское общество «Знание», переориентировав его работу на реализацию федеральной программы. Организационные структуры данного общества пронизывают все территориальное пространство страны, в состоянии дойти до каждого населенного пункта, каждого человека и донести необходимый уровень знаний. Эту работу необходимо осуществлять совместно с Центральной избирательной комиссией РФ;

- апробировать предложения по реформированию системы профессионального обучения организаторов избирательного процесса, обеспечению системы контроля за ходом выборов, в том числе общественного, созданию соответствующей нормативно-правовой базы.

Радикальные изменения в человеке, обществе требуют обозначить новые контуры будущего общества. Его основные параметры свидетельствуют о том, что, во-первых, многократно усложняющиеся социально-политические связи требуют осуществлять поиск разнообразных форм получения современных знаний, непрерывного их пополнения и обновления, во-вторых, формированию правовой культуры способствуют достижения современного информационного пространства, в-третьих, информатизация образования, распространение средств мультимедиа, дистанционного образования способствуют эффективности усвоения знаний, активизируют поведение избирателей, в-четвертых, постепенное формирование правил межличностных отношений в обновляющемся обществе свидетельствует о стремлении каждого его члена к независимости и самобытности, о желании самостоятельно строить свое поведение, сознательно совершать свой выбор.

При построении системы формирования правовой культуры следует учитывать то, что, во-первых, завершается период разобщенно-

сти в обществе, накапливаются основания для повышения правовой активности граждан, возрождается национальное самосознание, которое основывается на культурном наследии, его возрождении, сохранении, обогащении; во-вторых, происходит постепенное перераспределение ресурсов государства в пользу развития правовой культуры в силу совершенствования как человека, так и создаваемых им общественных структур. Примером этого следует считать реализацию национального проекта «Образование»; в-третьих, общим станет процесс глобализации интеграционных процессов в области правовой культуры в направлении формирования единого многомерного правового пространства, основанного на нормах международного права. Государственные структуры России в целом осуществляют активную политику в сфере повышения правовой культуры. Достаточно сказать об осуществлении программы «Электронная Россия». Она включает в себя поддержку интегрированного портала органов государственной власти. Основная цель данной работы состоит в расширении возможностей государства в установлении диалога с гражданами и соответственно усилении влияния на формирование общественного сознания. Однако мы должны учитывать, что данная работа требует определенных навыков и поэтому весьма острым остается вопрос подготовки соответствующих специалистов, которые могли бы предложить услуги в плане поиска и получения значительного объема информации, необходимой для анализа и оценки текущей правовой, политической, социальной ситуации и ее последующего прогнозирования.

Весьма важно не опоздать с подготовкой различных направлений данной работы, способной ее обновить качественно, и тем самым начать трудный, но столь необходимый путь по формированию правовой культуры в сфере избирательного процесса, которая представляет собой конгломерат духовных и ценностных ориентаций граждан, стремящихся к демократическим преобразованиям. Выборы должны стать не просто выборами ради выборов, а полноценным механизмом воспроизводства власти, работающей в интересах большинства ее граждан, которые верят и надеются на это.

МУНИЦИПАЛЬНАЯ ДЕМОКРАТИЯ: К ПРОБЛЕМЕ УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В ВЫБОРАХ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ КРАСНОЯРСКОГО КРАЯ)

Ванеев О.Н.

«Проведение демократической политики, построенной на уважении прав граждан, предполагает активное участие граждан, которые разделяют демократические идеалы, интересуются политикой и сознают лежащую на них общую ответственность за проводимую политику. Никакое государство не может быть демократическим, если его граждане игнорируют политическую жизнь»¹.

«Гражданское участие в местной политической жизни должно быть защищено посредством права выбирать представителей свободно, ответственно и демократическим путем...»².

Представляется, что закрепленные в документах Совета Европы вышеуказанные принципы являются императивами муниципальной демократии.

По мнению Н.С. Бондаря муниципальная демократия – демократия «малых пространств», «основанная на единстве свободы и ответственности, самоуправленческая форма осуществления населением по месту жительства публичной власти, коллективных и индивидуальных прав граждан по самостоятельному решению в пределах, установленных Конституцией и действующим законодательством, вопросов местного значения, непосредственному обеспечению жизнедеятельности и оказанию муниципальных услуг в интересах местного сообщества и отдельных граждан»³. С точки зрения А.А. Новоселова «местная (муниципальная) демократия это динамично развивающаяся система со множеством взаимосвязанных и постоянно меняющихся компонентов, в рамках которой происходят процессы взаимодействия на локальном уровне, таких акторов, как наднациональные силы и институты, национальные и местные правительства, гражданское об-

¹ Резолюция 91 (2000 г.) Конгресса местных и региональных властей Совета Европы « Об обязанностях граждан и участии в общественной жизни» // Об участии граждан в общественной жизни на местном уровне. – Обнинск: Институт муниципального управления. 2005. – С. 4–17.

² The revised Europea№ Urba№ Charter [Электронный ресурс] URL: <http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1200191&Site=Congress&BackColorInternet/> (дата обращения 29.07.2010).

³ Бондарь Н.С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. – М.: Норма, 2009. – С. 42.

щество, неправительственных организаций, а также различных групп давления, в процессе выработки общезначимых решений»¹. То есть муниципальная демократия – явление политико-правовое.

Как политико-правовое явление, муниципальная демократия имеет ряд отличительных признаков.

Н.С. Бондарь выделяет шесть отличительных признаков муниципальной демократии. Во-первых, она осуществляется в особой сфере общественных отношений, которую формируют вопросы местного значения; во-вторых, она реализуется на низовом территориальном уровне организации публичной власти; в-третьих, охватывая собой всю территорию Российской Федерации, она проявляется и, таким образом, имеет своими пространственными пределами территории муниципальных образований; в-четвертых, основываясь на принципах самоуправления, она предполагает максимальное сближение управляющего и управляемого субъектов, органов муниципальной власти и местного сообщества и, соответственно, непосредственной и представительной демократии; в-пятых, она организационно обособлена от демократических институтов государственной власти; в-шестых, муниципальная демократия не ограничивается самоуправленческими властеотношениями, но включает также институты общественного, не публично-властного характера².

Конгресс местных и региональных властей Совета Европы в своей рекомендации 113 (2002 г.) «О взаимоотношениях между общественностью, местными собраниями и исполнительными органами в сфере местной демократии (институциональные рамки местной демократии)» определил институциональные рамки местной (муниципальной) демократии. К ним отнесены: 1) права местного самоуправления должны осуществляться демократически избранными органами власти; 2) все формы демократического местного правления предполагают существование собраний представителей, напрямую избираемых населением (вместе с подотчетными исполнительными органами или без них), которые, в соответствии со статьей 3.2. Европейской хартии местного самоуправления, не исключают обращения к собраниям граждан, референдуму или любой другой форме прямого участия граждан; 3) местные исполнительные органы либо избираются собранием, либо избираются непосредственно населением; 4) все бо-

¹ Новоселов А.А. Применение концепции «местной демократии» в современном процессе государственного строительства Европейских стран: автореф. дис. ... канд. полит. наук. – Н. Новгород, 2006. – С. 12.

² Бондарь Н.С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. – М.: Норма, 2009. – С.17

лее широко должна применяться процедура прямого избрания мэров населением; 5) выборы в местные исполнительные органы являются наиболее подходящей процедурой; 6) все исполнительные органы независимо от характера избрания или назначения обязаны на регулярной основе представлять отчет о порядке осуществления ими своих полномочий; 7) законодательство должно гарантировать собраниям представителей средства эффективной проверки действий исполнительных органов, причем такая проверка может осуществляться путем проведения голосования по местному бюджету и местным налогам, одобрения отчетов об исполнении бюджета или планов городской застройки, а также утверждения местной политики на весь срок выборных полномочий; 8) профессиональные администраторы должны выполнять свои обязанности под контролем выборного органа; 9) всякий раз, когда предоставляется возможность, необходимо консультироваться с населением в тех случаях, когда принимаются решения по важным муниципальным вопросам; 10) местные референдумы могут рассматриваться в качестве инструмента прямого участия, возлагающего ответственность на всех граждан и способного послужить основой демократического урегулирования конфликтных ситуаций и помочь в деле укрепления местной автономии¹.

По мнению Ю.М. Лермонтова, под институтом муниципальной демократии понимается относительно обособленная правовая форма прямого участия населения (территориального коллектива) в обсуждении и принятии важнейших решений в масштабах муниципального образования, в их реализации и осуществлении демократического контроля в порядке, установленном Конституцией Российской Федерации и действующим законодательством².

Однако трудно не согласиться с мнением В.В. Петухова, что «российская демократия реализовалась в первую очередь на уровне нормативной модели, институционального «каркаса», но пока не переросла в демократию участия граждан... и какими бы ни были институты, демократия без «живого творчества масс» мертва»³.

¹ Рекомендация 113 (2002 г.) Конгресса местных и региональных властей Совета Европы «О взаимоотношениях между общественностью, местными собраниями и исполнительными органами в сфере местной демократии (институциональные рамки местной демократии)» // Об участии граждан в общественной жизни на местном уровне. – Обнинск, 2005. – С. 18–20.

² Лермонтов Ю.М. Конституционно-правовая институционализация муниципальной демократии в современной России: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – С. 7.

³ Петухов В.В. Местное самоуправление и гражданское участие в России // Как управлять Россией. Социология одного города. – М.: Алгоритм, 2009. – С.85.

Анализируя современные проблемы местного самоуправления в Российской Федерации, поддерживаем точку зрения, что на муниципальном уровне существует «приоритет бюрократии в социальной структуре местного самоуправления и бюрократических форм управления», а не «живого» участия граждан¹. Права Т.Г. Голубева, что в России «вектором трансформации института местного самоуправления стала не демократизация, а бюрократизация структур, ответственных за организацию и развитие территориального социума»².

По данным социологического исследования Фонда общественного мнения, в полной мере чувствуют ответственность за то, что происходит в городе (селе, поселке), только от 1 до 17 % наших граждан³.

Согласно части 2 статьи 130 Конституции Российской Федерации местное самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления. При этом приведенная конституционная норма «признает обязательным использование механизма свободных выборов при осуществлении местного самоуправления и наличие выборного органа в структуре органов местного самоуправления»⁴.

14 марта 2010 года в 542 муниципальных образованиях Красноярского края состоялись выборы в органы местного самоуправления. В крае прошли 887 избирательных кампаний, в том числе 363 кампании по выборам глав муниципальных образований, из которых 98,3 % (357) составляли выборы глав поселенческого уровня. Депутаты представительных органов избирались в 524 муниципальных образованиях, в том числе в 14 городских округах, 40 муниципальных районах и 470 сельских, городских поселениях.

Стоит отметить некоторые особенности выборов в Красноярском крае 14 марта 2010 года. Во-первых, в течение 2009 года представительными органами местного самоуправления активно велась работа по внесению изменений в Уставы городских округов и муниципальных районов края по изменению порядка избрания глав муни-

¹ Голубева Т.Г. Модернизационный и цивилизационный подходы к местному самоуправлению в политической теории и политической практике: сравнительный анализ, пути синтеза: автореф. дис. ... д-ра полит. наук. – Ростов н/Д, 2010. – С. 29.

² Голубева Т.Г. Модернизационный и цивилизационный подходы к местному самоуправлению в политической теории и политической практике: сравнительный анализ, пути синтеза: автореф. дис. ... д-ра полит. наук. – Ростов н/Д, 2010. – С. 33.

³ Гражданское общество современной России. Социологические зарисовки с натуры / отв. секретарь Е.С. Петренко. – М.: Институт Фонда «Общественное мнение», 2008. – С. 349.

⁴ Российской народовластие: развитие, современные тенденции и противоречия. – 2-е изд., доп. / под общ. ред. А.В. Иванченко. – М.: Новое издательство, 2005. – С. 216.

ципальных образований и систем выборов в представительные органы муниципальных образований. Подавляющее большинство муниципалитетов уровня городских округов и муниципальных районов (51 из 61, или 83,6 %) определили в своих Уставах, что глава муниципального образования избирается представительным органом из своего состава и исполняет полномочия его председателя. В городах Назарово, Сосновоборск, ЗАТО п. Солнечный, Дзержинском муниципальном районе глава муниципального образования также входит в состав представительного органа с правом решающего голоса и исполняет полномочия его председателя, но избирается на муниципальных выборах населением.

Указанные изменения в Уставы муниципальных образований вносились депутатами, представляющими партию «Единая Россия» и были приняты, так как во всех представительных органах муниципальных образований края партийные фракции «Единой России» составляли абсолютное большинство. Такая единообразная и одновременная практика внесения изменений в Уставы городских округов и муниципальных районов объясняется позицией администрации губернатора края и краевого отделения партии «Единая Россия».

В чем причина такой позиции по унификации моделей муниципальной власти в Красноярском крае?! По нашему мнению, необходимо согласиться с выводом авторов монографии «Реформа местной власти в городах России, 1991–2006» о том, что сегодняшний вектор реформирования местного самоуправления направлен от автономии местного самоуправления к контролю над местным самоуправлением¹.

Поэтому, во-первых, региональная исполнительная власть заинтересована поставить под контроль глав городских округов и муниципальных районов края, основных факторов развития муниципальных территорий и возможных оппонентов жесткой экономической политике региональной исполнительной власти. Когда глава муниципального района (городского округа) избран населением путем прямых выборов, его «политический вес» позволяет отстаивать свою позицию перед региональной исполнительной властью.

Во-вторых, при модели местного самоуправления, когда глава муниципального образования является председателем представительного органа, главой местной администрации является лицо, назначаемое по конкурсу. При этом в соответствии со статьей 37 Феде-

¹Реформа местной власти в городах России, 1991–2006 / В. Гельман [и др.]. – СПб.: Норма, 2008. – С.87.

рального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» условия контракта для главы муниципального района (городского округа) утверждается представительным органом муниципального района (городского округа) в части, касающейся осуществления полномочий по решению вопросов местного значения, и законом субъекта Российской Федерации – в части, касающейся осуществления отдельных государственных полномочий. При формировании конкурсной комиссии в муниципальном районе (городском округе) 2/3 ее членов назначаются представительным органом, а одна треть – законодательным органом государственной власти субъекта Российской Федерации по представлению высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации). Опыт Законодательного Собрания Красноярского края показывает, что, как правило, губернатор края предлагает в конкурсную комиссию кандидатуры – должностных лиц органов исполнительной власти края. То есть региональная исполнительная власть имеет косвенный контроль над назначением главы местной администрации муниципального района (городского округа).

В-третьих, региональная политическая элита стремится к политическому контролю над местной элитой на выборах в органы местного самоуправления.

Только Уставами 6 городских округов и муниципальных районов установлено, что глава муниципального образования избирается населением на муниципальных выборах и возглавляет местную администрацию (города Бородино, Дивногорск, Канск, Красноярск, ЗАТО п. Солнечный, Ирбейский и Тюхтетский районы).

14 марта 2010 года в 6 территориях края на прямых выборах населением были избраны главы муниципальных образований городов Бородино, Дивногорск, Дзержинского и Тюхтетского муниципальных районов. В 5 территориях победил кандидат от «Единой России», в г. Бородино победил кандидат от партии «Справедливая Россия».

В подавляющем большинстве городских округов и муниципальных районов (в 54 из 61, или 88,5 %) прошли выборы в представительные органы. И, второй особенностью прошедших выборов является то, что в преддверии выборов большинством представительных

органов городских округов и муниципальных районов края (52 из 61, или 85,2 %) были приняты решения об изменении типа избирательной системы при проведении выборов депутатов представительного органа. Мажоритарная система выборов заменена на смешанную (пропорционально-мажоритарную) систему выборов. Соотношение депутатов, избираемых по общетерриториальному округу по партийным спискам, и депутатов, избираемых по одно- или многомандатным избирательным округам, в основной массе городских округов и муниципальных районов (31 из 52, или 59,6 %) составляет 1:1 либо количество мандатов, замещаемых по пропорциональной и мажоритарной системам выборов различается на 1 мандат.

Но имеются территории с иными пропорциями. К примеру, Уставами Пировского, Северо-Енисейского районов установлено, что в представительный орган из 21 депутата 16 избираются по партийному списку и лишь 5 депутатов по одномандатным округам. В Манском районе это соотношение составляет 14 к 6, в Большемуртинском – 13 к 7. В Большеулуйском, Шарыповском районах лишь 3 депутата из 15 избираются по одномандатным округам, а в Уярском районе – 3 из 20 депутатов. Уставами Енисейского, Ермаковского районов установлено, что 5 депутатов представительного органа избираются по пропорциональной системе, 16 депутатов – по мажоритарной системе.

То есть мы видим, что смешанная система (пропорционально-мажоритарная) позволяет актуализировать политический потенциал местных сообществ, привнести на муниципальный уровень политические дискуссии, связанные с различными партийными программами. Хотя уместно поставить вопрос – необходимо ли в представительном органе муниципального района (городского округа) политические дискуссии?! Ведь на муниципальном уровне власти решаются вопросы местного значения, большинство которых можно отнести к вопросам предоставления муниципальных услуг и обеспечении безопасности и развития территории. Думается, прав П.В. Панов, который утверждает, что «наличие местного уровня публичной власти уже само по себе создает площадку для политики (в смысле policy)... и даже в условиях «сверхцентрализации» элементы политических решений

и политика в классическом понимании обнаруживается на местном уровне, вопрос лишь – в какой степени»¹.

Однако анализ интернет-сайтов краевых региональных политических партий показывает, что местные (муниципальные) партийные проекты развития территорий или проекты реформирования муниципальной власти отсутствуют в краевых программах партийного строительства. Это позволяет нам утверждать то, что партии на сегодняшний день готовы лишь участвовать в выборах органов местного самоуправления, но не формулировать или предлагать местную политику (в смысле politics). Иной, отличный от всех других муниципальных образований края способ формирования представительного органа, установлен Уставом Эвенкийского муниципального района. Эвенкийский районный Совет депутатов состоит из 23 депутатов, депутаты избираются из глав сельских поселений, входящих в состав муниципального района, и из депутатов представительных органов указанных поселений. В ходе выборов 14 марта 2010 года в Эвенкийском муниципальном районе избраны главы поселений и депутаты Байкитского, Ванаварского сельских и Туринского поселкового Советов депутатов, которые впоследствии направят своего представителя в районный Совет депутатов. Таким образом, в Эвенкийском районном Совете депутатов обеспечивается представительство каждого поселения, расположенного на территории района, что в условиях крайнего Севера является оптимальным. Хотя существует точка зрения, что «механизм формирования органов местного самоуправления районного уровня без проведения прямых выборов явно не будет способствовать демократизации местной власти»². Выборы депутатов представительных органов городских округов и муниципальных районов по пропорциональной системе выборов проходили в 47 муниципальных образованиях. Количество городских округов, муниципальных районов, в которых политические партии провели выдвижение кандидатов, представлены в таблице 1.

¹ Панов П.В. Локальная политика в разных измерениях // Политическая наука: сб. науч. тр. / РАН ИНИОН. Центр социальных науч.-информ. исслед. Отд. полит. науки; Рос. ассоц. полит. науки. – М., 2008. – № 3: Локальная политика, местное самоуправление: российский и зарубежный опыт – С. 13.

² Российское народовластие: развитие, современные тенденции и противоречия. – 2-е изд., доп. / под общ. ред. А.В. Иванченко. – М.: Новое издательство, 2005. – С. 221.

Таблица № 1

Политическая партия	Количество городских округов, муниципальных районов, в которых партии провели выдвижение кандидатов
Всероссийская политическая партия «ЕДИНАЯ РОССИЯ»	47
Политическая партия «Коммунистическая Партия Российской Федерации»	42
Политическая партия «Справедливая Россия»	40
Политическая партия «Либерально-демократическая партия России»	45
Всероссийская партия «Правое дело»	4
Политическая партия «Патриоты России»	4

На выборах депутатов представительных органов городских округов и муниципальных районов распределялось 1085 депутатских мандатов, в том числе 534 мандата по пропорциональной системе (от политических партий), 551 мандат по мажоритарной системе. С учетом того, что по одномандатному избирательному округу № 2 в Минусинском районе выборы признаны недействительными, по результатам кампании 14 марта 2010 года по краю по мажоритарной системе замещено 550 мандатов. Количество мандатов, замещенных на выборах в органы местного самоуправления в Красноярском крае (в разрезе муниципальных образований) представлено в таблице 2.

Таблица 2

	Количество мандатов, замещенных по пропорциональной избирательной системе	Количество мандатов, замещенных по мажоритарной избирательной системе
Городские округа	112	163
Муниципальные районы	422	388

Мы видим, что партии, представленные в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации, являются наиболее активными публичными Акторами на выборах в органы местного самоуправления в крае.

Они приняли активное участие в выдвижении кандидатов и на должности глав городских, сельских поселений, а также депутатов представительных органов поселенческого уровня. Информация о количестве выдвинутых, зарегистрированных и избранных кандидатов от политических партий представлена в таблицах 3, 4.

Таблица 3

Политическая партия	Количество кандидатов на выборах глав городских, сельских поселений		
	Выдвинуто	Зарегистрировано	Избрано
Всероссийская политическая партия «ЕДИНАЯ РОССИЯ»	347	347	229
Политическая партия «Коммунистическая Партия Российской Федерации»	10	10	0
Политическая партия «Справедливая Россия»	11	11	1
Политическая партия «Либерально-демократическая партия России»	29	28	2
Другие партии	1	1	0
Самовыдвижение	1067	1029	125

В отличие от городских округов и муниципальных районов, которые в подавляющем большинстве перешли на смешанную (пропорционально-мажоритарную) систему выборов в представительные органы, в муниципальных образованиях поселенческого уровня в основном сохранена мажоритарная система.

Таблица № 4

Политической партия	Количество кандидатов на выборах депутатов представительных органов городских, сельских поселений		
	Выдвинуто	Зарегистрировано	Избрано
Всероссийская политическая партия «ЕДИНАЯ РОССИЯ»	4074	4057	2938
Политическая партия «Коммунистическая Партия Российской Федерации»	181	155	47
Политическая партия «Справедливая Россия»	87	86	13
Политическая партия «Либерально-демократическая партия России»	133	122	16
Другие партии	6	6	0
Самовыдвижение	2617	2496	1142

Мы видим, что на поселенческом уровне главным оппонентом кандидатам от партии «Единая Россия» являлись кандидаты-самовыдвиженцы. Например, избранными главами городских, сельских поселений от партии «Единая Россия» являются 229 лиц (64,14 % от числа избранных), кандидаты-самовыдвиженцы стали главами в 125 муниципальных образованиях (35,01 % от числа избранных). На 2938 депутатов представительных органов поселенческого уровня от партии «Единая Россия» (70,69 % от числа избранных) приходится 1142 депутата-самовыдвиженца (27,47 % от числа избранных).

Общий итог выборов 14 марта 2010 года среди политических партий, представлен в таблице 5.

Таблица № 5

№ п/п	Политическая партия	процент голосов избирателей (в среднем по краю)
1	Всероссийская политическая партия «Единая Россия»	53,84 %
2	Политическая партия «Коммунистическая Партия Российской Федерации»	20,16 %
3	Политическая партия «Справедливая Россия»	13,19 %
4	Политическая партия «Либерально-демократическая партия России»	11,18 %
5	Политическая партия «Патриоты России»	4,52 %
6	Всероссийская партия «Правое дело»	3,10 %

Рассматривая результаты выборов 14 марта 2010 года, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, на уровне муниципальных районов и городских округов в крае выстроена унифицированная модель муниципальной власти, где глава муниципального образования является председателем представительного органа муниципального образования, а глава местной администрации избирается по конкурсу. То есть формально произошло разделение политической и управленческой функции муниципальной власти.

Во-вторых, в связи с введением смешенной системы выборов депутатов на данном уровне муниципальной власти в крае увеличилось влияние политических партий, фактически они стали основными «поставщиками» кандидатов в депутаты представительных органов местного самоуправления. Кроме того, региональная политическая элита через избирательные компании получила контроль над местными элитами.

В-третьих, во всех Советах депутатов муниципальных районов (городских округов) созданы партийные фракции, при этом доминирующую роль играют фракции партии «Единая Россия».

В-четвертых, главами муниципальных районов (городских округов) стали кандидатуры, предложенные краевым отделением партии «Единая Россия». За исключением Канского муниципального района, где депутаты-«единороссы» проголосовали за другого кандидата от партии «Единая Россия», что повлекло местный партийный кризис и

ропуск районного Совета депутатов¹. То есть фактически произошел конфликт между региональной и местной политической элитой.

В-пятых, на поселенческом уровне муниципальная власть тоже становится партийной – к сожалению, монопартийной. Однако существует еще сильная инициатива со стороны граждан, проявляющих интерес к развитию местного самоуправления на своих территориях.

Можно утверждать, что муниципальная власть в Красноярском крае (как впрочем, и в любом другом субъекте Российской Федерации) после выборов 14 марта 2010 года построена на принципе режима «доминирующей власти» и перспективы развития подлинной муниципальной демократии вызывают большие опасения².

Главная проблема развития муниципальной демократии в России, чтобы гражданская инициатива на муниципальном уровне не была похоронена партийной бюрократией.

МИГРАЦИОННАЯ ПОЛИТИКА: МИРОВОЙ, РОССИЙСКИЙ И РЕГИОНАЛЬНЫЙ ОПЫТ

Антоненко Т.Ф.

В современном мире миграция населения превращается в важнейший ресурс и ключевой фактор общественного развития. Она выполняет важные функции перераспределения трудовых ресурсов, преодоления различий в уровне жизни, взаимопроникновения и взаимообогащения культур. Беспрецедентное значение приобрела миграция труда, чему способствовала экономическая интеграция, с одной стороны, и неравномерность развития стран, с другой.

Российское государство имеет богатую миграционную историю. В энциклопедическом словаре Брокгауза и Эфрона 1889 года отмечается, что «поселения иностранцев были характерны для России с древнейших времен. Здесь они могли селиться, находя обеспечение свободы религии и получая одинаковые права с русскими»³.

¹ Разгон Канского райсовета – плод бессилия «Единой России»// Красноярская газета. – 2010. – № 46. – С. 3.

² Росс К. Муниципальные выборы и электоральный авторитаризм в России (перевод Ю.В. Дунаевой) // Политическая наука: сб. науч. тр./ Рос. ассоц. полит. науки; РАН ИНИОН. Центр социальных науч.-информ. исслед. отд. полит. науки; – М., 2008. – № 3: Локальная политика, местное самоуправление: Российский и зарубежный опыт – С.125.

³ <http://brokgauza-slovar.ru>.

В первоначальном своем значении термин «миграция» связан с английским глаголом «путешествовать пешком, странствовать». В настоящее время, применительно к лицам, совершающим переселение, применяется термин мигрант. Он вошел в обиход наряду с понятием «миграция». Первое научное определение миграции можно найти в работе 1885–1889 годов Е. Равенштейна, который рассматривал ее как «постоянное или временное изменение местожительства человека»¹.

Начало иммиграционной политики России приходится на царствование Екатерины II, когда был издан Манифест 1762 года «О дозволении всем иностранцам, в Россию въезжающим, поселяться в которых губерниях они пожелают и о дарованных им правах».

В 1763 году вышел новый документ в области иммиграционной политики: «Манифест о даруемых иностранным переселенцам авантажах и привилегиях». В дополнение к этому именным Указом была учреждена Канцелярия опекунов иностранных переселенцев. Переселенцам предоставлялись земли между Волгой и Доном, каждая семья получала надел в 30 десятин, также всем колониям отводились земли для будущих детей. Переселенцы получали беспроцентные ссуды на 10 лет на постройку дома, хозяйственное устройство, а также возмещение путевых и кормовых расходов на переезд в Россию. Они освобождались от воинской повинности. В социальном отношении иммигранты более чем на 50 % состояли из крестьян².

Вторая половина XIX века – начало XX века – это важная страница истории Российского государства. В это время отменяется крепостное право, русское население получает свободу перемещения, которой было лишено на протяжении столетий.

Конец XIX столетия, как это ни парадоксально в сравнении с катастрофой XX века, был отмечен ростом экономики, сельского хозяйства. В области миграционной политики в этот период существовали разные подходы работодателей, иммигрантов, правительства, в том числе различных ведомств, входивших в состав правительства Российской империи, а также региональных властей. Интересно, что проблемы, присущие миграционной ситуации в тот период, с незначительными отличиями аналогичны современным.

¹ Ионцев В.А. Международная миграция населения: теория и история изучения. – М., 1999. – С.16.

² Кабузан В.М. Эмиграция и реэмиграция в России в XVIII–начале XX века. – М., 1998. – С. 47.

Главные вопросы, по которым не удавалось достичь согласия между агентами миграционных процессов в правительстве, состояли в следующем:

1) препятствовать ли проникновению на территорию России граждан «желтой расы», или жестоко регламентировать их въезд, использование в хозяйстве и проживание;

2) какие правовые акты должны быть определены в качестве регламентирующих;

3) какие территории и отрасли хозяйства могут быть определены для мигрантов.

В течение длительного периода с конца 80-х годов XIX века и до Первой мировой войны не удавалось выработать и принять иммиграционный закон.

Финансовая комиссия Государственной думы, Министерство финансов отстаивали экономические меры борьбы с нежелательной иммиграцией, которые включали в себя:

– запрещение иностранным подданным продажи казенных земель;

– запрет на сдачу в наем жилья иностранным подданным;

– ограничения в приеме на казенные работы иностранных подданных или разрешение на прием их в случае отказа российских подданных;

– определение отдельных отраслей, испытывающих дефицит рабочей силы, - металлургических, горных и других – для использования труда иностранных работников и так далее.

Силовые структуры выступали за решительные меры борьбы с иммиграцией вообще и за введение жесткого паспортно-визового режима в частности. Такой режим предусматривал въезд через строго ограниченные пограничные пункты пропуска, уплату многочисленных налогов, сборов и пошлин, а также штрафов за их нарушения.

В качестве условий отказа во въезде иностранцам были перечислены и такие, как наличие увечий и престарелый возраст. По этим условиям в Российскую империю не мог въехать даже японский премьер-министр – человек весьма преклонного возраста и лишившийся ноги.

Отсутствие единого государственного законодательного акта привело к появлению губернских «региональных» законопроектов. Таковые появились в Приамурском и Иркутском генерал-губернаторстве, Забайкальском крае. В них предусматривались меры

не только административной ответственности, но и уголовного наказания за нарушение установленных норм и правил.

Тем не менее, к концу XIX века проявилась система концептуальных взглядов на миграционные процессы, что позволило государству проводить активную и эффективную политику переселения. С этой целью разрабатывались и реализовывались экономические проекты. Для заселения и освоения сибирских и дальневосточных территорий осуществлялся проект строительства Транссибирской магистрали.

В 1893 году был утвержден Комитет Сибирской железной дороги, призванный, в том числе, обеспечить регулирование переселения. Государство выделило на эти цели 14 млн рублей для развития инфраструктуры «вспомогательных по Сибирской дороге предприятий»¹. Была расширена система предоставляемых льгот и пособий. Выдавались разнообразные ссуды: путевые, на хозяйственное обустройство, на посев; безвозмездно отпускались лесоматериалы на возведение приусадебных построек. Из фонда Императора Александр III, образованного на частные пожертвования, осуществлялось церковно-школьное строительство.

Это время показательно прежде всего изменением характера миграционных процессов: увеличиваются переселения внутри страны. Особо значимым этот процесс становится после принятия закона 1904 года о снятии ограничений на крестьянские перемещения. В основу закона был положен принцип свободы переселения, но особая поддержка со стороны правительства предоставлялась тем переселенцам, которые выбывали из перенаселенных областей, и тем, которые направлялись в регионы, определенные для заселения. Для успешной реализации миграционной политики и координации действий в этом направлении других ведомств было создано Переселенческое управление. В организованном порядке с 1896 по 1913 год было переселено более 5 млн человек².

В области внешней миграции в этот период происходит усиление политического контроля за процессами переселений. Иностранные переселенцы переходят в статус поселян-собственников. Отныне они были уравниены в правах с местным населением, лишены льгот, ликвидировались специальные службы по контролю за переселенцами.

¹ Кауфман А.А. Переселение и колонизация. – СПб., 1905. – С.31.

² Воробьева О.Д. Теория и практика переселенческой политики в пореформенный период в Российской империи // Миграция в современной России: состояние, проблемы, тенденции. – М., 2009. – С. 67.

Несмотря на эти меры, баланс миграций иностранцев оставался положительным. В 1911–1915 годы в Россию въехало 543 тыс. человек.

С 1917 года главное место в иммиграционной политике стали занимать идеологические и политические мотивы. В декабре этого же года правительство принимает первое иммиграционное постановление, которое резко ограничило иммиграцию в Россию – разрешался въезд только политическим мигрантам. Десятки тысяч иностранцев, верящих в социализм, устремились в советскую Россию. Предоставление им советского гражданства было максимально упрощено. Дело дошло до того, что советское гражданство получали даже те, кто еще находился за границей, но изъявил желание ехать в Россию. Первая советская Конституция 1918 года предоставила иностранцам-рабочим все политические права российских граждан.

В период проведения НЭП наряду с политическими начинают приниматься во внимание и экономические факторы. В Россию приглашаются иностранные специалисты, люди, имеющие средства производства и капитала.

Экономическая эмиграция сходит на нет с началом коллективизации. Главными вновь становятся политические и идеологические мотивы. По «Положению о гражданстве» от 13 июня 1930 года убежище в СССР могли получить только иностранцы, преследуемые «за революционно-освободительную деятельность». Так, в 1936–1939 годах получает развитие многотысячная миграция испанцев, бежавших от фашистского режима. Позже в конце 1940-х – середине 1950-х годов в Советский Союз въехало около 120 тысяч армян из Сирии, Ирана, Греции (всего за годы советской власти более 170 тысяч).

В 60-е годы прошлого века с приходом к власти в Греции «черных полковников» десятки тысяч греков иммигрировали в СССР. Подобная иммиграция, но в меньших размерах имела место и в последующие годы из других «горячих точек» планеты, например, курдов из Ирана¹. Часть из этих «политических иммигрантов» позднее вернулись к себе на родину или как армяне выехали на Запад во Францию, Австралию, США.

В целом за годы советской власти чистая иммиграция в страну, по подсчетам В. А. Ионцева, составила порядка миллиона человек².

¹ Ионцев В.А. Международная миграция населения: теория и история изучения. – М., 1999. – Вып. 3. – С. 193–194.

² Там же.

С распадом СССР меняется численность и структура миграции. Практически прекращается въезд из стран социалистического содружества и резко возрастает иммиграция из государств ближнего зарубежья.

Начиная со второй половины 80-х годов и, особенно, в 90-е годы XX века, миграция населения приобретает глобальный характер и становится одной из основных современных тенденций. Это объясняется вовлечением в орбиту мировых миграций практически всех стран мира, среди которых исследователи выделяют территории иммиграции (в основном, богатые западные государства) и страны эмиграции, являющиеся поставщиками дешевой рабочей силы (в основном, развивающиеся государства). Россия по классификации Международной организации по миграции в 1994 году была отнесена к государствам, одновременно выступающим в роли и отдающих и принимающих стран.

По итогам переписи 2002 года численность россиян составила 145,2 млн человек, сократившись за 10 лет на 3,1 млн человек. В начале 2006 года население уменьшилось приблизительно до 143 млн человек. Сокращение населения происходило одновременно с беспрецедентным миграционным приростом – прежде всего за счет миграции из ближнего зарубежья. В период с 1989 по 2000 год прирост населения за счет миграции составил 5,6 млн человек. Тем не менее, по данным Федеральной службы государственной статистики нетто-миграция смогла возместить только 75% этой убыли¹.

По некоторым расчетам для полного возмещения естественных потерь трудоресурсного потенциала России потребовалось бы 25 млн мигрантов. Такое количество иммигрантов вряд ли может быть обеспечено даже при самой либеральной иммиграционной политике. Вместе с тем, это чревато дестабилизацией социальной обстановки. В этих условиях трудовая миграция приобретает решающее значение для будущего страны в целом и экономики в частности.

Нельзя не согласиться с мнением А.С. Автономова и И.Н. Гаврилова о том, что для миграционной политики России присущи отсутствие последовательности, гибкости, комплексности, то есть основных качеств, необходимых для ее успешности². С одной стороны, в России существует заинтересованность в привлечении мигрантов,

¹ Центр миграционных исследований 2004–2007 гг. Нужны ли иммигранты российскому обществу / под ред. В.И. Мукомеля и Э.А. Панина. – М., 2006. – С. 7–30.

² Автономов А.С., Гаврилова И.Н. Задачи миграционной политики в России // Миграция в современной России: состояние, проблемы, тенденции. – М., 2009. – С. 28.

связанная с естественной убылью населения, обширной малозаселенной территорией; с другой – ряд регионов испытывает переизбыток мигрантов, которые составляют серьезную конкуренцию местным жителям на рынке труда.

Следует учитывать и то, что использование дешевого труда мигрантов не способствует внедрению инновационных технологий. Следовательно, чтобы быть эффективной, миграционная политика должна строиться на основе комплексного подхода с учетом внешних и внутренних закономерностей и факторов в этой сфере. Специалисты различных областей (историки, правоведы, экономисты, географы), исследующие миграционную политику, утверждают, что российскому государству необходима ясная миграционная стратегия и отдельные тактики в каждом конкретном регионе.

Для выработки такой стратегии государство должно четко представлять цель миграционной политики и детали программы ее осуществления. К тому же процессы глобализации постоянно меняют конъюнктуру рынка и трансформируют потребности в определенном виде специальностей; уровень жизни и степень социальной защищенности граждан; политические процессы, климатические условия. Все эти факторы добавляют «стихийности и непредсказуемости» миграционным процессам, объективно затрудняя выработку государственной миграционной политики.

В современное время нормативно-правовую основу для реализации миграционной политики РФ составляют несколько сотен законодательных актов федерального уровня, Указов Президента Российской Федерации, постановлений и распоряжений Правительства, а также международных соглашений, ведомственных нормативных актов. В 90-е годы XX в. политику России в области миграции определяли законы «О гражданстве», «О беженцах» и «О вынужденных переселенцах», а затем принятая в 1994 году Федеральная миграционная программа».

Миграционный поток в 90-е годы XX–начале XXI веков состоял, в основном, из русскоязычных людей, выходцев из бывшего Советского Союза (168 из 598 человек). Первую строку по этому показателю занимал Казахстан, вторую – Украина, третью – Киргизия, четвертую – государства Закавказья¹. Соответственно, вопросы интеграции и адаптации иммигрантов не рассматривались в законодательных

¹ Вишневский А.Г., Андреев Е.М., Трейвиш А.И. Перспективы развития России: роль демографического фактора. – М., 2003. – С. 20–26.

актах, не учитывались и в практической деятельности властей, так как считалось, что какие-то специальные интеграционные мероприятия ни к чему. Во-первых, они сложны, требуют большого финансирования, а во-вторых, у политиков и чиновников отсутствовало понимание того, что они влияют на конечный результат миграционной политики.

С начала XXI века изменилась структура иммиграции в Россию, она стала носить преимущественно экономический характер, снизилась доля выходцев из Украины и Белоруссии, а самый высокий прирост дали в совокупности государства Средней Азии. Особенностью миграционных процессов в России является то, что среди эмигрантов, т.е. лиц, выезжающих из России, преобладают специалисты с высшим образованием, которые замещаются малоквалифицированной рабочей силой из стран СНГ (в отличие от стран Европейского Союза и США). Кроме того, привлечение дополнительных трудовых ресурсов является фактором экстенсивного развития и тормозит интенсификацию хозяйства. Все это приводит к консервации экономической отсталости страны. Зачастую такая миграция имеет негативный эффект для государства – в виде межнациональных конфликтов, роста коррупции и теневой экономики, ухудшения санитарно-эпидемиологической обстановки.

По сравнению с 90-ми годами XX века, в начале XXI столетия значительно снизился образовательный уровень трудовых мигрантов в Россию. Основу иммигрантов в современное время составляют выходцы из небольших городов и сел, в то время как в 90-е годы это были жители крупных городов и столиц союзных государств. 20 % из них – люди в возрасте 18–25 лет. Они не посещали советские школы и многие из них не знают русского языка, норм общения и правил проживания в стране. Все это затрудняет их трудовую и социально-культурную адаптацию, увеличивает культурную дистанцию между мигрантами и российским населением и в конечном счете обуславливает социальную напряженность в регионах, где высоки показатели миграционного потока. Следовательно, государственная миграционная политика должна учитывать эти изменения в структуре въезжающих.

Одно из главных направлений данной деятельности – создание системы интеграции и адаптации мигрантов, которая должна включать в себя возможности обучения языку, переобучения, повышения

квалификации. На сегодняшний день практический результат в этом направлении пока отрицательный.

Эффективному проведению политики миграционного регулирования на рубеже веков мешал также произвол работодателей и государственных чиновников, который проявлялся и проявляется в ущемлении законных прав мигрантов, коррупции, бюрократизме и других формах.

Данные опроса различных категорий мигрантов свидетельствуют, что 20% сталкивались с нарушением законов при получении вида на жительство или регистрации (среди вынужденных беженцев и переселенцев доля таких составила 32,4%); почти 40% опрошенных были наняты на работу без заключения с ними трудового соглашения. Чаще всего произволу подвергались «гастарбайтеры» (30,6% становились жертвами преступлений, страдали от вымогательства со стороны милиции¹).

Как показывает практика, люди, перемещающиеся ради заработков внутри страны, не располагают объективной информацией об условиях найма на работу. Их передвижения в основном регулируются землячествами, лидеры которых выполняют функции принимающей стороны, оказывают посреднические услуги между местными властями и мигрантами. Органы власти и общественные организации не играют на современном этапе значительную роль в процессе интеграции и адаптации мигрантов, что существенно снижает ее уровень.

Следует также учитывать, что разным категориям иммигрантов необходим различный уровень интеграции. Поэтому такая работа должна быть дифференцирована по отношению к разным группам: соотечественникам, иммигрантам, трудовым мигрантам. В этом контексте необходимо найти взаимовыгодные решения как для принимающей стороны, так и для мигрантов, и включить проблематику миграции в национальные проекты и стратегию развития государства.

Особенно актуальна взвешенная миграционная политика в отношении сибирского региона. Это обусловлено как ролью Сибири в экономическом потенциале страны, так и большими диспропорциями между размерами территории и численностью населения в Сибирском Федеральном округе, а также вопросами национальной безопасности. Так, плотность населения в азиатской части РФ, которая зани-

¹ Данные опроса, проведенные Социологическим центром РАГС в июле 2007 г. // Миграция и развитие. – М., 2007. – С.178.

мает $\frac{3}{4}$ территории страны, не превышает 24 человека на 1 км², тогда как на европейской ее части – 26,2 человека¹.

Социально-экономический кризис 1990-х гг. оказал разрушительное воздействие на демографический потенциал Сибири и Дальнего Востока. Падение производства, ликвидация многих крупных предприятий, утрата экономических льгот привели к гораздо большему снижению качества жизни, падению рождаемости, росту смертности и массовым миграционным перемещениям в западные регионы России. Так, если сальдо внутривосприимчивых потоков за 1993–2004 годы в целом по России было положительным и составило 256207 человек, то в Сибирском федеральном округе оно являлось негативным и составило 289987 человек².

С позиции перспектив развития сибирского региона наиболее опасным является то, что он теряет ту часть населения, которая адекватна по своим природным, квалификационным навыкам, сложившимся в этих регионах отраслям экономики и в то же время лучше всего адаптирована к местным природным условиям.

Территория Красноярского края всегда относилась к регионам активных миграционных процессов, поэтому проблемы, связанные с миграцией населения, для данного региона очень актуальны. Они оказывают большое влияние на развитие края вообще и города Красноярска в частности.

До 60-х годов XIX в. ведущая роль в пополнении численности населения Енисейской губернии принадлежала естественному приросту. После реформы 60–70-х годов XIX в. массовый характер приняли легальные вольные переселения. Переселение людей носило преимущественно добровольный характер. Оно было связано с промышленным освоением региона, которое носило экстенсивный характер. В итоге по переписи 1989 года в крае проживали люди 124 национальностей³. К 1917 году население Енисейской губернии удвоилось, перевалив за миллион. Ежегодно поступали по 4–5 тысяч ссыльных, большинство из которых – уголовные, политические составляли не более 2 %. В годы советской власти темпы заселения Приенисейского края замедлились⁴.

¹ Население и общество / Центр демографии и экологии человека Института народнохозяйственного прогнозирования РАН // <http://www.demoscop.ru>.

² Горбачева Е.А. Миграционная ситуация в Омской области: особенности возрастно-половой структуры мигрантов, миграционные намерения молодежи. – М., 2006. – С. 21.

³ Усс А.В. Наш край – моя Родина. – Красноярск, 2001. – С. 32.

⁴ Население России на рубеже XX–XXI вв.: проблемы и перспективы / под ред. В.А. Ионцева, А.А. Саградарова. – М., 2002. – С. 25.

По Всероссийской переписи населения 2002 года в крае насчитывается 123 национальности. На долю русского населения приходится 2,67 млн человек (более 85%). Различия в образе жизни между различными национальностями, за исключением коренных народов Севера, незначительны. В целом регион политически стабилен, национальных конфликтов между этническими и религиозными группами не наблюдается.

В Красноярском крае представлены все мировые религии, имеющие, как правило, национальную окраску: православие, католицизм, лютеранство, ислам, иудаизм, буддизм, ведут свою деятельность 78 национально-культурных общественных объединений. Вместе с тем миграционная ситуация в крае характеризуется стабильным оттоком граждан в западные регионы России и ростом численности внешних трудовых мигрантов.

Основным видом миграции в Сибирь в целом и в Красноярский край в частности на современном этапе является вынужденная миграция.

Вынужденная миграция – перемещение людей, происходящее по независимым от них причинам. При такой миграции серьезно нарушаются социальные права человека, происходит отрыв от привычных условий жизни, из одной среды он перемещается в другую, болезненно разрывая социальные связи и длительно создавая такие связи на новом месте. В структуре вынужденной миграции большой процент составляет нелегальная миграция, во многом обусловленная падением уровня жизни в странах-участницах СНГ, «прозрачностью границ» России, недостаточно подготовленной правовой базой.

Все более широкие масштабы приобретает такой вид вынужденной миграции, как трудовая миграция, т.е. переселение трудоспособного населения из одних государств в другие на различные сроки пребывания. Рынок труда в Красноярском крае, по оценкам УФМС, переполнен дешевой рабочей силой из стран Средней Азии. Только за 2008 год Управлением Федеральной миграционной службы по Красноярскому краю были поставлены на миграционный учет 140 тысяч человек, что на 48% больше, чем в 2007 году. Мигрантам выдано более 33 тысяч разрешений на работу, в то время как потребности края в трудовых ресурсах составляют 25–30 тысяч человек¹.

¹ Вечерний Красноярск. – 2009. 12 февраля. – С. 2.

Современная миграционная ситуация в регионе, являясь следствием сложной социально-экономической обстановки, свидетельствует о том, что для достижения социального процветания и экономического прогресса требуются твердая воля государства и внимание всего российского общества к достижению в стране прочного правопорядка и законности в области регулирования миграционных процессов.

Медленно решаются долгосрочные проблемы многих вынужденных мигрантов, которые решили остаться в Российской Федерации и, в частности, в Сибири. Часто они сталкиваются с серьезными проблемами в плане социальной защиты. Не уделяется должного внимания решению задач организованного расселения вынужденных мигрантов, перехода от оказания им первой срочной помощи к созданию условий для нормальной жизни, обеспечению занятости и соблюдению прав человека. Сохраняется проблема социально-экономической адаптации мигрантов, не имеющих статуса вынужденных переселенцев или беженцев.

В то же время продолжает сокращаться позитивная, необходимая для развития экономики, социально-экономическая миграция населения внутри Российской Федерации. Это вызвано несбалансированностью между оплатой труда в легальном секторе экономики и рыночной стоимостью жилья, передачей объектов ведомственного жилищного фонда в муниципальную собственность, отсутствием механизмов обеспечения рабочей силой производств за счет территориального перераспределения внутренних трудовых ресурсов. Все это создает трудности для обеспечения рабочей силой, не способствует экономическому росту.

Наибольшее беспокойство вызывает нелегальная иммиграция из стран Юго-Восточной и Средней Азии, вследствие чего происходит весьма неадекватное замещение населения по профессиональному признаку. Такое замещение может иметь для нашего государства далеко идущие последствия (давление на рынок труда, военно-стратегические и политические последствия).

Создавая неконтролируемый рынок товаров и услуг и стимулируя развитие в нем теневых сегментов, нелегалы препятствуют созданию в России эффективного цивилизованного рынка труда. В некоторых регионах нелегальные мигранты фактически вытесняют с рынка труда определенную часть коренных жителей и легальных мигрантов. С одной стороны, нелегальная иммиграция обостряет конкуренцию

на рынке труда и препятствует повышению заработной платы местных работников. С другой стороны, незаконная иммиграция обеспечивает заполнение непрестижных и непривлекательных рабочих мест и, тем самым, бóльшую сбалансированность на рынке труда¹.

Проблемы с иностранными трудящимися-мигрантами связаны, в том числе, и с нарушениями трудового и налогового законодательства, переходом некоторых из них на положение лиц, незаконно проживающих в стране. Так, за 2009 год краевым УФМС выявлено около 45 тысяч разного рода нарушений миграционного законодательства, из них 9 тыс. случаев пришлось на нелегальных мигрантов².

Многие нелегальные мигранты совершают следующие виды преступлений: хранение и сбыт наркотических веществ, кражи, подделка документов, грабежи, угроза убийством или причинение тяжкого вреда здоровью. Наибольшее количество преступлений совершают граждане таких государств как Азербайджан, Украина, Таджикистан, Казахстан, Армения.

Для работодателя нелегальные мигранты являются дешёвой рабочей силой, не претендующей на социальные гарантии, и одним из способов уйти от налогообложения. Иностранному работнику получает заработную плату, не уплачивая при этом налоги, и имеет возможность для свободного маневрирования на рынке труда.

Достаточно сложный и длительный механизм узаконивания трудовой деятельности на территории России отталкивает работодателей от процедуры законного оформления трудовой деятельности иностранных граждан. Следствием этого является утечка значительных денежных средств из-под налогообложения, обогащение теневых структур, образование преступных групп.

Сомнения вызывает и использование строительных и других рабочих средней и низкой квалификации из стран ближнего и дальнего зарубежья. В условиях недоиспользования мощностей российских строительных организаций и массовой безработицы среди строителей в регионах страны, привлечение иностранной рабочей силы представляется нерациональным. Строительная отрасль в крае активно использует труд иностранных рабочих (около 30%).

Таким образом, процесс трудовой и нелегальной миграции нуждается в более активном регулировании. Вопросы нелегальной ми-

¹ Шебухова М.А. Перспективы миграции населения в крупных городах в условиях формирования рыночных отношений // Состояние и перспективы формирования рыночной экономики. – Ростов н/Д., 1998. С. 117.

² Нелегальная выгода. Форум переселенческих организаций / www.migrant.ru/smi.php?id=306.

грации предполагают формирование целого комплекса правовых институтов и их необходимо рассматривать в контексте общего иммиграционного законодательства, в которое требуется включить четкую юридическую регламентацию критериев и процедур въезда в страну, учитывающую все разнообразие современных иммиграционных потоков. Государство должно укрепить правовую базу легальной иммиграции, расширить возможности легального пребывания и занятости в стране, в то же время ужесточить политику в отношении нелегалов, нарушающих внутреннее законодательство и создающих криминальную опасность.

Указанная миграционная ситуация требует новых подходов, с тем чтобы миграционные процессы в Российской Федерации стали фактором, способствующим позитивному развитию российского общества, исходяли из потребностей экономики, интересов национальной безопасности, охраны общественного порядка и здоровья населения.

Россия в первую очередь должна без ограничений принимать иммигрантов, относящихся к категории этнических россиян (и членов соответствующих смешанных семей).

Представляется, что в совершенствовании миграционной политики приоритеты должны быть отданы следующим насущным задачам: обеспечение жильем в соответствии с социальными нормативами всех беженцев; создание рабочих мест для вынужденных переселенцев в соответствии с их квалификацией и потребностями региона. С этой целью предоставлять безвозмездные субсидии семьям высококвалифицированных работников на строительство и приобретение жилья или строить социальное жилье без права его приватизации, создать систему обеспечения жильем в местах нового места жительства за счет средств мигрантов, средств федерального бюджета на строительство и приобретение нового жилья, жилищных субсидий, районных и городских бюджетов.

Необходимо также подготовить условия для профессиональной переподготовки мигрантов, наиболее оптимально использовать трудовых мигрантов из стран СНГ, пресекать нелегальную трудовую миграцию. Требуется стимулировать активное участие мигрантов в процессе хозяйственного обустройства, их интеграции в социальную среду, внесение экономического вклада в развитие края.

Представляется важным создание специальной культурной программы по обучению нуждающихся, особенно детей и молодежи русскому языку, который не утратил роли языка межнационального об-

щения, тем самым обеспечить выравнивание условий для культурной адаптации в местное сообщество.

Одним из самых важных направлений миграционной политики в любом государстве является возвращение соотечественников.

В июне 2006 года Президент России подписал Указ «О мерах по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом». Вместе с этим Указом была утверждена и соответствующая Государственная программа¹.

Для реализации данной программы было принято 2 федеральных закона, 4 Указа Президента, 14 постановлений и 13 распоряжений Правительства, а также 12 ведомственных актов. Отдельного рассмотрения заслуживает непосредственно программа переселения, так как в ней, хотя и декларативно, отражены все цели и задачи, этапы проведения и частично механизм переселения.

Целями Государственной программы являются стимулирование и организация имеющих правовой статус переселенцев на основе повышения привлекательности ее субъектов, а также компенсация естественной убыли населения в стране и в ее отдельных регионах за счет привлечения переселенцев на постоянное жительство в Российскую Федерацию².

Реализация данной программы предполагалась поэтапно в 2006–2012 годы. Однако в связи с задержкой принятия ряда нормативных актов и согласования с региональными программами переселения начались практически с задержкой на год.

Соотечественнику, ставшему участником Государственной программы, выдается свидетельство установленного Правительством Российской Федерации образца. Участники программы по переселению имеют право на получение государственных гарантий и социальной поддержки, в том числе:

– компенсацию за счет федерального бюджета расходов на переезд к будущему месту проживания. Расходы, подлежащие компенсации, включают в себя оплату проезда и провоза личного имущества;

¹ Государственная программа по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом. Официальный информационный пакет о Государственной программе по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом: сб. документов. – М., 2007. – С. 28.

² Там же.

– уплату таможенных платежей и налогов, связанных с перемещением личного имущества участника и его семьи с территории иностранного государства на территорию России;

– компенсацию расходов на уплату государственной пошлины за оформление документов, определяющих правовой статус переселенцев на территории Российской Федерации;

– получение единовременного пособия на обустройство «подъемных». Выплаты составляют от 60–40 тыс. рублей участнику Государственной программы, по 20–15 тыс. членам его семьи в зависимости от территории вселения;

– получение ежемесячного пособия при отсутствии дохода от трудовой, предпринимательской деятельности в период до приобретения гражданства РФ, но не более чем в течение шести месяцев;

– получение компенсационного пакета, который включает в себя меры прежде всего социальной помощи – такие как предоставление мест в детских дошкольных учреждениях, оказание медицинской помощи, содействие в трудоустройстве.

Кроме того, субъекты Российской Федерации также могут участвовать в субсидировании жилищных расходов переселенцев и устанавливать иные гарантии и меры социальной поддержки для них. Правительством была разработана типовая программа переселения, которая содержала описание проектов переселения субъектов РФ, организацию управления реализацией программы и контроль за ходом ее выполнения, в соответствии с которой местные власти разрабатывали аналогичные местные программы.

К 2008 году уже около семидесяти регионов имели либо представили свои программы для согласования. Из них Правительство выбрало 12 «пилотных районов»: Красноярский, Приморский, и Хабаровский края, Амурскую, Иркутскую, Калининградскую, Калужскую, Липецкую, Новосибирскую, Тамбовскую, Тверскую и Тюменскую области.

На 1 июля 2008 года в рамках этой программы в Россию переселилось более 3 тысяч человек и около 27 тысяч находились на различных стадиях переселения. Этот факт свидетельствует о серьезных недоработках как при составлении данной программы, так и при ее практической реализации. Речь идет прежде всего о неадекватном финансировании, неудовлетворительном качестве предлагаемых для постоянного проживания жилищных условий и возможных рабочих

мест. К тому же, начало реализации государственной программы намечалось на 2007 год, но было задержано на 8–10 месяцев.

Обращает на себя внимание, что ни в программе по переселению, ни в законодательных актах не учитывается этническая принадлежность переселенцев. Однако в странах Европы и в государствах СНГ такие нормы применяются к представителям титульных наций либо регулируются законами о репатриации.

Становится очевидным, что русские – единственный народ на постсоветском пространстве, который не имеет преференций на приобретение гражданства страны своей этнической принадлежности без учета того, что именно по этническим основаниям происходила вынужденная миграция из стран СНГ.

Положение осложняется и экономической ситуацией. Российские федеральные законы, в полной мере соответствующие европейским национальным нормам, при переносе их в правовое поле России стали серьезным препятствием не только в вопросах получения гражданства и легализации иностранцев, но и в осуществлении права представителей основного этноса России в возвращении на историческую родину.

Государство в силу своей экономической слабости оказалось не способно содействовать или предоставлять убежище всем прибывшим, однако и сами иммигранты оказались по тем же причинам не в состоянии самостоятельно преодолеть созданные препятствия. Поэтому стремление России привести свое законодательство в соответствии с нормами международного права и практикой его реализации оказалось в противоречии с бедностью как постоянного населения, так и мигрантов.

На наш взгляд, в российском законодательстве недостаточно выделена такая категория мигрантов как репатрианты и правовое обеспечение процессов репатриации. Репатриация не предполагает доказательств преследования или обоснования причин высылки. Она происходит из стремления человека вернуться на свою историческую родину, и его право на возвращение подтверждается фактом рождения в России, наличием здесь родственников, приверженностью к русскому языку и культуре. Эта категория переселенцев является для России самой органичной, поскольку позволяет сохранять однородный национальный состав, способствует воссоединению разделенного народа и способности к восстановлению, а также не ведет к дополнительным финансовым затратам на обучение языку, культурной адаптации.

Говоря о зарубежном опыте регулирования миграции, следует отметить, что этот опыт также противоречив, преемственность государственной политики в области миграции населения там так же, как и в России, отсутствует. Это связано, с одной стороны, с различными социальными реалиями государств, «картиной» проблем, которая доминирует именно в конкретном регионе; с другой – жесткая борьба за власть политических партий объясняет варьирование государственной политики.

Тем не менее, важность для России опыта зарубежной иммиграционной политики состоит, на наш взгляд, не в заимствовании каких-то конкретных форм и механизмов, а в осознании более общих выводов.

Общеввропейская миграционная практика отводит особое место репатриации, основанной на этнической или моральной ответственности государства перед естественным правом человека вернуться на историческую родину. Национальные законодательства большинства европейских государств не предусматривают таких норм в связи с отсутствием такого явления – существования разделенного народа.

Едва ли не единственным примером такого рода является Германия. Явные исторические параллели с Россией позволяют обратиться к ее опыту правового регулирования репатриации. Если в России на 2002 год проживало 8 млн иммигрантов (5,5% от общей численности населения), то в Германии их было 12 млн (14,5% от численности населения в 82 млн человек). Большинство из них имели определенный официальный статус – один из 14 установленных Законом об изгнанных (немецком национальном варианте закона о репатриации, также дополнениями и изменениями к нему)¹.

Разные статусы, а также объем предоставляемых в соответствии с ними государственных гарантий в Германии стратифицируются в зависимости от контекста собственной истории. Так, с середины 50-х годов XX века основной поток репатриантов в Германию состоял из евреев, изгнанных из страны в период фашистского режима, а также их потомков. Такой подход был обусловлен желанием государства и нации изжить комплекс исторической вины за геноцид еврейского народа.

Изменение политической конъюнктуры – объединение Германии и массовая эмиграция этнических немцев после распада Советского

¹ Полян П. Опыт иммиграционной политики и положение иностранцев в Германии // Иммиграционная политика западных государств: альтернативы для России. – М., 2002. – С. 56.

Союза, привели к появлению новых статусов «переселенцев» или «поздних переселенцев» и к ограничению социальных гарантий. Так, Закон об изгнанных с последующими дополнениями и поправками содержит в себе критерии отбора претендентов на репатриацию. Заявитель должен принадлежать к немецкой национальности, что подтверждается наличием хотя бы одного немецкого родителя, давней приверженностью к немецкой нации (в частности, удостоверяемой записью «немец» в бывшем советском паспорте), немецкой культуре, немецкому языку. Если нет полного соответствия хотя бы одному из критериев, человек все равно будет принят в Германии и получит вид на жительство. Данным критериям соответствовали 1,68 млн российских немцев и членов их семей, получивших статус «позднего переселенца».

И хотя этот статус предусматривает назначение места жительства в предписанных землях и даже конкретных населенных пунктах, это не снижает ни миграционную привлекательность страны, ни уровень готовности немецкого общества к приему репатриантов. Из 86907 заявлений, поданных об иммиграции в Германию в 1995 году, было отклонено только 41 (0,05%)¹.

При этом Германия имеет веские основания отказаться от активной политики приема иммигрантов: высокая плотность населения, высокий уровень безработицы, значительные расходы государства на содержание вновь прибывших, убедительная статистика преступлений, 30% которых совершают иммигранты. Кроме того, наглядным индикатором перегрузки немецкой налоговой системы является трехкратное превышение получателей социальной помощи среди иностранцев по отношению к постоянному населению. Поэтому значительный рост иностранцев порождает негативное отношение к ним и формирует в обществе мигрантофобию. О существующих проблемах в данной области свидетельствует недавнее заявление канцлера Германии Ангелы Меркель о том, что попытки построить мультикультурное общество в Германии «полностью провалились»².

¹ Полян П. Там же. – С.58.

² <http://www.rian.ru/authors/20101020/287486460.html>.

Мультикультуризм предполагает мирное сожительство и сотрудничество в одном обществе людей и общин разных культур. При «классическом» мультикультурализме меньшинства имеют возможность проявлять свои национальные особенности не только у себя дома, но и на улице, в общественной жизни, создавая соответствующие общественные объединения, не скрывая свои религиозные верования. Мультикультурные общества существовали на всем протяжении человеческой истории. Мультикультурными были Древний Рим и мусульманско-православный Константинополь, Золотая Орда до принятия ислама ханом Узбеком, наследовавшая одновременно Константинополю и Золотой Орде Российская империя. Мультикультурной была и советская Абхазия до эмиграции этнических греков и евреев, а также формулы Звиада Гамсахурдиа о Грузии для грузин.

Однако правительство Германии лишь сократило с 2000 года квоту в 225 тысяч переселенцев до 100 тысяч, считая, что использование иммиграции позволяет сочетать исполнение гуманитарных обязательств страны с соображениями экономической целесообразности.

Опыт США по данной проблеме свидетельствует о достаточно противоречивых средствах. Как отмечает А. Блинов, «нация иммигрантов безуспешно пытается справиться со стихией незаконного въезда»¹.

По подсчетам Правительственного счетного управления США, ежегодно в страну прибывают 400–700 тысяч иммигрантов-нелегалов. Анализ ситуации свидетельствует о том, что избавиться от наплыва нелегальных иммигрантов в США пытаются давно. «В свое время президент Д. Эйзенхауэр приказал провести показательные аресты бизнесменов, нанимающих людей без документов. Не помогло»².

В настоящее время в иммиграционной политике США преобладает селективный подход. Облегченный режим иммиграции в страну предоставляется тем, кто обладает редкими либо нужными для страны профессиями. Данный опыт активно пытаются применить и в России. Очевидно, учитывая специфику государства, его следует поддерживать. Проблема заключается в том, что Россия по своему потенциалу уступает США и является малопривлекательной страной для такого рода мигрантов.

Кроме того, в США облагаются довольно крупным штрафом предприятия, использующие труд нелегалов, активно внедряются добровольные программы по созданию баз данных на всех работающих с указанием их правового статуса. 9 мая 2007 года в Сенате рассматривался билль о реформе в сфере миграционной политики, в котором предлагалось легализовать всех нелегальных иммигрантов, предоставив им бессрочную визу, в то же время усилить пограничный контроль. Эти нововведения встретили мощную оппозицию как либералов, так и консерваторов, что «застопорило» законодательное закрепление мероприятий.

Опыт европейских государств в области миграционной политики также неоднозначен, и в странах Евросоюза существует немало нерешенных проблем в этой области. Одной из них является вопросы

¹ Блинов А. Нелегалы заполнили Америку // Независимая газета. – 2007. – 3 августа. – С. 9.

² Там же. С. 9.

квалификации и образования работников-мигрантов. 25 мая 2009 года Совет ЕС принял Директиву, направленную на улучшение условий въезда и проживания в странах Евросоюза высококвалифицированных работников из третьих стран¹. В ней предусматривается более оперативная процедура выдачи соответствующего разрешения, так называемой «синей карты» ЕС, которая улучшает доступ ее владельцев к рынку труда и предоставляет большие социально-экономические права, а также благоприятные условия для воссоединения семьи и передвижения в странах ЕС.

Одновременно Евросоюз ужесточает законодательство, направленное на борьбу с нелегальной иммиграцией, устанавливает санкции, которые должны применяться к работодателям, которые нанимают нелегальных иммигрантов на низкую зарплату с плохими условиями труда.

Россия также заимствует этот опыт. По словам К.О. Ромодановского – директора Федеральной миграционной службы в России, уже подготовлены изменения в законодательстве, которые позволят иммигрантам с высокой и универсальной квалификацией в упрощенном порядке получать виды на жительство и преференции по налогообложению – аналог европейских «синих карт»². Предполагается, что этот вопрос будет решаться на двусторонней основе с теми государствами, которые направляют инвестиции в российскую экономику.

Таким образом, при разработке и проведении миграционной политики необходимо учитывать разные подходы:

– с позиции геополитических интересов государства и его безопасности;

– с позиции характера демографического развития (миграция как фактор компенсаторной естественной убыли населения);

с позиций обеспечения развивающейся экономики трудовыми ресурсами (трудова миграция и иммиграция).

Стратегия в области иммиграционной политики должна быть четко разработана и транспарентна. Как показывает российский и мировой опыт, эта политика может быть эффективной только в том случае, когда ее осуществление будет координироваться на местном, национальном, и региональном уровнях и когда все заинтересованные стороны, включая самих мигрантов, будут участвовать в ее разработке, реализации и осуществлении.

¹ http://www.edc-aes.ru/site/ru/union/archive/vipusk_24-25.html.

² Ромодановский К.О. Доклад // Миграция и развитие. – М., 2007. – Вып. 20. – С. 20.

ОСОБЕННОСТИ СЛУЖЕБНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ

Миннигулова Д.Б.

Характеризуя такую исключительную группу правовых отношений, как служебные, следует сначала обратиться к основным подходам к данной категории в правовой доктрине. В теории права предлагаются различные концептуальные подходы к общетеоретическому понятию правоотношения:

1) правоотношения есть возникающая на основе норм права правовая связь между лицами, характеризуемая наличием субъективных прав и обязанностей и поддерживаемая принудительной силой государства (С. С. Алексеев)¹;

2) правоотношения – это общественные отношения, урегулированные правом (Н. И. Матузов, А. В. Малько)²;

3) правоотношения – это индивидуализированная правовая связь между субъектами, которые взаимодействуют друг с другом. Из приведенных определений более убедительным и приемлемым, по нашему мнению, является первое определение, получившее общее признание в теории права, а также в отраслевых юридических науках, в том числе в теории административного права (с данным утверждением, в частности, соглашаются Л.М. Колодкин, А.М. Кононов, М.И. Мигачев, Л.Л. Попов, С.А. Старостин, С.А. Студеникина, М.Ф. Труфанов, В.Ю. Ухов, В.И. Фадеев и др.).

Свои особенности имеют административно-правовые отношения. Их основные отличия, по мнению С.А. Старостина, таковы:

– представляют собой разновидность социальных отношений, урегулированных нормами административного права, участники которого обладают взаимными правами и обязанностями и реализуют их для удовлетворения своих потребностей и интересов в особом порядке, гарантированном и охраняемом государством. Административно-правовые отношения возникают преимущественно в связи с исполнением органами исполнительной власти своих функций в сфере государственного управления. В данном случае, очевидно, автор имеет в виду центральное свойство административно-правовых от-

¹ Алексеев С.С. Общая теория права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009. – С. 54.

² Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учеб. – М. : Юристъ, 2004. – 512 с.

ношений. Но при этом вне сферы внимания остается огромная армия гражданских служащих в иных ветвях власти (представительной и судебной), которые обладают публичной властью. Можно предположить, что административно-правовые отношения возникают не только в сфере государственного управления, в деятельности исполнительных органов, но и в иных государственных органах, осуществляющих иные виды государственной власти;

– во-вторых, административно-правовые отношения возникают, изменяются и прекращаются в сфере государственного управления, границы которой определяются сферой полномочий Правительства России – органа, возглавляющего единую систему исполнительной власти в Российской Федерации;

– в-третьих, административно-правовые отношения возможны в сфере иных правоотношений – финансовых, трудовых и др.;

– в-четвертых, административные правоотношения, как правило, возникают между органом, наделенным государственно-властными полномочиями (чаще всего органом исполнительной власти), и другой стороной, которая таковых полномочий не имеет. При этом всегда присутствуют две стороны: лицо, которое обладает властными полномочиями (управомоченное лицо), лицо, которое несет соответствующие обязанности (обязанное лицо);

– в-пятых, административно-правовые отношения всегда являются результатом волеизъявления одной из сторон. При этом всегда налицо преобладание воли управляющего над волей управляемого;

– в-шестых, административно-правовое отношение имеет сложную внутреннюю структуру. Основными его составляющими элементами являются: его содержание – совокупность субъективных прав и обязанностей; субъекты права – его участники; объекты правоотношения;

– в-седьмых, административно-правовые отношения носят регулирующий характер, именно они формируют волю субъектов правоотношения для установления правил поведения обеих сторон;

– в-восьмых, административно-правовые отношения выполняют двойную функцию: регулируют не только организацию работы системы органов исполнительной власти, но еще и отношения вне этой системы. Первые направлены на повышение эффективности функционирования органов исполнительной власти, уменьшение их вме-

шательства в экономическую деятельность. Вторые делают их более открытыми и доступными;

– в-девятых, административно-правовые отношения возникают по инициативе любой из сторон: органов исполнительной власти и граждан (должностных лиц, юридических лиц);

– в-десятых, административно-правовые отношения в некоторых случаях предполагают споры сторон¹.

В дальнейшем мы исходим из названных признаков административно-правовых отношений с единственным небольшим замечанием в том, что в названных признаках основной акцент делается на сферу деятельности исполнительных органов власти, в то время как государственная гражданская служба, в отличие от иных видов государственной службы, осуществляется и во всех органах государства (судах, представительных органах, правоохранительных органах, в военной службе), осуществляющими различные виды деятельности (власти).

При осуществлении государственной гражданской службы правоотношения, в которые вступают гражданские служащие, характеризуются комплексным регулированием, которое базируется на применении норм различных отраслей права, основными из которых является конституционное, административное и трудовое право. Отдельные нормативные положения опираются на нормы гражданского, семейного, налогового права и некоторых других отраслей права. Это означает, что правоотношения на гражданской службе характеризуются многоотраслевыми свойствами. В зависимости от содержания, формы проявления и субъектного состава правовое регулирование гражданской службы и правоотношений гражданских служащих, в которые они вступают в процессе выполнения своих служебных обязанностей, можно рассматривать в различных направлениях.

В юридической литературе и специальных исследованиях, посвященных правоотношениям, возникающим на государственной гражданской службе, предлагается несколько концепций государственно-служебных отношений государственных гражданских служащих. Основными из них являются государственно-правовая (конституционная), служебная (административная), служебно-трудовая и трудовая характеристики правового статуса гражданских служащих.

¹ Административное право. Общая часть: учеб. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. С. А. Старостина. – М.: ИНФРА-М, 2010. – С. 45–46.

Во многом это связано с тем, что законодательство о гражданской службе находится на активной стадии становления и развития, о чем говорят большинство исследователей. «В современных условиях, – пишет Р.Д. Курбанов, – законодательство о государственной гражданской службе можно определить как систему, находящуюся в стадии формирования и развития, идет поиск наиболее рациональных форм взаимодействия различных государственных органов, формируется новая модель государственно-служебных отношений»¹. К сожалению, автор не раскрывает, в чем суть новой модели государственно-служебных отношений. В настоящее время в научной литературе обсуждаются две основные модели регулирования гражданской службы: административно-правовая и трудовая. Перейдем к характеристике основных подходов к правовому статусу гражданских служащих.

Конституционное направление основывается на нормативных положениях Конституции России, конституциях (уставах) субъектов Российской Федерации и других конституционно-правовых актах.

С точки зрения правового статуса гражданских служащих в Конституции России следует выделить две группы норм, одни из которых непосредственно регулируют специфику правоотношений государственных служащих, другие распространяются на государственных служащих как граждан Российской Федерации, наделенных общими правами человека и гражданина.

К первой группе конституционных норм относятся: ст. 10 Конституции РФ, согласно которой государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную; ст. 11 Конституции РФ определяет носителей государственной власти, которую осуществляют Федеральное Собрание, Президент Российской Федерации, Правительство России, суды Российской Федерации; ст. 15 Конституции РФ предусматривает обязанность органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы; ст. 32 Конституции РФ устанавливает равный доступ к государственной службе всех граждан Российской Федерации; ст. 53 Конституции РФ определяет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями

¹ Курбанов Р.Д. Совершенствование организационно-правовых основ государственной гражданской службы Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2010. – С. 18.

(бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, а также ряд других конституционных прав.

Ко второй группе следует отнести общие нормы, предусмотренные главой 2 Конституции России «Права и свободы человека и гражданина». Основными из них являются: ст. 19 – устанавливает равенство всех перед законом и судом; ст. 22 – определяет право на свободу и личную неприкосновенность; ст. 24 – предусматривает обязанность органов государственной власти и их должностных лиц обеспечивать каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы; ст. 35 – предусматривает право частной собственности; ст. 37 – определяет право свободно распоряжаться своими способностями к труду; ст. 40 – закрепляет право на жилище; ст. 41 – право на охрану здоровья; ст. 43 – право на образование; ст. 44 – обеспечивает свободу творчества; ст. 46 – закрепляет право на судебную защиту, а также другие аналогичные нормы Конституции Российской Федерации¹.

Административно-правовое направление характеризует систему и организацию деятельности исполнительных органов государственной власти, предусматривает отношения власти и подчинения (субординации), где преобладающее значение имеет правовой статус государственных гражданских служащих как лиц, наделенных властными (административными) функциями (полномочиями), правовые отношения с которым возникают на основе норм административного права.

Характеристика правового статуса государственных гражданских служащих как лиц, наделенных государственной властью, преобладает в исследовательских работах (К. С. Бельский, Д. Н. Бахрах, А. А. Гришковец, Л. Л. Попов, В. В. Лазарев, Ю. Н. Стариков, С. А. Старостин, С. Е. Чаннов и др.). Она ориентирована на полное подчинение государственных гражданских служащих государству в лице руководителя государственного органа (министра, председателя комитета, начальника службы).

На основе традиционной административно-правовой модели, имеющей преобладающее применение в период становления и организации государственной службы, утверждается, что «государственная служба в целом и все ее разновидности не только могут, но и, в

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с учетом поправок, внесенных законами Рос. Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 дек. 2008 №6-ФКЗ и от 30 дек. 2008 №7-ФКЗ) // Российская газета. – 1993. – 25 дек.

первую очередь, должны исследоваться именно в рамках административного права, так как нормы данной отрасли уже сейчас преобладают при регулировании отношений на государственной службе»¹. В монографии А.А. Гришкова «Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации» (2003 г.) делается вывод о том, что «...современной России нужна государственная служба, которая условно может быть названа «государственная служба переходного периода». Она должна быть построена по жесткой иерархии и централизации, отказе от любых контрактов и иных договорных отношений на государственной службе»².

Новое законодательство о государственной гражданской службе не восприняло такой подход к регулированию гражданской службы. В частности, Федеральный закон о гражданской службе большое значение придает служебному контракту, который является обязательным правовым основанием для поступления на государственную гражданскую службу и изменения условий прохождения гражданской службы.

Недостаток изложенной концепции состоит в том, что правовые связи государственных гражданских служащих рассматриваются упрощенно в виде идущих вертикально государственно-служебных отношений: руководитель государственного органа, начальник структурного подразделения (отдела, управления, департамента), государственный гражданский служащий-гражданин. На каждом уровне имеются свои особенности, своеобразные правоотношения, отношения власти и подчинения, которые обладают как административными, так и трудовыми признаками и свойствами. При данном подходе все гражданские служащие рассматриваются как носители публичной власти. В действительности категории гражданских служащих и должности гражданской службы, которые они занимают, характеризуются неравнозначными свойствами, не все гражданские служащие наделены властными функциями.

Служебно-правовая характеристика статуса государственного гражданского служащего рассматривает государственных гражданских служащих не только как чиновников, наделенных определенной властью и проводящих волю государства, но и как особую категорию

¹ Гришкова А.А. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации. – М., 2003. – С. 36.

² Гришкова А.А. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации. – М., 2003. – С. 37.

работников, обладающих определенными служебными правами и обязанностями.

Главное внимание в этом направлении акцентируется на социально-политической роли государственных гражданских служащих как чиновников, осуществляющих функции государственного управления соответствующими сферами общественной жизни (Ю.Н. Старилов, В.А. Гусев и др.). Такая характеристика тесно связана, а в отдельных случаях полностью совпадает с административным регулированием правоотношений государственных гражданских служащих. Основное внимание в ней сосредотачивается на отношениях соподчиненности должностных лиц и государственных гражданских служащих, полномочиях различных органов исполнительной власти.

Научная позиция указанного автора определена в его учебнике, где «выдвигается принципиально новая идея о выделении особого массива правовых норм, регулирующих государственно-служебные отношения, в отдельную отрасль или подотрасль права, которая имеет свое содержание, предмет и методы»¹. Такой отраслью (подотраслью) является служебное право, основополагающим понятием которого должно стать государственно-служебное правоотношение, под которым понимается государственно-правовое отношение службы и верности государственного (муниципального) служащего, поступающего на службу.

Сложность анализа государственной гражданской службы состоит в том, что она опирается на несколько самостоятельных отраслей права, которые имеют свой предмет и метод правового регулирования. В связи с этим обосновано утверждается, что развитие нормативно-правовой базы государственной гражданской службы делает особенно важным введение новых комплексных отраслей права и (или) законодательства. Большое значение при этом имеет наметившаяся интеграция норм конституционного, административного и трудового права в комплекс норм служебного права.

Служебно-трудовая концепция правового статуса государственных гражданских служащих, получившая сравнительно недавно свое развитие, решающее значение придает правовому положению государственных гражданских служащих не только как лиц, выполняющих государственную гражданскую службу на основе конкретных

¹ Старилов Ю.Н. Служебное право. – М., 1996. – С. 162.; Он же: Государственная служба в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование. – Воронеж, 1996.

служебных обязанностей, но и их объективную связь (правовой статус) с трудовой деятельностью.

В данном случае обоснованно обращается внимание на сложный характер правовых связей государственных гражданских служащих, которые, с одной стороны, выполняют властно-управленческие функции (государственные служащие выступают здесь как чиновники). С другой стороны – они являются лицами наемного труда, т. е. выполняют определенный вид трудовой деятельности (трудовую функцию). Государственные гражданские служащие рассматриваются как работники наемного труда.

В литературе обоснованно утверждается, что в «настоящее время в мире сосуществуют две тенденции в развитии государственной гражданской службы как государственно-правового института. Одна связана с подчеркнутым публично-правовым статусом государственной службы, обособлением государственных гражданских служащих от других категорий работников наемного (несамостоятельного) труда.

Другая тенденция, особо проявившаяся в последние 60 лет в развитых странах с рыночной экономикой, заключается, напротив, в распространении на государственных гражданских служащих норм и гарантий, содержащихся в трудовом праве (законодательстве), в усилении коллективно-договорного начала, в отказе от принципа одностороннего установления условий труда государством, в признании его обычным работодателем, а отношений по осуществлению государственными гражданскими служащими профессиональной деятельности на государственной службе – трудовыми отношениями, отношениями найма»¹.

Анализируя общую структуру общественных отношений, составляющих предмет правового регулирования гражданской службы, В.А. Гусев предлагает подразделять эти отношения на две основные группы: служебные и организационные. В свою очередь, служебные отношения делятся на три вида: государственно-служебные, служебные трудовые и служебные социальные.

Государственно-служебное правоотношение предлагается понимать в качестве относительно стабильной публично-правовой связи-состояния между государством (государственным нанимателем) и гражданином, реализовавшим конституционное право равного доступа к государственной службе и состоящим на государственной граж-

¹ Правовое регулирование труда и социальной защиты государственных служащих субъектов Российской Федерации. – Екатеринбург, 1998. – С. 7.

данской службе. Возникая на основе акта назначения на должность (значение которого заключается в допуске гражданина, отвечающего законодательно установленным требованиям, к гражданской службе), государственно-служебное правоотношение продолжает существовать на протяжении всей последующей служебной карьеры независимо от вида и места прохождения службы, занимаемой должности, присвоенного классного чина или звания, нахождения в кадровом резерве, приостановления службы и т. п. При прекращении службы (выходе служащего в отставку) за ним сохраняется присвоенный классный чин (звание, ранг), могут действовать отдельные обязательства, касающиеся его поведения, т. е. некоторые элементы государственно-служебного правоотношения продолжают существовать.

Служебное трудовое правоотношение, по мнению В.А. Гусева, представляет собой разновидность отношений по поводу использования наемного труда, которое возникает на основе сложного юридического состава, элементами которого являются конкурс на замещение вакантной должности или на включение в кадровый резерв, назначение на должность и заключение служебного контракта, складывается между гражданским служащим и уполномоченным государством должностным лицом (представителем нанимателя) в связи с поступлением гражданина на службу, по поводу определения (изменения) условий служебного контракта и прохождения службы, а также в связи с расторжением служебного контракта и увольнением со службы. В сравнении с государственно-служебным, служебное трудовое правоотношение более мобильно, поскольку каждый раз возникает вновь, изменяется или прекращается с заключением, изменением либо прекращением служебного контракта.

Социально-служебное правоотношение – вид социально-распределительных правоотношений, возникающих по поводу предоставления гражданским служащим и членам их семей жилищно-бытового и медицинского обслуживания, санаторно-курортного лечения, пенсионного обеспечения, выплат по обязательному социальному страхованию, обязательному государственному страхованию на случай причинения вреда здоровью и имуществу служащего в связи с исполнением им должностных обязанностей и других социальных гарантий¹.

¹ Гусев В. А. Российская государственная гражданская служба: проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2009. – С. 23.

Предложенная типология правоотношений, возникающих на гражданской службе, нам представляется несколько сложной, так как, во-первых, не учитывается, что Федеральный закон о гражданской службе называет только один вид правоотношений (государственно-служебные отношения); во-вторых, объединение служебных и трудовых отношений в одно целое является элементом административной модели построения отношений на гражданской службе, которое не разделяет названные отношения на два вида совершенно самостоятельных отношений на гражданской службе; в-третьих, любые общественные отношения, в том числе правоотношения на государственной службе, являются в широком смысле – социальными отношениями.

Взаимосвязь служебных и трудовых правоотношений государственных гражданских служащих.

Правовые отношения гражданских служащих, как отмечалось ранее, носят сложный и многоотраслевой характер. Однако недостаточно обоснованно как с теоретической, так и с практической точки зрения объединять в единое целое служебные и трудовые отношения и называть их служебно-трудовыми отношениями. В действительности это два разных вида правоотношений, которые характеризуют различную направленность деятельности государственного гражданского служащего, его различные правовые связи.

Служебные (административно-правовые) отношения проявляются в связи с осуществлением государственной гражданской службы. Конкретно они устанавливаются между государственными гражданскими служащими и внешними субъектами – различными органами власти, юридическими и физическими лицами (гражданами). Трудовые отношения возникают между руководителем государственного органа (представителем нанимателя) и гражданским служащим, а также между государственными гражданскими служащими различного ранга в пределах определенного (данного) государственного органа. Эти отношения характеризуются юридическим равенством сторон (свободой возникновения и прекращения). Одна сторона в них является работодателем (государственный орган, государство), а другая – работником т.е. лицом, осуществляющим трудовую функцию по определенной специальности, должности, квалификации.

Объединять эти два самостоятельных правоотношения, как это нередко отмечается в литературе¹, представляется неубедительным и

¹ См.: Гусев В. А. Правовое регулирование труда и социальной защиты государственных служащих субъектов Российской Федерации. – Екатеринбург, 1998. – С. 10–11; Гусев В. А. Российская государственная гражд-

объективно невозможным. Во-первых, рассматриваемые отношения регулируются различными отраслями права (административным и трудовым правом); во-вторых, они проявляются в различных правовых связях (административных – несение гражданской службы и трудовых – осуществление определенной трудовой функции); в-третьих, и это главное, не учитывается сфера проявления службы. По отношению к внешним субъектам (например, гражданам) – это административные отношения, которые находятся в сфере регулирования служебного права, а по отношению к представителю нанимателя (руководителю государственного органа) – это типичные трудовые отношения, в которых активно могут применяться нормы законодательства о труде. Трудовая характеристика правоотношений государственной гражданской службы сосредоточена на правовых связях государственных гражданских служащих как лиц, выступающих в качестве работников наемного труда, т. е. лиц, нанятых для осуществления гражданской службы. Служебная и трудовая деятельность в данном случае рассматриваются как тождественные проявления одного интегрированного вида правоотношения, направленного на выполнение специфической трудовой функции – выполнение служебных должностных обязанностей, предусмотренных служебным должностным регламентом. При этом акцент делается не на виде деятельности (государственная гражданская служба), а на содержании труда, осуществляемого государственным гражданским служащим.

Служебные отношения в данном случае рассматриваются как форма трудовых отношений, а трудовая деятельность (функция) – как содержание служебных отношений (К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова)¹.

Трудовые отношения (условия труда) государственных гражданских служащих регулируются законодательством о государственной гражданской службе. Эти отношения устанавливаются через правовой статус гражданских служащих.

В частности, Федеральным законом о гражданской службе установлены основные особенности правового положения (статуса) гражданского служащего. При этом обращает на себя внимание то обстоятельство, что на гражданских служащих распространяются нормы трудового права².

данская служба: проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2009. – С. 27–30.

¹ Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: учеб. для вузов. – М.: Проспект, 2004. – 496 с.

² См.: Ст. 73 Федерального закона о гражданской службе: «...федеральные законы, иные нормативные правовые акты Российской Федерации, законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Фе-

Таким образом, происходит последовательный отход от жесткой характеристики государственных гражданских служащих как лиц, находящихся исключительно в административных правоотношениях, отношениях власти и подчинения (субординации); лиц, назначение которых состоит только в выполнении функций государства. Однако законодательство о государственной гражданской службе во многом сохраняет прежний подход к гражданским служащим как особой категории лиц (чиновникам), чей правовой статус должен резко отличаться от иных категорий работников.

В настоящее время характерной тенденцией рассмотрения различных взглядов на правовой статус государственных гражданских служащих является попытка выработать универсальную концепцию (характеристику) правоотношений государственных гражданских служащих, отвечающую всем требованиям (и административным и трудовым). При этом сохраняется противопоставление двух основных подходов и двух направлений регулирования правового статуса гражданских служащих:

1. Первое – обеспечение за государственными гражданскими служащими их особого правового положения (статуса) как лиц, выполняющих государственные функции управления, где должно преобладать действие публичного права;

2. Второе – отнесение государственных гражданских служащих к лицам наемного труда, гражданская служба которых должна регулироваться преимущественно трудовым законодательством с учетом особенностей выполняемых ими трудовых функций.

Суть и «непримиримость» расхождений, по нашему мнению, состоят в различной оценке правового статуса государственных гражданских служащих и, главное, перспективе развития и построения государственной гражданской службы, носителями которой являются гражданские служащие.

Анализ различных взглядов на правовой статус государственных гражданских служащих позволяет сделать определенные выводы.

Во-первых, имеющие место в научной литературе крайние подходы в характеристике правоотношений государственных гражданских служащих (административно-служебное или трудовое) небезуспешно объединяются в понятие «служебно-трудовые отношения», получившем в последнее время более широкое распространение. Од-

дерации, содержащие нормы трудового права, применяются к отношениям, связанным с гражданской службой, в части, не урегулированной настоящим Федеральным законом».

нако на первый взгляд универсальная концепция такого подхода является компромиссной и имеет, по крайней мере, две нерешенных проблемы: нивелируются границы между различными отраслями права (в данном случае административным и трудовым правом); служебно-трудовые отношения объединяют два совершенно самостоятельных вида правоотношений, обусловленных различными сферами проявления служебных отношений.

Специфику правоотношений на государственной гражданской службе, по нашему мнению, следует дифференцировать в зависимости от сферы ее проявления на служебные и трудовые отношения. При этом служебные отношения проявляются по отношению к внешним субъектам (управленческая деятельность, наличие властных полномочий). Трудовые отношения возникают по отношению к государственному органу (представителю нанимателя – руководителю государственного органа) и по отношению к другим гражданским служащим и работникам, входящим в штат государственного органа.

Против разделения отношений на служебные и трудовые в сфере регулирования государственной службы отдельные авторы выступают категорически против. Так, С.Е. Чаннов предпринял попытку обосновать «вывод о нецелесообразности и практической невозможности разделения единого служебного правоотношения на «государственно-служебное» и «служебно-трудовое». При этом под служебным правоотношением автором предложено понимать: «урегулированное нормой права и охраняемое принудительной силой государства волевое общественное отношение, сторонами которого являются государственные или муниципальные служащие, с одной стороны, и соответствующие публичные образования (Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования) – с другой, возникающее в процессе организации и функционирования государственной и муниципальной службы как видов профессиональной деятельности, связанное с осуществлением властных полномочий, характеризующееся стабильностью, иерархической подчиненностью и юридическим неравенством сторон»¹.

Во-вторых, гражданские служащие находятся как в служебных (административных), так и в трудовых отношениях. При этом служебные отношения проявляются в процессе выполнения служебных обязанностей. Их главное отличие состоит в том, что они направлены

¹ Чаннов С.Е. Административно-правовая модель регулирования служебных отношений в Российской Федерации: понятие и основные черты: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2010. – С. 11.

на отношения с внешними субъектами (гражданами, государственными органами, учреждениями, организациями). Особенность этих отношений состоит в том, что они позволяют оказывать государственно-управленческое воздействие на соответствующую область общественных отношений. При этом наличие административно-служебных полномочий проявляется в подчинении внешних субъектов. Эти внешние правоотношения характеризуются публичным характером. Гражданский служащий в данном случае реализует властные полномочия от имени государства. Он осуществляет властные функции исполнительно-распорядительной деятельности. Правовым источником таких отношений являются административно-правовые акты, наделяющие государственный орган определенными полномочиями. В данном случае особое влияние на развитие и становление государственной гражданской службы оказывают нормы административного права. С его помощью регулируются отношения, возникающие в ходе формирования и функционирования государственного аппарата, обслуживающего сферу государственного управления.

Трудовые отношения государственных гражданских служащих, определяющие их правовой статус (не служебные, а трудовые права и обязанности) проявляются одновременно как в правовых отношениях с руководителем государственного органа (представителем нанимателя), так и в отношениях с иными гражданскими служащими, находящимися в штате данного государственного органа. Эти отношения всегда являются внутренними и в основном характеризуются элементами частного права (в данном случае трудового права – заключение служебного контракта, индивидуализация условий службы (служебных прав и обязанностей), широкое применение норм трудового законодательства, подчинение правилам внутреннего служебного распорядка).

В данных отношениях государственный гражданский служащий выступает как служащий наемного труда и в этом смысле обладает общими трудовыми правами, предусмотренными для всех категорий работников, осуществляющих свою деятельность на основе трудового договора (контракта). Хотя наименование (нормативно-правовая терминология) может быть самым различным (служебный контракт, служебные отношения, служебные права, служебные обязанности и т. д.), содержанием всегда является определенный труд, специфика которого проявляется в любой сфере общественно полезной деятельности.

В соответствии с этим нельзя трудовые отношения медицинских работников называть медицинскими правоотношениями, трудовые отношения преподавателей вуза с ректором – образовательными отношениями. Такие отношения, соответственно, являются медицинскими (между врачом и пациентами) или образовательными (между преподавателем и студентами). В то же время они являются трудовыми, соответственно, между главным врачом и работниками медицинского учреждения, между ректором и профессорско-преподавательским составом.

В-третьих, убедительной и относительно аргументированной является концепция служебно-трудовых правоотношений государственных гражданских служащих, которая соответствует современному законодательству о государственной гражданской службе, устраняет крайние взгляды (административную или трудовую характеристики) и дает возможность всесторонне рассмотреть правовое положение и правоотношения государственных гражданских служащих.

В-четвертых, перспективы регулирования правового положения (статуса) государственных гражданских служащих и, соответственно, преобладание публично-правовых или частноправовых элементов в рассматриваемых (служебных) правоотношениях во многом зависят от концепции развития правовых связей государственных гражданских служащих с государством (государственными органами) и гражданским обществом.

В период обострения и усложнения задач, стоящих перед государственным аппаратом (чрезвычайные события, кризис экономики, рост преступности, общественные коллизии, коррупция, борьба с терроризмом, военные действия), объективно возрастают служебные отношения, в которых преобладают элементы публичного права.

В период динамичного развития общества и прежде всего его гражданских институтов происходит расширение частноправовых элементов в регулировании правового положения (статуса) гражданских служащих, которое проявляется в более последовательном применении общих норм трудового законодательства (трудового права) к регулированию отношений последних. При этом постепенно происходит выравнивание правового статуса гражданских служащих с правовым положением иных категорий работников, одновременно сохраняются особенности правоотношений (служебных прав и обязанностей), предусмотренных законодательством о государственной гражданской службе.

В-пятых, наиболее приемлемой на данном этапе развития правоотношений государственных гражданских служащих является дифференциация этих отношений на служебные и трудовые. При этом трудовые отношения следует рассматривать как содержание служебных правоотношений, а служебные отношения – как форму и проявление трудовых отношений. Следовательно, трудовые отношения являются внутренними отношениями, которые находятся, как правило, за пределами интересов внешних субъектов (граждан, юридических лиц, государственных органов), а служебные отношения являются внешними и постоянно находятся под контролем – в поле зрения государства и гражданского общества.

Таким образом, от концептуального подхода (государственного, административного, трудового) во многом зависят направления развития государственной гражданской службы, объективная характеристика и соответствующее правовое регулирование особенностей труда (статуса) гражданских служащих и всестороннее объективное рассмотрение правоотношений государственных гражданских служащих.

СПЕЦИАЛЬНО-КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ МЕРЫ ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПНОСТИ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ В ОРГАНАХ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Тепляшин П.В., Полубояринова А.Н.

Обращаясь к мерам специально-криминологической профилактики преступности, необходимо отметить, что выделение данных мер в определенной степени носит условный характер, то есть зависит от критерия, положенного в основу классификации мер профилактики преступности, вида преступности, подвергаемого такой профилактике, представлений исследователя о содержании, структуре и уровнях детерминант преступности, а также классификации субъектов профилактики. Вместе с этим, традиционно в основе подразделения мер профилактического воздействия на преступность на общесоциальные и специально-криминологические лежит характер направленности применения данных мер: если первые направлены на создание в первую очередь социально-экономических предпосылок минимизации общесоциальных причин преступности, то вторые – на устранение социально-психологических и индивидуальных причин и условий со-

вершения преступлений. Как представляется, в основе классификации мер профилактического воздействия лежит и структура субъектов такого воздействия, поскольку меры специально-криминологической профилактики опираются на деятельность в первую очередь специализированных субъектов профилактического воздействия на преступность.

Как отмечает А.Э. Жалинский, специально-криминологический уровень предупреждения преступности нацелен именно на преступность, а точнее – на отдельные виды преступлений и их конкретные проявления, их детерминанты, а также лиц, совершающих и способных совершить преступления. Данный уровень профилактики преступности включает в себя способы и средства воздействия, которые применяются в связи с необходимостью устранения криминогенных факторов или интенсификации факторов, препятствующих совершению преступлений, на специально-криминологическом уровне преследуются задачи, связанные с точным исполнением требований уголовного закона¹.

В основу выделения мер специально-криминологической профилактики может быть положен социальный уровень (масштабы) профилактической деятельности, что позволяет к данному виду профилактики отнести меры, направленные на выявление, устранение, нейтрализацию криминогенных факторов – в нашем случае причин и условий преступности против интересов службы в органах местного самоуправления, криминогенного поведения лиц, совершающих соответствующие преступления либо склонных к их совершению. При этом важно заметить, что на рассматриваемом уровне цель профилактики преступности выделяется в качестве единственной или ведущей для соответствующих мер социального контроля, социальной реабилитации или правоохранительной деятельности.

Необходимо отметить, что в «сердцевине» преступности против интересов службы в органах местного самоуправления лежит коррупционная составляющая. Поэтому прежде всего представляется верным обратиться к специально-криминологическим мерам профилактики коррупции. В отечественной криминологической науке выделяются различные типы моделей борьбы с коррупцией. Так, доктор юридических наук, профессор М.П. Клейменов в работе «Модели борьбы с коррупцией» раскрывает четыре «базовых» модели.

¹ См.: Жалинский А.Э. Специальное предупреждение преступлений в СССР (Вопросы теории). – Львов: Вища школа: Изд-во Львовского ун-та, 1976. – С. 157–158.

1. Тоталитарная модель борьбы с коррупцией. Эта модель предполагает всеобъемлющий контроль со стороны государства за поведением должностных лиц и жесткое реагирование на любые отклонения от принятых норм (писанных и неписанных), которые они допустили. Наиболее типичным историческим периодом реализации данной модели была эпоха сталинизма. Существенным недостатком такого подхода борьбы с коррупцией является нарушение прав человека, поскольку собственно тоталитарный тип государственно-политического режима принципиально несовместим с их соблюдением. Вместе с тем у данной модели можно выделить и достоинство: она обеспечивает тесную корреляцию между уровнем властных полномочий должностного лица и степенью ответственности. Риск быть привлеченным к уголовной ответственности и понести наказание возрастает для лиц, которые находятся ближе к вершине власти – чем ближе к вершине, тем больше риск. Иными словами, соблюдается принцип реализации ответственности: «верху вниз», который является в определенной степени идеальным средством оптимизации любой социальной системы.

2. Авторитарная модель борьбы с коррупцией, принципиальная особенность которой состоит в реализации ответственности выборочно, в соответствии с установками «руководящего лица». В 60–80-х гг. такими лицами являлись представители партийной элиты. Следует упомянуть еще две особенности, присущие авторитарной модели: во-первых, выход должностного лица на определенный уровень властных полномочий фактически означает для него правовой иммунитет. Во-вторых, деньги в этой модели играют второстепенную роль или не играют никакой. Рассматриваемая модель борьбы с коррупцией мотивирует стремление попасть во властные структуры из соображений собственной безопасности и безнаказанности, поэтому в ней заложены процессы деградации власти и ее последовательного коррумпирувания.

3. Олигархическая модель борьбы с коррупцией, при которой реализация ответственности осуществляется в соответствии с клановым подходом – по принципу «свой – чужой» («наш – не наш»). Поскольку власть осуществляется «командами», «синдикатами», то «своих» защищают от ответственности всеми возможными способами, тогда как в отношении «чужих» собирают компрометирующий материал и пытаются дать ему законный ход. Быстрее всего именно данная модель типична для борьбы с коррупцией в современной Рос-

сии. Предупреждение коррупции приобретает инструментальный характер и рассматривается как орудие в межклановых схватках за власть. При этом отсутствие контроля порождает широкомасштабную коррупцию в нижестоящих структурах власти.

4. Либеральная модель борьбы с коррупцией предполагает, с одной стороны, полную безответственность, безнаказанность и вседозволенность чиновника и взяточдателя, с другой – приемлемость подобного состояния дел для государства. Такая модель складывается в периоды революционных потрясений, когда новая власть еще не овладела функциями управления либо сознательно инициирует разрушительные процессы. Исторически периоды существования данной модели могут быть определены правлением Временного правительства, а также началом активного осуществления происходящих реформ в начале-середине 90-х годов прошлого столетия¹.

Выделение указанных моделей борьбы с коррупцией показывает их динамичный взаимных переход. В частности, высока вероятность модификации либеральной модели в авторитарную, авторитарной – в олигархическую, олигархической – в тоталитарную. Отмеченные модели неустойчивы и зависимы от социально-экономических условий и государственно-политических преобразований в обществе (по причине нестабильности государства и общества). В этой связи можно сформулировать два принципа «идеальной» модели профилактики коррупции, приемлемой для перспектив развития современного российского общества. Во-первых, профилактика коррупции не должна сводиться к политической борьбе. Так, политизированные меры профилактики преступности, в первую очередь связанные с кадровыми перестановками и «точечной» рекламной кампании, приносят ущерб стабильному и эффективному политическому развитию государства. Поэтому антикоррупционная политика не должна быть связана только с профилактикой фактов взяточниками. Таким образом, целью борьбы с коррупцией должны быть меры, направленные в первую очередь на изменение отношения общественности к коррупции путем формирования атмосферы неприятия коррупции во всех ее проявлениях и создание условий, препятствующих коррупции. В целом данная концепция отражена в действующем антикоррупционном законодательстве. В соответствии со ст. 6 Федерального закона Российской Федерации «О противодействии коррупции» № 273-ФЗ от 25 декабря

¹ Режим доступа: Internet: <http://law.edu.ru>.

2008 года такими мерами выступает формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению, антикоррупционная экспертиза правовых актов и их проектов, предъявление квалификационных требований к гражданам, претендующих на замещение государственных и муниципальных должностей государственной или муниципальной службы и др.¹ Во-вторых, профилактика коррупции должна сопровождаться эффективными социально ориентированными преобразованиями в самом обществе, что позволит сформировать в обществе экономическую стабильность и понимание населением важности и целесообразности антикоррупционного поведения. Так, А.Н. Соколов и В.М. Бочаров совершенно справедливо указывают, что с планами борьбы с коррупцией тесно взаимодействует программа ускоренного формирования гражданского общества и создания правового государства². С учетом данных теоретических посылок построим дальнейшие рассуждения о содержании мер специально-криминологической профилактики преступности против интересов службы в органах местного самоуправления.

Для удобства анализа и в зависимости от своего содержания меры специально-криминологической профилактики преступности могут быть классифицированы на организационно-управленческие, правоохранительные, уголовно-правовые.

Организационно-управленческие меры по предупреждению преступности против интересов службы в органах местного самоуправления могут быть представлены следующими тремя основными блоками.

1. Осуществление комплекса мер, направленных на улучшение муниципального управления и включающих в себя:

а) регламентацию использования муниципального имущества и ресурсов (в том числе при предоставлении и муниципальной помощи), передаче прав на использование такого имущества и его отчуждения;

б) создание условий для справедливой конкуренции при проведении конкурсов и заключении договоров оказания услуг;

в) совершенствование норм, регулирующих осуществление закупок для муниципальных нужд, в целях исключения возможности их

¹ Собрание законодательства РФ. – 2008. – № 52 (ч. 1). – Ст. 6228.

² См.: Соколов А.Н., Бочаров В.М. Борьба с коррупцией: проблемы, тенденции, перспективы // Правовая культура. – 2010. – № 1 (8). – С. 12.

произвольного толкования, дискриминации и предоставления неоправданных преимуществ;

г) обеспечение контроля за выполнением принятых контрактных обязательств, прозрачности процедур закупок, преимущественное использование механизма аукционных торгов и биржевой торговли при муниципальном имуществе;

д) детализацию механизма контроля за выполнением функций органами местного самоуправления муниципальных образований; соблюдение прав и законных интересов граждан и организаций, включая введение административных регламентов по каждой из таких функций и системы оценки качества их выполнения.

2. Реализация системы мер, направленных на совершенствование функционирования муниципального аппарата и включающих в себя:

а) реализацию прав граждан на получение достоверной информации о характере и качестве функционирования органов местного самоуправления. В этих целях предлагаем предусмотреть «телефоны справок и жалоб населения», разговоры по которым должны не только в обязательном порядке подвергаться аудиозаписи, но и иметь персональный идентификационный номер, по которому через систему Internet или личное обращение можно узнать о предпринятых муниципальным органом действиях по существу жалобы или обращения. При этом, А.С. Мамин формулирует более радикальное, но менее реалистичное предложение: «Следует обязать все государственные и муниципальные органы в обязательном порядке публиковать принимаемые решения ими решения в периодической печати и на сайтах в сети Интернет»¹, которые, вместе с тем, не противоречат нашему.

б) совершенствование системы контроля деятельности муниципальных служащих со стороны институтов гражданского общества. В этой связи можно предложить институт выборных на общественных сходах населения «ответственных граждан», которые должны в обязательном порядке информироваться о всех происшествиях, происходящих на соответствующей территории муниципального образования и входящих в компетенцию органа местного самоуправления, и мерах, предпринятых для их устранения. Данные «ответственные граждане», по сути являясь независимым общественным контролирую-

¹ Мамин А.С. Противодействие коррупции: основная задача административной реформы // Вестник Белгородского юридического института МВД России. – 2010. – № 1. – С. 45.

щим органом, будут выступать дополнительным посредником между муниципалитетом и обслуживаемым им населением;

в) привлечение на муниципальную службу квалифицированных специалистов и создание адекватных материальных стимулов в зависимости от объёма, фактической сложности и результатов работы. В этой части представляет интерес определение Верховного Суда Российской Федерации о частичной отмене решения Верховного Суда Республики Хакасия от 20 июля 2010 года о признании не действующим п. 5 ст. 7 Закона Республики Хакасия «О противодействии коррупции в Республике Хакасия» от 4 мая 2009 года № 28-ЗРХ в части установления одного из основных направлений деятельности органов государственной власти Республики Хакасия и органов местного самоуправления по повышению эффективности противодействия коррупции соблюдения коррупционных стандартов вместо их введения, предусмотренного на федеральном уровне. В соответствии с данным определением признаны недействующими положения ст. 6 Закона Республики Хакасия «О противодействии коррупции в Республике Хакасия» от 4 мая 2009 года № 28-ЗРХ в части отсутствия в числе мер по профилактике коррупции такой меры, как внедрение в практику кадровой работы федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления правила, в соответствии с которым длительное, безупречное и эффективное исполнение государственным или муниципальным служащим своих должностных обязанностей должно в обязательном порядке учитываться при назначении его на вышестоящую должность, присвоении ему воинского или специального звания классного чина, дипломатического ранга или при его поощрении¹. Таким образом, данное решение Верховного Суда Российской Федерации, имея в известной степени эталонный характер, отражает сложившуюся правоприменительную практику относительно антикриминогенных требований в кадровой сфере органов государственной и органов местного самоуправления;

г) повышение дисциплинарной ответственности служащих органов местного самоуправления за попустительство и халатное отно-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 22 сентября 2010 № 55-Г10-5 «О частичной отмене решения Верховного Суда Республики Хакасия от 20.07.2010 и признании не действующим п. 5 ст. 7 Закона Республики Хакасия от 04.05.2009 N 28-ЗРХ в части установления одного из основных направлений деятельности органов государственной власти Республики Хакасия и органов местного самоуправления по повышению эффективности противодействия коррупции соблюдения коррупционных стандартов вместо их введения, предусмотренного на федеральном уровне» // Информационно-справочная система «Консультант Плюс».

шение к выполнению своих служебных обязанностей. Так, служебная дисциплина заключается в правильном, своевременном, целесообразном и, наконец, законном выполнении всеми муниципальными служащими должностных обязанностей, установленных российским законодательством. При этом дисциплинарная ответственность выступает основным принудительно-регулятивным механизмом, имеющим по сути характер повседневного применения. Более того, соблюдение и укрепление служебной (трудовой) дисциплины относятся к важнейшим обязанностям служащего муниципального образования. Основанием дисциплинарной ответственности является совершение дисциплинарного проступка (должностного проступка), то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей (ст. 192 ТК РФ). В соответствии с Трудовым кодексом РФ применяются такие виды дисциплинарных взысканий, как замечание, выговор, увольнение. Законодателем могут быть предусмотрены и другие дисциплинарные взыскания, не установленные Трудовым кодексом Российской Федерации, но нашедшие свое закрепление в федеральных законах. Так, например, законодательством о муниципальной службе предусмотрены такие взыскания, как направление на внеочередную переаттестацию, понижение в должности, лишение квалификационного разряда.

Конкретные составы дисциплинарных правонарушений (например, несоблюдение правил внутреннего трудового распорядка, опоздание, отсутствие на рабочем месте и т.п.) устанавливаются в Трудовом кодексе РФ, федеральных законах и законах субъектов Федерации.

В отличие от других видов ответственности, где санкция за совершенное правонарушение неотвратима, по поводу дисциплинарной ответственности вопрос о неотвратимости наказания находится в ведении представителя нанимателя (работодателя). Об этом свидетельствует формулировка ч. 1 ст. 27 Федерального закона Российской Федерации «О муниципальной службе в Российской Федерации» № 25-ФЗ от 2 марта 2007 года: представитель нанимателя (работодатель) «имеет право применить» дисциплинарные взыскания¹. Как справедливо отмечает В.В. Волкова: «на усмотрение руководителя закон относит и решение вопроса о мере ответственности, так как в дисциплинарном законодательстве нет перечня дисциплинарных про-

¹ Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 10. – Ст. 1152.

ступков и мер ответственности за их совершение»¹. В связи с этим, безусловно можно согласиться с бытующей в науке точкой зрения о необходимости разработки федерального законодательства, предусматривающего механизм дисциплинарной ответственности всех категорий служащих, в том числе и муниципальных служащих, а также перечень дисциплинарных проступков и меры ответственности за их совершение². Кроме того, представляется целесообразным исключить слова «имеет право применить» из ч. 1 ст. 27 Федерального закона Российской Федерации «О муниципальной службе в Российской Федерации» № 25-ФЗ от 2 марта 2007 года, поскольку такая формулировка позволяет муниципальному служащему надеяться на безнаказанность своего проступка, а также предоставит нанимателю (работодателю) по своему личному усмотрению налагать или не налагать дисциплинарные взыскания, то есть, по существу, обуславливает коррупционное поведение. Ведь как в целом справедливо предлагают А.В. Кудашкин и Т.Л. Козлов, «режим правового регулирования в конкретных случаях возникновения конфликта интересов, установленных в законе, изменить с диспозитивного на императивный, предусмотрев обязательность отстранения от замещаемой должности гражданского или муниципального служащего в период урегулирования конфликта интересов»³;

д) выработка оптимальной системы взаимодействия институтов гражданского общества и средств массовой информации с муниципальными органами. Например, транслирование отчетов работы органов местного самоуправления за квартал или полугодие с обязательным анализом удовлетворенности населения результатам такой работы (посредством телефонного, интернет или СМС-голосования или анонимных опросов населения).

3. Создание в составе кадровых служб органов местного самоуправления подразделений (групп) по профилактике коррупционных и иных правонарушений служащими муниципалитета с возложением на них следующих функций:

а) обеспечение соблюдения муниципальными служащими общих принципов служебного поведения;

¹ Волкова В.В. О юридической ответственности муниципальных служащих // Государственная власть и местное самоуправление. – 2008. – № 1 (Информационно-справочная система «Консультант Плюс»).

² См., напр.: Волкова В.В. Указ. соч.

³ Кудашкин А.В., Козлов Т.Л. Порядок регулирования конфликта интересов нуждается в совершенствовании // Российская юстиция. – 2010. – № 10. – С. 48.

б) обеспечение деятельности комиссий по разрешению конфликта интересов, который выступает не только благоприятной «почвой» для искажения порядка реализации своих служебных обязанностей служащими органов местного самоуправления, но и создает условия для снижения эффективности позитивных средств профилактики преступных проявлений со стороны муниципальных служащих.

Одной из важнейших мер специально-криминологической профилактики преступности против интересов службы в органах местного самоуправления выступает совершенствование не только организационно-управленческих мер деятельности муниципалитетов, но и уголовного законодательства¹. В частности, следует согласиться с предложением В.Н. Боркова о дополнении УК РФ нормой следующего содержания:

Статья 286¹ УК РФ. Коррупционная группа

1. Создание коррупционной группы, объединяющей должностное лицо с физическим или юридическим лицом для использования должностным лицом своих полномочий или положения в целях извлечения членами группы незаконной имущественной выгоды, а равно руководство такой группой, –...

2. Участие в коррупционной группе, –...

Предлагаемый к включению в УК РФ состав, по мнению В.Н. Боркова, предполагает необходимое соучастие и объединение в преступных целях недобросовестных чиновников с другими лицами – «потребителями коррупционных услуг»². На самом деле, такое поведение обладает необходимыми свойствами общественной опасности, поскольку способно причинять существенный вред соответствующим общественным отношениям – интересам государственной власти. Согласно же позиции Л.М. Прокументова, «основанием криминализации является повышенная (достаточная) степень общественной опасности деяния»³. Применительно к преступлениям против интересов службы в органах местного самоуправления, а также с учетом того обстоятельства, что данная группа преступлений тесно взаимосвязана

¹ В научной литературе совершенно справедливо отмечается, что сложность привлечения, в частности членов выборного органа местного самоуправления и выборных должностных лиц органа местного самоуправления к уголовной ответственности объясняется их специфическим уголовно-процессуальным статусом и особым порядком уголовного судопроизводства, осуществляемого в отношении данной категории лиц (см.: Тимофеев К.Б. Некоторые проблемы привлечения к ответственности депутатов представительных органов муниципальных образований и должностных лиц местного самоуправления // Адвокат. – 2008. – № 11. – С. 24–27).

² См.: Борков В.Н. Наряду с коррупционерами уголовную ответственность должны нести «потребители коррупционных услуг» // Вестник Воронежского института МВД России. – 2009. – № 4. – С. 29.

³ Прокументов Л.М. Общественная опасность как основание криминализации (декриминализации) деяния // Вестник Воронежского института МВД России. – 2009. – № 4. – С. 23.

с другими посягательствами против государственной власти и интересов государственной службы, необходимо содержание предлагаемого к криминализации преступления расширить за счет включения в его субъект не только должностных лиц, но и государственных служащих, служащих органов местного самоуправления и главы органов местного самоуправления.

Таким образом, предложенные меры специально-криминологического предупреждения преступности против интересов службы в органах местного самоуправления отражают потребности современного эффективного функционирования муниципальных образований и базируются на общих тенденциях и научных основах профилактики преступности.

ПОТЕРПЕВШИЙ, СПРАВЕДЛИВОСТЬ И УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Козлов А.П.

После долгих лет забвения теория уголовного права, хотя и явно недостаточно, постепенно обращается к потерпевшему¹. Потерпевшим является физическое или юридическое лицо, в том числе общество и государство, общественным отношениям которого с окружающим миром причиняется или может быть причинен вред совершением преступления.

Вполне очевидно, что государство становится субъектом правоотношения не только потому, что есть общественно опасное поведение какого-то лица, а и для того, чтобы «заместить» потерпевшего в плане его «отмщения» за причиненный вред. В результате субъектом уголовного правоотношения становится потерпевший. Однако в теории уголовного права высказано мнение о недопустимости «однозначного закрепления за потерпевшим статуса самостоятельного, наравне с государством и лицом, совершившим преступление, участника уголовно-правовых отношений... Любые попытки придать потерпевшему характер самостоятельного участия в этих отношениях и применить возможности частноправовых методов потенциально опасны нарушением принципов уголовного права и серьезным про-

¹ Фаргиев И.А. Потерпевший от преступления (уголовно-правовые вопросы). Хабаровск, 2001; Сидоренко Э.Л. Отрицательное поведение потерпевшего и уголовный закон. – СПб., 2003; Анощенко С.В. Уголовно-правовое учение о потерпевшем. – М., 2006; Вандышев В.В. Жертвы тяжкого преступного насилия. – СПб., 2007 и др.

счетом в реализации его задач»¹. Похоже, это глубочайшее заблуждение, исходящее из традиционной доктрины «человек для государства». Если реально посмотреть с других позиций, то станет очевидной необходимость зримого или незримого, но реального участия потерпевшего как третьего субъекта уголовно-правового отношения.

При определении целей субъектов уголовного правоотношения необходимо исходить из того, что у каждого субъекта правоотношения относительно свои цели: у потерпевшего – цели возмездия (чем тяжелее преступление, тем цель очевиднее) и возмещения причиненного вреда; у общества в связи с нарушением общественных отношений – цель исправления виновного; у государства – цели создать надлежащие социально обоснованные системы преступлений и наказаний (диспозиций и санкций) с соответствующими ограничениями прав и свобод виновного, выработать правила социального принуждения и надлежащим образом закрепить цели потерпевшей стороны (возмездие как сущность принуждения, возмещение причиненного вреда пока половинчато на фоне его добровольности, возможно, в качестве цели уголовной ответственности, исправление в качестве самостоятельной цели уголовной ответственности); у виновного – цели доказать свое исправление либо получить справедливые ограничения прав и свобод, сопоставимые с тяжестью преступления либо избежать возмездия. Таким образом, цели государства и, соответственно, закона только в определенной части корреспондируются с целями остальных субъектов правоотношения. Тем не менее, основными криминально значимыми остаются два аспекта государства: в качестве потерпевшего и в качестве принуждающей стороны.

У потерпевшей стороны имеется право потребовать от виновного в совершении преступления возмещения вреда и от государства выполнения своих публичных обязанностей по воздаянию виновному за совершенное преступление с возмещением вреда потерпевшему. При этом потерпевшему абсолютно безразлично то, откуда последует это возмещение вреда: то ли виновный добровольно возместит, то ли государство потребует от виновного возмещения вреда, то ли государство возместит вред с регрессным требованием к виновному. На этом фоне малообоснованным выглядит подача потерпевшим гражданского иска по возмещению вреда в уголовном процессе, поскольку возмещение вреда является естественным следствием преступления и

¹ См. Пудовочкин Ю., Генрих Н. К вопросу о статусе потерпевшего в уголовно-правовых отношениях // Уголовное право. – 2009. – № 6. – С.57.

столь же естественной обязанностью государства, взвалившего на себя выполнение определенных правовых обязанностей по предупреждению преступлений (именно в этом направлении тратятся огромные средства населения на содержание МВД, прокуратуры, суда) и не выполнившего данных обязанностей. Еще свежа в памяти несостоявшаяся попытка государства самореализоваться в этом направлении путем создания закона о возмещении потерпевшему вреда, причиненного преступлением¹. Правда, необходимо отметить, что соотношение государства и социума – это тайна за семью замками. Если в древности государству противостояли объединения граждан (агора, вече), которые корректировали действия органов власти, то в настоящее время роль социума в плане его прав и их реализации весьма эфемерна, поскольку государство старается отождествить себя с обществом, заместить общество собою и, признаем, небезуспешно. Представительные органы населения превратились в органы власти с такой же их недостижимостью, в результате влиятельные общественные институты исчезли или почти исчезли, если учитывать общественные палаты. Вместе с ними исчезли и силы, которые должны быть призваны требовать от государства (именно требовать, а не просить) возмещения причиненного обществу вреда преступлением. Надо ли воссоздавать такие силы, в каких пределах они могут противостоять государству, дабы не разрушить его, – вот основные вопросы, которые должно разрешить создаваемое (?) гражданское общество в России. Пока же государство выполняет функции общества по осуществлению его прав, связанных с совершенным против него преступлением. Весьма примечательна здесь роль государства, которое выступает и в качестве потерпевшего, и в качестве принуждающей виновной стороны. Разумеется, государство не может требовать от себя выполнения своих обязанностей. В таком случае просто сливаются воедино право государства на возмещение вреда и его обязанность по возмещению вреда.

С принятием УК 1996 г. в законе появилась такая цель наказания, как восстановление социальной справедливости, которая сразу пришла в противоречие с принципом справедливости, закрепляющим справедливое отношение уголовного права только к виновному (ст. 6 УК). Применительно к целям наказания понятие «социальная справедливость» использовано законодателем в социально-правовом

¹ Закон от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР» // Ведомости РСФСР. – 1990. – № 30. – Ст. 416.

смысле, что, во-первых, означает необходимость соблюдать принцип справедливости; во-вторых, речь идет не просто о справедливости, а о социальной справедливости; в-третьих, законодатель говорит о восстановлении данной справедливости. И все это обращено главным образом на потерпевшего как требование возместить ему причиненный преступлением вред.

Что же понимать под принципом справедливости? Проблему вызывает уже толкование самого философского представления о принципе справедливости. Написанное со времени Платона и Аристотеля огромное количество работ о справедливости не сделали проблему данного принципа более ясной и понятной. По сути, основная часть философов, а за ними и более узких специалистов признает справедливым жить по законам общежития, то есть по установлениям, существующим в данном обществе (если твои соплеменники съедают своих врагов, то это справедливо, и ты, стремившись к справедливости, должен делать то же самое). Данный взгляд на справедливость еще с Аристотеля закрепился и стал господствующим. Разумеется, немало этому способствовали юристы, которые пишут законы и, естественно, требуют их соблюдения. В приведенном мнении что-то не так; если бы это соответствовало истине, то мы все до сих пор реально ели бы своих врагов. Мы живем сейчас иначе потому, что в любом обществе находились сомневающиеся в справедливости таких действий. Отсюда соблюдение законов общежития само по себе не является справедливостью, оно является лишь целесообразным с позиций сохранения государства как гаранта стабильности общества, как гаранта хотя бы того, чтобы соплеменники не съедали друг друга в буквальном и переносном смысле. Иначе пришлось бы признать справедливыми и охоту за ведьмами, и Варфоломеевскую ночь, и геноцид индейцев в США, и геноцид аборигенов в Австралии, и «ночь длинных ножей», и «хрустальную ночь», и уничтожение миллионов славян, евреев и цыган в газовых камерах германских концлагерей, и уничтожение миллионов инакомыслящих в СССР, и уничтожение половины населения Камбоджи Пол Потом и т.д. и т.п. Разумеется, все изложенное здесь и многое другое являлось несправедливым, но одобряемым социальными установлениями, в том числе – законами. Так жить по законам – это справедливо? Скорее всего, нет, поскольку это всего лишь целесообразно.

Сторонники изложенного понимания справедливости забыли о

главном: Аристотель как первый, высказавший данную идею¹ и существенно продвинувший ее в нужном ему направлении, жил в рабовладельческом обществе и сам был рабовладельцем; трудно представить себе, что на этом фоне он начал бы критиковать греческие законы и требовать справедливого отношения к рабам, признания их людьми, а не вещью. Гораздо естественнее для него признать справедливым соблюдение законов, которые закрепляли в греческом государстве статус кво рабства. Не менее естественным для него является и выделение на этом фоне двух уровней справедливости: уравнивающего и распределяющего. Из них особенно «радует» последний, который можно определить как «разное для каждой группы, но равное внутри каждой группы», как «каждому свое»². Данная точка зрения в поддержку Аристотеля является сегодня господствующей и ее сторонников не смущает, что лозунг «Iedem das sein», в переводе означающий «Каждому свое», располагался над входом в известный концентрационный лагерь нацистской Германии. И данный лозунг полностью отвечал своей сущности, поскольку Германия была для немцев; свобода – для немцев, для Untermensch, ей (в том числе – славян) – принудительный труд на заводах, концлагерь и газовая камера. Действительно – каждому свое. Готовы ли сторонники распределяющей справедливости признать законы нацистской Германии, в том числе – наличие концлагерей справедливыми?

Многие могут сказать, что это слишком, что заведомо преступное общество не может быть признано справедливым. Отрицание заранее не принимается, поскольку справедливость – это «соотношение нескольких явлений с точки зрения распределения уже существующих блага и зла»³. Обратим внимание на то, что в том или ином обществе уже существуют добро и зло, и справедливость – соотношение между ними. Справедливость представляет собой внутреннее содержание существующей системы с позиций должного и соответствующей внутренней же оценки. Должное с традиционной точки зрения устанавливается внутренними законами, нормативными актами. Вот несколько их образцов относительно нацистской Германии. Согласно Указу Президента Республики от 28. 02. 1933 года «О защите народа

¹ По крайней мере, по моим представлениям, хотя, если отталкиваться от Платона, еще Фразимах и Каллик утверждали, что справедливость – это пригодность сильнейшим. См.: Платон. Собр. соч. – М., 1968, Т. 1. – С. 338, 483.

² Мицкевич А.Ф. Признаки преступления и наказания. Цели и механизмы действия наказания. – Красноярск, 2005. – С. 184 и др.

³ Философская энциклопедия. Т. 5. – М., 1970. – С. 119.

и государства» для отражения коммунистических опасных для государства насильственных актов допустимы ограничения личной свободы, права свободного выражения своего мнения, включая и свободу печати, права союзов и собраний..., ограничения права собственности и вне установленных для сего границ». С точки зрения Германии 30-х годов XX века с ее законом от 14 июля 1933 года, признавшим единственной политической партией только NSDAP, ничего особенного нет в запрещении коммунистической партии и последующей конфискации ее собственности (Закон от 26 мая 1933 года «О конфискации коммунистического имущества»), а также запрете коммунистам работать в качестве адвокатов (Закон от 7 апреля 1933 года «О приеме в адвокатуру») и увольнении коммунистов с чиновничьих должностей (Первый Указ от 11 апреля 1933 года о проведении в жизнь закона о восстановлении профессионального чиновничества). И на фоне этого обыденного «проскакивает» мимо сознания возможность ограничения личной свободы для коммунистов, должное требовало их локализации вне свободы. Нормативные акты нацистской Германии регулировали и ограничения по расовому признаку: неарийцы, в том числе славяне, не могли работать в адвокатуре (Закон об адвокатуре) и в качестве чиновников (Закон от 7 апреля 1933 года, изданный в целях восстановления профессионального чиновничества), и ограничения по партийному признаку (Указ от 28.02. 1933 г. «О защите народа и государства»). Можно продолжать отражение должного для нацистской Германии, которое было воспринято коренным населением страны с воодушевлением как справедливое (наглядна в этом плане история митингов с участием Гитлера), но и так ясно, что должное отражало идеологию государства и что подобное имело место во все времена применительно ко всем государствам (в Пруссии XVIII века цыган при их обнаружении вешали на деревьях). Отсюда последующая Нюрнбергская оценка нацистского режима как преступного не имеет никакого отношения к справедливости, поскольку это всего лишь внешний взгляд на внутреннюю систему, которая как система должного полностью устраивала правящую верхушку и арийское или стремящееся к таковому население Германии, соответственно признавалась ими справедливой (престижная работа для арийцев, непрестижная – для неарийцев как осовремененная модель аристотелевской Греции). Кстати, чуть позже в США был убит негр, вернувшийся живым с войны, которому перед этим выкололи глаза, только за то, что сел в автобус для белых (он, наверное, пере-

путал траншею, в которой без проблем находился вместе с белыми, с автобусом, куда ему вход был запрещен). Ничего особенного не найдут в этих нормах и россияне, прожившие долгое время в СССР, где была единственной коммунистической партией. Каждому свое.

Действительно, все существующие общества живут по данному принципу, он присущ всем «измам». Вот только при чем здесь справедливость? На наш взгляд, нужно честно и откровенно признать, что абсолютно справедливых обществ не бывает, что абсолютно справедливых государств не бывает, что абсолютно справедливых законов не бывает, поскольку все они базируются на принципе «Каждому свое». По сути, все общества, государства, законы лишь в определенной степени являются справедливыми, лучше сказать – несправедливыми, чтобы акцентировать внимание на необходимости установления вектора для усовершенствования общества, государства и законов и усилить стремление к истинно справедливому.

Что же такое истинная справедливость? По мнению А.Ф. Закомлистова, «становится притягательной открывающаяся перспектива придать справедливости ряд онтологических признаков экзистенциального порядка (защищенность, безопасность, уверенность, умиротворение, открытость и согласное совместное существование людей друг с другом и т.д.) или признать оппозицию справедливого и несправедливого как модификацию противоположности между добром и злом»¹. Все это автором сказано походя и не нашло дальнейшего развития, да и не могло найти, поскольку он придерживается аристотелевского понимания справедливости. Во-первых, нам не понятно объединение онтологии и экзистенциализма, который стремился познать объект как нечто цельное, нерасчлененное², тогда как научный подход предполагает либо синтез, либо анализ. Во-вторых, на наш взгляд, автор напрасно противопоставил друг другу признаки справедливости и оппозицию справедливости и несправедливости, поскольку указанные признаки и существуют на фоне борьбы между добром и злом: чем больше зла, тем незащищеннее и т.д. человек, то есть справедливости меньше и наоборот. В-третьих, тем не менее, мы признаем, что в целом признаками справедливости являются защищенность, безопасность, уверенность в завтрашнем дне, открытость, согласное совместное существование, равенство в основных естественных правах и свободах. Из всех перечисленных признаков некото-

¹ Закомлистов А.Ф. Судебная этика. – СПб., 2002. – С. 99–100.

² Философская энциклопедия. Т. 1. – С. 539.

рое сомнение вызывает обособленное существование уверенности, безопасности, умиротворения и открытости, которое, на наш взгляд, находит свое проявление в защищенности и согласном совместном существовании. Отсюда основными признаками справедливости можно признать защищенность, согласное совместное существование и равенство. В-четвертых, справедливость предполагает защищенность, согласное существование и равенство всех слоев населения. Я понимаю, сколько насмешек может вызвать возврат к утопическому социализму с его всеобщим равенством. Однако мы должны помнить, что равенство наряду со свободой и братством стало одним из ведущих лозунгов буржуазных революций; именно это сделало привлекательным стремление буржуазии к власти и приблизило основную часть населения к ней. По мнению Ж.-Ж. Руссо, наибольшее благо всех сводится к двум важнейшим вещам: к свободе и равенству, поскольку свобода не может существовать без равенства. При этом следует обратить внимание на то, что автор говорит о наибольшем благе всех, о равенстве и свободе применительно ко всем¹. Современник Ж.-Ж. Руссо и другой идеолог буржуазной революции Марат также писал: «Придя, таким образом, к рассмотрению общественных связей, надо бесспорно допустить наличие договора между членами общества: равные права, взаимные выгоды, взаимная помощь – вот каковы должны быть его основы; свобода, справедливость, мир, согласие, благополучие – вот каковы должны быть его плоды»². Их предшественник Монтескье в своем Заявлении по поводу неправильно понимаемых некоторых положений его книги «О духе законов» отмечал, что «под словом республиканская добродетель я разумею любовь к отечеству, т.е. любовь к равенству»³. Именно на этой основе строились и некоторые конституции – ровесники буржуазных революций. Например, ст. 6 Конституции Массачусетса (США, 1780) утверждает, что «ни один человек, ни одна корпорация либо объединение людей не должны иметь каких-либо преимуществ, особых и исключительных привилегий, отличных от тех, которые доступны всему сообществу». Ст. 1 данной Конституции даже в измененном виде (1976 г.) свидетельствует о том, что все люди рождены свободными и равными и обладают определенными необходимыми и неотчуждаемыми правами⁴. Равенство всех, а не равенство возможностей – вот

¹ Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. – М., 1938. – С. 44.

² Марат. План уголовного законодательства. – М., 1951. – С. 33

³ Монтескье. О духе законов. – СПб., 1900. – С. 3.

⁴ Философская энциклопедия. Т. 5. – М., 1970. – С. 119.

главная идея буржуазных революций. Сторонники равных возможностей могут спросить меня, можно ли приравнять бомжа с профессором. На мой взгляд, некорректен сам вопрос: сначала общество превратило нормального человека в нечто невообразимое, а потом противопоставило его себе. Может быть, сначала восстановить социальную справедливость, вернуть первоначальное положение вещей, а потом спросить, равен ли Иванов Петрову или нет. Именно поэтому всеобщее равенство нельзя сбрасывать со счетов, по крайней мере, как нечто, к чему необходимо стремиться.

Сегодня буржуазия, получив власть, уже не вспоминает о принципе равенства всех. В лучшем случае, ее идеологи говорят о равенстве возможностей. Если бы о равенстве возможностей заговорили в свое время идеологи буржуазных революций, то их не приняло бы и не поддержало население, поскольку равенства возможностей у феодалов было гораздо больше, чем у буржуазии и у всего прочего населения; точно так же как сегодня равенства возможностей у буржуазии больше, чем у всего прочего населения («каждому свое»). Но «каждому свое» вполне соответствовало и феодальному строю. И в этом плане рокировка в виде буржуазных революций оказывалась бесполезной. Очевидно, что буржуазные революции боролись не за равенство возможностей, а за всеобщее равенство. На этой основе и существовало примитивное, изначальное представление о справедливости, заключающееся в постулате: не делай другому того, чего не хочешь, чтобы делали тебе. Следование данному постулату может привести к абсолютной защищенности, абсолютной согласованности совместного общественного существования, абсолютной безопасности и т.д., то есть к абсолютной справедливости. Мы понимаем, что указанное определение справедливости несбыточно, поскольку человечество не может без зла, что в обществе царит принцип *homo homini lupus est* (каждому свое) и принцип *homo homini deis est* в социуме не работает. Именно поэтому возникает огромная масса нарушений социального порядка, именно поэтому весьма существенно деформирована справедливость в обществе. И главным из этих нарушений является правило «каждому свое», ведущее к социально жутким последствиям (это не только Македонский, Ганнибал, Наполеон и все остальные гитлеры и сталины, это и нищета населения в результате ваучеризации, это и нищета населения в результате искусственно созданных мировых кризисов и т.д.). Но очевидно и другое: человечество шаг за шагом, ползком, по миллиметру отвоевывает позиции, постепенно

наполняя реальным содержанием признаки справедливости и увеличивая их объем. Таким образом, справедливо не то, что существует сегодня, а то, что, возможно, возникнет несколько позже.

Признаки справедливости не являются чем-то особенным и для уголовного права, поскольку вопросы защищенности общества и каждого человека в отдельности, согласованного существования и равенства всех стояли и стоят перед уголовным правом. Для установления этого достаточно взглянуть на задачи и принципы уголовного закона и на саму суть уголовного законодательства, стремящегося исключить несогласованность существования людей в обществе. Посмотрим на каждый из указанных признаков справедливости с позиций того, что абсолютно справедливых законов не бывает. Именно поэтому защищенность применительно к уголовному праву не может быть абсолютной; последняя возникнет только тогда, когда исчезнет преступность и вместе с нею уголовное право; вполне понятно, что этого придется ждать очень долго. Отсюда защищенность применительно к уголовному праву осуществляется через задачи предупреждения совершения преступлений, социально обоснованной криминализации и социально обоснованной пенализации (защищенность всего населения и самого виновного в том числе); через принцип восстановления социальной справедливости относительно потерпевшего, через цель исправления виновного, которая также стремится к защищенности населения и самого виновного. Признак согласованности существования, очевидно, разрушен при совершении преступления. Соответственно, разрушена и справедливость существования людей в обществе, поэтому уголовное право своими задачами и целями стремится по возможности уменьшить деформацию согласованности существования и в определенной части воссоздать ее: на это направлены и задачи предупреждения совершения преступлений, социально обоснованной криминализации, социально обоснованной пенализации и цели восстановления социальной справедливости и исправления виновного. Наиболее деформирован при совершении преступлений признак равенства всех, поскольку преступное поведение выделяет виновного из числа иных людей, государство в связи с этим в принципе не может относиться к нему как к иным людям, требует от преступника возмещения вреда потерпевшему и, кроме того, несения кары (тех или иных ограничений прав и свобод). Тем не менее, своими задачами и целями уголовное право стремится хотя бы в какой-то части ликвидировать это неравенство и привести виновного к равен-

ству с другими (опять-таки через предупреждение новых преступлений, через исправление лица и т.д.). Таким образом, справедливость уголовного права заключается в восстановлении нарушенной социальной справедливости. Однако это не абсолютная, а относительная справедливость, которая с таким же успехом может быть определена как относительная несправедливость в силу закрепленной в ней деформации согласованного существования, деформации равенства всех и деформации защищенности всех. По сути, здесь мы имеем возможно-должную справедливость, возможно-должную защищенность, согласованность существования и равенства, которые проявлены как стремления к абсолютной справедливости, но таковой не могут стать в обозримом будущем. На основании изложенного под уголовно-правовой справедливостью следует понимать возможно-должное восстановление социальной справедливости в отношении всех субъектов уголовно-правовых отношений, то есть относительное восстановление нарушенных преступлением защищенности, согласованности существования и равенства всех в обществе.

И в этом плане одно из главных завоеваний законодательства постперестроечного периода заключается в регламентации принципа справедливости (ст. 6 УК). Согласно данной норме наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Как видим, справедливость уголовного права обращена только и исключительно на лицо, совершившее преступление. Это было заложено в господствующих позициях теории уголовного права: «Поскольку уголовное право регулирует отношения между гражданами и государством, но не обращено непосредственно к законодателю, то в тексте этого принципа, как нам кажется, должно быть отражено только или главным образом проявление справедливости при определении судом меры наказания или иной меры уголовно-правового воздействия»¹. Позиция, прямо скажем, малоприемлемая.

Во-первых, возникает естественный вопрос о том, на кого распространяется восстановленная справедливость? Ведь в публичном уголовном праве стороной правоотношения выступает только государство и не выступает потерпевший, хотя определенные шаги в на-

¹ Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. – М., 1988. – С. 135.

правлении некоторого изменения приоритетов законодатель делает путем введения примирения с потерпевшим и возмещения ему вреда (ст. 76, 75 УК). Соответственно, реально субъектами уголовно-правовых отношений выступают: а) виновный, б) государство и в) потерпевший (конкретное лицо, общество, государство), защиту интересов которого государство принимает на себя, но абстрагироваться полностью от него неспособно.

Так, М.Н. Становский выделяет четыре аспекта социальной справедливости, которые выражают интересы осужденного, потерпевшего, общества и государства. Данная позиция в определенной части была подвергнута справедливой критике за то, что логичнее было бы выделять интересы осужденного и потерпевшего, поскольку «только интересы этих двух сторон и должны учитываться»¹. Однако в данной ситуации правы и не правы обе дискутирующие стороны: М.Н. Становский обоснованно вместе с другими учеными² выделил потерпевшего, интересы которого в справедливости должны быть учтены, но не уточнил того, что интересы общества и государства возникают в уголовном праве как интересы потерпевшего (хотя государство иногда признает себя и виновным); мало того, государство выступает при принуждении как сторона, замещающая потерпевшего. В.Н. Орлов и О.В. Старков правильно выделяют два основных субъекта уголовно-правовых отношений (виновного и потерпевшего), но не уточняют истинного статуса общества и государства. На фоне критики М.Н. Становского они, тем не менее, предлагают учитывать в справедливости интересы личности, юридического лица, общества, государства и мирового сообщества³, то есть в большей степени, нежели их оппонент, обезличивают социальную сущность субъектов интереса (речь идет о виновных или потерпевших либо о чем-то третьем?).

Во-вторых, законодательное определение справедливости исходит только из справедливости назначаемого наказания, чего явно недостаточно. Специалисты как-то упустили, что вся уголовно-правовая и уголовно-процессуальная деятельность имеет два главных направления: содействие обоснованной и правильной квалификации преступлений и содействие в обоснованном и точном назначении наказания. В указанном плане соотношение справедливости только с назначением

¹ Становский М.Н. Назначение наказания. – СПб., 1999. – С. 18

² Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. – М., 1999. – С. 19; Российское уголовное право. Курс лекций. – Владивосток, 1999. – С. 43–44 и др.

³ Орлов В.Н., Старков О.В. Понятие и цели уголовного наказания // Энциклопедия уголовного права. Т. 8. – СПб., 2007. – С. 145.

ем наказания обозначает явное игнорирование справедливости квалификации преступления. Как известно, квалификация заключена в двух этапах: собирании доказательств и отождествлении собранных доказательств с моделью преступления, отраженной в уголовном законе (диспозицией нормы). Отсюда справедливость касается каждого из этих этапов. При собирании доказательств необходимо отделять истинные доказательства от недопустимых (ст. 75 УПК) и применение органом расследования недопустимых доказательств является несправедливым, поскольку подобное может нарушить защищенность как интересов потерпевшего, так и интересов виновного. Указанная защищенность может быть нарушена и при наличии истинных доказательств, если они будут противоречить относимости, достоверности и достаточности доказательств; то есть если истинные доказательства будут соотносимы, достоверны и достаточны (ст. 88 УПК), то собирание доказательств может быть признано справедливым. Защищены интересы потерпевшего и виновного должны быть и при отождествлении собранных доказательств с моделью преступления, предусмотренной уголовно-правовой нормой, только в таком случае квалификация преступлений может быть признана справедливой. Нарушение защищенности в данной ситуации может возникнуть по многим причинам: при неправильной оценке существенности доказательств, требуемых для квалификации преступлений; при незнании правил отождествления, при плохом знании уголовного закона и т.д. В таких случаях принцип уголовно-правовой справедливости будет нарушен.

В-третьих, определение справедливости, предлагаемое С.Г. Келиной и В.Н. Кудрявцевым, малоприемлемо еще по одной причине. Дело в том, что сами авторы выделяют три уровня проявления справедливости в уголовном праве: 1) справедливость назначения наказания; 2) создание законодателем справедливой санкции; 3) справедливая криминализация¹. Прежде всего, необходимо признать не совсем точным само основание выделения уровней, поскольку первый уровень связан с реальной деятельностью суда по назначению наказания, тогда как второй и третий – с законодательной деятельностью. Кроме того, авторы напрочь забыли о справедливости применительно к квалификации преступлений, тогда как третий уровень (справедливость криминализации или декриминализации) прямо на нее выводит. Но дело даже не в этом. Авторы точно выделяют в качестве не-

¹ Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Указ. соч. – С. 134–135.

кого уровня справедливости справедливость законодательной деятельности и тут же, походя, ликвидируют ее как незначущую, поскольку уголовное право непосредственно не обращено к законодателю¹. Еще как обращено. В качестве примера можно привести общее правило, согласно которому преступность и наказуемость деяния определяются законом времени совершения преступления (ст. 9 УК), и здесь же законодатель вносит исключение в это правило в виде обратной силы закона (ст. 10 УК). Применительно к данной норме уголовное право полностью обращено к законодателю, поскольку обратная сила закона может быть установлена вне зависимости от совершения конкретного преступления только на основе сопоставления нового и старого законов. Таким образом, нужно признать, что справедливость законодательных установлений является важнейшей составляющей уголовно-правовой справедливости и при ее определении нельзя абстрагироваться от справедливости законодательной деятельности.

Сторону справедливости, обращенную к потерпевшему, некоторые ученые старательно не замечают². В то же время в новой литературе уже отмечена необходимость ориентации справедливости и на потерпевшего³. Мы готовы с ними согласиться в том, что справедливость в уголовном праве должна отражать интересы виновного и потерпевшего, интересы государства как своеобразного арбитра за этими пределами остаются нейтральными и уголовно-правовая справедливость на него распространяться не должна. Мало того, в этом тандеме интересы потерпевшего должны превалировать, то есть уголовно-правовая справедливость главным образом должна быть обращена на потерпевшего по трем причинам: 1) потерпевший является законопослушным гражданином в данной ситуации, и государство заинтересовано в сохранении и увеличении законопослушного населения; 2) потерпевший является налогоплательщиком, тогда как виновный – потребителем налогов; государство же заинтересовано в увеличении налогооблагаемой базы, а не в ее уменьшении; 3) потерпевший не стремился к сотрудничеству с государством; он веками потихонечку мстил и мстил лицам, причиняющим ему вред; государство, возник-

¹ Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Указ. соч. – С. 135.

² Мальцев В.В. Принципы уголовного права. – Волгоград, 2001; его же: Принципы уголовного права // Энциклопедия уголовного права. Т. 1. – СПб., 2005 и др.

³ Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. – М., 1999. – С. 19; Российское уголовное право. Курс лекций. Владивосток, 1999. – С. 43–44; Становский М.Н. Назначение наказания. – СПб., 1999. – С. 18; Орлов В.Н., Старков О.В. Указ. соч. – С. 143.

нув, принудило потерпевшего отказаться от мести преступнику и добровольно взяло на себя обязанности по возмездию виновным за содеянное; поэтому оно обязано в полной мере соблюсти интересы потерпевшего. Соответственно, законодательное определение справедливости должно отразить интересы потерпевшего (прежде всего) и интересы виновного.

Таким образом, жертвенной стороной правоотношения выступает потерпевший в виде лица, общества или государства. Применительно к потерпевшему-государству восстановление справедливости означает: 1) либо исполнение виновным меры социального воздействия, установленной за содеянное; 2) либо дополнительное возмещение вреда, причиненного государству, то есть государство, создающее законы, само решает, в чем заключается возмещение его интересов. Неслучайно применительно к преступлениям против государственной власти санкции статьи либо формируют как неальтернативные в виде лишения свободы (государство считает, что ему достаточно одного возмездия), либо как кумулятивные, когда государство вводит дополнительное наказание в виде штрафа в качестве дополнительного имущественного возмещения вреда, либо лишения права занимать определенные должности в качестве дополнительной гарантии удлинения срока отсутствия недобросовестного работника на его должности (государство не считает одно наказание достаточным возмездием). Таким образом, свои интересы государство может защитить введением дополнительных наказаний. В этом плане остается загадкой, почему государство не вводит дополнительные наказания по тем преступлениям, в которых это вызвано необходимостью. Так, при диверсиях (ст. 281 УК), как правило, речь идет об уничтожении или повреждении государственного имущества, но законодатель прописывает норму с формальной диспозицией, уничтожение или повреждение имущества выводит за пределы нормы и остается без надлежащего имущественного возмещения вреда. Возможная квалификация по совокупности со ст. 167 УК ситуации не меняет, поскольку и в санкции данной нормы нет имущественного дополнительного наказания.

Ситуация с возмещением вреда государству усложняется еще тем, что представительный орган власти, показывая свое стремление к защите интересов общества и отдельной личности, регламентирует все расходы государства. Относительно средств по возмещению вреда он, по идее, этого делать не должен, ведь не регламентируют общество те сферы, куда потерпевший-физическое лицо истратит полу-

ченные в качестве возмещения вреда средства. Это никого не должно касаться. Тождественная ситуация складывается и применительно к потерпевшему-государству, который, вроде бы, имеет право разместить полученные в качестве возмещения вреда средства в те сферы государственной деятельности, которые в конкретное время более всего нуждаются в дополнительном финансировании. Мало того, исходя из конституционного принципа равенства всех, потерпевший-государство равен потерпевшему-физическому лицу, что еще усиливает бесконтрольность размещения указанных средств. Но, с другой стороны, государство в качестве потерпевшего отличается от физического лица тем, что оно призвано защищать интересы общества (общество нанимает государство для собственной защиты), отсюда все расходы государства должны быть обществом контролируемы. В указанном плане приоритетными для общества являются его защищенность от внешнего воздействия, защищенность его внутреннего согласованного существования, отсюда представительный орган власти может регламентировать обязательность размещения средств, полученных в качестве возмещения вреда, в обороноспособность страны, в правоохранительную деятельность, в социальную сферу и контролировать исполнение данной регламентации.

Ситуация с потерпевшим-обществом еще запутаннее. Вроде бы в уголовном законе отражены интересы общества в разделе IX как отношения общественной безопасности и общественного порядка, однако в то же время они довольно существенно перемешаны с интересами личности и государства в иных разделах УК (раздел VIII – экономические отношения, глава 20 – отношения семьи и др.). Несколько упрощается ситуация тем, что представительный орган власти призван отразить в уголовном законе все существенные общественные интересы и должен это сделать; разумеется, если он имеет четкое, точное и полное представление о них и имеет стремление полностью их отразить через санкции норм и последующее наказание. Естественно, он должен максимально полно осуществить и восстановление причиненного вреда. Надо признать, что в целом применительно к преступлениям против общественной безопасности и общественного порядка возмещение вреда представлено весьма слабо. Наиболее точным примером возмещения вреда являются ст. 209 и 210 УК (бандитизм и организация преступного сообщества), в санкциях которых наряду с лишением свободы отражено дополнительное наказание в виде штрафа как имущественного возмещения вреда. И это

притом, что в приведенных случаях норма сформулирована как усеченная, в ней отражены лишь подготовительные действия к совершению действий по причинению вреда, то есть в самих нормах упоминание о последствиях отсутствует и вроде бы восстанавливать нечего. Однако в данном случае законодатель точно отразил, что сами подготовительные действия уже причиняют вред обществу своим существованием, и данный вред должен быть компенсирован. И это один из немногих примеров (ч. 2 ст. 205¹, ч. 2, 3 ст. 215², ч. 3 ст. 221, ч. 1, 4 ст. 222, ч. 3, 4 ст. 226, ч. 2, 3 ст. 227 и др. УК) отражения возмещения вреда в санкциях норм. Зато гораздо обильнее рассыпано по нормам данного раздела дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которое с позиций общественных интересов имеет значение лишь как предупредительная мера, но не восстанавливает вреда. И все это вне зависимости от того, указан вред в качестве обязательного элемента вида преступления или не указан, вне зависимости от размера ущерба (крупный он или особо крупный). В некоторых нормах подобное становится довольно занимательным. Так, например, при соучастии в террористическом акте (ст. 205¹ УК) штраф как дополнительное наказание становится возможным, тогда как сам террористический акт (ст. 205 УК) не предусматривает ничего подобного. Указанное имеет место притом, что вред общественной безопасности причиняется самим террористическим актом, а не действиями иных соучастников. Именно поэтому штраф как возможное возмещение вреда более актуален для самого террористического акта, нежели для содействия террористической деятельности.

Еще любопытнее, что должно делать общество со средствами, представленными в качестве возмещения вреда. Общество как любой потерпевший имеет полное право по своему усмотрению распорядиться указанными средствами. Однако на этом пути возникает несколько препятствий, которые должны быть устранены: 1. Общество состоит из широкого круга лиц. И коль скоро вред причиняется обществу, он причиняется всем членам общества в равной мере. Отсюда и средства по возмещению вреда должны в равной мере быть распределены среди всех членов общества вне зависимости от их социального статуса, поскольку их вклад в поддержание общественных устоев общество признает равным; соответственно возникают проблемы распределения указанных средств. Мы видим только две сферы общественной деятельности, в которых можно уравнивать интересы всех

членов общества: а) усиление общественной безопасности, общественного порядка, общественной нравственности, здоровья населения и экономики путем усиления и улучшения правоохранительной деятельности с соответствующим распределением средств по возмещению вреда; б) увеличение социальных выплат; не исключено, что для определенной части населения данные социальные выплаты ничего не значат, и она готова от них отказаться. Однако это ее личное дело, тогда как дело общества обеспечить равенство распределения средств по возмещению вреда; если кому-то это не понравится, прошу вспомнить, что даже очевидным преступникам, в конечном счете, назначается пенсия, тем более социальные выплаты вполне приемлемы для законопослушных граждан вне зависимости от размера их счета в банке. 2. Общество не имеет своих органов по распределению данных средств, оно действует через государство с его аппаратом управления. Соответственно для защиты своих интересов общество через свои представительные органы должно регламентировать расходы государства за счет возмещения вреда обществу в строго определенном направлении.

Что касается потерпевших-физических лиц, то причиненный им вред обязательно должен быть восстановлен либо виновным, либо государством, которое не выполнило своих функций по согласованности существования людей в обществе, по защищенности общества. При этом восстановление социальной справедливости за пределами возмездия-наказания осуществляется только путем возмещения вреда потерпевшему. Иной подход (ограничение воздаяния только наказанием) является в отношении потерпевшего, который в материальном плане понес убытки (на восстановление здоровья, на приобретение новой вещи и т.д.), не справедливым, поскольку указанную сторону конфликта подобное удовлетворить в полном объеме не может.

Как только государство забудет о потерпевшем, оно захочет формировать уголовное законодательство в угоду собственным интересам и в ущерб интересам потерпевшего. В этом плане интересно рассмотреть новейший Федеральный закон от 29 июня 2009 года «О внесении изменений в Уголовный кодекс и в Уголовно-процессуальный кодекс», который ввел в уголовное законодательство досудебное соглашение о сотрудничестве. Очень оперативно отреагировала на данный закон Н. Лопашенко: «Думаю, следует поддерживать законодателя в том, что касается создания дополнительных стимулов для позитивного постпреступного поведения лица, совершив-

шего преступление, в том числе, для сотрудничества его со следствием»¹. Разумеется, сразу появилось множество авторов, поддерживающих закон². Правовыми последствиями нового института уголовного права является то, что при определенных условиях (наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК, и отсутствии отягчающих обстоятельств) срок или размер наказания не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части кодекса (ч. 2 ст. 62 УК). Естественно, потерпевший здесь никак не проявлен и вроде бы норма к нему не имеет никакого отношения. Но давайте посмотрим на новый закон более внимательно. Публичность уголовного права заключена в том, что государство приняло на себя права потерпевшего по возмездию за причиненный вред и обязалось реализовать это возмездие. Однако права потерпевшего должны быть реализованы в двух направлениях: а) возмещении причиненного вреда и б) назначении наказания, соответствующего характеру и степени общественной опасности совершенного преступления (личность преступника, как правило, потерпевшего мало интересует). Вводя смягчающие характеристики личности виновного и базируя на них назначенное наказание, государство уже в определенной степени игнорирует интересы потерпевшего. Потерпевший, скорее всего, готов примириться с теми характеристиками виновного, которые носят общечеловеческий характер (беременность жены виновного, наличие у виновного на иждивении малолетних детей и т.д.), и в определенной степени простить его в связи с их наличием. Однако государство идет дальше и вводит такие смягчающие обстоятельства, которые отвечают интересам только государства (активное содействие раскрытию преступлений, избличение соучастников сокращают судопроизводство, ведут к экономии средств государства), уменьшая при этом санкцию нормы, требуемую для реализации возмездия за причиненный вред. Но данное изменение отношения государства к виновному в полной мере идет вразрез с интересами потерпевшего, который не готов экономить на возмездии за причиненный ему вред. Государству и этого мало, оно вводит в уголовный закон досудебное соглашение о сотрудничестве,

¹ Лопашенко Н. Изменения уголовного законодательства: оценка летних реформ // Уголовное право. – 2009. – № 5. – С. 35.

² Морозов В. Уголовно-правовое обеспечение института досудебного соглашения о сотрудничестве: проблемы и решения // Уголовное право. – 2010. – № 1. – С. 22–25; Благов Е. Назначение наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. – 2010. – № 3. – С. 21–27 и др.

которое усиливает интересы государства, вновь уменьшает требуемую для возмездия санкцию, игнорируя тем самым интересы потерпевшего.

Уменьшая и уменьшая санкцию нормы, требующую определенного возмездия за определенное преступное поведение, государство все больше и больше уходит от реализации прав потерпевшего, потерпевший все более и более становится никчемной фигурой для публичного уголовного права. И тогда кого замещает государство при совершении виновным преступления? Очевидно, что государство все меньше и меньше защищает интересы потерпевшего, все меньше и меньше становится справедливым уголовный закон по отношению к потерпевшему. На это могут возразить, что сокращение расходов на правосудие может увеличить отчисление государства на социальные нужды. Но даже при самом лучшем раскладе трудно найти ответ на вопрос, почему возмездие за причиненный вред конкретному физическому лицу (потерпевшему) должно выливаться в увеличение пенсий и пособий третьим лицам, входит ли все это в круг интересов потерпевшего. На это может последовать еще одно возражение, что таких действий требует такой признак справедливости, как согласованное существование всех членов общества. Увы, и это возражение не работает, поскольку согласованное существование членов общества было нарушено совершенным преступлением. Поэтому сначала нужно восстановить социальную справедливость применительно к данному нарушению, а уже после этого возвращаться к согласованному существованию в обществе. Государство же вместо восстановления социальной справедливости лелеет собственные интересы. Именно поэтому не готова согласиться с законодателем и Н. Лопашенко по поводу социальной обоснованности и приемлемости вновь введенной категории уголовного права.

Для восстановления социальной справедливости по отношению к потерпевшему сегодняшнего отражения в уголовном законе добровольного возмещения вреда явно не достаточно, поскольку потерпевший не может зависеть от благожелательного или не благожелательного отношения к нему преступника. Свыше тридцати лет тому назад различное понимание объекта уголовного правоотношения подверг критике Н.А. Огурцов и пришел к довольно обоснованному выводу, что объектом уголовного правоотношения могут служить со-

вершенные общественно опасные деяния¹. Действительно, по поводу чего возникает и существует уголовное правоотношение как соотношение и определенная совокупность реализации прав и обязанностей его субъектов? В первую очередь, конечно же, оно и возникает в связи с совершенным общественно опасным поведением и по его поводу. Однако Н.А. Огурцов «забыл» еще об одном объекте уголовного правоотношения: публичность уголовного права требует не только обращения внимания на общественно опасное поведение, но и той или иной реакции государства по поиску мер воздаяния за совершенное общественное зло. На это обращал внимание В.Г. Смирнов, которого цитировал сам Н.А. Огурцов, как другую сторону объекта уголовного правоотношения².

При этом естественен один вопрос: в каком соотношении находятся права потерпевшего с наказанием? Ответ на него лежит в двух плоскостях: либо право требования возмещение вреда располагается в пределах системы наказания с необходимым ее дополнением, либо оно находится за пределами системы наказаний, и тогда потребуются определенное изменение законодательных подходов в этом направлении, поскольку существующего сегодня добровольного возмещения вреда (ст. 61, 75, 76 УК и другие нормы, косвенно с данным феноменом связанные) явно в указанном плане недостаточно. По вопросу соотношения потерпевшего с мерами уголовной ответственности мнения специалистов в теории уголовного права разошлись. Одни считают, что учет воли потерпевшего означает нарушение принципа неотвратимости наказания³, и делают из этого вывод, что «уголовное наказание не имеет целью удовлетворение потерпевшего»⁴. Другие же, рассматривая значение потерпевшего, считают его влияющим на дифференциацию уголовной ответственности вплоть до введения соответствующего наказания («возложения обязанности загладить причиненный вред») в систему наказаний⁵. Надо отдать должное государству, которое в определенной степени уточнило свое отношение к возмещению вреда. Так, в ч. 1 ст. 104³ УК сказано, что при конфискации имущества «в первую очередь» должен быть решен вопрос о возмещении ущерба, причиненного законному владельцу». Однако существуют преступления, по которым конфискация имущества не

¹ Огурцов Н.А. Правоотношение и ответственность в советском уголовном праве. – Рязань, 1976. – С. 66.

² Огурцов Н.А. Указ. соч. – С. 62.

³ Фаргиев И.А. Указ. соч. – С. 13.

⁴ Фаргиев И.А. Указ. соч. – С. 66.

⁵ Анощенкова С.В. Указ. соч. – С. 185 и др.

решает проблемы (например, предусмотренные ст. 167, 168 УК: у потерпевшего сожгли дом); и тогда должны действовать иные механизмы возмещения вреда. На наш взгляд, необходимо выбрать первый путь, который существенно упростит ситуацию, но об этом позже.

В конечном счете, система наказаний определяет степень защищенности населения от преступных посягательств и уровень защищенности интересов потерпевшего. Нужно признать, что ни одна система наказаний в мире не способна в полной мере защитить население от преступлений. Однако законодатель должен делать все от него зависящее, чтобы минимизировать недостатки существующей системы наказаний и потери населения от реализации этих недостатков. Иногда законодатель это делает и в качестве примера подобного можно привести изменение карательной сущности некоторых видов наказания Федеральным законом от 29 июля 2009 года «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» при увеличении количества соответствующих преступлений, направленных на несовершеннолетних, и, в частности, – на малолетних: лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, применяемых в качестве дополнительного наказания, увеличено до двадцати лет. Однако ради истины нужно признать, что увеличение количества сексуальных преступлений в отношении несовершеннолетних можно было предсказать заранее, поскольку сам законодатель в определенной степени спровоцировал их рост. Достаточно вспомнить первую редакцию УК РФ 1996 года относительно полового сношения и иных действий сексуального характера (ст. 134 УК), когда законодатель допустил добровольные сексуальные контакты только после достижения лицом 16-летнего возраста, затем Федеральным законом от 25 июня 1998 года № 92-ФЗ они же были фактически разрешены по достижению 14-летнего возраста, а Федеральным законом от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ вновь был возвращен 16-летний возраст разрешенных сексуальных отношений. Думается, легкомысленность законодателя, поощрившего «клубничку», естественно переросла в легкомысленное отношение части населения России к возрасту потерпевших при сексуальных отношениях. Здесь мы имеем надлежащий «пример» ненадлежащего поведения законодателя. Что касается защищенности потерпевшего, то в работе об этом написано достаточно много. Лишь одно хотелось бы дополнить, чтобы не обвинили в противоречии. Дело в том, что мы уже писали о приоритетности защиты интересов потерпевшего; здесь же интересы

потерпевшего поставили на последнее место. Однако это сделано лишь потому, что анализ произведен от общего (уголовного закона) к частному, и потерпевший при таком анализе оказался последним в структуре частного.

При этом нельзя забывать, что еще в УК 1960 года существовало наказание «возложение обязанности возместить причиненный вред», в котором напрямую реализовались интересы потерпевшего. Но данный вид наказания был исключен из закона под мнимым предлогом учета влияния «социальных изменений на всю область использования наказания в борьбе с преступностью и в, частности, изменений, происходящих в социальной психологии, реальном содержании интересов, благ, социальных ценностей, потребностей»¹. Не думаем, что у автора этих строк И.М. Гальперина найдется ответ на вопрос, какие социальные потрясения подтолкнули его к идее подвергнуть обструкции интересы потерпевшего (отдельного физического или юридического лица и общества в целом)? В реализацию восстановительных функций необходимо внести элемент принуждения, все-таки государство обязано выполнить основную свою задачу защиты общества и отдельных лиц от преступных посягательств, от причинения вреда общественным отношениям. Совершенно справедливо отражает это С.В. Анощенко: «Невключение в УК РФ этого или подобного вида наказания противоречит тенденции развития уголовного законодательства, а именно – повороту от карательного воздействия к восстановительному»². Автор ошиблась только в одном: ни о каком повороте от карательного воздействия к восстановительному не может быть речи, поскольку последнее не может заменить собой воздаяние за антисоциальный поступок; точнее было бы говорить о тенденции расширения восстановительных функций государства при условии некоторого снижения его карательных притязаний. На этом фоне вполне возможно внести в уголовный закон указанный вид наказания

Итак, возложение обязанности возместить причиненный вред как вид наказания характеризуется следующими признаками: 1. На лицо, совершившее преступление, возлагается обязанность возместить вред. 2. Виновный возмещает не только реальный, но и дополнительно моральный вред. 3. Должен быть возмещен либо только причиненный, либо, в определенных ситуациях, обусловленный вред.

¹ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. – М., 1987. – С. 148.

² Анощенко С.В. Уголовно-правовое учение о потерпевшем. – М., 2006. – С. 184.

4. Вред возмещают либо в натуральную величину (выплатой определенной денежной суммы, постройкой сожженного дома и т.д.), либо принесением публичного извинения, если это устроит потерпевшего. На этой основе можно следующим образом определить данный вид наказания: под возложением обязанности возместить причиненный вред понимается принуждение лица, совершившего преступление, к возмещению в срок до одного месяца причиненного или обусловленного его криминальным поведением реального и морального в их совокупности вреда путем действий, носящих натуральный характер или характер публичного извинения, в случае, если это устроит потерпевшего.

При этом может возникнуть ситуация, когда виновный вопреки принуждению не возместит вред. Естественно возникает вопрос: что делать? В теории уголовного права в таких случаях предлагалось заменять возложение обязанности заглаживать причиненный вред иными видами наказания: штрафом, исправительными работами, увольнением от должности и т.д.¹. Думается, вполне плодотворна сама идея замены анализируемого вида наказания иным наказанием. Вот только каким? Для нас очевидно одно: виновный не должен быть ни при каких условиях освобожден от возмещения вреда потерпевшему. Соответственно, замещающий вид наказания должен включать в себя с необходимостью обязанность возместить вред. Мало того, он должен быть более тяжким, чем возложение обязанности возместить вред, поскольку государство должно отреагировать и на нежелание виновного исполнять наказание.

В этом плане представляет интерес тройной айып – вид наказания, отраженный в УК Кыргызской Республики, суть которого заключена в следующем: при причинении материального вреда у виновного изымается тройной размер причиненного ущерба, две трети изымаемой суммы в денежном или имущественном исчислении передаются потерпевшему, а одна треть – государству². Указанный вид наказания имеет массу достоинств: а) он строго конкретизирован и зависит от размера причиненного преступлением ущерба; б) в нем заложено возмещение причиненного вреда; в) за счет двойного увеличения вреда потерпевшему возмещается еще и моральный вред; г) поскольку потерпевший ничего не теряет от преступления, в общест-

¹ Шаргородский М.Д. Указ. соч. – С. 301.

² Джалгасынова Г.Д. Тройной айып – новый вид наказания по уголовному праву Кыргызской Республики // Современные проблемы уголовного права и уголовного процесса. Т. 1. – Красноярск, 2003. – С. 169–176.

ве в целом воспитывается доверительное отношение к окружающим, и общество более обоснованно начинает жить по принципу человек человеку – бог, а не волк; д) в наказании содержится и элемент кары в виде одной трети изымаемого, которая передается государству в виде штрафа; е) государство, получая в виде штрафа одну треть изымаемого, становится заинтересованным в обеспечении наказания, соответственно, все исполнение наказания происходит под неусыпным контролем государства; ж) государство за счет изымаемого само возмещает вред потерпевшему, именно оно становится озабоченным возмещением причиненного преступлением вреда. Указанные достоинства делают приемлемым данный вид наказания и для российского законодателя. Правда, при этом возникает проблема терминологического оформления его. На наш взгляд, здесь вполне приемлемо название «тройное возмещение вреда», поскольку даже штраф, обращенный в сторону государства, как мы уже писали, является наказанием для лица, совершившего преступление, в котором скрыто возмещение государству того, что оно потратило на осуществление правосудия. Тройное возмещение вреда является обоснованным наказанием еще и потому, что в нем совмещены интересы потерпевшего и государства в различных плоскостях. При этом необходимо отметить, что, по мнению некоторых авторов, «к сожалению, законодатель отказался от исчисления штрафа суммой, слагающейся из кратного размера причиненного ущерба, как это было в ранее действующем законодательстве (ст. 30 УК РСФСР 1960 г.), которое закрепляло возможность назначения штрафа в размере до пятидесятикратной суммы причиненного ущерба»¹, то есть нечто подобное айыпу существовало и в УК РСФСР 1960 года. И действительно, это было, хотя, надо признать, данное законодательное положение было введено в УК 1960 года под его «закат» Указом 1992 года² и существование штрафа в таком виде вообще не планировалось, поскольку в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 года (ст. 30) он был урегулирован в традиционном виде (ст. 39 УК 1922 года, ст. 27 Основных начал уголовного законодательства СССР и союзных республик, ст. 42 УК 1926 года, ст. 30 первой редакции УК 1960 года) и не зависел от причиненного ущерба, указанное было подтверждено ст. 30 УК 1996 года. Случайность Указа 1992 года не

¹ Старков О.В., Милуков С.Ф. Наказание: уголовно-правовой и криминологический анализ. – СПб., 2001. – С. 68.

² Ведомости Верховного Совета РСФСР. – № 47. – 1992. – Ст. 2664.

исключает его высокую ценность в анализируемом плане и поэтому мы вместе с указанными авторами сожалеем об утраченных в связи с его нереализацией возможностях. И именно поэтому мы предлагаем вернуться к данному вопросу и ввести в уголовный кодекс новый вид наказания – тройное возмещение вреда, дополнив уголовный закон следующим: в случае отказа от выполнения обязанности возместить причиненный вред к виновному применяется тройное возмещение вреда.

Таким образом, под тройным возмещением вреда следует понимать вид наказания, который заключается в изъятии трехкратного размера причиненного вреда, две трети которого передаются потерпевшему в счет возмещения причиненного и морального вреда, а одна треть – государству. Данный вид наказания вполне сможет реально заместить возложение обязанности возместить причиненный вред в случае его неисполнения. Мало того, из-за невыполнения первого наказания виновный претерпевает дополнительную кару в виде более высокого возмещения морального вреда (он становится равным возмещению причиненного вреда).

Правда, необходимо отметить два недостатка, которые у данного вида наказания намечаются. Во-первых, он утрачивает свойственную возложению обязанности возместить причиненный вред персонализированность направления наказания, когда виновный точно знал, на что направлена реализация наказания, которая показывала ему бессмысленность совершения преступления в определенных случаях (зачем заниматься кражами, если эти деньги все равно придется возвращать), хотя при четком выделении в приговоре первых двух третей изымаемого и четкое выделение целей их изъятия данный недостаток будет нивелирован. Во-вторых, в определенной части он войдет в конкуренцию с уже имеющимися такими отдельными видами наказания, как штраф и возложение обязанности возместить причиненный вред. Чтобы этого не произошло, мы видим существование предлагаемого вида наказания только как заместителя возложения обязанности загладить причиненный вред в случае его неисполнения.

Разумеется, систему наказаний нельзя сегодня строить без учета общемировых тенденций. Ярким примером такого влияния является требование Совета Европы к России отказаться от смертной казни под угрозой отлучения от Совета Европы. Думается, от этого преступники не станут лучше, а потерпевшим – не станет менее больно. Скажут, что речь не об этом, а о гуманности государства. Но тогда

давайте уточним, в ком больше нуждается государство – в преступнике или законопослушном гражданине, сиречь – потерпевшем; и что призвано в основном защищать государство – интересы преступника или интересы потерпевшего. Соответственно, применительно к кому государство должно проявлять больший гуманизм. Исключая смертную казнь, современная Европа придумала еще один рычаг уменьшения значения потерпевшего. Любопытным в данной ситуации является то, что государство разрешает потенциальному потерпевшему при угрозе его жизни убить посягающего (заметим, только при угрозе жизни) (ст. 37 УК), а при реальном лишении жизни потерпевший лишен надлежащей сатисфакции. Резонный вопрос: что опаснее? Могут возразить, что нельзя смешивать защиту от посягательства и реакцию государства на совершенное преступление как месть за содеянное. Не спорим. Да только разрушенная преступлением социальная справедливость должна быть восстановлена в полном объеме, только тогда действия государства по защите своих граждан от преступных посягательств, по сохранению согласованного существования людей в обществе могут быть признаны надлежащими.

Особую опасность представляют те случаи, когда в любой момент в связи с коррумпированностью убийцы могут быть выпущены из тюрьмы для ликвидации тех или иных неугодных и после выполнения «заказа» вернуться в «родные» стены. А на фоне отмены смертной казни и максимального наказания в виде пожизненного лишения свободы указанные обстоятельства вообще открывают неограниченные возможности для организованной преступности. Что можно противопоставить таким лицам при наличии пожизненного лишения свободы и отсутствии смертной казни: оставить хотя бы в кругу ему подобных – он все равно будет совершать преступления в отношении окружающих, в том числе – работников исправительных учреждений, посадить в одиночку – нельзя, негуманно, может сойти с ума, то есть – ничего. И это вовсе не эмоции, а вопрос о защищенности общества, насколько государство, призванное защищать правопослушных граждан, реализовало свою обязанность, насколько уголовное право способно выполнить поставленные перед ним задачи. Очень наглядно проиллюстрировано указанное в работе С.Ф. Милюкова: «В 1998 г. в местах лишения свободы зарегистрировано 1773 преступления, в том числе 47 убийств (с покушениями) и 39 фактов

умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего»¹. И это только за один год.

На этом фоне вполне очевиден ответ на возникший в теории уголовного права вопрос: «Достойно ли для великой страны, в которой уголовный закон почти половину прошлого века служил орудием для жесточайших репрессий в отношении своего народа, оставаться в ряду государств, делающих ставку на смертную казнь в уголовной политике?»². Действительно, государству, провозгласившему демократический путь развития, нельзя «светиться» в репрессиях против собственного народа; для его устрашения достаточно «спустить с цепи» преступные элементы, предоставив им карт-бланш, индульгенцию на убийство (посмотрите на сейфовые двери и зарешеченные окна квартир граждан этой великой страны, чего в прежнем репрессивном государстве гражданину даже в голову прийти не могло, посмотрите на ку-клус-кланы и эскадроны смерти в других странах). Странное представление о защите народа и его воспитании у некоторых юристов. В условиях, когда субъективно человек не способен примириться с потерей близкого, когда общество будет всемерно оберегать жизнь преступника, ставя под угрозу жизнь свободных людей (яркий пример – дело Банди), в обществе будет существовать стремление к внесудебным расправам над преступниками. И едва ли подобное на пользу обществу.

Отмена смертной казни существенно нарушает имущественные интересы граждан, поскольку человек, лишившийся в результате убийства своего близкого (родителей, братьев, сестер, детей), не только вынужден страдать из-за убийства и из-за того, что «пепел Клааса стучит в моем сердце», но и в связи с тем, что вынужден платить налог на содержание убийцы в колонии или тюрьме и на содержание лиц, обеспечивающих данное содержание. По сути, потерпевшие от преступления могут на основании ст. 52, 53 Конституции РФ требовать изменения им налоговой ставки в направлении ее уменьшения на весь срок отбывания лишения свободы убийцей в соответствии с долей расходов на содержание правоохранительной системы в объеме всех расходов государства. Если государство гуманно по отношению к убийце, пусть оно, а не родственники убитого, платит за свой гуманизм, тем более в условиях игнорирования общественного мнения. Вообще, отношение к потерпевшему – болезненная тема для противников смертной казни. И даже кратко анализируя восста-

¹ Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. – СПб., 2000. – С. 163.

² Никулин С.И. Смертная казнь: эффективное уголовное наказание, вынужденная мера социальной защиты или рудимент уголовного закона // Российская юстиция. – 2007. – № 9. – С. 42.

новление социальной справедливости в качестве цели наказания¹, они уходят от нее при анализе проблем смертной казни.

РАЗВИТИЕ МЕСТНОГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПОЛЬШИ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX в.

Тараборин Р.С.

До конца XIV в. Польша была независимым государством, и в первые столетия своего существования в качестве такового не имела письменных законов. Вместо законов применялись обычаи, сложившиеся частично под воздействием народного быта, частично – из судебных решений. Первые письменные законы появились в Польше в середине XIV в. в виде статуты. После объединения Польши с Литвой стали появляться как общие для обеих территорий законы, так и местные польские.

Среди источников национального польского права можно отметить коронные статуты (1347, 1420, 1447, 1454 и 1507 гг.), постановления сеймов, решения Непременного совета (постоянно действующий орган при короле), Обычаи земли Краковской 1505 г., Мазовецкие изъятия 1576 г. Также в качестве вспомогательных источников права признавались церковные уставы (так, под действие церковного права попадали положения о браке, о детях, о завещаниях, а также об опеке), ленные и вексельные законы. Все эти источники помещались в сборники, издаваемые по хронологическому, алфавитному или отраслевому принципу². Однако такие сборники представляли собой скорее способ публикации законов, а не кодифицированный законодательный акт.

Помимо перечисленных законодательных памятников в некоторых летописях упоминается Правда Польская³. Однако до сих пор неизвестно, был ли это письменный кодекс или собирательный образ

¹ Лепешкина О.И. Смертная казнь: опыт комплексного исследования. – СПб., 2008. – С. 16–17.

² Подробнее: Краснопутский В.А. Местное гражданское право губерний прибалтийских и привислянских. – М., 1910. – С. 6–9; Пергамент М.Я., Нольде А.Э. Обзорение исторических сведений о составлении свода местных законов западных губерний. – СПб., 1910. – С. 5–20; Заборовский К.А. Гражданское право Царства Польского. – СПб, 1847. – С. 24–35; Корево Н.Н. Об изданиях законов Российской Империи. – СПб., 1900. – С. 88; Баршевский В.Н. Краткая история Литовского статута. – Киев, 1882.

³ Подробнее: Рейнке. Очерк законодательства Царства Польского. – СПб., 1902; Блудов Д.Н. Общая объяснительная записка к проекту нового гражданского уложения Царства Польского. – СПб., 1853. – С. 5.

обычаев, хранившийся в памяти народа и передававшийся из поколения в поколение.

В отношении содержания национальных источников гражданского права Польши К.А. Заборовский в своей работе отмечает, что «древние польские законы имеют свой особенный, отличительный характер, который развился прямо из жизни народа, без всякого постороннего влияния»¹. Дело в том, что на формирование обычаев и впоследствии – законов, очень большое влияние оказали семейные и родовые устои поляков, которые противоречили основам римского права. Вероятно, именно эти особенности впоследствии привели к многочисленным противоречиям в законодательной политике Польши, в неприятии местным населением европейского права.

Немногочисленные, довольно простые, хорошо известные народу понятия, в условиях отсутствия надлежащего развития считались вполне достаточными для определения и обеспечения гражданских прав. В целом, гражданское право древней Польши в своих основных началах сходно с древними русскими законами.

Что касается источников римского права, то здесь мнения исследователей расходятся. Одни считают, что римские законы имели силу вспомогательных актов², другие не признают за римскими источниками силы закона³. Учитывая указанные выше особенности формирования национальных правовых обычаев в Польше, представляется, что вторая точка зрения более близка к истине. Даже в более поздний период в Польше римское право хотя и было известно, и даже преподавалось в учебных заведениях, тем не менее, не имело обязательной юридической силы, а представляло лишь научный интерес.

После раздела Польши между тремя державами (Россией, Австрией и Пруссией), прекратилось действие национального права, которое уступило место австрийскому и прусскому законодательству. Эти государства приняли меры к внедрению в Польше немецкого права. Однако после завоевания Пруссии Наполеоном поляки восстали в Познани и в Варшаве (в 1806 г.) и из присоединенных к Пруссии областей образовалось герцогство Варшавское, отданное Наполеоном во владение саксонскому королю. Новое правительство отменило

¹ Заборовский К.А. Гражданское право Царства Польского. – СПб., 1847. – С. 19.

² См., напр.: Пергамент М.Я., Нольде А.Э. Обзорение исторических сведений о составлении свода местных законов западных губерний. – СПб., 1910. – С. 5–7.

³ См., напр.: Блудов Д.Н. Общая объяснительная записка к проекту нового гражданского уложения Царства Польского. – СПб., 1853. – С. 13–15; Заборовский К.А. Гражданское право Царства Польского. – СПб., 1847. – С. 19–24.

действие Прусского уложения, и Наполеон заменил его французским Гражданским кодексом¹.

Русское правительство пыталось ещё после первого раздела Польши в 1773 году провести работу по систематизации местного национального права. Эта же цель позднее была продекларирована в Высочайшем указе от 16 марта 1836 г. о введении в действие Положения о союзе брачном: «полагается начало общего гражданского уложения, которое с помощью Божией Мы намерены совершить и даровать подданным Нашим Царства Польского в вящее ограждение гражданских их прав, и в утверждение истинных их польз, на незыблемом основании закона»².

Однако по различным причинам деятельность многочисленных комиссий так и не принесла положительного результата³. Поэтому после перехода большей части герцогства Варшавского к России в 1815 году, Французский гражданский кодекс продолжил своё действие вплоть до введения подготовленного на его основе Уложения (при этом сохранили юридическую силу II и III книги кодекса)⁴.

В условиях таких быстрых коренных перемен в законодательстве среди польских юристов возникали различные мнения и противоречия. Люди, получившие образование во времена Речи Посполитой, предпочитали прежнего времени. Другие склонялись к прусскому праву, более молодые – к французскому. Впрочем, введение Французского кодекса после прусских и австрийских законов, не произвело значительного юридического переворота в силу схожести положений этих законодательств. К тому же необходимо иметь в виду, что рецепция кодекса относится к той эпохе, когда он в Европе считался образцовым сборником и немецкие юристы называли его «орудием цивилистического объединения Германии»⁵. К тому же кодекс вступил в силу в Герцогстве Варшавском в 1808 г., когда в России шла работа над Уложением, во многом базировавшимся на французском гражданском праве.

Однако ряд положений привнесённых законов не удовлетворял поляков в силу противоречий с христианскими традициями либо в силу особенных правовых потребностей, вытекающих из практики.

¹ Подробнее о кодексе: Краснопутский В.А. Местное гражданское право губерний прибалтийских и при-вислянских. – М., 1910. – С. 9–13.

² Кассо Л.А. Общие и местные гражданские законы. – Харьков, 1896. – С. 6.

³ Подробнее: Пергамент М.Я., Нольде А.Э. Обзорение исторических сведений о составлении свода местных законов западных губерний. – СПб., 1910. – С. 38–41, 55–59.

⁴ Подробнее: Корево Н.Н. Об изданиях законов Российской Империи. – СПб., 1900. – С. 86–89.

⁵ Кассо Л.А. Общие и местные гражданские законы. – Харьков, 1896. – С. 5.

Так, Польше XIX века необходимо было обеспечить законодательными актами разные виды прав на недвижимость: эмфитеотические владения, наследственную аренду и другие, с которыми было связано благосостояние многих польских семей со времён республики¹. Эти особенности требовали пересмотра действия ряда положений Французского кодекса.

Гражданское уложение Царства Польского 1825 г. состоит из введения и одной книги (другие книги составлены не были). Книга, в свою очередь делится на разделы, главы и отделения. Первые три раздела содержат правила о правоспособности и правосубъектности. Они составлены под прямым влиянием Французского кодекса. Четвёртый раздел включает положения об актах гражданского состояния. Коренное отличие Уложения 1825 г. от Французского кодекса заключается в том, что во Франции составлением актов о рождении, браке, сочетании и смерти занимались гражданские чиновники. Такой же порядок составления актов гражданского состояния со времени введения кодекса Наполеона соблюдался и в Польше. Однако обязанности по ведению актов гражданского состояния были возложены частично на приходских священников, частично на специальных чиновников². Эти положения вызывали многочисленные протесты местного населения, поскольку оскорбляли религиозное чувство поляков. В соответствии с Уложением 1825 г. акты гражданского состояния лиц христианских вероисповеданий были совмещены с церковными метриками (ст. 71), которые вели приходские священники, совершающие церковные обряды. Для нехристиан и для тех христианских вероисповеданий, которые не имеют приходов, ведомство духовных дел назначало специальных чиновников для записи актов гражданского состояния (ст. 92).

Пятый раздел посвящён браку, имущественным и личным неимущественным правам и обязанностям супругов. В нём шесть глав, из которых первые четыре и три статьи пятой главы отменены положением 1836 г. В тех же двух главах, которые остались в уложении 1825 г. неотмененными положением 1836 г., заключаются правила о правах и обязанностях супругов личных и по имуществу и об обязанностях, возникающих из брачного союза. Причина, по которой постановления о брачном союзе Уложения 1825 г. должны были претер-

¹ Подробнее: Блудов Д.Н. Общая объяснительная записка к проекту нового гражданского уложения Царства Польского. – СПб., 1853. – С. 31–32.

² Заборовский К.А. Гражданское право Царства Польского. – СПб., 1847. – С. 116.

петь изменения, отчасти уже были указаны выше, а именно, привязанность членов делегации по составлению Уложения к кодексу Наполеона, которая должна была уступить требованиям клерикального большинства и подчиниться Высочайшему повелению о том, чтобы в Уложении не находилось ничего нарушающего догматы или оскорбляющего авторитет католической церкви.

Положение о союзе брачном 1836 г. устанавливает, что брак между лицами грекороссийской веры «совершается и расторгается во всем сообразно Правилам, изображенным в Своде гражданских законов империи». Таким образом, мы видим здесь отсылочную норму к общеимперским законам.

В числе существенных условий для вступления в брак указан возраст: для мужчин – 18 лет, а для женщин – 16 лет (Собрание гражданских законов Царства Польского, ст. 98 и п. 1. ст. 99). Вступившие в брак ранее установленного возраста «разлучаются от сожительства, хотя бы одна только сторона была несовершеннолетняя» (там же, ст. 120). В этом положении нельзя не отметить аутентичность толкования законов, действующих в империи.

Примечательно, что местное польское право решило вопрос о браках между усыновителем и усыновлённым (данный вопрос не был урегулирован в Российской империи). Так, в отношении католиков законодательство устанавливает, что родство и свойство гражданское препятствуют браку между усыновившим и его нисходящими, между усыновленными и от брака рожденными детьми одного и того же лица, между усыновленным и женой или мужем лица усыновившего (Положение о союзе брачном, 1836 г., ст. 35). В этой норме прослеживается более детальный подход польских законодателей к регулированию семейных отношений.

Шестой раздел регулирует вопросы недействительности брака и последствия развода. Здесь обращает на себя внимание следующее положение, также основанное на католической польской традиции. Браки между католиками в России не подлежали расторжению, потому что они находились под действием исключительно канонических правил, а по учению католической церкви, брак нерасторжим с момента физического общения¹. Следовательно, он может быть признан только недействительным. Поэтому у православных супругов брак

¹ Отрицая возможность развода даже в случае прелюбодеяния, католическая церковь основывается на тексте Евангелия: «Он сказал им: кто разведется с женою своею и женится на другой, тот прелюбодействует от нея» (Евангелие от Марка, гл. X, ст.11).

расторгался, тогда как католический брак в этом случае признавался недействительным (Закон 1836 года для Царства Польского, ст. 22). Даже лишение всех прав состояния, безвестное отсутствие и прелюбодеяние не могли служить основанием к расторжению католического брака.

Постановления 1825 г. дали возможность супругам заключать договоры, регулирующие их имущественные отношения. При этом, в случае отсутствия такого договора не допускалось образование общей собственности (как предусматривал кодекс Наполеона). Имущество жены признавалось в этом случае её собственностью. Однако управлял таким имуществом исключительно муж, ему же принадлежали получаемые от имущества доходы¹.

Седьмой раздел посвящён вопросам установления отцовства (материнства). Восьмой раздел определяет порядок усыновления и добровольной опеки. Девятый раздел регулирует права и обязанности родителей. Существенное отличие этих норм от аналогичных положений Французского кодекса заключается в том, что, согласно Уложению родительская власть принадлежит обоим родителям (ст. 337). В случае разногласия мнение и воля отца имеют преимущество, тогда как по Французскому кодексу родительская власть принадлежит только отцу (ст. 373). В десятом разделе содержатся положения об опеке над несовершеннолетними, в одиннадцатом – об ограничениях дееспособности. Этим же разделом оканчивается составленное и утверждённое в 1825 г. Уложение Царства Польского².

Таким образом, мы видим, что первая книга Французского гражданского кодекса заменена правилами Уложения 1825 г. и положениями о брачном союзе 1836 г. Хотя в ряду постановлений первого из этих законодательных памятников и есть много тождественных с постановлениями Французского кодекса узаконений, но тем не менее, в основных началах эти последние совершенно отличны от принятых во французском законодательстве Польского края.

Второе место по важности на территории Польши занимали ипотечные законы: закон об укреплении права собственности на недвижимые имущества, о привилегиях и ипотеках, утверждённый 14 апреля 1818 г., и закон о привилегиях и ипотеках, утверждённый 1 июля

¹ Подробнее: Блудов Д.Н. Общая объяснительная записка к проекту нового гражданского уложения Царства Польского. – СПб., 1853. – С. 34–35.

² Пахман С.В. История кодификации гражданского права. – СПб., 1876. – Т. II. – С. 234.

1825 г., которыми был отменен восемнадцатый раздел третьей книги Гражданского кодекса (ст. 2092 – 2203)¹.

Главное отличие Ипотечного положения 1818 г. от начал французского права заключается в том, что по Французскому кодексу под ипотекой понимается вещное право на недвижимое имущество, которое служит обеспечением исполнения обязательств. На основании же закона 1818 г. предмет ипотеки составляет не только недвижимое имущество, но также права и обеспеченные ипотекой капиталы².

Вообще, одним из главных недостатков Французского кодекса была недостаточность положений, касающихся залога недвижимого имущества. Боязнь французской буржуазии ввести полную гласность в дело ипотечных записей остановила законодателя на полпути, что привело к формированию весьма слабой системы земельных записей. В Польше эти недостатки стали очевидны ещё и благодаря сравнению с ранее действовавшими положениями австрийского и прусского ипотечных уставов, которые в этом отношении существенно превосходили Французский кодекс³.

Поэтому Закон 1818 г. установил порядок оформления права собственности на недвижимое имущество с помощью ипотеки, перечень привилегий (обязательства, для которых установлено преимущественное право погашения перед другими внесенными в ипотечные книги долговыми претензиями), а также ограничения права собственности на недвижимые имущества. Кроме того, закон 1818 г. регулировал вопросы оформления ипотеки, порядок ведения и прекращения ипотечных записей и порядок применения обеспечительных мер.

Недостатком закона следует признать то, что он распространялся только на земскую недвижимость, а также на недвижимость, расположенную в городах, где имелся земский суд. Недвижимость мелких городов оставалась под действием французского права.

Ипотечный закон 1818 г. вскоре был в значительной степени изменен принятием и введением в действие закона о привилегиях и ипотеках от 1 июня 1825 г. В частности, по новым правилам должник лично отвечал по принятому на себя обязательству всем своим имуществом, движимым и недвижимым, настоящим и будущим, при недостаточности которого удовлетворение производилось соразмерно

¹ Корево Н.Н. Об изданиях законов Российской Империи. – СПб., 1900. – С. 86–89.

² Пахман С.В. История кодификации гражданского права. – СПб., 1876. – Т. II. – С. 235.

³ Подробнее: Краснопутский В.А. Местное гражданское право губерний прибалтийских и привислянских. – М., 1910. – С. 14–15.

долговой претензии каждого кредитора, если одному из них не предоставлено преимущество (привилегии)¹.

Среди особенностей местного гражданского права в Польше следует отметить также так называемое чиншевое право. Это правоотношение было весьма распространено на всём пространстве западной России, а также в Новороссийском крае. Под этим термином понималось вещное право наследственного пользования чужой землей, под условием взноса платы в определенном единоразовом размере. Объектом чиншевого права являлась как сельская, так и городская недвижимость. Оно существенно отличается от арендного пользования тем, что, во-первых, бессрочно и, во-вторых, имеет вещный характер.

Как отмечает Г.Ф. Шершеневич, чиншевое пользование землей в губерниях, принадлежавших к составу Царства Польского до присоединения их к России, сложилось исторически. «Крупная поземельная собственность сосредоточилась в руках немногих фамилий, принадлежавших к высшему классу. Это обстоятельство вызвало потребность в рабочей силе. Привлечение рабочих возможно было только на условиях наследственного пользования, потому что такой способ эксплуатации земли представлял обоюдные выгоды. Чиншеvníку обеспечивалась постоянная оседлость, стимулировался интерес к лучшей обработке земли, к созданию сельскохозяйственных строений, так как он знал, что всё его достояние перейдет не к чужому, а к собственным детям. Для собственника выгода состояла в том, что земля не истощалась, как это бывает при временном арендном пользовании, а напротив, удобрялась, лес сберегался, строения не разрушались, а поддерживались»². Чиншевые отношения складывались в Польше с XIV в. и получили наибольшее развитие в конце XVIII в.

Присоединяя к России часть Царства Польского в конце XVIII в., русское правительство обеспечило жителям этих мест неприкосновенность их имущественных прав, сложившихся в силу местных законов и обычаев. Ещё в 1825 г. была отменена статья 530 Французского кодекса, способствовавшая образованию сословия мелких землевладельцев путём выкупа вечных рент и чиншевых владений³. Благодаря такой поправке земельная аристократия оградила свою недвижимость от дробления и усилила своё влияние, ограничив проникно-

¹ Пахман С.В. История кодификации гражданского права. – СПб., 1876. – Т. II. – С. 237.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1911. – С. 37.

³ Краснопутский В.А. Местное гражданское право губерний прибалтийских и привислянских. – М., 1910. – С. 13.

вение в свою среду мелких земельных собственников и лишила последних связанных с землевладением патримониальных прав.

Поэтому несмотря на Указ от 25 июля 1840 г. о распространении общеимперских законов на западные губернии, права, приобретенные на прежних законах, должны были сохранить свою силу и на будущее время. Следовательно, чиншевые отношения, сложившиеся до 1840 г., не возбуждали никаких сомнений. У правоприменителей, однако, вплоть до 1886 г. (когда этот институт был отменён), возникали вопросы о возможности возникновения новых чиншевых отношений.

Таким образом, местное гражданское право Польши на протяжении всей первой половины XIX столетия находилось в процессе формирования и развития, в состоянии примирения национальных правовых традиций с привнесённым законодательством.

ИНЫЕ МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА, ОТЛИЧНЫЕ ОТ НАКАЗАНИЯ

Скобелин С.Ю.

Социально-правовая действительность свидетельствует о необходимости поиска новых форм реализации уголовной ответственности, отвечающих международным стандартам и, главное, способных достичь основных целей – удержание осужденного от повторного совершения преступления и обеспечение спокойной жизни законопослушных граждан.

Теоретики и практики, специализирующие в области назначения и исполнения наказания, долгое время дискутирующие вопрос об эффективности традиционно наиболее распространенного в России вида наказания – лишения свободы, кажутся, сошлись во мнениях о скорейшей возможности достигать обозначенных целей посредством применения так называемых альтернативных видов наказаний, а также мер уголовно-правового характера, наказанием не являющихся.

Необходимо согласиться с мнением В.В. Пронникова и А.А. Нечепуренко о том, что монопольное положение наказания как единственного средства уголовно-правового принуждения осталось в про-

шлом¹. Причем указанная тенденция присуща не только отечественной уголовной политике.

По справедливому утверждению Н.Б. Хуторской: «Несмотря на сохраняющуюся тенденцию широкого применения тюремного заключения во многих странах мира, его негативные последствия как для преступника, так и для общества в целом становятся все более очевидными. Без преувеличения можно сказать, что во многих странах мира ведутся поиски внетюремных видов наказаний и совершенствование средств и методов воздействия на правонарушителей»². Все чаще научный взор стал обращаться в сторону альтернатив наказания и в частности иных мер уголовно-правового характера, предусмотренных действующим уголовным законом.

Несмотря на то, что до принятия УК РФ 1996 года упоминания о таких мерах не было, отдельные прототипы подобных мер известны отечественному уголовному законодательству и на протяжении длительного времени реакция государства в отношении лиц, нарушивших уголовно-правовой запрет, выражалась не только в назначении и исполнении наказания. Разнообразие общественных отношений в различные исторические периоды требовало такой реакции, которая бы обеспечивала одновременно соблюдение принципов гуманизма, экономии репрессии, индивидуализации уголовной ответственности и ее эффективности, то есть недопущение новых преступлений.

Так, отечественному уголовному законодательству давно известны такие формы реализации уголовной ответственности, не являющиеся наказанием, как условное осуждение, отсрочка исполнения приговора, меры медицинского характера и воспитательного воздействия. В соответствии со ст. 7 УК РСФСР 1922 г., лицам, совершившим общественно-опасные деяния, помимо наказания, могли применяться другие меры социальной защиты. УК РСФСР 1926 г. определял систему уголовно-правового воздействия как совокупность мер социальной защиты, подразделявшихся на:

- а) меры судебно-исправительного характера;
- б) меры медицинского характера;
- в) меры медико-педагогического характера.

Несмотря на то, что УК РСФСР 1960 г. де-юре подобные меры закреплены не были, де-факто они имели место. Так, Г.С. Гаверов пи-

¹См.: Пронников В.В., Нечепуренко А.А. Содержание условного осуждения и пути оптимизации его назначения // Российская юстиция. – 2006. – № 9.

²Хуторская Н.Б. Опыт применения общественных (обязательных) работ за рубежом. Аналитический обзор.

сал: «В последние годы появились такие новые меры уголовно-правового воздействия, применяемые к правонарушителям..., которые не могут быть «втиснуты» в прокрустово ложе наказания в его традиционном понятии, требуют изменения в той части науки уголовного права, которая до настоящего времени называется учением о наказании. Теперь она может называться более широко, например, учением об уголовно-правовых мерах»¹. Данные меры ученый ставил между традиционными видами наказаний и «сугубо» воспитательными мерами и относил к ним уголовно-правовые меры, связанные с условным освобождением от наказания и отсрочкой исполнения приговора, меры административного, общественного и воспитательного воздействия, заменяющие наказания.

Сегодня в ч. 2 ст. 2 УК РФ говорится о том, что Кодекс «...устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступления». Упоминается о данных мерах и в ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 6, ч. 2 ст. 7 УК РФ, где декларируется, что они должны определяться настоящим Кодексом, при применении к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного, а также не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства.

Однако законодатель не совсем последователен, так как не раскрывает понятие и признаки таких мер, их исчерпывающий перечень, целевые установки, правовую природу, а также правовой статус осужденных к данным мерам и правовые последствия их реализации. Кроме того, в ст. 2 УИК РФ также говорится о том, что «уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации устанавливаются общие положения и принципы исполнения наказаний, применения иных мер уголовно-правового характера, предусмотренных (выделено нами. – С.С.) Уголовным кодексом Российской Федерации...». В то время как УК РФ их не называет, хотя в ч. 2 ст. 29 «Всеобщей декларации прав человека» 1948 г. справедливо отмечается: «Каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, которые установлены законом»².

¹ Гаверов Г.С., Тельцов А.П. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. – Иркутск, 1994. – С.188–189.

² Всеобщая декларация прав человека // Соц. законность. – 1989. – № 4. – С. 80.

Умолчание законодателя по данным вопросам, имеющим не только отвлеченно теоретическое, но и сугубо практическое значение, к которым относится и данный вопрос, всегда порождает противоречивые суждения среди ученых. И несмотря на то, что данный вопрос в теории уголовного права рассматривался не слишком активно, такие противоречия уже появились.

Переименование Федеральным законом от 27 июля 2006 года № 153-ФЗ раздела VI УК РФ из «Принудительные меры медицинского характера» в «Иные меры уголовно-правового характера» куда помимо принудительных мер медицинского характера (глава 15 УК РФ) законодатель включил главу 15.1 «Конфискация имущества», проблему не решило, а усугубило.

Появление раздела с подобным наименованием вызвало волну обоснованной критики со стороны ученых-криминалистов. Ведь принудительные меры медицинского характера вряд ли можно отнести к анализируемым мерам по причине их не уголовно-правовой природы, специфических целевых установок и оснований применения. Данные меры применяются либо лицам, совершившим общественно-опасные деяния в состоянии невменяемости, то есть не являющихся субъектами преступлений и с большой «натяжкой» включенным в уголовно-правовые отношения вообще, либо к лицам у которых после совершенного преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказаний, а также к совершившим преступление и страдающими психическими расстройствами, не исключающими вменяемости и только в случаях, когда такие расстройства связаны с опасностью для самих себя или других лиц (ч. 1, ч. 2 ст. 97 УК РФ). Целью этих мер является излечение данных лиц.

Конфискацию имущества в существующем виде также нельзя считать иной мерой уголовно-правового характера, так как она является специальной – то есть направлена на принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства денег, ценностей и иного имущества, полученных в результате совершения преступления, а не принадлежащих виновному, а также изъятие доходов от этого имущества, орудий, оборудования или иных средств совершения преступлений. Кроме того, и конфискация, и принудительные меры медицинского характера могут применяться судом чаще наряду с наказанием, тогда как, по нашему мнению, иные меры

уголовно-правового характера должны носить самостоятельный характер¹.

Исходя из логического, буквального толкования ст. 2, 3, 6 и 7 УК РФ, можно сделать вывод о том, что иные меры применяются только к лицу, признанному судом виновным в совершении преступления при провозглашении обвинительного приговора (определения, постановления) именно за это преступление. В связи с этим вряд ли можно согласиться с авторами, считающими возможным применение данных мер без связи с совершенным преступлением или с уголовной ответственностью, то есть по иным основаниям.

В частности, С. Курганов предлагает в качестве оснований применения иных мер уголовно-правового характера рассматривать в целом правонарушающее постпреступное поведение лица и относить к ним помимо форм реализации уголовной ответственности меры, применяемые к осужденным, не исполняющим требования приговора суда (отмену условного осуждения или продление испытательного срока (ч. 2, ч. 3 ст. 74 УК РФ), отмену условно-досрочного освобождения (п. «а» ч. 7 ст. 79 УК РФ), отмену принудительной меры воспитательного воздействия, которая применялась при освобождении от уголовной ответственности (ч. 4 ст. 90 УК РФ), отмену отсрочки отбывания наказания беременной женщине и женщине, имеющей малолетних детей (ч. 2 ст. 82 УК РФ), замену наказания, в случае злостного уклонения от его отбывания, на более строгое (ч. 5 ст. 46, ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50, ч. 4 ст. 51 УК РФ)².

Противоречивой выглядит и позиция Т.Д. Устиновой, которая сначала утверждает о том, что такие меры являются реакцией государства на преступление, имеют аналогичные с наказанием цели, в некоторой степени ограничивают права и свободы лиц, совершивших преступление, а впоследствии классифицирует их на следующие группы:

1. Обеспечивающие осуществление уголовного преследования и привлечение лица к уголовной ответственности (приостановление течения сроков давности (ч. 3 ст. 78 УК РФ и ч. 2 ст. 83 УК РФ));

¹ В связи с этим мы не согласны с авторами, разделяющими меры уголовно-правового характера на дополняющие наказание и выступающие альтернативой наказанию. См., напр.: Гареев М.Ф. Цели иных мер уголовно-правового характера и средства их достижения по российскому уголовному праву: дис. ...канд. юрид. наук. – Казань, 2005. – С.17; Медведев Е. Понятие и виды иных мер уголовно-правового характера, применяемых за совершенные преступления // Уголовное право. – 2009. – № 5. – С. 46.

² См.: Курганов С. Меры уголовно-правового характера // Уголовное право – 2007. – № 2. – С. 59.

2. Альтернативные наказанию и являющиеся формой реализации уголовной ответственности (принудительные меры воспитательного воздействия – ст. 90, ч. 2 ст. 92 УК РФ);

3. Обеспечивающие исправление осужденного и исполнение назначенного наказания (случаи замены наказания другим при злостном уклонении от его отбывания – ст. 46, 49–53 УК РФ, а также отказ в возможности применения условно-досрочного освобождения к некоторым категориям осужденных к пожизненному лишению свободы – ч. 5 ст. 79 УК РФ);

4. Обеспечивающие реализацию задач, стоящих перед институтами условного осуждения, условно-досрочного освобождения, отсрочки отбывания наказания беременной женщине или женщине, имеющей малолетних детей (случаи отмены данных мер или продления испытательного срока условного осуждения)¹.

По нашему мнению, к данным мерам необходимо относить лишь меры, указанные во второй группе в несколько расширенном виде, о чем речь пойдет ниже.

Достаточно интересным по этому поводу является мнение И.Э. Звечаровского, который под мерами уголовно-правового характера, закрепленными в УК РФ 1996г., понимает меры, предусмотренные уголовным законом, применяемые независимо от юридической природы поведения лица, совершившего преступление, но с учетом изменений его уголовно-правового статуса, то есть основанием применения данных мер, по его мнению, может быть не только преступное, но и любое поведение, имеющее уголовно-правовое значение, а сами меры не обязательно должны носить активный, воздействующий характер.

Далее автор перечисляет подсистемы, входящие, по его мнению, в систему данных мер: все виды освобождения от уголовной ответственности (гл. 11 УК РФ), включая примечания к статьям Особенной части УК РФ, ст. 31, ч. 2 ст. 84 и ч. 1 ст. 90 УК РФ; подсистему наказаний – ст. 44, 88 УК РФ, включая смягчение или усиление наказания (ст. 61, 62, 63, 64 УК РФ), условное осуждение (ст. 73, 74 УК РФ), отсрочку отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК РФ); подсистему видов освобождения от наказания (ч. 1 ст. 81, ст. 83, ч. 2 ст. 84, ст. 92 УК РФ); видов освобождения от отбывания наказания (ст. 79, ч. 1 и 2 ст. 81, ч. 3 ст. 82, ч. 2 ст. 84, ч. 2 ст. 85, ст. 93 УК РФ);

¹ См.: Устинова Т.Д. Иные меры уголовно-правового характера и меры уголовно-правового воздействия: содержание и соотношение // Российский ежегодник уголовного права. – 2007. – № 2. – С.347–350.

видов замены неотбытой части наказания более мягким (ст. 80, ч. 3 ст. 82, ч. 3 ст. 83, ч. 2 ст. 84, ч. 2 ст. 85 УК РФ) или более строгим наказанием (ч. 5 ст. 46, ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50, ч. 4 ст. 53 УК РФ); досрочное снятие судимости (ч. 5 ст. 86 УК РФ)¹.

В то же время он исключает возможность отнесения к таким мерам принудительные меры медицинского характера, а также меры воспитательного воздействия, которые, по его мнению, не являются уголовно-правовыми, не влекут изменения уголовно-правового статуса личности, имеют иные цели и основания.

Данный подход к понятию мер уголовно-правового характера представляется спорным. Во-первых, автор разрывает связь между преступным деянием и уголовной ответственностью, нарушая триаду «преступление – ответственность – наказание» конструкцией «уголовно-правовое поведение – уголовная ответственность» и не учитывая, что последняя связка невозможна без первого звена – совершенного преступления. Во-вторых, расширительно толкует формы реализации уголовной ответственности, говоря в целом о возможных реакциях государства в отношении лица, совершившего преступление. Следуя логике автора, любые уголовно-правовые правоотношения, изменяющие статус лица, совершившего преступление, следует относить к рассматриваемым мерам. В-третьих, вряд ли можно обосновывать необходимость введения категории иных мер уголовно-правового характера тем, что не все предусмотренные уголовным законом реакции государства в отношении лица, совершившего преступление, подпадают под категорию уголовной ответственности (например, ст. 81 УК РФ).

Анализируя юридическую природу альтернатив наказанию, М.Р. Гета отождествляет последние с иными мерами уголовно-правового воздействия (выделено нами. – С.С.), предусмотренными УК Республики Казахстан, и относит к ним деятельное раскаяние, освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и в связи с изменением обстановки, условное осуждение, отсрочку отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, освобождение от наказания в связи с болезнью, вследствие чрезвычайных обстоятельств, помилование и принудительные меры воспитательного воздействия².

¹ Российское уголовное право: курс лекций. Т. 2. Наказание / под ред. проф. А.И. Коробеева. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – С. 7.

² См.: Гета М.Р. Альтернативы наказанию: учеб. пособие. – Усть-Каменогорск: Медиа-Альянс, 2004. – С. 76, 94.

В юридической литературе высказано мнение, согласно которому иные меры уголовно-правового характера – это меры уголовной ответственности, то есть такие меры, которые входят в содержание одного из видов уголовной ответственности и применяются к лицу, совершившему преступление, но в отличие от наказания, не имеют карательного травмирующего содержания¹, с чем необходимо согласиться. По меткому выражению В.Д. Филимонова: «Их задача состоит не в том, чтобы ограничить права и свободы осужденного и оказать на него определенное травмирующее нравственно-психологическое воздействие, а в том, чтобы создать наилучшие условия для его исправления. У них иная, чем у карательного вида правовых ограничений, социальная направленность»².

Безусловно, законодатель, упоминая о том, что к лицу, совершившему преступление, кроме наказания могут применяться и иные меры уголовно-правового характера, подразумевал именно такой подход. Речь идет об иных формах реализации уголовной ответственности кроме наказания, которые могут применяться к лицу, совершившему преступление, то есть о новой триаде «преступление – ответственность – иные меры уголовно-правового характера», известной отечественному и зарубежному уголовному законодательству.

Представляется, что подобные меры должны обладать следующими признаками:

- 1) данные меры имеют уголовно-правовой принудительный характер, то есть должны быть предусмотрены нормами уголовного закона и применяться в принудительном порядке;
- 2) основанием их назначения является совершение лицом преступления;
- 3) назначаться могут только обвинительным приговором суда;
- 4) исполнение данных мер должно осуществляться государственными органами;

¹ Филимонов В.Д. Уголовная ответственность по российскому законодательству – М.: Ноу Институт Актуального образования «ЮрИнфоР – МГУ», 2008. – С. 123; Скобелин С.Ю. Понятие и признаки мер уголовно-правового характера // Актуальные проблемы развития российского законодательства: мат-лы науч.- практ. конф. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 2006. – С. 76; Музеник А.К. Дифференциация уголовной ответственности: формы и виды // Актуальные проблемы государства и права в современный период: сб. статей. – Томск, 1998. – Ч.1. – С. 6, 7; Ольховик Н.В. Режим испытания при условном осуждении. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 2005. – С.12, 15.

² Филимонов В.Д. Указ. соч. – С. 125.

5) данные меры содержательно носят одновременно правоограничивающий, обязывающий (но не карающий)¹ и воспитательно-предупредительный характер.

Таким образом, меры уголовно-правового характера, отличные от наказания – это предусмотренные уголовным законом и назначаемые судом лицу, признанному виновным в совершении преступления меры правоограничивающей или воспитательно-предупредительной направленности, лишенные карательного элемента.

На сегодняшний день систему мер уголовно-правового характера, отличных от наказания, составляют, на наш взгляд, условное осуждение, отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, принудительные меры воспитательного воздействия.

Содержательно «по духу» закона они могут заключаться не только и даже не столько в ограничении прав осужденного, сколько в контроле за его поведением и скорейшей ресоциализации преступника (например, условное осуждение без возложения обязанностей или отсрочка назначенного наказания беременным женщинам), ограждении его от дальнейшей криминальной стигматизации и реституции (принудительные меры воспитательного воздействия). Причем не всегда данные меры будут носить принудительный характер, а в условиях модернизации арсенала уголовно-правовых средств воздействия на правонарушителей их содержание и формы могут со временем несколько трансформироваться.

ПОДГОТОВКА ПРОЕКТА УЛОЖЕНИЯ О НАКАЗАНИЯХ УГОЛОВНЫХ И ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ 1845 г.

Андрусенко О.В.

Кодификация уголовного законодательства и разработка проекта первого русского уголовного кодекса начались после издания в начале 1830-х гг. полного собрания и Свода законов Российской империи. Планы М.М. Сперанского по дальнейшему развитию российского законодательства предусматривали в качестве следующего уровня соз-

¹ См.: Музеник А.К. Дифференциация уголовной ответственности: формы и виды // Актуальные проблемы государства и права в современный период: сб. статей. – Томск, 1998. – Ч.1. – С. 8–9; Флетчер Дж., Наумов А.В. Основные концепции современного уголовного права. – М.: Юристъ, 1998. – С. 98.

дание отраслевых кодексов. Первым шагом в этом направлении явилась кодификация уголовного законодательства.

Разработка проекта Уложения началась после издания акта официальной инкорпорации действовавшего в России уголовного законодательства, вошедшего в 15 том Свода законов Российской империи издания 1832 г.¹. В связи с изданием Свода было принято решение о его ревизии для выяснения пропусков, противоречий и неясностей. Инициатором одновременной переработки уголовного законодательства выступил Сперанский, который еще в начале XIX в. ратовал за кодификацию русского законодательства. После завершения в 1832–1833 гг. первого издания Свода законов Сперанский вместе с министром юстиции Д.В. Дашковым представил Николаю I докладную записку, в которой предложил провести исправление всех законов «систематическое», т.е. кодифицировать отрасли права. Император распорядился, что «нужно начать с исправления законов уголовных, коих недостатки в особенности ощутительны»².

Вначале работы были разделены между двумя учреждениями: Вторым отделением и Министерством юстиции. Первое занималось составлением сравнительного изложения разных систем и законов уголовных, второе о «приведении в систематический порядок материалов, собранных через практические наблюдения в производстве дел, и составлением свода сих на основании сделанных на законы уголовные замечаний»³.

Второе отделение ведало усовершенствованием и систематизацией законодательства, и его внимание к уголовному праву было вполне естественным. Привлечение же к этой деятельности Министерства юстиции обуславливалось тем, что Департаментом законов Государственного совета в феврале 1833 г. были утверждены правила проверки Свода законов, согласно которым Министерство юстиции через канцелярии и обер-прокуроров Сената, губернских прокуроров должно было организовать выявление противоречий, неясностей или пропусков, «требующих изъяснения». По мере поступления данных для рассмотрения замечаний 1 февраля 1834 г. под председательством министра юстиции Д.В. Дашкова был учрежден Комитет для проверки Свода гражданских и уголовных законов, состоявший из членов

¹ Свод законов уголовных // Свод законов Российской империи. – Т.15. – СПб., 1833.

² Краткое обозрение хода работ и предположений по составлению нового кодекса законов о наказаниях. – СПб., 1846. – С. 45–46.

³ Майков П.М. Второе отделение собственной е. и. в. канцелярии 1826–1882. – СПб., 1906. – С. 226; Поленов Д.В. Краткий очерк деятельности Второго отделения с. е. и. в. канцелярии. – СПб., 1876. – С. 154.

Сената В.И. Болгарского, Н.А. Челищева, И.Ф. Журавлева, обер-прокурора 1 департамента Сената И.А. Лобанова-Ростовского, директора департамента Министерства юстиции П.И. Дегая, статс-секретаря В.Н. Панина и «еще нескольких членов из опытных законоведов». Министр юстиции привлекал чиновников, «коих он найдет в необходимости временно употребить на сие дело, избирая из людей опытных». В записке о деятельности комитета (18 мая 1839 г.) Д.В. Дашков докладывал Николаю I, что до 1837 г. поступило и было рассмотрено 570 замечаний и с «постепенным исправлением замеченных в редакции Свода законов неверностей и пропусков... занятия комитета значительно уменьшились. Для получения вящей пользы от трудов небольшой канцелярии, при оном образовании, я еще в 1837 г. условился с покойным графом Сперанским, чтобы некоторым из чиновников, употребленных по делам комитета, было поручено приготовление материалов для сочинения предположенного нового уголовного уложения. Сия работа, продолжавшаяся до минувшего февраля месяца, дала уже им достаточный навык в нашем уголовном законоведении...»¹.

В феврале 1839 г. Дашков, возглавивший после смерти Сперанского Второе отделение, встал во главе работ по систематизации законодательства и решил объединить во Втором отделении все работы по усовершенствованию правовой системы. Он внес предложения Николаю I об организации подготовки Уложения о наказаниях: «Признавая нужным сосредоточить в нем (*Втором отделении. – О.А.*) все занятия, касающиеся уголовного уложения... передать ко мне все производство канцелярии комитета, упразднив оный, и откомандировать... двух или трех чиновников из числа занимавшихся прежде по всей части, не увольняя их из ведомства Министерства юстиции...» Новый министр юстиции Д.Н. Блудов согласился, «чтобы сентября сего времени рассмотрение всех донесений от подведомственных Министерству юстиции мест касательно негласной проверки Свода входило в исключительную обязанность Второго отделения, равно как и рассмотрение всех замечаний, относящихся к исправлению уголовных законов». 18 мая 1839 г. последовало повеление Николая I: «1) Комитет, учрежденный 1 февраля 1834 г. при Министерстве юстиции для негласной проверки Свода законов, закрыть...; 2) Занятия и дела Комитета передать во Второе отделение... равно и все работы,

¹ РГИА. Ф. 1148. Оп. 1. Д. 17. Л. 89-101; Ф. 1261. Оп. 1. 1833. Д.41. Л. 1-43.

оконченные или начатые по исправлению Уголовного уложения, с тем чтобы впредь были также передаваемы в оное (*Второе отделение. – О.А.*) все донесения и бумаги, поступающие в Министерство юстиции от подведомственных мест и лиц...». Работы продолжались под руководством Дашкова¹.

Вступив в должность руководителя Второго отделения, Дашков направил Николаю I два «предположения», которые получили «высочайшее» утверждение: 1) «о порядке... начертания проектов новых Уложений о наказаниях... для империи... и для Царства Польского», 2) «о порядке рассмотрения... проектов прежде внесения оных в Государственный совет и во время самого их составления». Первое «предположение» ставило вопрос об объединении работ по разработке уголовного кодекса и изданию единого закона для всей империи, теоретическому его обоснованию, составлению или изменению старых и введению новых норм, подготовки документа, который «может служить... важным пособием при окончательных суждениях о проектах...» Второе – предусматривало создание особого комитета, координирующего ход работ над уголовным кодексом: «Комитет должен был... заняться рассмотрением плана проекта Уложения о наказаниях, сличая его с разделением других (*иностранных. – О.А.*) – кодексов и наблюдая, чтобы в нем было допускаемо сколь можно меньше отступлений от... порядка, который принят в 15 томе Свода законов (*уголовных. – О.А.*) империи», а также определить точное содержание статей закона, т.е. «ко значению в возможной постепенности как преступлений и проступков, так и соответствующих им наказаний». Дальнейшая работа над Уложением о наказаниях была организована на указанных началах. Д.В. Дашков вскоре умер (1839 г.), а на его место назначен Д.Н. Блудов².

С передачей работ по подготовке Уложения о наказаниях из Министерства юстиции во Второе отделение работа по составлению кодекса активизировалась. В составе Второго отделения было образовано новое подразделение – редакция уголовного уложения, для размещения которой был приобретен бывший библейский дом. Редакцию возглавлял надворный советник барон О.Ф. Раден, а в ее состав вошли коллежский асессор И.Д. Делянов, титулярные советники князь А.М. Васильчиков, графы П.П. Шувалов и А.К. Толстой, а также губернский секретарь И.А. Рибопьер и коллежский секретарь В.Н.

¹ РГИА. Ф. 1261. Оп. 1. 1833. Д.41. Л. 1-43.

² Краткое обозрение... С. 47-52.

Карамзин. Для работы по составлению кодекса был прикомандирован из Министерства юстиции тайный советник П.И. Дегай. К работам по подготовке кодекса привлекались и другие чиновники отделения. Из Министерства юстиции «для составления уложения» были прикомандированы чиновники В.Я. Можневский и В.В. Ленц. Редакция Уголовного уложения существовала до 1846 г. Работу редакции контролировал лично Николай I. Еженедельно руководством отделения ему представлялись доклады о ходе работ по отделению. В начале 1841 г. он рассмотрел и одобрил подробный план Уголовного уложения Российской империи. Император постоянно проявлял интерес к положениям готовящегося закона, направляя и торопя его подготовку¹.

Руководство Второго отделения и его редакция Уголовного уложения были основными, но не единственными органами, занимавшимися кодификацией уголовного законодательства. Для координации деятельности и «успеха... рассмотрения проектов новых уголовных уложений по мере составления оных» в 1839 г. Николаем I был образован особый комитет под председательством Д.Н. Блудова, в состав которого вошли управляющий Вторым отделением М.А. Балугьянский, старший чиновник того же отделения И.Х. Капгер, прикомандированный к отделению из Министерства юстиции тайный советник П.И. Дегай, министр юстиции В.Н. Панин, директор и вице-директор Министерства юстиции Б.К. Данзас и М.Я. Рюмин, а также министр и член кодификационной комиссии Царства Польского Р.М. Губе. На заседаниях комитета «для основательного суждения о некоторых частях проекта» приглашались также «люди, кои по званию своему или... по практическим... частям... могли сами сведениями или советами своими содействовать успеху дела». Комитетом периодически обсуждался ход работ, был одобрен проект плана Уложения, а затем постоянно обсужден весь проект кодекса, а также его окончательная редакция накануне представления Николаю I². Состав и деятельность комитета соответствовали установившейся при Николае I практике предварительного обсуждения наиболее важных правительственных мероприятий в специальных временных совещательных учреждениях. Особый комитет 1839 г. для обсуждения проекта Уложения выступил в качестве координационного учреждения по разработке уголовного кодекса. С завершением подготовки проекта уголовного за-

¹ РГИА. Ф. 1261. Оп. 1. 1839. Д. 29. Л. 1, 98; 1840. Д. 25. Л. 23-25; 1841. Д. 2а; Д. 40. Л. 16, 38; 1843. Д. 11. Оп. 4. Д. 4. Л. 99, 290-299.

² РГИА. Ф. 1261. Оп. 4. Д. 3. Л. 355; Краткое обозрение... С. 57-59.

кона и обсуждением его окончательной редакции комитет прекратил свое существование.

В ходе подготовки проекта Уложения Второе отделение, редакция Уголовного уложения и Особый комитет сотрудничали с Синодом, Государственной коллегией иностранных дел, министерствами внутренних дел, финансов, императорского двора, государственных имуществ и народного просвещения, почтовым департаментом и ведомством путей сообщения. Министры и главноначальствующие выступали в качестве консультантов-кодификаторов, представляли необходимые сведения, ведомственные инструкции, давали указания и т.п. Предложения рассматривались на заседаниях Особого комитета и составляли основу вносимых в проект изменений либо отклонялись, Вторым отделением, Особым комитетом по подготовке уголовного кодекса проводилась работа во взаимодействии с образованной в 1842 г. кодификационной комиссией Царства Польского¹.

Разработку кодекса редакция Уголовного уложения начала с того, что ею были собраны и систематизированы правовые акты, имеющие отношение к разрабатываемому закону. Было изучено законодательство, начиная с Соборного уложения 1649 г. до законов, изданных в 1842–1843 гг. Чиновниками редакции изучались те или иные обстоятельства принятия актов, выявлялись пробелы, проводились консультации с министерствами и ведомствами, имеющими отношение к применению уголовного и административно-полицейского законодательства. На основании изучения истории развития русского уголовного права, действовавшего законодательства, а также через посредство его теоретической оценки было подготовлено «Историческое обозрение уголовного законодательства». Особое внимание было уделено обработке замечаний юристов-практиков. Из них было сделано «систематическое извлечение», данные которого были использованы при кодификации. На основании отчетов Министерства юстиции было подготовлено «Обозрение уголовной статистики» за 1834–1840 гг. Для этого активно использовалось «содействие Министерства юстиции»².

Для работы редакции были созданы достаточно хорошие условия. Ее чиновники имели возможность использовать все имеющиеся в распоряжении отделения законодательные акты, исторические обзоры, реестры и т.п. Отделение располагало лучшей в России юриди-

¹ Краткое обозрение... С. 59.

² Краткое обозрение... С. 53–56; Ф.1261. Оп.11843. Д.157. Л.24.

ческой библиотекой, основу которой составила библиотека А.Н. Радищева, приобретенная в 1802 г. комиссией составления законов. Библиотека постепенно пополнялась. Сюда же поступила после смерти М.М. Сперанского и его библиотека из 4064 томов, в том числе из которых было 728 юридических изданий. Отделение располагало собранием зарубежного законодательства. Для этого дипломатическими миссиями России закупались и через коллегия иностранных дел направлялись во Второе отделение законы различных стран, собиралась информация об изменении законов. Для нужд чиновников редакции иностранное законодательство и политико-правовые сочинения переводились на русский язык (например, книги француза И.Д. Мейера)¹.

В ходе подготовки проекта Уложения было изучено 15 действующих зарубежных уголовных уложений: шведское (1734), прусское (1798), австрийское (1803), французское (1810), баварское (1813), неаполитанское (1819), греческое (1833), саксонское (1838), вюртембергское (1839), сардинское (1839), брауншвейгское (1840), ганноверское (1840), гессен-дармштадтское (1841), Ионических островов (1841), а также уголовные законы Англии и проекты прусского (1830), баварского (1831), баденского (1839), шведского (1832) уголовных кодексов. Чиновниками редакции Уголовного уложения Второго отделения было «составлено сравнительное обозрение... уголовных законов иностранных европейских держав», а также таблицы наказаний по ним².

К концу 1840 г. были обобщены имеющиеся материалы, и редакция подготовила «Подробный план проекта Уголовного уложения Российской империи». В его основу была положена структура Свода законов уголовных, а также учитывалась необходимость сведения в единый акт норм о дисциплинарной и полицейско-административной ответственности из других отраслей права. План представлял собой подробную структуру и определил основные направления детализации норм будущего Уголовного кодекса, который включал в себя две части (Общую и Особенную), 13 разделов, которые, в свою очередь, делились на главы, отделения и параграфы. В Общей части определялись общие положения о преступлениях и проступках, наказаниях за их совершение: нормы о понятии преступления и проступка, о формах умысла, стадиях совершения и соучастниках преступлений, оп-

¹ ЦГИА. Ф. 1261. Оп. 1. 1832. Д. 33. Л. 1-5; 1840. Д. 15а. 1841. Д. 30а. 1848. Д. 15. Л. 1-54. Д. 39; Оп. 4. Д. 39; Д. 3. Л. 54; Оп. 10. Д. 4. Л. 69, 80-100, 115-161, 271-304, 306-469.

² Краткое обозрение... С. 55-57. РГИА. Ф. 1261. Оп. 1. 1842. Д. 25. Оп. 10. Д. 334.

ределялись роды, виды и степени наказания, порядок их применения и их правовые последствия. Специальные главы Общей части должны были содержать нормы о порядке применения норм Особенной части кодекса, об определении наказания в зависимости от умысла, о соучастии, стадиях совершения преступления и обстоятельствах, увеличивающих или уменьшающих вину и наказание. Ряд пунктов определял введение норм о пределах действия кодекса в отношении российских подданных, иностранцев и за пределами империи. Детализировалось будущее содержание Особенной части проекта, 12 разделов которой предусматривали родовые и видовые признаки преступлений и проступков-преступлений против веры, государства, против правительства, чиновников по службе; нарушений постановления о повинностях, общественном благоустройстве; против «жизни, здоровья, чести и свободы честных людей», законов о состояниях, прав собственности и др. План определял основные конкретные виды тех или иных групп правонарушений. Он был рассмотрен Особым комитетом по рассмотрению проекта уложения. 2 января 1841 г. «Подробный проект Уголовного уложения Российской империи» получил высочайшее одобрение Николая I¹.

Дальнейшие работы по подготовке проекта Уложения проводились на основе указанного плана чиновниками редакции Уголовного уложения. Подготовленные разделы редактировались Д.Н. Блудовым, а затем рассматривались особым комитетом. Работа продолжалась до середины 1843 г. 27 мая 1843 г. Д.Н. Блудов представил императору «бумаги, относящиеся к составлению проектов Уложения о наказаниях уголовных и исправительных для империи и царства (*Польского. — О.А.*)». Николай I распорядился завершить работы в ноябре 1843 г. Д.Н. Блудов в Зимнем дворце доложил о готовности проекта. Одновременно он предложил для рассмотрения в Государственном совете отпечатать в типографии Второго отделения «Проект нового Уложения о наказаниях уголовных и исправительных для империи с подробным означением оснований каждого из внесенных в сей проект постановлений и следующими к оному приложениями: а) таблица указаний на статьи нового проекта, коим соответствуют постановления книги I тома 15 общего Свода законов...; в) общая, но довольно подробная таблица преступлений и наказаний по новому проекту за оные определяемых...; е) алфавитный указатель предметов, вошед-

¹ РГИА. Ф. 1261. Оп. 1. 1841. Д. 2а. Л. 1-17.

ших в проект нового уложения, и... объяснительную для Государственного совета о ходе работ по составлению проекта и принятых для того началах записку». 11 ноября 1843 г. император их «соизволил одобрить»¹.

К концу 1843 г. подготовка проекта Уложения о наказаниях была завершена. С ноября 1843 г. началось издание материалов для Государственного совета. Блудов отдал распоряжение управляющему Вторым отделением А.А. Балугьянскому «предписать типографии... начать и продолжить без замедления печать проекта и приложений». Организация издания документов была возложена на комитет для надзора за печатанием полного собрания законов (председатель М.Л. Яковлев) и директора типографии И.И. Граффе. В начале апреля 1844 г. печать проекта Уложения была завершена, и 6 апреля 1844 г. Блудов направил законопроект государственному секретарю. В апреле-мае завершилось издание остальных подготовительных документов. Было издано 185 комплектов, в т.ч. 55 «в особом переплете для членов Государственного совета». По предложению председателя Государственного совета И.В. Васильчикова, до конца июня 1844 г. по экземпляру было разослано всем членам совета, «дабы члены могли заблаговременно ознакомиться со всеми подробностями столь важного и многосложного предмета»².

Важнейшие законопроекты предварительно обсуждались на заседаниях департаментов Государственного совета, в комитете министров или особых комитетах. Уложение затрагивало интересы всей политико-правовой системы страны и требовало детального изучения нового уголовного закона, согласования и учета мнений представителей различных министерств и ведомств, высшей бюрократии. Было решено рассмотреть вопрос о содержании проекта Уголовного кодекса не на заседании департамента законов Государственного совета, а на общем собрании департаментов совета. Для предварительного рассмотрения законопроекта было решено образовать при Государственном совете специальную комиссию³.

30 марта 1844 г. Николай I распорядился передать материалы по разработке Уложения в Государственный совет, в составе которого

¹ РГИА. Ф. 1261. Оп. 1. 1830. Д. 16. Л. 1-2, 17; 1839. Д. 29. Л. 8-99; 1843. Д. 152. Л. 1; Д. 156. Л. 1-5.

² См.: Проект нового Уложения о наказаниях уголовных и исправительных, с подробным означением оснований каждого из внесенных в сей проект постановлений. – СПб., 1844. Общая объяснительная записка к Проекту нового уложения о наказаниях уголовных и исправительных. – СПб., 1844; РГИА.Ф. 1261.Оп. 1. 1843. Д. 157. Л. 1, 8-10, 29-53; 1845. Д.45а. Л.1-10.

³ Краткое обозрение... С. 133–137.

по «высочайшему повелению» учреждалась комиссия для рассмотрения проектов нового Уложения о наказаниях уголовных и исправительных. В ее состав назначались: председатель – генерал-адъютант В.В. Левашов (председатель департамента государственной экономики); членами – председатель и два члена департамента законов – действительный статский советник граф Д.Н. Блудов, тайные советники Д.В. Кочубей и М.А. Корф; председатель и член департамента гражданских и духовных дел генерал-адъютант принц П.Г. Ольденбургский, тайный советник Д.П. Бутурлин (директор Имперской публичной библиотеки), члены департамента дел Царства Польского: действительный тайный советник князь К.Ф. Друцкий-Любецкий и тайный советник И.Л. Туркуль (министр и статс-секретарь Царства Польского), а также министр юстиции тайный советник граф В.Н. Панин. Комиссией было проведено около 60 заседаний, в ходе которых были зачитаны статьи проекта Уложения о наказаниях уголовных и исправительных, проекта положений об осужденных в каторжные работы, об исправительных и арестантских ротах, разработанного Вторым отделением для приведения полицейско-тюремной системы в соответствие с уголовным кодексом. Все поступающие из центральных правительственных учреждений и от членов Государственного совета поправки и дополнения сосредоточивались, обобщались и рассматривались комиссией¹.

В ходе обсуждения в проект Уложения было внесено 825 редакционных, дополняющих и изменяющих отдельные формулировки положений. Комиссия «по обозрению представленного ей труда одобрила вполне все принятые при начертании Уложения общие начала, обратив... особенное внимание на два вопроса, по сущности своей и важности почти принадлежащие к сим началам, о смертной казни и о временной ссылке в Сибирь и другие отдаленные губернии с потерю всех особенных лично и по состоянию присвоенных осужденному прав и преимуществ». По первому из вопросов было решено «рассматривать смертную казнь за отцеубийство», а также (согласно взятому за основу Манифесту Николая I от 21 апреля 1826 г.) «если... целью оногo (*преступления. – О.А.*) было нарушение общественного существования, спокойствия государственного, безопасности престола и святости величества». По второму вопросу, признав, «что установление ссылки как средней степени между поселением и времен-

¹ Краткое обозрение... С.133-137; РГИА. Ф. 1261. Оп.1. Д.157. Л.28. 1848. Д. 68а. Л. 315-328.

ным заключением было бы полезно для прочнейшей ответственности между лестницею преступлений», комиссия не согласилась с введением в «лестницу наказаний» удаления (ссылки) в сибирские губернии на время. Это, по мнению членов комиссии, «представило бы на практике многие неудобства и особенно при возвращении на родину и к семействам таких лиц, которые запятнали себя преступлениями... важными, что за ними следовало лишение всех прав и преимущества прежнего состояния виновных. Сие возвращение было бы сопряжено с некоторыми нарушениями если не безопасности общественной, то, по крайней мере, общественных приличий». Комиссия решила «ссылку временную заменить обращением на всегдашнее житье в Сибири и других отдаленных губерниях, впрочем, также с лишением всех особенных прав и преимуществ». Расширив, таким образом, область применения в качестве наказания сибирской ссылки, комиссия решила и здесь реализовать принцип дифференциации системы наказаний: «...дабы и в сем виде наказания установить разные степени и меру, по возможности соответствующую важности и степени вины, она (комиссия. – О.А.) положила... приговариваемых к ссылке сего рода водворять, смотря по мере вины каждого, в местах более и менее отдаленных, с воспрещением оставлять сии места в течение определенного времени даже для переезда из одной сибирской губернии в другую, также сибирскую, но ближайшую к центру государства, а иногда и с временным в том месте заключением в тюрьме»¹.

В ходе рассмотрения законопроекта комиссией было внесено 85 редакционных изменений в Общую часть (1 раздел) Уложения. В понятие преступления в качестве самостоятельного объекта было введено покушение на «безопасность общества» (ст. 1). «Преступления и проступки суть умышленные или неумышленные» (ст. 5) были также выделены в две ступени умысла: 1) «вследствие... заранее обдуманного намерения» и 2) «по внезапному побуждению без предумышления» (ст. 6). Определялось понятие оконченного преступления (ст. 13), изменены виды и меры телесных наказаний в связи с отменой кнута (ст. 20–22, 26), детализирована степень потери правоспособности при лишении прав состояния (ст. 25, 26), запрещено наложение клейм мужчинам старше 70 лет (ст. 28), детализированы карательные элементы ссылки в Сибирь на житие (жительство) и система надзора за такими лицами (ст. 34–36), порядок объявления выговоров в при-

¹ Краткое обозрение... С. 133–137.

сутствии суда (ст. 43), денежных взысканий и удовлетворения исков (ст. 44, 45), правовые последствия применения наказания (ст. 46, 47, 49–54, 56, 57, 59–61, 65, 70, 78–82, 90, 92, 94–97, 200). Ряд дополнений был внесен в статьи, касающиеся определения отягчающих и смягчающих обстоятельств, рецидива и т.п., а также уточнен порядок производства дел при смерти осужденного, истечении срока давности, амнистии (гл. 3 разд. 1). При определении пределов действия уголовного закона из юрисдикции к нормам Уложения о наказаниях уголовных и исправительных были изъяты «дела, подлежащие по законам церковным или по особым военным постановлениям» (ст. 172), были произведены и другие уточнения. 750 изменений и редакционных поправок было внесено в Особенную часть проекта кодекса. При редактировании составов преступлений против веры исключен признак «совершенного изобличения» или «изобличения» виновного в совершении деяния, значительно уточнено понятие «богохуление», введена ответственность за оскорбление святыни без всякого умысла, уточнены или усилены наказания за некоторые составы преступлений против вероисповедания (разд. 2). Ряд дополнений был внесен в статьи, определяющие наказания за преступления против порядка управления, по службе и др. (разд. 3–12), а также в приложение к проекту Уложения. 109 дополнений и изменений было предложено по вопросам компетенции вверенных учреждений начальником Главного штаба е.и.в., министрами внутренних дел и финансов, главноуправляющим почтовым департаментом и департаментом путей сообщения. 106 из них комиссией были приняты. 7 редакционных поправок было предложено внести в «Положение о осужденных в каторжные работы», название, которого предлагалось изменить на «Дополнительные постановления о распределении и употреблении осужденных в каторжные работы», 44 – в «Проект Положения об исправительных арестантских ротах гражданского ведомства». В «Проекте дополнительных правил к Уставу о содержащихся под стражею» было предложено 10 изменений «о осужденных к заключению в рабочем доме» и 4 – «об осужденных к содержанию в тюрьмах».

Комиссией Государственного совета, таким образом, было предложено внести 999 дополнений и изменений в проект Уложения и связанные с ним акты по преобразованию карательной системы. В феврале 1845 г. комиссия завершила свою работу, изложив предлагаемые изменения и дополнения в докладе «Предлагаемые по замечаниям особой комиссии изменения в проекте Уложения о наказаниях

уголовных и исправительных». В феврале-марте типографией Второго отделения доклад был отпечатан и разослан членам Государственного совета. 22 апреля 1845 г. комиссия утвердила окончательную редакцию Уложения о наказаниях и передала его на рассмотрение департаментов Государственного совета¹.

В мае-июне 1845 г. на ряде общих собраний департаментов Государственного совета была заслушана предложенная комиссией редакция уголовного кодекса. «Общее собрание... сделало также некоторые в иных постановлениях оногo (*Уложения. – О.А.*) изменения и дополнения, но одоблив с тем вместе все главные его основания, а равно и введенные уж в сей кодекс по заключениям комиссии перемены». По результатам рассмотрения законопроекта в Государственном совете 12 статей проекта Уложения о наказаниях уголовных и исправительных было отменено, 37 заменено приложениями к отдельным статьям, 34 отнесено к Уставу уголовного судопроизводства и 13 – к другим отраслям права. Ряд статей был разделен на несколько. Затем законопроект был переписан и направлен в Царское Село на рассмотрение Николая I.

15 августа 1845 г. указ Николая I объявил об утверждении Уложения. На титульном листе кодекса была наложена резолюция императора: «Быть по сему»².

Указу от 15 августа 1845 г. об утверждении Уложения важная роль отводилась в идеологической и политической жизни не только в самой стране, но и за ее пределами. Николай I решил продемонстрировать «новую заботу» о подданных: «С самого вступления... на престол одним из главных предметов желаний и попечений наших было приведение в строгий порядок и ясность всех законов... империи и тех в особенности, коими ограждаются безопасность и права любезных наших верных подданных. Мы признали за благо приступить к пересмотру... законов уголовных, коих правосудное неослабное исполнение есть одно из вернейших ручательств благоустройства общественного и спокойствия частных лиц». Далее император подчеркнул, что разработка кодекса проводилась по утвержденному им плану, дал положительную оценку деятельности Второго отделения по разработке проекта, а также изложил основные принципы построения кодекса: «...чтобы в... проект составленных сообразно с системою и

¹ Предполагаемые по замечаниям особой комиссии изменения в проекте Уложения о наказаниях уголовных и исправительных. – СПб., 1845.

² Краткое обозрение... С. 136.

разделениями общего Свода законов империи были без малейшего... отступления от основных начал отечественного законодательства внесены все нужные, по состоянию гражданского в России общества и нравов, дополнения к существующим узаконениям; чтобы все, как важнейшие, так и менее важные, преступления и проступки были в оном определены с большею, удовлетворительнейшею против прежнего точностью и не только означены разные их степени, но и обстоятельства». Далее Николай I предписывал: «1)...Уложение привести в полную силу и действие с мая 1846 года. 2) Постановление оного заменить с означенного времени действием как постановлений книги первой тома 15 общего Свода законов империи (*Свода законов уголовных. – О.А.*), так все помещенные в других томах сего Свода статьи, коими определяются какие-либо наказания или взыскания, когда оные не согласны с определенными в новом Уложении за те же преступления и проступки... 3) Статьи первой книги тома 15 Свода законов, относящиеся к правилам судопроизводства по делам о преступлениях и проступках, переместить, по принадлежности, во 2-ю книгу его тома, дополнив и изменив как сии, так и некоторые другие статьи сей 2-й книги, для точнейшего оных соглашения с постановлениями нового Уложения...». Сразу же после утверждения Николаем I Уложения о наказаниях уголовных и исправительных начались работы по опубликованию кодекса. Текст уголовного закона объемом 41 печатный лист было решено издать двух видов – большого (8 тыс. экз.) и малого (1,1 тыс. экз.) форматов. Большой формат был однотипен по размеру со Сводом законов Российской империи, малый составлял 1/2 большого формата. По распоряжению Блудова была сохранена верстка проекта, которую, после внесения изменений и дополнений, предполагалось использовать для печати текста Уложения о наказаниях. Для производства работ дополнительно было нанято в типографию 18 человек. Изданием кодекса в течение нескольких месяцев занимался 81 рабочий типографии (12 словолитцев, 25 наборных учеников и 44 служащих инвалидной команды). Для напечатания закона было закуплено 768 стоп бумаги на сумму 3,7 тыс. руб. К началу октября 1845 г. печать текста Уложения была завершена, и 10 октября 1845 г. была установлена цена издания: большой формат – 1 руб. 50 коп. серебром и малый – 1 руб. серебром. 19 января 1846 г. Николай I уменьшил цену до 80 и 30 коп.¹.

¹ Дополнительные постановления о распределении и употреблении осужденных в каторжные работы. Положение об исправительных арестантских ротах гражданского ведомства. Дополнительные правила к Уставу

Издания Уложения довольно быстро раскупались, и к началу 1846 г. в наличии осталось 1 тыс. экземпляров. Блудов предложил до разбора типографского набора отпечатать еще 3 тыс. экземпляров текста закона. В январе это предложение санкционировал Николай I, и свет увидело дополнительное издание закона, выполненное в большом формате. Кодекс был разослан во все государственные учреждения, приобретен частными лицами и иностранными миссиями и консульствами в России. К середине 1846 г. Уложение было переведено чиновниками Дюгемелем, Мерцем и Бреверном на французский и немецкий языки и после издания типографией Второго отделения разослано русским европейским дипломатическим представительствам и зарубежным книготорговцам¹.

Одновременно с Уложением специальным николаевским указом от 15 августа 1845 г. были утверждены рассмотренные Государственным советом три закона о приведении карательной системы в соответствие с Уложением: 1) «Дополнительные постановления о распределении и употреблении осужденных в каторжные работы»; 2) «Положение об исправительных арестантских ротах гражданского ведомства»; 3) «Дополнительные правила к Уставу о содержащихся под стражей». Эти акты были опубликованы одновременно с текстом Уложения о наказаниях одним изданием².

Уложение кроме отдельной публикации вошло в издание официальной инкорпорации – Полное собрание законов Российской империи, в связи с его выходом особым Продолжением были внесены дополнения в Свод законов Российской империи 1842 г., а при переиздании свода законов в 1857 г. соответствующие дополнения были внесены во все тома свода. Принятые в связи с изданием Уложения о наказаниях 1845 г. акты также вошли в официальные издания законодательства дореформенной России.

Итак, в 1833–1845 гг. была проведена кодификация уголовного законодательства дореформенной России и издан первый в истории страны уголовный кодекс, введенный в действие 1 мая 1846 г. – Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Кодификация уголовного законодательства, несомненно, явилась значительным шагом в развитии российского законодательства, становлении его системы. Сам ход создания Уложения о наказаниях уголовных и ис-

о содержащихся под стражей. – СПб., 1845. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. – СПб., 1845. С. II–III. РГИА. Ф. 1261. Оп. 1. 1845. Д. 45а. Л. 1–72; 1846. Д. 79. Оп. 4. Д. 6. Л. 320–321; Д. 7. Л. 1.

¹ РГИА. Ф. 1261. Оп. 1. 1845. Д. 45а. Л. 104; Д. 125а. Л. 846; Д. 110а. Л. 1–5.

² РГИА. Ф. 1261. Оп. 4. Д. 6. Л. 320–321; Д. 7. Л. 1–2.

правительных показывает аккумуляцию в этом процессе самых различных аспектов юридической деятельности Российского государства. На успешную деятельность Второго отделения по созданию первого в истории России уголовного кодекса положительное влияние оказали ряд факторов.

Это, прежде всего, накопленный в 1800–1830-е гг. организационный и содержательный опыт систематизации законодательства, развитие законодательной техники, доступность массива изданных ранее уголовных законов (Полное собрание законов) и проведенная консолидация действующего уголовного законодательства (Свод законов уголовных 1832 и 1842 гг.). Важное влияние также оказало развивающееся в стране правоведение. Необходимо также отметить и активное привлечение к созданию Уложения 1845 г. опыта развития уголовного законодательства европейских государств и использование зарубежных исследований в сфере уголовного права.

РАЗВИТИЕ ВНЕШНЕЙ ТОРГОВЛИ РОССИИ И ЕЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ОФОРМЛЕНИЕ В XVIII–НАЧАЛЕ XIX вв.

Третьякова Е.С.

Торговые отношения изначально лежали в основе формирования международного общения, поэтому именно с них началось взаимодействие государств в правовой сфере и их оформление в правовых формах.

Россия встала на путь систематического сотрудничества с другими государствами, с восшествием на престол Петра I. В период правления Петра наблюдался рост численности иностранцев, занимавшихся торговлей на территории Российского государства, что явилось непосредственным результатом проводимой в то время политики, направленной на резкое расширение внешнеторговых связей страны с европейским рынком. Так, в первые годы XVIII в. по сравнению с концом XVII в. численность иностранного купечества в России увеличилась практически в два раза. Большое значение для развития торговли также имел манифест от 16 апреля 1702 г., который провозглашал возможность свободного доступа в Российское государство иностранцев, занимающихся определенными видами деятельности (в т.ч. и купечества). Правительство заявляло о своей го-

товности «учинить...приказания, распоряжения и учреждения... к споспешествованию торговли с иноземцами»¹. При этом с момента открытия петербургских портов купцы-иностранцы стали занимать все более лидирующее место в российской торговле с иностранными государствами, и к концу XVIII в. (1793 г.) торговый оборот Санкт-Петербурга составил 3/4 общего оборота всех находящихся под российским контролем балтийских портов².

Что касается непосредственно торговых договоров, заключенных Россией с другими государствами в рассматриваемый период, то их характеризует широкое использование Россией условий наибольшего благоприятствования, тем более, что торговля с ней была выгодна для многих стран. Так, в конце XVII – начале XVIII в. резко возрастают экономические связи между Россией и Англией, и именно в этот период находит свое полное выражение и закрепление в торговых договорах режим наибольшего благоприятствования. Объем торговли с 1697 по 1704 г. увеличивается в 3,5 раза³.

Торговля России и Англии в начале XVIII в. являлась весьма важным, хотя уже и не единственным, внешним связующим звеном между этими странами. 8 июля 1719 г. Петр I продекларировал положение, согласно которому английским и голландским подданным разрешалась свободная торговля любыми товарами, не входящими в список контрабандных. При этом список контрабандных товаров состоял всего из нескольких названий: порох, свинец, селитра, сера, пенька и все, «что к флоту надлежит»; хлеб, а также соль. Россия, следовательно, выступала инициатором свободной торговли на Балтийском море.

Что касается торговых отношений России и США, то с самого начала они развивались довольно активно. Об этом свидетельствует то, что первое предложение о заключении торгового договора, основанного на принципах наибольшего благоприятствования со стороны США, поступило еще в начале 1804 г. Российский поверенный в делах в Париже П.Я. Убри следующим образом прокомментировал полученное им от американского посланника в Париже Ливингстона письмо: «Считая одинаково выгодным как для России, так и для Соединенных Штатов расширение торговых отношений между ними, предлагает заключить торговый договор на основе предоставления

¹ Манифест «О вызове иностранцев в Россию с обещанием им свободы вероисповедания» от 16 апреля 1702 г. // ПСЗ-1. – Т. IV. – № 1910.

² Микаэль Е. Датско-Российская торговля в 1500-1800 гг. // Дания и Россия - 500 лет. – М., 1996. – С. 97.

³ См.: подробнее: Никифоров Л.А. Русско-английские отношения при Петре Первом. – М., 1950. – С.27.

подданным обеих держав преимуществ в торговле, которыми пользуются наиболее благоприятствуемые нации, а также обеспечения судам под американским флагом права прохода в Черное море»¹. Но подписание договора было отложено, хотя время от времени правительства обменивались взаимными уверениями в дружественных отношениях и благоприятствовании торговле взаимных подданных.

Так, после возвращения потерпевшего у берегов Триполи крушения фрегата США российский император отметил: «Я желал бы, чтобы это недвусмысленное свидетельство моего доброго расположения способствовало расширению торговых отношений, которые начинают устанавливаться между нашими двумя странами; оно должно послужить для Ваших сограждан залогом того, что они всегда будут пользоваться гостеприимством, покровительством и привилегиями в моих владениях. Я разделяю Ваше мнение о том, что заключение какого-либо акта вряд ли что-либо дало бы дополнительно к этому, и я с тем большим основанием рассчитываю на взаимность со стороны правительства Соединенных Штатов по отношению к моим подданным, что его мудрость не оставляет у меня никаких сомнений относительно искренности Ваших заверений на этот счет»².

Но несмотря на эти все уверения, нельзя не отметить и то, что в торговых взаимоотношениях двух стран существовали и свои сложности. Так, торговое предприятие «Американская компания» сообщило в 1808 г. министрам иностранных дел и коммерции, что некоторые суда США ведут торговлю с туземцами, снабжая их оружием и порохом, что по своей сути являлось контрабандой. При помощи этого оружия были разрушено немало российских кораблей и убиты многие российские подданные. В связи с этим правительству России необходимо было обеспечить безопасность и коммерческие интересы своих подданных, в результате чего было сделано официальное предложение о заключении конвенции между Россией и США по вопросу о торговле на северо-западе Америки³.

Эта попытка урегулирования отношений на дипломатическом уровне не привела к каким-либо положительным результатам. Кроме того, посланник России в США Ф.П. Пален, основываясь на собран-

¹ Поверенный в делах в Париже П.Я. Убри товарищу министра иностранных дел А.А. Чарторыйскому 4 (16) апреля 1804 г. // ВПР. – Сер. I. – Т. I. – № 100.

² Александр I президенту Соединенных Штатов Америки Т. Джефферсону 20 декабря 1804 г. (1 января 1805 г.). // ВПР. – Сер. I. – Т. II. – № 84.

³ Нота министра иностранных дел Н.П. Румянцева генеральному консулу США в Санкт-Петербурге Гаррису от 17 (29) мая 1808 г. // ВПР. – Сер. I. – Т. IV. – № 117.

ной им информации, сообщил сделанный им вывод, что «правительство США имеет также мало желания, как и возможности положить конец незаконной торговле... Правительство США считает, что, запретив на словах контрабандную торговлю, оно предоставит нам слишком большую выгоду, и требует от нас реальной компенсации за свои призрачные уступки, тогда как это запрещение должно рассматриваться просто как акт справедливости, обусловленный принципами международного права»¹. В связи с этим была заключена специальная конвенция между Российско-американской компанией и американской меховой компанией Астора².

Первая же конвенция между двумя государствами, сделавшая попытку установления норм, направленных на борьбу с незаконной торговлей, была заключена 5 (17) апреля 1824 г. в Петербурге. В соответствии с ней корабли обоих государств в течение 10 лет получали право беспрепятственного захода во внутренние воды русских владений в Америке. Торговля спиртными напитками, оружием, порохом и военными снарядами всякого рода с индейцами была, пожалуй, единственным запретом, существовавшим в этом документе. Интересен и тот факт, что не все представители Сената США одобряли заключение данного соглашения. Так, один из сенаторов, «человек выдающийся и весьма сведущий в делах, связанных с торговыми интересами США, выразил намерение привлечь внимание Сената к условиям части конвенции, касающейся запрещения торговли оружием, боеприпасами и спиртными напитками... Он и раньше утверждал, что Россия ничего не выиграет от принятия этих условий, а интересы американцев пострадают, ибо этой отраслью торговли безраздельно завладеют англичане»³. Но несмотря на некоторые споры во время обсуждения конвенции в Сенате США, она была ратифицирована почти единогласно.

В отношениях России и Соединенных Штатов заметное место также занял торговый договор 1832 г. В его тексте был зафиксирован принцип наибольшего благоприятствования, ставший основой для дальнейшего развития русско-американских торговых связей. Данный договор неоднократно продлевался и просуществовал до 1913 г.

¹ Посланник в Соединенных Штатах Америки Ф.П. Пален министру иностранных дел Н.П. Румянцеву 9 (21) июля 1810 г. // ВПР. – Сер. I. – Т. V. – № 221.

² Конвенция между американской меховой компанией и Русско-американской компанией от 20 апреля (2 мая) 1812 г. // ВПР. – Сер. I. – Т. VI. – № 156.

³ Посланник в Вашингтоне Ф.В. Тейль-фан-Сероскеркен управляющему Министерством иностранных дел К.В. Нессельроде 17 (29) января 1825 г. // ВПР. – Сер. II. – Т. VI (XIV). – № 8.

В поле зрения России на внешнеполитической арене находились и восточные государства, относимые в ту пору к «полуцивилизованным» странам. Их развитию содействовали как географическое положение Российского государства, так и его историческая задача в Азии, и указанные взаимоотношения, подобно российско-американским отношениям, в рассматриваемый период носили эпизодический характер и развивались несколько обособленно от отношений России с западноевропейскими государствами.

Торговые отношения европейских государств с Китаем возникли уже в XVI столетии. Весьма вероятно, что Россия раньше других начала взаимодействовать с Китаем. Так, по свидетельству русских историков первое посещение русских посланников Китая относится к 1567 г. Но только в XIX в. отношения с этой страной приняли более широкие размеры. Причем, как утверждает Ф.Ф. Мартенс, в отличие от западноевропейских держав «... политика нашего правительства никогда не подчинялась специальным интересам торговли. Никогда русская политика не вдохновлялась «стремлениями торгашей», никогда она не хотела приносить в жертву внешние интересы нации. Россия не преследовала по отношению к Китаю ни целей, которые должны были деморализовать или уничтожить его жизненные силы, ни стремления, последствием которых было бы навязать китайцам блага христианской религии в ущерб их национальному суверенитету и их будущности. Единственной целью нашей политики в Китае было развитие коммерческих и дружественных отношений под условием взаимного сохранения национальной независимости в сфере внутренней администрации и внешних сношений»¹.

Первый договор между Россией и Китаем был заключен 27 августа 1689 г. в Нерчинске, в котором обе стороны брали на себя обязательства не препятствовать мирным и торговым сообщениям и преследовать всех нарушителей права и порядка. Непосредственно после заключения данного договора отношения между двумя государствами не раз портились. На требования о выдаче беглых тунгусов русскому посланнику отвечали лишь жалобами на нарушение русскими пограничных законов. На жалобы и желанья китайцев с российской стороны было обращено также мало внимания, как и с их стороны на предложения Российского государства, и поэтому, несмотря на личное уважение Петра к Кхан-си, сношения обоих дворов были пре-

¹ Мартенс Ф.Ф. Россия и Китай. Историко-политическое исследование. – СПб., 1881. – С. 7.

кращены до 1712 г., только караваны каждые два года ходили в Китай; но и тут китайцы жаловались на поведение русских купцов, а русские – на притязания китайских чиновников¹. Следующие заключенные между двумя государствами трактаты долго являлись практически исключительным основанием сношений России с Китаем². С начала XVIII в., таким образом, отношения между Россией и Китаем начали прогрессивно развиваться, а политика, выбранная китайским правительством, делается более сообразной с обычаями европейской учтивости и с условиями доброго соседства.

В течение XVIII и первой половины XIX в. между Россией и Китаем осуществлялись дипломатические отношения, вызванные отчасти торговыми интересами, но все же преимущество оставалось за пограничными столкновениями. Вместе с тем, в отличие от западноевропейских стран и США, Россия не одобряла опиумную торговлю, которая в то время развивалась в первую очередь со стороны Англии. 12 (24) апреля 1841 г. в России был издан специальный указ, официально запрещающий торговлю опиумом, а 20 января (1 февраля) 1844 г. был указ «о воспрещении продажи китайцам опиума», закрепивший прежнее запрещение и установивший меру наказания за нарушения указа. Виновные в продаже опиума, согласно постановлению, предавались военному суду³.

Обращаясь к вопросам взаимоотношения с Персией, обратим внимание на то, что отношения европейских государств с данным государством были вызваны и поддерживались политическими и торговыми интересами, поскольку через Персию пролегал путь в Индию, и поэтому нормальные отношения с этой страной всегда были желательны. Одновременно, религиозная и политическая неприязнь Персии к Турции делали ее союзницей христианских государств. Именно последнее и лежало в основе отношений между Россией и Персией, начало которых относится к времени правления Ивана Грозного, когда от персидского хана Тамаса прибыли послы с предложением союза против турецкого султана⁴. В течение XVII в. торговые отношения

¹ См.: Историческое известие о российских посольствах в Китай // Сын отечества. – 1821. – № XXXII. – С. 241–253.

² Договор между Россией и Китаем, заключенный при реке Буре «О постановлении между обеих держав вновь границы» от 20 августа 1727 г. // ПСЗ-1. – Т. VII. – № 5143; Генеральный трактат «О вечном мире и о утверждении границ между Россией и Китаем; о неудержании перебежчиков...» от 14 июня 1728 г. // ПСЗ-1. – Т. VIII. – № 5286.

³ Указ «О непропуске в Китайские пределы опиума» от 12 (24) апреля 1841 г. // ПСЗ-2. – Т. XVI. – № 14450; Указ сенатский по высочайшему повелению «О воспрещении продажи Китайцам опиума и о предавании военному суду избличенных в таковой продаже» от 20 января 1844 г. // ПСЗ-2. – Т. XIX. – № 17547.

⁴ Карамзин Н.М. История Государства Российского. – М., 1989. – Т. IX. – Кн. 3. – С. 135.

России с Персией еще более развились, но до нас не дошел с того времени ни один акт относительно прав и обязанностей русских подданных в Персии¹. В этом российское государство опередила Франция. И если Франция раньше других европейских государств заключила международный договор с Персией, то Россия успела получить в пользу своих консулов и подданных такие права, которые Персия ранее не предоставляла никому.

Первый торговый трактат между Россией и Персией был заключен Петром I в 1717 г. На его основании Россия получила право назначать в Персию своего консула, юрисдикции которого подлежали все тяжбы и преступления между русскими подданными². Вместе с тем обеспечивалась безопасность торговли и неприкосновенность личных и имущественных прав российских подданных. Но Персия постоянно нарушала принятые на себя обязательства, что приводило к частым столкновениям с Россией, которые заканчивались заключением новых мирных и торговых договоров (1723 г., 1732 г., 1735 г., 1813 г.). Во всех вышеуказанных трактатах более или менее подробно подтверждаются права русских консулов и подданных³. Но большее внимание уделяется обязанности персидских властей в отношении русских консулов и подданных в отдельном акте, присоединенном к Туркменчайскому трактату 1828 г. Согласно этому акту обе договаривающиеся стороны берут на себя обязательства оказывать постоянное покровительство торговым отношениям. Русскому консулу исключительно подлежит рассмотрение всех споров и преступлений, в которых участвующие стороны только русские подданные. Но в случае, если русский подданный, совершивший преступление, от которого пострадал «туземный» подданный, не может быть наказан в Персии,

¹ Мартенс Ф.Ф. О консулах и консульской юрисдикции на востоке. – СПб., 1873. – С. 278.

² Договор между Россией и Персией «О торговле Российских купцов в Персии» от 30 июня 1717 г. // ПСЗ-1. – Т. V. – № 3097.

³ Петербургский трактат между Россией и Персией «Об уступке в вечное Российской империи владение лежащих по Каспийскому морю Провинций Гиляни, Мизандерона, Астрабата, и городов Дербента и Баку со всеми принадлежащими к ним землями, за сделанное от России Шаху против бунтовщиков вспоможение» от 12 сентября 1723 г. // ПСЗ-1. – Т. VII. – № 4298; Трактат между Россией и Персией «О восстановлении между обеими державами дружественных сношений» от 21 января 1732 г. // ПСЗ-1. – Т. VIII. – № 5935; Трактат между Россией и Персией, заключенные при Генже «О возвращении в Персидскую сторону городов Баки и Дербента с уездами; об утверждении между обеих государств вечного союза; о продолжении с Персидской стороны военных действий против Турок, доколе они не возвратят всех захваченных от Персии Провинций; о включении России в мирный договор, о подтверждении сим постановлением заключенного в Ряще (21 января 1732 г.) трактата; о свободной торговле в обеих государствах взаимным подданным; о посылке о том во все места указов; о допущении в Персии, для торговли, Российского консула; о возвращении с обеих сторон взаимных подданных, и об утверждении сего трактата взаимными ратификациями» от 10 марта 1735 г. // ПСЗ-1. – Т. IX. – № 6707; Трактат вечного мира и дружбы между Россией и Персией от 12 октября 1813 г. // ПСЗ-1. – Т. XXXII. – № 25466.

но по окончании следствия и вынесения приговора персидским судом, он должен быть выдан русскому посланнику или консулу для исполнения наказания. Данная норма является льготной для России и не встречается в других трактатах, заключенных Персией с иностранными государствами.

Как известно, в рассматриваемый период времени международные отношения еще не приобрели постоянный, стабильный порядок, нередко случались разрывы дипломатических отношений, а также военные действия государств против друг друга. Это не могло не отражаться на торговых отношениях, и поэтому существовала необходимость регулирования взаимных действий государств в подобных ситуациях. Уже к VIII в. право государств на торговые отношения друг с другом не оспаривалось никем из участников международного общения, а свобода избирать торгового партнера являлась почти общепризнанной. Однако считалось, что воюющие государства могут вмешиваться в торговые отношения «вражеских» государств со странами, которые не участвуют в вооруженном конфликте¹. Россия же пыталась изменить данное положение. Так, например, в Декларации о вооруженном нейтралитете (1780 г.) Российское государство встало на защиту права государств на свободную торговлю и во время войны, полагая, что если торговля не связана с товарами военного характера, никто не вправе вмешиваться в торговые отношения государства².

Но на практике дело обстояло иначе. Так, во время обострения отношений, в канун войны 1806–1807 гг. между Россией и Францией, после рассмотрения ст. 45 существующего к тому моменту торгового договора 1787 г., французское правительство приняло решение: «Хотя договор гарантирует безопасность и свободу подданным договаривающихся сторон и их собственности в течение одного года, император и король счел это условие настолько соответствующим принципам международного права, что распорядился соблюдать эту статью даже по истечении указанного срока и к тому же независимо от того, что Россия со своей стороны сочтет возможным сделать в этом отношении». Далее добавлено, что «русские суда с их экипажами, добровольно зашедшие во время войны в один из портов Франции, будут пользоваться преимуществами, оговоренными в той же статье; судьба экипажей кораблей, захваченных до войны, будет решена в соответ-

¹ Развитие русского права второй половины XVII–XVIII вв. – М., 1992. – С. 261.

² Морская конвенция для охранения нейтрального торгового кораблеплавания, заключенная между императрицею всероссийскою и королем датским в Копенгагене от 28 июня (9 июля) 1780 г. // ПСЗ-1. – Т. XX. – № 15023.

ствии с договором, но что они не будут считаться военнопленными; это не будет применяться к кораблям, захваченным в море после начала войны»¹. Действие указанного договора России и Франции в ходе военного противостояния не могло не быть прервано, в связи с чем Александр I издал указ, в соответствии с которым предписывалось: «Выслать из пределов России всех торговых агентов Франции и союзных с нею стран, а также всех французов, проживающих в России и отказавшихся дать присягу в том, что они не будут иметь сношений с неприятелем»².

С другими странами, в т.ч. изначально не входившими в военную оппозицию, торговые отношения русских купцов складывались также не совсем гладко. Так, правительство Англии считало продолжающуюся торговлю между Россией и Францией (до прекращения действия соответствующего договора) незаконной, в связи с чем английские военные корабли, в нарушение заключенной между двумя странами 5 (17) июня 1801 г. морской конвенции задерживали русские суда, посещавшие французские порты и принудительно отправляли их в Англию, тем самым нанося существенный ущерб российской торговле.

В мае 1806 г. в прусских портах из-за блокады, объявленной по приказу шведского короля, были задержаны несколько нейтральных судов, груженых товарами, принадлежащими русским подданным, в результате чего со стороны российского посланника была заявлена нота протеста, которая, как и последующие, при аналогичных действиях, не имела практически никакого результата³. В последствии отношения с Англией были разорваны⁴, хотя многие считали, что это неправильный шаг императора. Например, А.А. Чарторыйский следующим образом выразил свое мнение по поводу вышеуказанной декларации: «Трудно понять поспешность, с которой русское правительство предприняло этот шаг», а разрыв с Англией он называет событием «самым несчастливym для Европы, России и личности императора»⁵. В связи с тем, что Швеция отказалась выступить совместно с Россией против Англии, а также заключила союз с Англией и про-

¹ Запись беседы управляющего министерством иностранных дел А.А. Чарторыйского с французским торговым агентом в С.-Петербурге Лессепсом 31 марта (12 апреля) 1806 г. // ВПР. – Сер. I. – Т. III. – № 35.

² Указ Александра I Правительствующему Сенату от 28 ноября (10 декабря) 1806 г. // ВПР. – Сер. I. – Т. III. – С. 411.

³ Нота посланника в Стокгольме Д.М. Алопеуса главному маршалу Швеции Ферзену от 22 мая (3 июня) 1806 г. // ВПР. – Сер. I. – Т. III. – № 68.

⁴ Декларация Александра I от 26 октября (7 ноября) 1807 г. // ВПР. – Сер. I. – Т. IV. – № 37.

⁵ А.А. Чарторыйский С.Р. Воронцову 31 октября (12 ноября) 1807 г. // ВПР. – Сер. I. – Т. IV. – С. 107.

извела арест русского посланника в Стокгольме, указанному государству также была объявлена война. В результате последовал указ: «С 1 (13) января 1809 г. на иностранные товары, привозимые в Россию, должны предъявляться удостоверения о том, что они не изготовлены в странах, с которыми Россия находится в состоянии войны, в частности в Англии, Швеции и их колониях»¹. Таким образом, военные операции государств в рассматриваемый период, несомненно, оказывали влияние на торговые отношения подданных этих государств.

ПРОБЛЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА ДОСТОЙНОЕ СУЩЕСТВОВАНИЕ ЖИТЕЛЕЙ КРАСНОЯРСКОГО КРАЯ

Протопопова Т. В.

Как и каждому отдельному индивидууму, достоинство присуще и сообществам людей. Любым сообществам. В частности, городу и краю. С какими же проблемами встречаются красноярцы, осуществляя своё право на человеческое достоинство? Что мешает возвышению достоинства Красноярска – старинного сибирского города, имеющего вековые традиции?

На наше достоинство прежде всего влияют непростые условия существования. Красноярский край существует в очень сложных климатических условиях. Его жители постоянно призваны находиться в борьбе с природой. Недаром 12 ноября 2009 г. «Радио России» сообщило, что «сильные морозы обрушились на Сибирь». Нам приходится противостоять суровому климату. По этой причине жители Красноярского края всегда напряжены. В.П. Астафьев в одной из своих книг писал, что «у детдомовца всегда должна быть чуткой спина». Это условие его выживания. Но сейчас каждому жителю красноярской земли было бы неплохо иметь это полезное свойство.

В современной печати можно встретить утверждения о том, что на нашей территории всё благополучно. Так, в номере «Сегодняшней газеты» за 14.02.2008 г. в статье Н. Яриловой «На пути к Большому

¹ Указ Александра I Правительствующему сенату от 31 июля (12 августа) 1808г. // ВПР. – Сер. I. – Т. IV. – С. 309.

Красноярску» говорилось, что город хорошеет год от года. Однако если мы сравним наш город с каким-нибудь городом Западной Европы, то мы увидим, что за границей городское пространство организовано для комфортного проживания людей, а не для благополучного существования автомобилей и бродячих животных. Там нигде не встретишь собак, а автомобили скромны и достаточно экологичны. У нас же нигде нельзя пройти, не опасаясь нападения собак. Практически невозможно по этой причине заниматься спортом. Собаки срываются с поводков, с диким лаем бросаются за бегущим трусцой человеком. Бродячие собаки всё чаще сбиваются в стаи и становятся агрессивными. Из-за автомобилей в городе почти нечем дышать. Сумевший увернуться от недружелюбного животного и нахрапистой автомашины житель Красноярского края вынужден зимой балансировать на замерзших ледяных горбылях. В то же время в Хельсинки, например, обогревают асфальт центральных улиц и выдают бесплатно всем жителям противоскользкие устройства на обувь.

Кроме сложного климата, проблем с уровнем обеспечения комфортного существования и слабой развитостью коммунальной сферы у Красноярского края есть и ещё одна серьёзная проблема, препятствующая полноценному осуществлению права на достойное существование. Красноярский край находится очень далеко от столицы России и с учётом нынешних высоких цен на транспортные и гостиничные услуги становится весьма проблематичным попасть в столицу на учебу, лечение или для повышения своего культурного уровня. Следовательно, все эти сферы необходимо надлежащим образом развивать здесь. Красноярский край должен повышать уровень своего достоинства, он должен быть более самодостаточным, а все его жители – достойными гражданами.

Достоинство личности и достойные условия существования

Будучи губернатором Красноярского края, А.И. Лебедь признавал, что в Красноярском крае очень трудно жить. Он говорил, что здесь 9 месяцев зима, а затем жителей мучают энцефалитные клещи и тополиный пух. Это замечание политического лидера весьма справедливо. Власти необходимо озадачиться избавлением населения Красноярского края от этих напастей. Необходимо с привлечением специалистов решить вопрос о недопущении июньского «тополиного

бедствия». Улицы городов и посёлков края вполне могут быть озеленены другими деревьями. Что же касается опасности клещевого энцефалита, то здесь своё слово непременно должна сказать мощная красноярская наука. Необходим не только «химический», но и возможно «генетический» подход к этой проблеме. Известен факт, что в Финляндии власть сумела избавить граждан от комаров в местах отдыха, используя современные высокотехнологические научные средства. Вызывающий аллергию, зудящий, надоедливый тополиный пух, постоянный страх быть укушенным переносящим смертельный яд насекомым крайне негативно влияют на осознание человеком своего достоинства. Человек лишается возможности достойно существовать на своей земле, он постоянно чувствует себя униженным и оскорблённым.

Право на достойное существование и право на пользование незагрязнённой окружающей средой

Красноярский край в течение многих лет являет собой сосредоточение промышленности. К сожалению, работа почти всех промышленных предприятий сопровождается у нас загрязнением окружающей среды. Традиционно в Сибири размещаются наиболее экологически неблагополучные, вредные и техногенно опасные производства. Почти вся атомная промышленность, 4 крупнейшие гидроэлектростанции расположены здесь. Не секрет, что в течение нескольких лет край потрясали сообщения о самоубийствах военнослужащих, охранявших горно-химический комбинат в Красноярске-26. Можно привести в пример уголовное дело о доведении до самоубийства в 2004 г. рядового Максима Чучкалова, подробности которого позволяют прийти к выводу об угрозе достоинству тех, кто призван защищать достоинство всего края, оградив его от атомной угрозы.

Что же касается крупных гидроэлектростанций, то известие о трагедии на Саяно-Шушенской ГЭС в 2009 году заставляет вспомнить сказанные ещё в 60-х годах В.П. Астафьевым пророческие слова о чужеродности для природы плотины, больше напоминающей уродливую вставную челюсть на прекрасном могучем Енисее.

Краю для поддержания на должном уровне достоинства его жителей необходимо заботиться об экологической обстановке на его территории. Не так давно красноярские учёные-орнитологи высказали удовлетворение положением дел с сохранностью редких птиц в

Красноярском крае в связи со снижением уровня промышленного производства и с закрытием в 90-х годах ряда промышленных предприятий. Однако следует признать, что это явление временное и если не предпринимать природосберегающих мер, то несмотря на некоторое облегчение птицам, очень скоро совсем плохо будет человеку, ведь в геометрической прогрессии растёт число автомобилей и они активно отнимают у людей право дышать чистым воздухом.

Достоинство и правильный образ жизни на территории Красноярского края

В сложившейся на сегодняшний день ситуации с обеспечением права на достойное существование жителей Красноярского края особое значение приобретает пропаганда правильного образа жизни граждан в государстве. Необходимо не допускать прославления преимущества разгульного образа жизни.

Так, выступая 20.09.2009 г. в г. Новгороде, Патриарх Кирилл прямо заявил, что наиболее достойное дело – созидательный труд. Кроме того, истинно достойный человек будет всегда стремиться к самодостаточности и самообеспечению, а не стараться ради неумеренного шопинга и скупки развлекательной информации в виртуальных сетях разорять своих родственников, унижая тем самым их и теряя своё достоинство.

Красноярскому краю было бы полезно создать у себя уже существующий в некоторых регионах России «Банк времени». Суть его заключается в том, что граждане обмениваются услугами, выполняемыми в своё свободное время. Например, переводчица с английского просит наладить её компьютер и согласна за это перевести английский текст на русский язык. В «Банке времени» ей находят мастера, который выполняет для неё необходимую работу. Обмен услугами, а точнее, свободным временем, производится, но конечно, текст она переводит, как правило, не тому, кто наладил её компьютер, а допустим, тому, кто предложил в «Банке времени» свои услуги по ремонту квартир. Таким образом, представители различных специальностей при помощи сотрудников «Банка времени» осуществляют фактически бартерный обмен услугами. В период экономического кризиса такое нововведение может представлять определённый интерес.

Нужно признать, что в городах и сёлах края практически не ведётся борьба с бродяжничеством и попрошайничеством. Люди без

определённого места жительства ютятся в подвалах домов и теплотрассах. Так, 08.08.2009 г. в Октябрьском суде г. Красноярска было рассмотрено уголовное дело № 1-448/09, из материалов которого видно, что группа таких лиц обитала рядом с церковью в Ветлужанке, ночуя в расположенном неподалёку коллекторе теплотрассы. Один из них был после совместного распития спиртного убит своей сожительницей там же в коллекторе.

Летом красноярские улицы (причём лучшие улицы города) наводнены таджикскими цыганами, которые попрошайничают и на виду у всех мучают детей. Они кладут завернутых в грязные тряпки младенцев на асфальт и так часами держат их на солнцепеке. Всё это продолжается в течение многих лет. Это явление унижает достоинство всего края, а не только самих цыган и их детей. И не замечать этого мы не имеем право.

На сегодняшний день во многих городах России уже принимаются действенные меры борьбы с такими негативными проявлениями неуважения человеческого достоинства, как сквернословие и употребление спиртного в общественных местах, для этого не предназначены. Способы такой борьбы могут быть различными. Красноярского же края это практически не коснулось. Никого не удивляет распитие пива и нецензурная брань на улицах. Необходимо проявление твёрдой политической воли. Ведь ещё Платон писал, что правитель не тот, кто исполняет желание людей; а тот, кто служит их благу.

Право на достойное существование старшего поколения

Горько сознавать, что всё чаще можно услышать на Красноярской земле утверждения, что «старики никому не нужны». Городу и краю необходима действенная программа защиты старшего поколения. В настоящее время резко возросло количество нападений на пожилых людей с целью грабежа. Почти все они заканчиваются причинением старикам телесных повреждений. Городским властям нужно ослабить пропаганду молодости и красоты на территории города, демонстрируя, как власть равнодушна к старикам, как она спокойно взирает на их отчаянные попытки прожить на мизерную пенсию.

Городу и краю не нужно поощрять работу организаций, которые называют себя профессиональными плательщиками ренты. Они объявляют, что за право получения после смерти пожилого человека квартиры они будут о нём заботиться. Но если они будут заботиться

некачественно, разве у немощного человека хватит сил судиться с ними? Кроме того, любой здравомыслящий человек понимает, что они заинтересованы в скорой смерти своего подопечного. В этом плане гораздо предпочтительнее выглядит та забота, которую о пожилых людях проявляют советы ветеранов. Так, выступая 01.11.2009 г. по «Радио Красноярск», председатель Совета ветеранов Центрального района г. Красноярска И.П. Иванова поделилась весьма ценным опытом работы жилищно-бытовой комиссии и Совета по здоровью.

Хотелось бы обратить внимание на ещё одну проблему. При таких советах необходимо создать службу защиты достоинства пожилых людей. Ведь многие старики вынуждены проживать в одном помещении с родственниками, страдающими алкоголизмом, наркоманией или психическими расстройствами.

Право красноярцев на духовную жизнь

Каждая красноярская семья имеет право на духовную жизнь. О необходимости такого права говорил по «Радио России» 12.04.2009 г. заместитель главного редактора «Комсомольской правды» А. Дятлов. Что это означает?

В красноярских семьях должна прививаться любовь к книге. Необходимо развивать краеведческую работу.

Достоинство и культурное развитие Красноярска

Красноярску необходимо больше внимания уделять своим учёным, уважать их научные подвиги.

Так, ведущиеся сейчас раскопки некрополя Красноярского острога XVII века позволили определить, что в костях тогдашних красноярцев содержание тяжёлых элементов было в 100 раз ниже, чем сейчас¹.

В Красноярском крае необходимо развивать живой обмен информацией и укреплять любовь к печатному слову, к чтению. Нужно возродить в крае работу лекториев общества «Знание» в крупных доперестроечных масштабах.

К сожалению, следует констатировать, что компьютерные технологии никогда не смогут полностью заменить «живое чтение». Во-первых, они слишком пагубно влияют на органы зрения человека. Резервные возможности этих органов не безграничны. Увлёкшись ком-

¹ См.: Маркович М. Антрополог В.Г. Николаев: «Стыдно за страну! И обидно, что моя работа никому не нужна» // АиФ на Енисее. – 2009. – № 45. – С. 3.

пьютером с детства, молодой человек уже к 30 годам имеет большие офтальмологические проблемы и вынужден наблюдаться у врачей в глазных центрах. Во-вторых, компьютер, погружая пользователя в мир своих безграничных, а порой и бесстыдных возможностей, уводит молодого человека от простой цели получения нужной информации.

Право на медицинскую помощь и достоинство

Уровень развития медицины крайне негативно сказывается на положении дел с достоинством красноярцев: нехватка лекарств, неудовлетворительное питание в стационарах больниц, очереди в поликлиниках, устаревшее оборудование и т. д.

Крупный современный пульмонологический центр нужен Красноярскому краю ничуть не меньше, чем кардиологический и онкологический центры.

Городам и районам края необходимы бригады срочной паллиативной медицинской помощи. Паллиативное лечение – это лечение тех, кто безнадежно болен. Человек не должен оставаться со своей бедой один на один.

Право на достоинство и улучшение состояния психологической помощи

В городах и районах края необходимо значительное усиление психологической помощи молодому населению. На сегодняшний день уровень её развития явно недостаточен. По мнению специалистов, такой помощью почти не охвачены призывники, процент суицидов среди которых по-прежнему высок.

Достойная жизнь и недопустимость распространения зависимости от алкоголя, табака, наркотиков и т. п.

Достоинству личности наносится значительный ущерб, если человек попадает в тиски химической зависимости. У него парализуется воля, и он не может быть самостоятельным. К сожалению, среди жителей Красноярского края число лиц, злоупотребляющих алкоголем, употребляющих наркотики и курящих, угрожающе растёт.

Так, например, 23.03.2009 г. «Радио Красноярск» сообщило, что в нашем городе курят 76% мужчин и 48% женщин. Этот показатель гораздо выше, чем во многих других городах России.

Необходимо срочно принимать меры к ограничению курения на улицах. В плотном потоке прохожих курильщики наносят вред не

только себе, но и согражданам. Необходимо всемерно бороться с курением в подъездах и лифтах жилых домов. Оно превращает все квартиры в газовые камеры и значительно повышает угрозу пожара. Здоровью красноярцев и их достоинству наносится непоправимый урон.

Выступая 22.10.2009 г. по «Радио России», главный нарколог РФ Евгений Алексеевич Брюс говорил о том, что в Москве (пока только в столице) развивается программа социотерапевтических интервенций. Так, в одном из частных элитарных вузов Москвы в туалете умер студент от передозировки наркотиков. Совместно с ректором этого вуза наркологи провели добровольное обследование студентов. Были выявлены 15% наркозависимых индивидуумов и после годичного наблюдения и выполнения индивидуальной реабилитации таких студентов остались 2%. Особую тревогу на сегодняшний день вызывает подростковый алкоголизм, алкоголизм тех, кому за 60, и алкоголизация молодых матерей. Последняя категория вызывает особое опасение.

Для борьбы с распространением наркотиков создано специальное ведомство, а проблеме алкоголизма не уделяется должного внимания.

Необходимо бороться с распространением алкоголя так же, как и с распространением наркотиков. Нельзя позволять, чтобы алкоголь был доступен круглосуточно в непосредственной близости от жилья.

Огромную роль в деле борьбы с разными видами пагубной зависимости должна играть социальная реклама. Следует отметить, что в Красноярском крае есть достойные образцы такой рекламы. Так, 20.09.2009 г. на улице 60 лет Октября в краевом центре можно было увидеть плакат следующего содержания. Под изображением солдата-победителя времён Великой Отечественной войны была надпись: «Они сражались за наше будущее». А зачем? С наркотиками нет будущего.

Достоинство и право на здоровое питание

В Красноярском крае существует проблема обеспечения жителей достаточным количеством йода и необходимых ферментов. Связано это прежде всего с географическим расположением нашего региона. Необходима значительная просветительская деятельность, направ

ленная на формирование у красноярцев грамотного отношения к количеству и качеству пищевого рациона. С развитием рынка практически исчезли полноценные обеденные перерывы. В городе фактически нет диетических столовых. Зато в городе на всех углах киоски мороженого, исключительно бесполезного, так называемого «сорного» продукта¹. Так же в городе исключительной доступностью отличаются круглосуточные табачные киоски, и многие молодые горожане за небольшую плату перебивают аппетит пачкой сигарет.

В западных странах накоплен большой опыт по организации здорового общественного питания. Так, 19.01.2009 г. «Радио России», ссылаясь на газету «Труд», сообщило, что в Великобритании решено в ресторанных меню значком красного цвета светофора предупреждать посетителей о слишком калорийных, солёных и сладких блюдах; ведь каждое шестое блюдо британцы съедают вне дома.

Достоинство горожан и достоинство заповедника «Столбы»

Заповедник «Столбы» – жемчужина Красноярья. Каждый выходной горожане могут съездить туда и оздоровиться. Но во что превращена дорога на Столбы? При социализме она была пешеходной зоной, сейчас в выходные автомобили полностью занимают её до кордона Лалетино. Дорога на Столбы – едва ли не единственное место активного отдыха для красноярцев – превращена в стоянку автомобилей. На этой дороге человек не может чувствовать себя в безопасности и по другой причине. На него могут напасть стаи бродячих собак. Находясь на этой благодатной дороге, в состоянии стресса человек роняет своё достоинство. Это выливается в агрессию на автомобилистов и тех, кто допускает собак на Столбы.

Красноярское телевидение рассказывало о судьбе 100-летнего красноярца, бывшего инженера ЭВРЗ, в течение многих лет регулярно посещавшего заповедник. Фактически только в течение двух выходных красноярец может по-настоящему ощутить свободу.

Развитие туризма и возвышение достоинства Красноярского края

На сегодняшний день около 80 % красноярцев не выезжают на отдых за границу. Ездят многократно одни и те же достаточно обеспеченные лица. Снижается культурный уровень жителей края, накап-

¹ Так, в № 20 АиФ за 2009 г. на с. 31 говорилось о «коварной нежности пломбира».

ливается усталость. В то же время лица, представляющие власть в крае, как правило, имеют возможность бывать за границей. Что они там могут перенять? Прежде всего отношение к достоинству своего отечества. Необходимо осознать, что наш прекрасный край должен стать туристической Меккой. Конечно, мы не можем соперничать с такими столичными городами, как, например, Санкт-Петербург. Но с норвежским Бергеном мы вполне могли бы соревноваться в возможностях организовать достойные туристические маршруты. Так, например, в Бергене установлено множество памятников и мемориальных табличек жителям города, которые может быть и неизвестны на мировой арене, но о которых могут интересно рассказать увлечённые экскурсоводы.

Поддержка краеведческих изысканий – один из способов обеспечения осуществления права на достойную жизнь.

Краеведение позволяет молодёжи лучше узнать свои истоки и проникнуться уважением к старшим, а представителям пожилого поколения это даёт возможность ощутить свою нужность и значимость, восстановить связь времён, передать накопленные знания и опыт. Некоторые специалисты прямо говорят, что существовать в семье человеку очень сложно, ведь там налицо трудности подросткового переходного возраста, проблемы кризиса середины жизни и старческого маразма.

28.06.2009 г. по «Радио Красноярск» прозвучала передача «Человек, культура, общество». Выступавший в ней глава красноярских краеведов Леонид Павлович Бердников сообщил, что проведённый краеведом Аференко анализ статей Енисейского энциклопедического словаря¹ позволил выявить наличие в этом издании 10000 ошибок. Действительно, отсутствие в Красноярске мощного координационного краеведческого центра привело к тому, что в словаре, бесспорно, обладающим неоспоримыми достоинствами, кроме ошибок имеется и некая «однобокость». Так, в нём практически не нашла отражение история красноярской юриспруденции. Необходимы научные исследования на эту тему. И если в Красноярске есть, например, музей связи, то почему бы не быть музеем юриспруденции.

¹ См.: Енисейский энциклопедический словарь. – Красноярск, 1998.

Красноярское радио как способ повышения достоинства красноярцев

Имеющееся в городе «уличное радио» повышает достоинство горожан. Озабоченный, спешащий по делам человек, слыша на улице истинно парижские аккордеонные мелодии вальсов, начинает лучше себя чувствовать, он инстинктивно ощущает уважение к своей личности. Необходимо расширять вещание такого радио, но там, где нет жилых домов, и по возможности исключать из его передач рекламу.

Проводное «Радио Красноярск» вещает всего 3 часа в сутки и по меньшей мере треть этого времени отдана рекламе, которая, несмотря на угрозу волновой болезни уговаривает бесконтрольно лечиться электрическими медицинскими приборами и уверяет в безвредности биологически активных добавок. В целом же проводное радио является большим благом для города. 12.09.2009 г. «Радио России» сообщило, что в домах всех москвичей бесплатно устанавливаются так называемые социальные розетки для использования низкоскоростного интернета, проводного радио, тревожной кнопки и т. д. Нам необходимо перенять этот опыт.

Достоинство гражданина и проблема его защиты в суде

В красноярских судах очень унижается достоинство лиц, находящихся под стражей. Не выдерживают критики и условия перевозки людей, заключенных под стражу. Производится это в недостаточно приспособленных автомобилях, в которых теснота не позволяет обеспечить достойные условия содержания.

Переход к капитализму создал большие проблемы в работе российской адвокатуры. С начала 1990-х до начала 2000-х годов адвокаты не получали стабильной компенсации за свою работу по так называемым «бесплатным» делам, т. е. делам, где они участвуют по назначению следователя и суда в судебных заседаниях и на стадии предварительного следствия. На сегодняшний день такая оплата очень мала. Она составляет, как правило, 275 руб. за судодень. В настоящее время адвокат лишён какой бы то ни было социальной защиты. Ему не оплачивается больничный лист, у него нет отпускных.

Достойная жизнь и излишняя автомобилизация

Город Красноярск прочно занял второе место в стране по количеству автомобилей на душу населения. Автомобили буквально заполонили город и его окрестности.

Красноярску необходимы пешеходные зоны. Для этого необходимо убрать автомобили с ул. Мира и набережной. Кроме того, необходимо запретить поездки на лошадях по городским тротуарам. Необходимо для велосипедистов отвести специальные дорожки, как это сделано в европейских городах.

Как сообщило 10.02.2010 г. «Радио России», по словам руководителя ГИБДД России В. Кирьянова, в 2009 г. было совершено 72 тысячи наездов автомобилей на пешеходов, причём значительная их часть была совершена прямо на пешеходных переходах.

Уже упоминавшееся выражение В.П. Астафьева о необходимости человеку иметь чуткую спину нельзя не вспомнить в связи с уголовным делом, возникшим в сентябре 2009 года. Фабула этого дела такова. Несовершеннолетний водитель, будучи за рулём «Жигулей», на большой скорости объезжая выбоину на проезжей части улицы Курчатова в Красноярске, не справился с управлением; машина вылетела на тротуар, ударом в спину сбив насмерть даму средних лет, у которой, кроме ребёнка, не осталось других родственников. Как говорили очевидцы: страшной трагедии можно было бы избежать, если бы дама шла к машине лицом, а не спиной. Но обязаны ли пешеходы успевать отпрыгивать от машины? Эта трагедия должна заставить задуматься всех. Тем же, в чьих руках власть, необходимо принять меры не к бесконечному расширению проезжих частей и сужению тротуаров, а к заботе о безопасности пешеходов. Тротуары должны быть шире и значительно выше земли.

В городе гораздо больше пешеходов, чем автомобилистов.

Необходимо запретить автомобилям въезжать во дворы (за исключением спецтранспорта). На сегодняшний день десятки машин зимой прогреваются своими хозяевами и часами стоят у подъездов жилых домов с включенными двигателями. Мучают жильцов и автомобили, объезжающие пробки по дворам или заезжающие туда по другой надобности.

В Красноярске повсеместно автозаправки расположены прямо на тротуарах. Они превращают их в огромные обледенелые, неожиданные для пешехода, проезжие части без всяких светофоров. Это можно видеть у дома № 31 по Л. Кецховели и у стадиона «Энергия» на ул. Высотной.

Необходимо и ограничение въезда транспорта на дорогу, ведущую к Столбам.

Маршрутные автобусы Красноярска в час пик недопустимо переполнены и, как правило, грязны. Трудно дожидаться вежливости от кондукторов и объявления названий остановок.

29.07.2009 г. «Радио России» сообщило, что в Иркутске Ассоциацией перевозчиков принято решение о том, что пассажир может не оплачивать проезд, если водитель закурил. Нам необходимо такое же решение. Кроме того, необходимо запретить водителям курить на конечных остановках в салонах. Пусть выходят на улицу.

Достойная архитектура

Огромное значение в деле обеспечения человеческого достоинства имеет архитектура. Это то, что воспитывает человека постоянно, ежечасно; то, что демонстрирует ему связь времён и поколений, учит его любить своё прошлое, увлекаться историей своего края и уважать достоинство.

Красноярск стремительно утрачивает свою индивидуальность. В самом центре города снесены целые исторические кварталы¹. Очень сильно пострадал участок между улицами Сурикова, Парижской Коммуны, Ленина и Марковского. Не подумав о достоинстве красноярцев, сюда вторглись московские банки. В тех деревянных домах, которые ещё сохранились, вставлены «евроокна» и исчез отблеск взглядов наших предков. Видоизменён дом по адресу Ленина, 56 (бывшая гадаловская гостиница «Россия»). Чудом сохранился крошечный дворик у дома № 38 по ул. Сурикова. Именно по этой улице в 1941 г. шли колонны бойцов, направлявшихся на фронт, и их взгляды и сейчас хранят в своём отражении окна этого дома.

20.11.2007 г. «Радио России» сообщило, что Президент России В.В. Путин, выступая перед начальствующим составом Вооружённых сил, отметил недопустимость того факта, что более 130 тысяч российских офицеров не имеют квартир. Особую озадаченность должно вызывать то, что в крае почти не осталось квартир, которые не подвергались бы так называемой «перепланировке». Давно известно непреложное правило: в многоэтажных домах всё тщательно рассчита-

¹ Эта проблема сейчас волнует многие города России. Так, 08.12.2007 г. «Радио России» сообщило, что в г. Ижевске ещё сохранились целые улицы из деревянных домов, стоящих на бутовом камне. Однако краеведы уже высказывали сомнения в том, удастся ли их сохранить.

но проектировщиками и ничего нельзя менять. Однако целыми днями до позднего вечера грохочут перфораторы, сносятся даже несущие стены. С этим явлением необходимо бороться.

Красноярцам необходимо противостоять точечной застройке. В городах не должно быть слишком высоких домов, которые закрывают солнце и отбрасывают огромные тени. Ни в коем случае город не должен допускать увеличение числа общежитий.

Достойные имена улиц

Достоинство города возвышает то, что его улицы названы именами достойных людей. И в этом положении вещей ничего нельзя менять. Герои минувших дней всё равно остаются героями и историческими лицами. Новые же улицы наряду с бесспорно красивыми названиями, такими как «Лиственная» и «Рябиновая», нужно называть именами достойных людей нашего времени.

Наружная реклама и достоинство жизни

Красноярск заполонён наружной рекламой. На каждом углу можно увидеть огромные постеры, содержание которых никак не способствует улучшению нравственного климата и поддержанию культурного уровня. Многие рекламные плакаты в городе, к сожалению, носят ярко выраженную эротическую направленность и призывают вести разгульный образ жизни. В тексте многих плакатов прямо используется термин «достоинство». «Ты этого достоин!» Дорогого автомобиля, престижной квартиры, элитной косметики.

Достойные наименования

Делу повышению культурного уровня жителей Красноярья должны служить не только архитектура, наружная реклама и ухоженные улицы, но и сами названия существующих на нашей территории магазинов, фирм и других предприятий и учреждений.

Достоинство человека и надлежащее содержание животных

С развитием рыночных отношений в России значительно увеличилось количество бездомных животных, особенно собак. Они представляют серьёзную угрозу безопасности граждан. В Красноярске можно видеть, как бродячие собаки бегают по территории школ и других детских учреждений, сбиваются в большие стаи и набрасываются на прохожих. В городе Красноярске и других городах края практически нет мест, специально приспособленных для выгула собак.

В данной работе нашли отражение лишь некоторые закономерности общественного развития Красноярского края, мешающие его жителям чувствовать себя достойными гражданами. Приведённый анализ позволяет прийти к выводу о необходимости дальнейших научных исследований проблем обеспечения права на достойное существование.

Красноярский край необыкновенно богат и красив. Он славен своими людьми и их делами. Только по-настоящему достойный и обладающий мужеством человек может жить в суровом климате, вдали от столиц и трудиться не покладая рук. Сегодня правоведческой общественности края необходимо определиться с пониманием того, что составляет истинное достоинство сибиряков-красноярцев, и наметить правовые пути обеспечения достойной жизни граждан, проживающих в Красноярском крае.

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В РАЗЛИЧНЫХ ТИПАХ ОБЩЕСТВА: РОССИЯ И ЗАПАД

Трашкова С.М., Гончарова Т.М.

Сущность многих, порой весьма важных общественных институтов, может быть понята лишь исходя из типа того общества, которым они порождены. Определение типа общества по признаку господствующей в нем социально-экономической формации представляется совершенно недостаточным, равно как и использование иного типа евроцентристской классификация (например, типа «дикость – варварство – цивилизация»).

В противовес такому подходу, и на Западе, и в России многими учеными и философами развивалось представление о человечестве как сложной системе многих культур и цивилизаций: их разнообразие рассматривалось как важная предпосылка не только полноценного развития, но и самого существования человечества.

Во второй половине XX века это представление приобрело строгие научные формы. В современном обществоведении актуальным становится, в частности, различение обществ «современного» (индивидуалистического) и «традиционного» (коллективистского). Различаются они по преобладанию того или иного типа общественных отношений – конкуренции или кооперации. Если индивидуалистиче-

ское («современное») общество есть «общество-рынок», в нем отношения конкуренции преобладают над отношениями кооперации, то второе, коллективистское («традиционное») – «общество-семья», где все наоборот – отношения кооперации доминируют над отношениями конкуренции.

Антропологические модели, определяющие соотношение понятий «человек» и «общество», в коллективистском и индивидуалистическом обществах различаются принципиально¹.

В коллективистском обществе, воспринимающем себя как соборная целостность, полноценной личностью здесь признается не индивидуум, но живое и органическое единство многообразия: «Личность – единство множества и множество единства. Она – всеединство, внутри которого нет места механическим и причинным связям, понятие которых уместно и удобно лишь в применении к познанию материального бытия»².

Концепция симфонической (соборной) личности противопоставляется либеральной концепции личности – самодостаточного и суверенного индивидуума. В частности, русские евразийцы утверждали: «...понятию отъединенного и замкнутого в себе социального атома мы противопоставляем понятие личности как живого и органического единства многообразия... мы признаем реальностью не только индивидуальную личность (которая по существу-то своему вовсе не только «индивидуальная»), а и социальную группу... и народ, и субъект культуры, и человечество. Заменяя понятие внешней связи понятием связи органической или личной, мы считаем и называем их личностями, но в отличие от индивидуумов – личностями соборными или симфоническими»³. Человек есть средоточие множества человеческих связей; он всегда включен в те или иные солидарные группы.

Представление о человеке как «свободном атоме», движимом исключительно собственными интересами, сложилось в процессе становления индивидуалистической цивилизации Запада в XVI–XIX веках. Это представление диктовалось интересами формирующегося капитализма, нуждающегося в рынке рабочей силы, состоящем из свободных, по возможности ничем между собой не связанных индивидуумов.

¹ Гончаров Е.А. Оформление императива совершенства в идеологии русских евразийцев. – Красноярск: СибГТУ. – 2005. – 140 с.

² Евразийство. Опыт систематического изложения // «Пути Евразии» / под ред. Исаева И.А. – М.: Русская книга, 1992. – С. 356

³ Там же.

По мнению С. Кара-Мурзы: «Когда средневековая Европа превращалась в современный Запад, произошло освобождение человека от связывающих его солидарных, общинных человеческих связей... Поэтому община всегда была главным врагом буржуазного общества и его культуры»¹.

Как утверждал Томас Гоббс, природное, врожденное свойство человека – подавлять и экспроприировать другого человека. Таким образом, естественное состояние для человека представляется как война всех против всех (*bellum omnium contra omnes*). В условиях цивилизации, гражданского общества эта война вводится в рамки закона и становится конкуренцией.

Очень важно для традиционного общества понятие «народа» как соборной личности особого рода, «надличностной общности, обладающей исторической памятью и коллективным сознанием»². В народе каждое поколение связано отношениями ответственности и с предками, и с потомками. В индивидуалистическом обществе понятие «народ» трактуется иначе, это – совокупность «свободных атомов» (индивидуумов), соединяющихся в народ посредством свободной ассоциации – через гражданское общество. Те, кто отторгает «нормы гражданского общества», не принимая правил «общественного договора», составной частью народа не является.

Европейская Реформация оказала фундаментальное влияние на формирование доминирующей в общественном мнении современного Запада антропологической модели. Идею коллективного спасения душ, религиозного братства был противопоставлен религиозно обоснованный индивидуализм, базирующийся на идее предопределенности – предопределенности спасения для одних, и гибели – для других. Как следствие отмеченного деления, формируется социал-дарвинизм, переносящий известную эволюционную схему на человеческое общество, а затем и откровенный расизм: вначале – по отношению к «дикарям», населяющим колонизируемые территории, а затем – по отношению к низшим классам собственного общества, в том числе и к пролетариату.

В России, как и в других обществах коллективистского типа, не произошло протестантской Реформации, а идеи Просвещения и научной революции, внедряясь в иную культурную среду постепенно и

¹ Кара-Мурза С. Г. Советская цивилизация: От начала до Великой Победы. – М.: Эксмо «Алгоритм». – 2005. – С. 406.

² Там же. – С. 407.

без религиозного подкрепления, не произвели идеологического переворота. Представления о «естественном состоянии» общества как «войне всех против всех» не снискали популярности, как, впрочем, и социал-дарвинизм. В России развивалась особая ветвь дарвинизма, делающая упор не на борьбе за существование, а на кооперации – как внутри-, так и межвидовой.

Таким образом, в рамках рассматриваемых нами антропологических моделей проявляется ярко выраженный антагонизм обществоведческих парадигм. Для его рассмотрения необходимо сопоставить подходы, характерные как для западноевропейской, так и для отечественной социально-философских традиций.

Взгляды на общество в западной социальной философии от Гоббса и до наших дней следуют принципам методологического индивидуализма, рассматривая общество как результат действий индивидов. Русская же социальная философия вообще считала саму постановку вопроса некорректной, полагая, что личности вне общества просто не существует: общество и человек связаны нераздельно, формируя иерархию «соборных личностей» разного уровня.

Как уже было отмечено, различны и те социальные процессы, что скрепляют общество. На Западе этим процессом является эквивалентный обмен между индивидами, контракт купли-продажи, свободный от этических ценностей и выражаемый чисто количественной мерой цены. Индивидуалистическое общество – с господствующим в нем императивом свободы – формируется по типу рынка.

Напротив, в России, как в обществе коллективистского типа, люди связаны множеством отношений зависимости. Рынок регулирует лишь небольшую часть общественных отношений, зато велико значение отношений «внерационального» типа, мотивируемых этическими ценностями служения, исполнения долга, любви, заботы и принуждения. Комплекс общественных отношений в коллективистском обществе выстраивается по «семейному типу», на основе императива совершенства.

Одной из главных задач государства в любом обществе является регуляция отношений в хозяйственной сфере (производства и распределения). Главные основания права в этой сфере также очень различны в индивидуалистическом и коллективистском обществе.

Уже Аристотель сформулировал основные понятия, на которых базируется видение хозяйства. Одно из них – экономика, что означает «ведение дома», домострой, материальное обеспечение экоса (дома)

или полиса (города). Эта деятельность необязательно сопряжена с движением денег, ценами рынка и т.д. Другой способ производства и коммерческой деятельности он назвал хрематистика (рыночная экономика). Отмеченные виды хозяйственной деятельности различаются принципиально. Экономика – это производство, характерное для натурального или мелкотоварного хозяйства, и сопутствующая ему коммерция, осуществляемая исключительно в целях удовлетворения потребностей. А хрематистика – такой вид производственной и коммерческой деятельности, который нацелен на накопление богатства вне зависимости от его использования, т.е. накопление, превращенное в высшую цель деятельности.

Рыночная экономика, ставшая господствующим типом хозяйства в западном обществе, не является чем-то естественным и универсальным. Это недавняя социальная конструкция, возникшая как порождение специфической культуры Запада. В ходе перестройки в СССР рынок был представлен идеологами либеральных реформ как механизм информационной обратной связи, стихийно регулирующий производство в соответствии с общественной потребностью через поток товаров и денег, как механизм контроля, альтернативный плану. На самом деле противопоставление «рынок – план» не является существенным для характеристики типа народного хозяйства.

Рынок продуктов возник вместе с первым разделением труда и существует сегодня в некапиталистических и даже примитивных обществах. С другой стороны, планирование производства и распределения – необходимая составляющая хозяйственной деятельности в любом современном обществе вне зависимости от его идеологических установок. «Рыночная» же экономика, как современная форма хрематистики, начинает формироваться тогда, когда в товар превратились вещи, которые для традиционного мышления никак не могли быть товаром: деньги, земля и свободный человек (рабочая сила). Это глубокий переворот в типе рациональности, в философии и даже религии, а отнюдь не только в экономике.

Хозяйственное и трудовое право строится в индивидуалистическом обществе в русле представлений хрематистики (рынка), ориентированных на прибыль, а в коллективистском обществе – согласно представлениям экономики, то есть хозяйства, ведущегося не ради прибыли, а ради потребления. Понятно, что категории собственности, капитала, труда, денег и т.д. различны в этих двух системах права.

Различны и представления об эффективности хозяйственной деятельности.

В частности, если эффективность экономики индивидуалистического общества в целом и отдельных ее механизмов в частности определяется нормой прибыли, то экономическая эффективность в обществе коллективистского типа всегда соотносится с процессом удовлетворения потребностей населения: здесь экономика рассматривается как единый народохозяйственный комплекс, внутри которого было бы совершенно некорректно выделять «рентабельные» или «нерентабельные» производства.

Как считает С. Кара-Мурза, идея о «...неисчерпаемости природных ресурсов – важнейшее условие для возникновения иррациональной идеи прогресса и производных от нее идеологических конструкций либерализма (например, «общества потребления»). Это – идеологическое прикрытие той «противоестественной» особенности хрематистики («рыночной экономики»), которую отметил еще Аристотель: «Все, занимающиеся денежными оборотами, стремятся увеличить свои капиталы до бесконечности». В антропологической модели Гоббса утрата желания увеличивать богатства равносильна смерти человека»¹.

Ресурсы Земли ограничены – сегодня это более чем очевидно. Но если «семейная экономика» традиционных обществ, основанная на концепции устойчивого развития, – удовлетворяющего потребности настоящего времени, но не ставящего под угрозу способность будущих поколений удовлетворять свои собственные потребности, принимает эту ограниченность как нечто данное, то «рыночная экономика» индивидуалистических обществ, основанная на культуре потребления, обречена на серьезные потрясения в самом ближайшем будущем – потрясения, ставящие под вопрос самое выживание социумов, основанных на такого рода модели.

Принципиальное отличие коллективистского общества от индивидуалистического состоит в том, что в первом всегда формируется ядро этических ценностей, признаваемых общими для всех членов общества («неписаный закон»). В таком обществе всегда была важна «идея-правительница», скрепляющего людей с обществом, «симфонической личностью» высшего порядка. Наличие общей идеи («общего дела»), принятой большинством граждан, придавало государст-

¹ Кара-Мурза С. Г. Советская цивилизация: От начала до Великой Победы. – М.: Эксмо «Алгоритм». – 2005. – С. 447.

ву большую силу. Напротив, сомнения или разочарование в этой идее («живем не по правде») могли привести и приводили к коллапсу и падению государства.

Индивидуалистическое общество возникает через расчленение общей (тоталитарной) этики на множество частных, профессиональных этик – коммерческой, административной, политической и т.д. Секуляризовав, очистив отношения людей от внерациональных сил, индивидуалистическое общество приобретает большую устойчивость, становясь нечувствительным к потрясениям в сфере идеалов. В частности, оно равнодушно к проблеме признания социального порядка справедливым или несправедливым – критерий справедливости исключен из процесса легитимации общественного строя.

Главное внешнее отличие правовых систем двух типов общества – в степени формализации норм права, их представления в виде законов и кодексов. За этим стоит отношение между правом и этикой. Конечно, в любом обществе система права базируется на господствующей морали, на представлениях о допустимом и запретном, но в западном обществе все это формализовано в несравненно большей степени, поскольку в нем устранена единая этика. Постмодернистский плюрализм в этической сфере порождает присущий культуре западного общества нигилизм. В правовом плане этот нигилизм означает безответственность, замаскированную понятием «свободы».

Понятие «свободы» в традиционном обществе уравновешено множеством запретов, в совокупности порождающих мощное чувство ответственности (концепция «правообязанностей» – Н. Алексеев¹). Поэтому, с точки зрения человека индивидуалистического общества, такое общество выглядит как неправовое – в нем нет принципиальной необходимости в формализации нравственных запретов в виде законов. В обществах коллективистского типа право ассоциируется с правдой – совокупностью базовых этических норм. Эти нормы до такой степени сливаются с правовыми, что большинство людей в обыденной жизни и не делают между ними различия.

В индивидуалистическом обществе этический контроль заменяется контролем закона, тогда как в традиционном право в значительной мере зафиксировано в культурных нормах, табу и преданиях. Эти нормы выражены на языке традиций, передаваемых при непосредственном общении от поколения к поколению, а не через формальное

¹ Алексеев Н.Н. Евразийцы и государство // Элементы. – 1997. – № 9.

образование и воспитание индивидуумов. В этом случае общественная мораль, «социально признанный стереотип поведения» формирует право. И потому здесь отвергаются установки типа «Закон плох, но это – Закон». Если закон плох, если он противоречит общественной морали, он не имеет право на существование, а тот, кто все-таки выполняет его требования – идет против общества.

С. Кара-Мурза пишет: «Традиционное государство "стыдливо". Государство гражданского общества в принципе «стыда не имеет», в нем бывают лишь нарушения закона. «Кровавое воскресенье» доконало царизм, а расстрел в Чикаго никакого чувства вины в США не оставил. Это видно и по близкому нам времени. Хрущев пошел на уличные репрессии в Новочеркасске (в масштабах, по меркам Запада, ничтожных) – но это тщательно скрывалось. Это был позор, Хрущев его и не пережил как генсек. Сегодня, после либерализации общества, танки могут расстреливать людей в течение целых суток в центре Москвы с показом по телевидению на весь мир. И понятие греха при обсуждении этой акции вообще исключено»¹.

В процессе «построения правового государства» в России с высоких трибун провозглашалось: «Принцип разрешено все, что не запрещено законом должен пониматься буквально». Это положение означает разрыв с системой права традиционного общества, поскольку снимает все «табу», все не зафиксированные в законе культурные нормы, и его реализация в столь категорической форме имела бы катастрофические для нашей страны последствия.

Поскольку мироощущение и представления о человеке в современном и традиционном обществе различны, то различаются и основания естественного права. Согласно концепции индивидуума человек рождается вместе со своими неотчуждаемыми личными правами. В совокупности они входят в его естественное право. В традиционном обществе человек является не индивидуумом, а членом общины. Он рождается не только с некоторыми личными, но и с неотчуждаемыми общественными, социальными правами.

Отсюда принципиальная разница в подходах к таким задачам, как, например, охрана здоровья. В индивидуалистическом обществе человек есть владелец собственного тела, – и потому забота о собственном здоровье есть его частное дело. В коллективистском обществе, где человек есть клеточка живого организма – социума, его тело

¹ Кара-Мурза С.Г. Манипуляция сознанием. – М.: Эксмо «Алгоритм». – 2004. – С. 427–428.

не есть объект, могущий находиться в чьей-либо (пусть и его личной) собственности, – это часть Целого. Забота о здоровье населения, в соответствии с этой логикой, это забота общества в целом и, безусловно, государства.

В соответствии с представлениями о человеке и с теми связями, которые соединяют людей в общество, строится политический порядок, определяющий тип государства. Имея как образец идеал семьи, традиционное общество порождает особый тип государства, где отношения власти и подданных иерархичны и строятся по образу отношений отца и детей. Ясно, что представления о свободе, взаимных правах и обязанностях здесь принципиально иные, нежели в государстве западного общества.

Рассмотрим этот вопрос на основе сопоставления государственных идеалов, доминирующих в западной (правовое государство) и российской (государство Правды) политико-философских традициях.

Главная идея государства Правды – подчинение государственности нормативным ценностям, имеющим непреходящее значение. В истории России под наслоениями многообразных взглядов и теорий всегда проглядывало желание обуздать социальную энтропию, добиться самоподчинения человека высшей Правде, основанной на идее духовного совершенства.

В данном контексте государственная власть признается служением особого, духовного характера. Такая верховная власть – единая и неделимая, мощная, независимая от капризов толпы, связанная с народом не бумажной казуистикой схоластической законности, но живым повседневным опытом соборного единения – только она может обеспечить ту высшую цель, ради которой существует: «Управить житие подданных во всяком благочестии и чистоте» духовных идеалов. Ради этого же власть – свободно и добровольно – ограничивает себя в намерениях и действиях рамками морали.

Перед «государством Правды» всегда стояли три задачи: блюсти Веру, «возвращать правду на землю» и противостоять абсолютизации материального начала в жизни народа. Самой важной была обязанность «возвращать правду на землю», т.е. гармонизировать социальные отношения. Правда рассматривалась здесь как характеристика состояния социальной гармонии, совершенного состояния, в котором

только и может существовать Нация как полноценная «симфоническая личность»¹.

В Европе Реформация стала революцией не только в религиозной сфере, но и в идее государственного строительства. Назвав новое общество «республикой собственников», теоретик гражданского общества Дж. Локк так и объяснил суть государства: «Главная и основная цель, ради которой люди объединяются в республики и подчиняются правительствам – сохранение их собственности»².

Очевидно, что гражданское – индивидуалистическое – общество основано на конфронтации с неимущими. Внутреннее единство общества отрицается принципиально, как утрата свободы, как тоталитаризм. В норме государство, как политический рынок, должно поддерживать условия для конкуренции, а периодически как аппарат классового насилия, – вести войну и испытывать революции: «Гражданские войны и революции присущи либерализму так же, как наемный труд и зарплата – собственности и капиталу. Демократическое государство – исчерпывающая формула для народа собственников, постоянно охваченного страхом перед экспроприацией... Гражданская война является условием существования либеральной демократии. Через войну утверждается власть государства так же, как “народ” утверждается через революцию, а политическое право – собственностью...»³.

Напротив, единство общества («соборность») всегда является приоритетом государства традиционного общества. Источник его легитимности (т.н. «традиционная легитимность») – не в победоносной гражданской войне, а именно в авторитете государя как отца. Единство – главная ценность семьи, поэтому во всех своих ритуалах это государство подчеркивает существование такого единства.

Различие двух типов государства хорошо видно при сравнении голосования в представительных органах власти. Голосование – древнейший ритуал, завершающий процесс согласования интересов и выработки взаимоприемлемого решения. В парламенте голосование есть ритуал, символизирующий конкуренцию, в которой побеждает сильнейший. В структурах типа Совета (любого вида), где стремятся обеспечить единодушие, голосование есть ритуал согласия.

Тот же смысл имеют выборы в представительные органы власти. В гражданском обществе выборы представлены как политический

¹ Гончаров Е. А. Симфоническая (соборная) личность // Теория и история. – Красноярск, 2003. – № 3.

² Цит. по: Кара-Мурза С. Г. Советская цивилизация: От начала до Великой Победы. – М.: Эксмо «Алгоритм», 2005. – С. 413.

³ Там же.

рынок, на котором партии «продают» свои программы (товар) и получают плату в виде голосов граждан (покупателей). При этом каждый индивидуум – и только он обладает правом голоса. Массовость участия в выборах существенного значения не имеет.

Выборы в традиционном обществе представляют собой подобие плебисцита, отражающего отношение населения к общей политике государства. При этом носителями голоса являются не только граждане, но и общности людей, – что проявлялось в СССР, в частности, в праве коллективов на выдвижение кандидатов во власть. Большое внимание уделялось обеспечению явки: даже незначительная неявка означала наличие сильного недовольства.

Смысл голосования как одного из механизмов волеизъявления граждан, соединяясь с другими элементами мировоззрения, определяет источник легитимации государства в рассматриваемых типах общества. В гражданском обществе государство рассматривается как рационально сконструированная машина. Оно обретает легитимность путем сложения голосов индивидуумов – «свободных атомов». В традиционном обществе государство сакрализовано, оно обладает неким высшим смыслом, святостью, которая возникает не из сложения голосов индивидуальных граждан, а из благодати того или иного вида. В крайнем случае теократического государства эта благодать, легитимирующая политическую власть, целиком исходит из божественного откровения.

Наиболее распространенным вариантом государства коллективистского общества является государство идеократическое. Источником благодати здесь является набор идеалов, признаваемых за общепринятые и не подвергаемых проверке через диалог или выборы («идея-правительница»). Легитимность такого государства, именуемая идеологической, достигается через соответствующую общественным идеалам социальную практику и подтверждается выборами плебисцитарного типа.

В структуре процесса легитимации в СССР чрезвычайно значимой была роль партии, прежде всего, как хранителя благодати и толкователя идеи-правительницы. Поэтому сама партия имела совсем иной тип, нежели партии гражданского общества, конкурирующие на «политическом рынке». КПСС была партией «соборного типа», обязанной демонстрировать единство как высшую ценность и источник легитимности всего государства (поэтому в ней не допускалась фракционность), внутри которой шел процесс согласования интересов, на

хождение компромиссов и разрушение или подавление конфликтов – координация всех частей государственной системы.

Поэтому, как сегодня представляется очевидным, т.н. «демократизация» была ориентирована не на «улучшение» государства, а смену самого типа государственности и, более того, типа цивилизации. Возможные последствия такой революции – гораздо более фундаментальной, нежели социальные революции – оценивались многими обществоведами как катастрофа глобальных масштабов. Опыт 90-х годов в целом подтвердил эти оценки.

Любое общество побуждает людей к поведению, не выходящему за рамки установленных норм. Это осуществляется двумя принципиально разными способами – принуждением и внушением. Общество коллективистского типа издавна действует открытым принуждением и внушением. Называя его «недемократичным», «тираническим», обычно имеют в виду именно его авторитарность.

Индивидуалистическое («гражданское») общество порождает иной тип господства – через манипуляцию сознанием.

Манипуляция – способ господства путем духовного воздействия на людей через программирование их поведения. Воздействие направлено на психические структуры человека, осуществляется скрытно и ставит своей задачей изменение мнений, побуждений и целей людей в нужном власти направлении. Эта технология господства детально проанализирована С. Кара-Мурзой в одноименном фундаментальном исследовании¹.

Манипуляция сознанием как средство власти возникает только в гражданском обществе, с установлением политического порядка, основанного на представительной демократии. Ведущие американские социологи П. Лазарсфельд и Р.Мертон утверждают: «Те, кто контролирует взгляды и убеждения в нашем обществе, прибегают меньше к физическому насилию и больше к массовому внушению. Радиопрограммы и реклама заменяют запугивание и насилие»². Власть монарха (или генсека) нуждалась в легитимации – приобретении авторитета в массовом сознании. Но она не нуждалась в манипуляции сознанием. Отношения господства при такой власти были основаны на «открытом, без маскировки, императивном воздействии – от насилия и по-

¹ Кара-Мурза С. Г. Манипуляция сознанием. – М.: Эксмо «Алгоритм», 2004.

² Кара-Мурза С. Г. Манипуляция сознанием. – М.: Эксмо «Алгоритм», 2004. – С. 45–58.

давления до навязывания, внушения, приказа – с использованием грубого простого принуждения»¹.

Воздействие на человека религии или пропаганды в идеократических (коллективистских) обществах отличается от манипуляции принципиальнейшим образом. Главное здесь – скрытность воздействия и внушение человеку желаний, заведомо противоречащих его основным ценностям и интересам.

Ни религия, ни официальная идеология идеократического общества не только не соответствуют этому признаку, воздействуя на общество, они действуют принципиально иначе. Ориентиры и нормы поведения, к которым побуждают эти воздействия, декларируются совершенно открыто, – ибо они жестко связаны с декларированными общественными ценностями.

Смысл же манипуляции сознанием состоит в том, чтобы направить стремления человека к цели, совершенно ему чуждой, а иногда и вредной, причем направить так, чтобы процедура осталось им незамеченной (жертва манипуляции сознанием совершенно убеждена в том, что действует она свободно, исходя исключительно из собственных интересов).

Сосуществование различных типов обществ в современном мире влечет за собой многообразие правовых и политических систем, экономических укладов, форм государственного устройства, форм и методов управления. Это многообразие представляется естественным, более того, совершенно необходимым для полноценного развития человечества.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АГРАРНЫХ ТОВАРОПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ И ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОДОВОЛЬСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Власов В.А.

Возможность свободного и беспрепятственного осуществления аграрными товаропроизводителями предпринимательской деятельности – это одно из важнейших направлений реализации современной

¹ Там же.

аграрной политики Российского государства. Длительное невнимание к данной проблеме привело к глубоким негативным последствиям – в первую очередь в сфере оборота продовольствия, так как во многих сегментах продовольственного рынка отечественные аграрные товаропроизводители стали проигрывать конкурентную борьбу зарубежным производителям продовольствия. Следует отметить, что надлежащее обеспечение продовольственной безопасности в стране кардинальным образом влияет на весь процесс социального, экономического, политического, демографического развития общества. Поэтому возникла объективная необходимость создания качественной целостной системы правового регулирования указанных выше правовых отношений.

Статья 34 Конституции Российской Федерации закрепила важнейшие правовые нормы, гласящие о том, что: «Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию»¹. Данные конституционные положения являются исходными началами для создания и функционирования в аграрном секторе экономики предпринимательских отношений аграрных товаропроизводителей. Учитывая тот факт, что имущество у рассматриваемых субъектов может находиться в частной, государственной, муниципальной и иной форме собственности, можно обоснованно говорить о существовании частных, государственных и муниципальных аграрных товаропроизводителей.

Эффективное правовое регулирование предпринимательской деятельности вообще и предпринимательской деятельности аграрных товаропроизводителей в частности является одной из важнейших задач Российской Федерации в современный период времени. Как верно указывают юристы-аграрники; «начавшийся в России в 90-е годы переход к рыночной экономике обусловил необходимость создания в сельском хозяйстве условий для развития предпринимательской деятельности, осуществляемой самостоятельно, на свой риск и направленной на систематическое получение прибыли от использования

¹ Российская газета. – 1993. – 25 декабря.

землей, другими средствами производства, от продажи сельскохозяйственной продукции»¹.

Следует разграничивать понятие «аграрный товаропроизводитель» и понятие «аграрный предприниматель». Понятие «аграрный товаропроизводитель» по объему является более широким, нежели понятие «аграрный предприниматель», поскольку любой аграрный предприниматель априори является аграрным товаропроизводителем. Сложность вопроса заключается в том, что общее родовое понятие «предприниматель» также не закреплено в российском законодательстве.

Что же касается понятий «аграрный товаропроизводитель» и «сельскохозяйственный товаропроизводитель» в рамках настоящей научной статьи автор рассматривает их как тождественные. Понятие «аграрный товаропроизводитель» появилось в научном правовом аграрном обороте не так давно, как впрочем, и законодательное закрепление понятия «сельскохозяйственный товаропроизводитель». Вместе с тем, сложность проблемы заключается еще и в том, что различные федеральные законы, оперирующие понятиями «сельскохозяйственный товаропроизводитель» и «сельскохозяйственная организация» по-разному трактуют эти понятия. Речь идет о таких нормативных правовых актах высшей юридической силы, как: Федеральный закон РФ от 29.12.2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства»², Налоговый кодекс РФ (часть 2) от 05.08.2000 г. № 117-ФЗ³, Федеральный закон от 09.07.2002 г. № 83-ФЗ «О финансовом оздоровлении сельскохозяйственных товаропроизводителей»⁴, Федеральный закон РФ от 08.12.1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»⁵, Федеральный закон РФ от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁶. Получается парадоксальная ситуация: по одному закону организация является сельскохозяйственной, а по другому – нет⁷. На серьезные недоработки законодателя применительно к юридической аграрно-правовой конструкции «сельскохозяй-

¹ Предпринимательская деятельность в сельском хозяйстве России. Правовые вопросы. – М.: Институт государства и права Российской академии наук, 1998. – С. 3.

² Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 1 (1 Ч.). – Ст. 27.

³ Собрание законодательства РФ. – 2000. – № 32. – Ст. 3340.

⁴ Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 28. – Ст. 2787.

⁵ Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 50. – Ст. 4870.

⁶ Собрание законодательства РФ – 2002. – № 43. – Ст. 4190.

⁷ Власов В.А. Некоторые аспекты совершенствования законодательства в сфере закупок сельскохозяйственной продукции для государственных и муниципальных нужд / Актуальные проблемы аграрного права России: теория и практика: сб. научных статей. – М.: Право и государство, 2004. – С. 177.

ственный товаропроизводитель» неоднократно обращали внимание специалисты в области аграрного права ¹.

К числу основных аграрных товаропроизводителей (собственно аграрных предпринимателей), главная цель которых направлена на извлечение прибыли, следует отнести: сельскохозяйственные коммерческие организации, крестьянские (фермерские) хозяйства, индивидуальных предпринимателей без образования юридического лица, сельскохозяйственные предпринимательские объединения (агрохолдинги, аграрные финансово-промышленные группы и т.д.). К числу вторичных аграрных товаропроизводителей, основная цель которых направлена на удовлетворение личных потребностей в сельскохозяйственной продукции, следует отнести: личные подсобные хозяйства граждан, садоводческие, огороднические, дачные некоммерческие объединения, религиозные организации, иные некоммерческие организации, общины коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока и т.д.

Важное значение имеет вопрос об организационно-правовой форме основных аграрных товаропроизводителей – аграрных предпринимателей. Так, к числу базовых признаков, в частности, сельскохозяйственных коммерческих организаций, можно отнести следующие:

1) особая аграрная цель их создания и деятельности (производство, переработка, хранение, транспортировка и реализация сельскохозяйственной продукции и т.д.);

2) особый состав участников (учредителей) (для каждой организационно-правовой формы сельскохозяйственных коммерческих организаций он существенно различается);

3) особая форма первоначального капитала (уставный капитал, уставный фонд, складочный капитал, паевой фонд);

4) особенности учредительных документов (устав, учредительный договор);

5) особый состав органов управления у различных сельскохозяйственных коммерческих организаций;

б) особая компетенция органов управления у различных сельскохозяйственных коммерческих организаций;

¹ Палладина М.М. О юридических критериях и категориях в аграрном праве // Государство и право. – 2000. – № 7. – С. 43; Устюкова В.В. Понятие сельскохозяйственного товаропроизводителя: закон и судебная практика // Аграрное и земельное право. – 2007. – № 7. – С. 5–6.

7) особый порядок распределения прибыли и убытков у различных сельскохозяйственных коммерческих организаций;

8) особенности реорганизации и ликвидации (в том числе особенности банкротства) у различных сельскохозяйственных коммерческих организаций.

Организационно-правовая форма применительно к юридическим лицам вообще и к юридическим лицам – аграрным товаропроизводителям – указывает на три важнейших аспекта.

Во-первых, юридическое лицо может создаваться лишь в порядке, предусмотренном действующим российским законодательством (как собственно гражданским, так и аграрным).

Во-вторых, юридическое лицо действует лишь в тех правовых границах (правовое поле), которые указаны непосредственно в законодательстве (как собственно в гражданском, так и в аграрном).

В-третьих, любое юридическое лицо должно образовываться только в тех организационно-правовых формах (например, если речь идет о сельскохозяйственных коммерческих организациях: сельскохозяйственные хозяйственные общества, товарищества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия), которые прямо закреплены в части 1 ГК РФ¹.

Следует также обратить внимание и на Федеральный закон РФ от 24.07.2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»². Общеизвестно, что к субъектам малого и среднего предпринимательства, в том числе и в аграрной сфере, относятся не только крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели без образования юридического лица, но и внесенные в реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), если они отвечают условиям, закрепленным в вышеуказанном федеральном законе. Но перечень коммерческих организаций как юридических лиц, указанных в главе 4 части 1 ГК РФ, является исчерпывающим. Соответственно, возникает коллизия, поскольку в ГК РФ не указаны ни малые, в том числе микропредприятия, ни средние предприятия³.

Предпринимательская деятельность аграрных товаропроизводителей по своей юридической природе представляет собой достаточно

¹ Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

² Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 31. – Ст. 4006.

³ Власов В.А. Некоторые проблемные аспекты правового положения аграрных товаропроизводителей // Аграрное и земельное право. – 2009. – № 11. – С. 138.

сложное, специфическое и уникальное явление, так как использует различного рода и вида публично-правовые и частноправовые интересы по решению задач, направленных как на непосредственное извлечение прибыли собственно аграрными товаропроизводителями различных организационно-правовых форм, так и одновременное решение стратегических публичных целей непосредственно самого государства, в первую очередь, по обеспечению продовольственной безопасности страны.

Термин «предпринимательская деятельность аграрных товаропроизводителей» на законодательном уровне нигде не закреплён. Безусловно, термин «предпринимательская деятельность аграрных товаропроизводителей» является сложным, комплексным, неоднородным правовым феноменом, так как: во-первых, он представляет собой составную часть более широкого термина «предпринимательская деятельность», закреплённого в ст. 2 ГК РФ и характеризующегося как самостоятельная, инициативная деятельность аграрных товаропроизводителей, функционирующих в специфической аграрной сфере, обладающих специальной правосубъектностью, направленная на систематическое получение прибыли, на свой риск, под свою имущественную ответственность от производства, переработки, хранения, транспортировки, реализации сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, оказания услуг и выполнения работ; во-вторых, предпринимательская деятельность аграрных товаропроизводителей обязательно подвергается государственному регулированию со стороны специально уполномоченных органов и их должностных лиц (государственная регистрация, лицензирование, налоги, квоты, государственные закупочные цены, государственное авансирование закупаемой продукции растениеводства и т.д.); в-третьих, предпринимательская деятельность аграрных товаропроизводителей имеют свою собственную отличительную специфику (использование земли, объектов животного и растительного мира в качестве основных средств аграрного производства, сезонность, учет природно-климатических факторов и т.д.).

Соответственно, правовой режим предпринимательской деятельности аграрных товаропроизводителей имеет комплексный междисциплинарный характер, состоящий из различного рода и вида экономических, политических, экологических, демографических, социальных и юридических мероприятий, которые опосредуются правовыми нормами конституционного права Российской Федерации, граждан-

ского, предпринимательского, финансового, трудового, экологического, земельного, административного, уголовного, аграрного и некоторыми другими отраслями законодательства Российской Федерации. Вместе с тем, предпринимательская деятельность аграрных товаропроизводителей может быть выделена в качестве отдельной правовой категории, которая требует серьезного научного правового анализа прежде всего представителями наук аграрного и предпринимательского права.

В настоящий период времени среди многих актуальных социальных проблем чрезвычайно важное значение приобрела проблема обеспечения именно продовольственной безопасности Российской Федерации.

Следует признать, что происходит формирование и становление нового научного направления, которое требует колоссальных усилий представителей различных наук, в том числе и юридических. Разработка правовых основ продовольственной безопасности Российского государства имеет важное значение как с позиции науки теории государства и права, так и с позиций отдельных отраслевых юридических наук: аграрного права, конституционного права Российской Федерации, гражданского права, экологического права, финансового права, уголовного права, административного права, муниципального права, предпринимательского права и некоторых других.

К сожалению, даже те имеющиеся немногочисленные разработки в исследуемой области носят фрагментарный характер, осуществляются, как правило, обособленно друг от друга без какого-либо согласования между собой. Поэтому интеграция всех тех правовых достижений, которые уже имеются в области обеспечения продовольственной безопасности – это важнейшая задача юридической науки – в первую очередь, научного сообщества, представляющего науку аграрного права и науку предпринимательского права.

Безусловно, недостаточная теоретико-правовая разработка проблемы адекватного научного осмысления продовольственной безопасности отрицательно отражается на качестве подготовки специалистов, непосредственно связанных с ее обеспечением на различных уровнях.

Обращает на себя внимание тот факт, что «сам термин «продовольственная безопасность» был введен в научный оборот только в первой половине 70-х гг. XX в. (после глубокого зернового кризиса 1972–1972 гг.), будучи заимствованным из рекомендаций Междуна-

родной продовольственной и сельскохозяйственной организации ООН (ФАО)¹. В современный период времени принят важнейший международный документ – Декларация Всемирного саммита по продовольственной безопасности, в п. 1 которой указано, что главы государств и представительств, представители и представитель Европейского сообщества согласились «принять все необходимые меры, требуемые на национальном, региональном и глобальном уровнях и от всех государств и правительств...»².

Реальные меры в этом направлении принимаются на федеральном уровне и в Российской Федерации. Более 12 лет назад был разработан проект Федерального закона «О продовольственной безопасности Российской Федерации», который рассматривался в Государственной Думе РФ, но осуществлявший полномочия Президента РФ Б.Н. Ельцин отказался подписать его. Россия в то время, по его мнению, не могла обеспечить необходимую для исполнения требований проекта данного закона поддержку сельскохозяйственной отрасли³. Поэтому нельзя не приветствовать принятие Указа Президента Российской Федерации от 30 января 2010 г. № 120 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности»⁴ (далее – Доктрина). В ней прямо предписывается, что продовольственная безопасность Российской Федерации является одним из главных направлений обеспечения национальной безопасности страны в среднесрочной перспективе, фактором сохранения ее государственности и суверенитета, важнейшей составляющей демографической политики, необходимым условием реализации стратегического национального приоритета – повышение качества жизни российских граждан путем гарантирования высоких стандартов жизнеобеспечения.

Для оценки состояния продовольственной безопасности в качестве критерия определяется удельный вес отечественной сельскохозяйственной, рыбной продукции и продовольствия в общем объеме товарных ресурсов (с учетом переходящих запасов) внутреннего рынка соответствующих продуктов, имеющих пороговые значения в отношении: зерна – не менее 95 %; сахара – не менее 80 %; растительного масла – не менее 80 %; мяса и мясопродуктов (в пересчете на мясо) – не менее 85 %; молока и молокопродуктов (в пересчете на

¹ Чернова О.А., Степенко В.Е. «Продовольственная безопасность»: научно-теоретические подходы к определению терминологии // Юридический мир. – 2006. – №10. – С. 44.

² Декларация Всемирного саммита по продовольственной безопасности, Рим, 16.11.2009 г.: www.mid.ru.

³ <http://ibk.ru>.

⁴ Собрание законодательства РФ. – 2010. – № 5. – Ст. 502.

молоко) – не менее 90 %; рыбной продукции – не менее 80 %; картофеля – не менее 95 %; соли пищевой – не менее 85 %.

Несмотря на финансовый кризис, еще в 2009 году применительно к сельскому хозяйству наметились позитивные тенденции. В частности, министр сельского хозяйства РФ Е.Б. Скрынник на рабочей встрече с Президентом РФ Д.А. Медведевым, где обсуждались итоги работы сельскохозяйственной отрасли за 2009 год, доложила главе государства, что: «По данным Росстата объем производства сельскохозяйственной продукции в 2009 году вырос на 1,2 % по сравнению с 2008 годом». Она также указала на то, что запланированные в Доктрине показатели будут достигнуты в течение пяти лет, а по зерну норма по выращиванию отечественной продукции уже перевыполнена¹. Это подтверждается словами заместителя председателя Государственной Думы РФ Н.В. Герасимовой, сказанными ею 01.06.2010 года во время проведения семинара-совещания, посвященному ходу выполнения Федерального закона «О развитии сельского хозяйства»: «В прошлом году было собрано около 100 млн тонн зерна, 25 из которых были проданы за пределы нашей страны»².

Вместе с тем постоянное увеличение экспорта зерна не должно создавать иллюзию о том, что в Российском государстве с продовольственной безопасностью полный порядок. Как верно указал И.Н. Буздалов: «Между тем анализ показывает, что, к примеру, отправляя на экспорт в 2008 году 13,6 млн тонн зерна, Россия в то же время импортировала в основном продукцию животноводства, то есть экспорт зерна ослабляет кормовую базу, особенно птицеводства и свиноводства, а экспортируя 90 % производимых в стране удобрений, страна не добрала (в пересчете на зерно) 40 млн тонн собственной продукции, так что говорить о благополучии с продовольствием пока всерьез не приходится»³.

Обеспечение продовольственной безопасности в любом государстве сопряжено с различного рода рисками (политическими, социальными, техногенными, экологическими и т.д.). В результате действия засухи и пожаров в 2010 году в России значительно упал урожай зерновых.

Правительство Российской Федерации отреагировало на неблагоприятную ситуацию незамедлительно. Им было принято Постанов-

¹ <http://kremlin.ru>

² Девин С.К. О ходе реализации Федерального закона «О развитии сельского хозяйства» // Экономика сельскохозяйственных и перерабатывающих предприятий. – 2010. – №7. – С.79.

³ <http://opes.ru>

ление от 05 августа 2010 г. № 599 «О введении временного запрета вывоза некоторых видов сельскохозяйственных товаров с территории Российской Федерации», в котором прямо предписано: «установить с 15 августа 2010 г. по 31 декабря 2010 г. временный запрет вывоза пшеницы и меслина (код ТН ВЭД ТС 1001), ячменя (код ТН ВЭД ТС 1003 00), ржи (код ТН ВЭД ТС 1002 00 000 0), кукурузы (код ТН ВЭД ТС 1005), муки пшеничной или пшенично-ржаной (код ТН ВЭД ТС 1101 00) с территории Российской Федерации»¹.

В Доктрине указано, что для обеспечения безопасности пищевых продуктов необходимо исключить бесконтрольное распространение пищевой продукции, полученной из генетически модифицированных растений с использованием генетически модифицированных микроорганизмов и микроорганизмов, имеющих генетически модифицированные аналоги. На этой проблеме хотелось бы остановиться более подробно.

Первый генетически модифицированный продукт был получен еще в прошлом веке, в 1983 году, в немецком городе Кельне. Но самых больших успехов научные и практические исследования в области генной инженерии были достигнуты в США. В 1994 году американские исследователи предоставили на продовольственный рынок партию помидоров, которые не боялись холода, долгое время хранились и сохраняли товарный вид. Для этого в ДНК помидора ученые ввели ген камбалы, в картофель был введен ген бактерии, яд которой смертельно опасен для колорадского жука и т. д.

В современный период в Российской Федерации разрешены для использования 14 видов пищевой продукции растительного происхождения и 5 видов генетически модифицированных микроорганизмов. Среди них шесть сортов кукурузы, три – картофеля, три сорта вездесущей сои, по одному сорту риса и свеклы. Соответственно каждый гражданин Российской Федерации имеет право на осознанный выбор качественных продуктов питания. В обязательном порядке производитель обязан маркировать те продукты питания, компоненты которых получены с применением генно-инженерно-модифицированных организмов, в случае, если содержание указанных организмов в таком компоненте составляет более 0,9 %, о чем прямо указывается в п. 2 ст. 10 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»². Вместе с тем, в отличие от большинства зарубежных

¹ Собрание законодательства РФ. – 2010. – №32. – Ст.4339.

² Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – №15. – Ст. 766.

стран, где в любом продовольственном магазине или супермаркете товар, содержащий генетически модифицированные организмы, указывается потребителю в виде яркой и наглядной информационной надписи об этом, в России эти нормы грубо нарушаются. Современные реалии таковы, наше государство импортирует ежегодно значительное количество сои и продуктов ее переработки из США, Аргентины, Бразилии. А это те страны, в которых преимущественно выращивается генно-модифицированная соя. Сложилась интересная ситуация. Отечественным аграрным товаропроизводителям действующее законодательство запрещает выращивать (производить) генно-модифицированную продукцию, а вот использование ими зарубежного генно-модифицированного сельскохозяйственного сырья, а также производство из него продовольствия разрешено.

Также целесообразно ввести стимулирование аграрных товаропроизводителей в производстве экологически чистой высококачественной сельскохозяйственной продукции с установлением повышенных цен на нее, например, при осуществлении ее закупок для государственных и муниципальных нужд. Экологически чистую высококачественную сельскохозяйственную продукцию целесообразно использовать в качестве лечебной и диетической для диетического и детского питания, санаторно-курортного обслуживания. Указанная продукция в обязательном порядке должна иметь место и в розничной торговле с обязательной маркировкой об этом. Давно назрела объективная необходимость в разработке и принятии специального Федерального закона «О государственном стимулировании выращивания (производства) экологически чистой высококачественной сельскохозяйственной продукции аграрными товаропроизводителями Российской Федерации». Это направление должно стать одним из приоритетных в структуре государственной аграрной политики, поскольку «в России сосредоточено 9 % мировой продовольственной пашни, 52 % черноземов, 20 % запасов пресной воды, 9 % производства минеральных удобрений»¹. Безусловно, данное предложение потребует внесения изменений в целый ряд федеральных законов, в первую очередь, в Федеральный закон от 2 декабря 1994 г. №53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»², Федеральный закон от

¹ Ушачев И.Г. Обеспечение продовольственной безопасности России: проблемы и пути решения // Аграрное и земельное право. – 2009. – №1. – С. 9.

² Собрание законодательства РФ. – 1994. – №32. – Ст. 3303.

2 января 2000 г. №29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»¹, Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. №271-ФЗ «О розничных рынках и внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации»², Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»³.

Для успешного решения указанной выше проблемы необходимо политическое, научное, организационное, правовое и иное обеспечение, а также стратегически выверенная и взвешенная продовольственная политика на всех уровнях (международном, национальном, региональном, муниципальном).

Рамки настоящей научной статьи имеют четко определенные границы и не позволяют раскрыть подробно все уровни продовольственной политики, поэтому остановимся только на региональном уровне. Например, весьма востребованным может быть законодательный опыт государственной поддержки аграрных товаропроизводителей Красноярского края. В частности, в ст. 4 Закона Красноярского края от 21.02.2006 г. № 17-4487 «О государственной поддержке субъектов агропромышленного комплекса края»⁴ закреплены следующие направления государственной поддержки субъектов агропромышленного комплекса края:

- поддержка производства сельскохозяйственной продукции растениеводства и животноводства, продукции мясной, молочной, рыбной, мукомольно-крупяной, комбикормовой, хлебопекарной и пищевой промышленности;
- обновление основных фондов субъектов агропромышленного комплекса;
- проведение мероприятий в области племенного животноводства;
- кредитование и страхование и т.д.

Именно благодаря указанному выше закону Красноярского края наметились серьезные положительные тенденции в развитии сельского хозяйства рассматриваемого субъекта Российской Федерации. Государственная поддержка аграрных товаропроизводителей в Красноярском крае осуществляется по трем основным направлениям: разви

¹ Собрание законодательства РФ. – 2000. – №2. – Ст. 150.

² Собрание законодательства РФ. – 2007. – №1 (ч. 1). – Ст. 34.

³ Собрание законодательства РФ. – 2010. – №1. – Ст. 2.

⁴ Закон Красноярского края от 21.02.2006 № 17-4487 «О государственной поддержке субъектов агропромышленного комплекса края» (ред. от 08.07.2010) // Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. – 2006. – № 10(103). – 13 марта.

тие растениеводства, развитие животноводства, выполнение долгосрочных целевых программ (таких как, например: обеспечение доступным жильем на селе молодых специалистов, кадровое обеспечение агропромышленного комплекса и т.д.). Можно привести несколько цифр, которые характеризуют увеличение финансовых средств государственной поддержки аграрных товаропроизводителей Красноярского края: 2007 год – 2,3 млрд рублей, 2008 год – 3,5 млрд рублей, 2009 год – 3,6 млрд. рублей. Также следует отметить, что на самое проблемное направление государственной поддержки, а именно – на приобретение новой сельскохозяйственной техники из краевого бюджета – было выделено в 2007 году – 252 млн рублей, в 2008 году – 833 млн. рублей, в 2009 году – 477 млн рублей (объемы финансирования снизились из-за финансового кризиса в стране и дефицита бюджета Красноярского края)¹.

Анализ современного законодательства и практики его реализации как на уровне Российской Федерации, так и на уровне субъектов Российской Федерации, в частности, Красноярского края, дает серьезный повод указать на тот факт, что одним из важнейших источников возрождения и развития такой стратегически значимой отрасли экономики, как сельское хозяйство, является продовольственная политика нашего государства, которая способствует развитию аграрного предпринимательства. И от того, насколько эффективно и качественно будет осуществляться предпринимательская деятельность аграрными товаропроизводителями, настолько будет обеспечено качественными и доступными продовольственными товарами население нашего государства.

ИСТОРИЯ ПРАВА РУСИ-РОССИИ В НОВЕЙШЕЙ НЕМЕЦКОЯЗЫЧНОЙ ИСТОРИОГРАФИИ (1990–2000 гг.)

Павлова И.П.

Принципиально правильным в любой области научного знания является изучение по теме исследования максимально возможного ряда работ, созданных учеными разных стран. На сегодняшний день, однако, в отечественной историографии наблюдается известная замк-

¹ Партнерство крестьян и власти дает желаемый результат // Нива: Ермаковская районная общественно-политическая газета. – 2010. – № 129–132. – 13 августа. – С. 4.

нутость научного пространства. При этом исследование историографии истории отечественного права, созданной авторами другой страны, другой исторической школы, является очень полезным, так как позволяет изучить иной взгляд – взгляд со стороны. Это дает возможность лучше систематизировать знания по правовой истории, провести ревизию отечественных представлений, которые с течением времени в силу традиции становятся трафаретными, схематичными и негибкоустойчивыми. Таким образом, цель данной статьи по-своему парадоксальна: для расширения общего научного поля дать общую характеристику его отдельного (национально-языкового) – немецкоязычного сегмента.

В данной статье предпринимается попытка систематизации историографического материала с целью выделения главных тем в истории российского права в немецкоязычных странах за последние двадцать лет, определения наиболее значимых авторов и выводов, к которым пришли представители немецкой историко-правовой школы. Сразу поясним, что понятия «германское» и «немецкое» используются в статье как идентичные. Под немецкой литературой подразумевается историко-правовая литература, выходящая на немецком языке (в том числе и в Австрии, Швейцарии).

Общий анализ зарубежной литературы по вопросам истории отечественного права допетровской Руси уже предпринимался автором данной статьи¹.

Исследование истории права и судопроизводства Руси-России в Германии имеет давние корни. Ученые-историки, приехавшие из немецких государств в XVIII в. в Россию, разрабатывали темы основания древнерусского государства. Эту традицию продолжили исследователи Тартуского (Дерптского) университета, в котором преподавание до конца XIX в. велось на немецком языке и профессора которого поддерживали связи с Германией. Первые научные работы авторов из немецких университетов по истории права России появились в начале XX в. после публикации на немецком языке работ М.Ф. Владимирского-Буданова, В.И. Сергеевича, В.О. Ключевского. основополагающими стали работы Леопольда Карла Гётца². Он разрабатывал

¹ Pavlova I. The History of Law and Judicial Proceeding of Pre-Petrine Russia in the Publications of Western European and American Historians (a review article) // Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences 4 (2009 2) 538-548. (Павлова И.П.. История права и юридической практики в допетровской России в публикациях западноевропейских и американских историков (обзорная статья) // Журнал СФУ Серия «Гуманитарные науки». – Ноябрь 2009. – Т. 2. – № 4. – С. 538–548.

² Goetz Leopold K. Kirchenrechtliche und Kulturgeschichtliche Denkmäler Altrußlands. Stuttgart, 1905; он же: Staat und Kirche in Altrußland. Berlin, 1908; он же: Russkaja Pravda («Das russische Recht»). Aus dem Altrussischen

вопросы истории древнего христианского права, давал свои трактовки статей «Русской Правды» и др.

В послереволюционный период изучение истории права России переживало периоды активного интереса и периоды «застоя». Интерес был связан с кардинальными переменами в нашей стране (революции, перестройка), с активной ролью России (СССР) в международных делах (послевоенные периоды, крушение социализма) и др. Продолжалось исследование истории древнерусского права (работы Карла Фритцлера), вопросы истории конституционного права (работа Бориса Мейснера). Последний сюжет, касающийся вопросов анализа Основных законов Российской империи 1906 г., имел прочную основу ещё в работах Макса Вебера начала XX в.

Начиная с 1990-х гг., исследование истории права России перешло на новый уровень. Публикуются библиографические материалы¹, развернутые статьи концептуального характера и монографии.

Подвергнуть анализу работы историков права Германии и Австрии по принятым в России периодам (например, «Древняя Русь», «Московское царство» и затем «империя») не получится, поскольку авторы часто выбирают «смежные» периоды, устанавливая свою периодизацию, которая, по их мнению, позволяет раскрыть исследуемую проблему. Поэтому в данной статье применен проблемно-хронологический подход (под хронологией при этом понимается поступательный процесс истории Руси-России). В последние годы в Германии возникло несколько центров, среди первоочередных задач которых стали задачи изучения истории русского права (Франкфурт-на-Майне, Кельн). История российского права, по мнению немецких историков, при всех особенностях относится к истории европейского права. Об этом свидетельствует тот факт, что статьи о русском праве выходят в серии «*Studien zur europäischen Rechtsgeschichte*» («Исследования по европейской истории права»).

Изучение вопросов истории древнерусского права, как уже указано, имело прочную основу. В последнее десятилетие Гюнтер Барановски подготовил в серии правовой истории («*Rechtshistorische*

übersetzt, mit Anmerkungen. Programm zur Feier des Gedächtnisses des Stifters der Universität Königs Friedrich Wilhelm III. Hrsg. Von Rektor und Senat. Bonn, 1909; он же Zur Frage nach dem Umfang der kirchlichen Gerichtsbarkeit im vormongolischen Russland // Zeitschrift für osteuropäische Geschichte. 1912. – № 1–3. – 1913. – № 3. – S. 327–341; он же. Das russische Recht Zeitschrift fuer vergleichende Rechtswissenschaft. XXVIII Band I III Heft. Stuttgart 1912–1913.

¹ Bibliographie zur Rezeption des byzantinischen Rechts im alten Rußland sowie zur Geschichte des armenischen und georgischen Rechts. Ludwig Burgmann und Hubert Kaufhold. – Frankfurt am Main, 1992. Serie Forschungen zur Byzantinischen Rechtsgeschichte. Band 18.

Reihe») первые полные комментированные издания главных памятников истории древнерусского права – Русской Правды и Псковской судной грамоты на немецком языке (соответственно 2005, 2008 гг.)¹. Эти объемные издания содержат комментированный постатейный перевод, обзор литературы, в первую очередь немецкоязычной, авторы которой обращались к этим памятникам.

Обобщающие характеристики права допетровской Руси можно найти в учебных пособиях. Так, в германском учебном пособии по истории Русской империи и Советского союза (серия «Учебник по Восточной Европе») в разделе «Право, юстиция» можно выделить следующие заключения.

1. В Киевской Руси право базировалось на основе обычаев, но одновременно содержало германские и византийские правовые представления. Начальная «Русская правда» представляла собой уголовный и уголовно-процессуальный кодекс, который в редакциях XI–XII вв. содержал княжеское и частное право.

2. Право монгол в период их господства не нашло отпечатка в светском и церковном праве, но все же в исследованиях есть указания на то, что в русское обычное право вошли практики наказаний монгольских господ.

3. В праве подъем Московского государства отразился в унификации и централизации правовых норм. Свидетельствами этих устремлений были жалованные, уставные и губные грамоты, из которых на основе «Русской правды», судебного порядка и обычного права возникли Судебники. Они содержали преимущественно процессуальное, но также уголовное, гражданское, частное, торговое и административное право. Недоставало государственного права.

4. Главной характеристикой суда и судебного производства до XVIII в. было то, что они представляли собой смесь исполнительной, судебной и законодательной властей. Существовали многочисленные локальные и государственные суды, которые возникли в ходе истории на основе потребностей органов власти. Принадлежность судов была плохо разграничена, процессы очень коррумпированы и приговоры произвольны. Они были одновременно зеркалом и генератором высокой меры отсутствия правовой безопасности².

¹ Baranowski Günter. Die Russkaja Pravda – ein mittelalterliches Rechtsdenkmal. Peter Lang. Frankfurt am Main [usw]. 2005. Die Gerichtsurkunde von Pskov. Peter Lang. Frankfurt am Main [usw]. 2008.

² См.: Studienhdbuch östliches Europa. Bd. 2. Geschichte des russischen Reiches und der Sowjetunion. Hrsg. Thomas M. Bohn und Dietmar Neutatz. – Köln, 2002. – S. 93–94.

Долгие годы занимался исследованием вопросов криминалитета, юстиции, права Руси-России Кристоф Шмидт. Он выбрал в качестве хронологических рамок исследования период, который обычно не вычленяется как единый в истории России – от Ивана Грозного до Екатерины II. Его статья, посвященная расколу правовой культуры в истории России и новым началам в русской истории права периода XVI–XVIII вв., стала первой работой, выводы которой перешли на уровень концептуального обобщения. Статья содержит развернутый историографический анализ. Шмидт выделил пять основополагающих направлений развития права в указанный период. Во-первых, в этот период легитимировалась власть царя и самодержца. Во-вторых, оформилась управленческая бюрократия, были отрегулированы на уровне законов отношения центра и периферии. В-третьих, в этот период удалось создать первый кодекс – Соборное уложение, который ценится, по словам автора, как «Законы двенадцати таблиц», и который стал основой Свода законов Российской империи. В-четвертых, это был период, когда государству удалось мало-помалу захватить регулированием частную жизнь своих граждан. В-пятых, в эту эпоху оформилось крепостное право, что без сомнения повлекло за собой отказ от полноценного развития публичного права. Поэтому позитивное право в России было в состоянии долгое время развиваться только в ограниченном правовом пространстве¹. Правовой раскол, по мнению историка, означал глубокие расхождения между государством и обществом.

В 1996 г. К. Шмидт подготовил монографию о социальном контроле в Москве в период 1649–1785 гг. Понятие «социального контроля» означает в данном случае круг вопросов, связанных со становлением юстиции на базе Соборного уложения, анализом криминальной ситуации в столице России (и до конца XVIII в. крупнейшем городе) и функционирования системы крепостного права. Концепция социального контроля представляет собой «путь к достижению социального единообразия», сглаживания конфликта между законным и моральным императивом. К. Шмидт считает, что долгие годы советская историография практически не обращалась к теме криминалитета. Выступления народных масс рассматривались только с точки зрения классовой борьбы: разбойники на дорогах оценивались как соци-

¹ Schmidt Christoph. Spaltung der Rechtskultur? Neueansätze zur Erforschung der russischen Rechtsgeschichte (16. bis 18. Jahrhundert) // Jahrbücher für osteuropäische Geschichte. – 1995. – №4. – S. 483.

альные «партизаны»¹. В первой главе, касающейся развития права и системы юридического контроля до 1700 г., К. Шмидт рассмотрел несколько важных вопросов: о возникновении Соборного уложения, росте числа беглых крестьян, о деятельности органов управления (Боярская Дума, приказы, воеводы и губные старосты) и др. Интересным является сюжет о воровстве из церквей и монастырей. Автор подробно проанализировал, какие конкретно наказания за одно и то же преступление следовали по государственным и церковным правилам. Дела об ограблении церквей, по мнению автора, позволяют провести сравнение церковного и светского законодательства по этим деликтам. Судебник 1497 г. передал церковную татьбу из юрисдикции церковных судов светским административным судам. Позже только суд патриарха имел полномочия, включавшие в себя кражи. При анализе преступлений, проявлявшихся в исследуемый им период, К. Шмидт рассматривает истоки формирования юридических понятий, раздвигая хронологические рамки, что делает его работу интересной для исследователей разных периодов истории русского права. Тем более, что Шмидт позиционировал себя как историк развития сословного права России и во второй половине XIX в. В отличие от Германии в Российской империи сословное деление общества существовало до 1917 г. Он исследовал процессы общественной трансформации, растущей подвижности общества, рассмотрел стирания сословных границ².

В октябре 2004 г. в Вене была защищена докторская (профессорская) диссертация Ангелой Рюстермейер, посвященная преступлениям против монарха и власти в России периода 1600–1800 гг. В 2006 г. она была опубликована в виде фундаментальной монографии в серии «Исследования по восточно-европейской истории»³. В качестве вводной части А. Рюстермейер проанализировала общую правовую базу в римско-германском праве, касающуюся преступлений против монарха. При этом использовала материалы по истории монархий Франции, Англии, Польши, Литвы и России. В монографии представлена система преступлений против монарха, проанализировано становление концепции предательства и идеи сокральности монархии, а также

¹ Schmidt Christoph. Sozialkontrolle in Moskau: Justiz, Kriminalität und Leibeigenschaft 1649–1785. Quellen und Studien zur Geschichte des östlichen Europa. 44. – Stuttgart, 1996. – S. 11.

² Schmidt, Christoph: Ständerecht und Standwechsel in Rußland 1851-1897. Veröffentlichungen des Osteuropa-Institutes München. Reihe Geschichte, 62. Harrassowitz Verlag Wiesbaden, 1994. – 224 s.

³ Rustemeyer Angela. Dissens und Ehre: Maestätsverbrechen in Russland (1600–1800). Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2006.

правового ограничения двора монарха и юрисдикции церкви. Работа интересна сочетанием теоретического подхода с практическим анализом исторического материала. Второй раздел книги посвящен протестным движениям против монарха и различного рода вербальным оскорблениям в России царствующих особ, членов их семей. Важное место в вопросе преступлений против монарха занимают вопросы поведения в войнах, захвата трона, проблемы границ и др. Отдельно рассмотрены вопросы, связанные с бегством дворян в Польшу и Литву и обратно. В целом монография выстроена очень интересно и ее отличает аргументированный, выверенный стиль.

Хеллер Клаус посвятил свое исследование правовым условиям промысловой деятельности в России в XVIII в. (в рамках издания «Научные статьи по аграрной и хозяйственной истории европейского Востока»). Он собрал и изучил основные права и обязанности, регулируемые правом, в деятельности ремесленников, мануфактурщиков, крестьян, занимавшихся промыслами, проанализировал условия налоговой системы и др. Важным является выбор, перевод и публикация в данном издании главных законов по данной теме¹.

Либеральные реформы 1860–70-х годов привлекли внимание нескольких исследователей. В 1993 г. был переиздан (в репринтном варианте) обзор развития и состояния законодательства в области сельского права России, подготовленный и изданный в Лейпциге в 1866 г. Августом Хакстхаузенем².

Несколько работ немецких историков права конца прошлого века были посвящены истории судебной реформы 1864 г., ее реализации и спорах в юридических кругах России³.

Работы Лиссема о Сенате и Баберовски, о государственности и юстиции в России были осуществлены Институтом европейской истории права Общества Макса Планка (Jus Commune) в 1996 г. В истории юридических учреждений России особое место занимал Сенат. Его истории посвящена полновесная монография Л. Петера, написанная на высоком юридическом уровне. Он рассмотрел эволюцию сена-

¹ Heller Klaus. Rechtliche Rahmenbedingungen für gewerbliche Tätigkeit in Russland von Peter dem Grossen bis zu Paul I. (1689-1801). Mit eine Auswahl der wichtigsten Gesetze. Duncker&Humboldt: Berlin. 1998.

² Haxthausen August von: Die ländliche Verfassung Rußlands. Ihre Entwicklungen und ihre Feststellung in der Gesetzgebung von 1861 (Reprint der Ausgabe Leipzig 1866). Lit Verlag Münster, Hamburg 1993. 424 S. Imperium Russicum, 1.

³ Baberowski Jörg Aufsatz Juden und Antisemiten in der russischen Rechtsanwaltschaft, 1964-1917 In Jahrbücher für Geschichte Osteuropas 1995 Heft 4 S.492-518; Puttkamer Joachim, von. Die Russische Justizreform von 1864. Eine Kontroverse // Jahrbücher für Geschichte Osteuropas. Neue Folge. Band 47. 1999. Heft 3. S. 405-409; Lindner Rainer (Tübingen) K.P. Pobedonoscev und die russische Reformbürokratie. Ein Beitrag zur Rechtsgeschichte des Späten Zarenreiches // Jahrbücher für Geschichte Osteuropas. Neue Folge. Band 43. 1995. Heft 1. S. 34-57.

та от административного к высшему судебному органу, показал высокий уровень его работы, рассмотрел деятельность комиссии А.А. Сабурова, реформирование сената в декабре 1916 и мае 1917 гг. Интересен анализ опыта сената по разрешению противоречий с собственными решениями по аналогичным вопросам¹. Особый интерес представляет работа Й. Баберовски, профессора берлинского университета им. А. Гумбольта о соотношении правогосударственности и остатков прежней правовой системы в поздней царской России².

Вопросы истории становления фабричного (рабочего) законодательства рассматриваются в статьях Иоахима Путткамера. Он прослеживает формирование этой отрасли права как регулирование (уравнивание) интересов правительства и предпринимательских кругов в условиях предконституционного порядка³. Как известно, в процессе создания рабочего законодательства активно использовались социальные законы О. Бисмарка. Однако их влияние, по нашему мнению, нельзя преувеличивать, поскольку к страховому праву Россия начала свой переход только законами 1903 и 1912 гг. А основу рабочего права составляли регулирующие, запретительные меры.

По истории образовательных процессов по юридическим специальностям и накопления юридических знаний в России также появляются работы на немецком языке. Исследования говорят о большом влиянии германской юридической школы на российское высшее образование⁴. Вопросам истории юридического образования и юриспруденции как науке в России посвятил свою работу Михаэль Сильницки. Во введении Сильницки утверждает, что русское право можно рассматривать как право университетское и научно-литературное⁵.

¹ Liessem Peter *Verwaltungsgerichtsbarkeit im späten Zarenreich: Der Dirigierende Senat und seine Entscheidungen zur russischen Selbstverwaltung (1864-1917)*. Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann 1996. IUS COMMUNE. Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte 79. S.330.

² Baberowski Jörg: *Autokratie und Justiz. Zum Verhältnis von Rechtsstaatlichkeit und Rückständigkeit im ausgehenden Zarenreich 1864-1914*. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte: Ius Commune. Sonderheft, 78. Vittorio Klostermann Frankfurt a.M. 1996. Его статья в переработанном варианте была опубликована в журнале «Ab Imperio» 2008 №3. Рецензию на эти монографии см.: Й. Баберовский. Самодержавие и юстиция. Соотношение правовой государственности и отсталости на исходе Российской империи (1864—1914); П. Лиссем. Административная юстиция в поздней Российской империи. Правительствующий Сенат и его решения по вопросам самоуправления в России (1864—1917). // Вопросы истории №7 1996, С. 160 – 164.

³ Puttkamer, Joachim von: *Fabrikgesetzgebung in Russland vor 1905. Regierung und Uunternehmerschaft beim Ausgleich ihrer Interessen in einer vorkonstitutionellen Ordnung*. Beiträge zur Geschichte Osteuropas, 20. Böhlau Verlag Köln, Weimar, Wien 1995.

⁴ Silnizki Michael *Geschichte des gelehrten Rechts in Rußland: Jurisprudencija an den Universitäten des Russischen Reiches 1700–1835*. Frankfurt am Main, 1997; Koebinger Florian. *Im Schleppeil Europas? Das russische Seminar für Römisches Recht bei der Juristischen Fakultät der Universität Berlin in den Jahren 1887–1896*. Frankfurt am M. 2004.

⁵ Silnizki Michail *Geschichte des gelehrten Rechts in Russland Jurisprudencija an den Universitäten des Russischen Reiches 1700–1835*. Vittorio Klöstermann Frankfurt am Main. 1997. Studien zur Europäischen rectsgeschichte 97. S. 11.

Он выделил три периода в истории российского права: до 1755 г., московский до 1800 г. и александровское время (правление Александра I). Отдельно Сильницки выделяет период правового обучения русских студентов в Берлине. В 1829–1930 гг. первые шесть студентов из Российской империи приехали в германский университет. Юриспруденция возникает в России, считает автор, только с реформами М. Сперанского. Автор особо подчеркнул роль в этом процессе таких немецких ученых, как Иоганн Симон Бекштайн, Кристиан Гросс, Фридрих Генрих Штубе де Пьермонт, большую роль школ права Вильны (Вильнюса), Дерпта, Казани и Москвы. В Кельне русское право изучается уже много лет. В России известна монография Авенариуса Мартина «Римское право в России»¹. Она содержит анализ проникновения римских правовых традиций в период 1800-1922 гг., в первом разделе книги имеется анализ древнего периода русского права, вопросов рецепции римского права через Византию и др.

Сильной стороной работ немецких историков является тщательное исследование не только законодательных материалов, но и их правоприменение. Мартин Ауст в работе, посвященной спорам дворян о земельных владениях, показал на конкретных многочисленных примерах, как они возникали, как происходило установление частной собственности на землю, в том числе после Генерального межевания Екатерины II².

Аннегрет Баутц занимается вопросами социальной истории. Поэтому ее внимание привлекла и история законодательства в социальной сфере. Она пришла к выводу о том, что многочисленные законодательные комиссии, дискуссии в этой сфере так и не привели к качественным изменениям в этой отрасли права в дореволюционной России³.

Остен Баллер создал свое исследование о правовой защите водоемов в России на базе Иркутского университета (при поддержке Friedrich EbertStiftung). В главе, посвященной дореволюционному периоду, отмечается, что в России было две линии в развитии воднозащитного права: западная и восточная (в отношении южных завоеванных территорий) традиции кодификации. Начало этого направления

¹ Avenarius Martin. Римское право в России. – М., Академия. – 2008.

² Aust Martin. Adlige Landstreitigkeiten in Russland. Eine Studie zum Wandel der Nachbarschaftsverhältnisse 1676-1796. Forschungen zur osteuropäischen Geschichte. Band 60. Osteuropa Institut der Freien Universität Berlin. Harrassowitz Verlag. – Wiesbaden, 2003.

³ Bautz Annegret. Sozialpolitik statt Wohltätigkeit? Der Konzeptionswandel staedtischer Fuersorge in Sankt Petersburg von 1892 is 1914. Reihe: Forschungen zur osteuropaeischen Geschichte. Band 68. Wiesbaden. 2007.

законодательства было положено Петром I указом 1701 г. «О нерасчистке лесов под пашню и сенные полосы за 30 верст от рек». Право защиты водных ресурсов было развито затем в Уставе о промышленности, Строительном уставе, Уставе, о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. Автор рассматривает и советский опыт, начиная с декрета 27.05.1918 «О лесах» до 1994 г. Перспективы дальнейшего развития правосознания по этому вопросу автором оценивались не оптимистично, так как люди не способны «сами добровольно отказаться от старых традиций»¹.

Новейшей работой по истории русского права (2010 г.) является работа Татьяны Милль о рождении в России ювенальной юстиции. Временной отрезок – 1964–1917 гг. Работа (диссертация защищена в 2009 г. в Гёте-университете Франкфурта на Майне) издана институтом Макса Планка в серии «*Studien zur europäischen Rechtsgeschichte*» («Исследования по европейской правовой истории»), проект «*Lebensalter und Recht*» («Возраст и право»)². «Говорящим» является главный заголовок: «К воспитанию приговорён». Исследование этой темы является чрезвычайно актуальным в условиях возрождения ювенальной юстиции в современной России. Автор исходит из анализа особенностей молодёжной криминальности. Главный вопрос, который волновал юристов второй половины XIX в. – что главнее в дилемме: наказание или воспитание? Правовой ответ на неё в варианте сочетания был суммирован в Уголовном уложении 1903 г. Автор делает вывод о том, что развитие ювенальной юстиции в России соответствовало общемировым (европейским) тенденциям, шло в направлении гуманизации этой сферы.

Отдельный сюжет в немецкой историко-правовой литературе представляет собой советское право как феномен. В послевоенный период в Федеративной Республике Германии советское право рассматривалось как вид тоталитарного права. Об этом свидетельствует фундаментальный сборник (почти 600 страниц) о нарушениях прав в СССР, вышедший в 1955 г. с характерным названием «Право в кандалах»³. Советская правовая система и правовая реальность подвергались анализу еще во времена существования СССР. Классической

¹ Baller Oesten. *Rechtlicher Gewässerschutz in Rußland: Geschichte, Theorie und Wirklichkeit*. Berlin, Berlin Verl. Spitz; Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 1995. Reihe Öffentliches Recht. S. 542.

² Mill Tatjana. *Zur Erziehung verurteilt. Die Entwicklung des Jugendstrafrechts im zaristischen Russland 1864-1917*. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Bd. 250. Frankfurt am Main, 2010.

³ *Recht in Fesseln. Eine Sammlung von Dokumenten über die Vergewaltung des Rechtes für politische Zecke*. Bad Godesberg 1955

стала работа Отто Люхтерхандта¹. Вполне логично, что рассмотрение прав человека он произвел через сопоставление с Конвенцией о правах человека Организации Объединенных Наций. Анализу были подвергнуты социально-экономические права, право на оплату за труд, отдых, защиту здоровья, безопасность, право на жилье, образование. Особый раздел посвящен политическим правам и свободам. И понятен общий вывод о том, что полной бесправности граждан в СССР не было. Но в то же время права человека не соблюдались в полном объеме.

На границе советского и постсоветского периодов внимание к проблемам истории права в СССР усилилось. Стали более частными встречи германских и российских коллег².

Гаральд Кнерер исследовал правовые возможности частной хозяйственной деятельности в советской России и СССР. Каждый раздел его диссертации имеет историческое введение (о частных обществах, об акциях в условиях НЭП, законы перестроечного периода (малые предприятия, начало частной предпринимательской деятельности, концессии, кооперативы и др.). Важно, что автор прослеживает весь процесс законодательных условий от конституций (1936, 1977 гг.) до актов правоприменения. Показывает, что предпринимательская деятельность рассматривалась как необходимое зло, а иностранные предприниматели были «недоверчиво контролированы»³.

На современном этапе тему тоталитарного государства и права разрабатывает уже упоминавшийся историк права Йорг Баберовский в книге «Красный террор», переведенной затем на русский язык.

Фридрих-Христиан Шрёдер (профессор университета г. Регенсбург) предпринял общий анализ 74-летней истории советского права. Он считал, что основой краха социализма в СССР было (в числе других причин) и плохое право. При этом правовая сфера была важным элементом противостояния двух социальных систем. Право в советский период рассматривалось как реализация идей Маркса и Энгельса о том, что право есть возведенная в закон воля господствующего класса. Как известно, уже в «Манифесте коммунистической партии» основоположники марксизма провозгласили в качестве первых меро-

¹ Luchterhandt Otto. UN-Menschenrechtskonventionen Sowjetrecht – Sowjetwirklichkeit: ein kritischen Vergleich. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden. 1980.

² Brunner Georg. Die Sowjetunion auf dem Wege zum Rechtsstaat? In Wissenschaft und politische Bildung. Bonn. 1991 S.119-213; Maatz, Kurt Ruediger Justiz in der UdSSR im Wandel. Gedanken im Anschluß an ein deutsch-sowjatisches Richtertreffen in Moskau vom 3. bis 10. März 1991 In: Recht in Ost und West. 36. – 1992. – № 1. S. 1–4.

³ Knerer Harald. Rechtliche Möglichkeiten Privatwirtschaftlicher Betätigung in Sowjetrußland und der Sowjetunion. Diss. – Regensburg, 1993. – С. 246–247.

приятый экспроприацию земельной собственности, огосударствление банков и транспорта, уничтожение наследственного права и др. Они считали, что поскольку грядет распределение продуктов по потребностям, то деликты собственности и уголовная юстиция должны отпасть, право должно отмереть. Эти идеи легли на «богатую почву». В качестве этой «почвы» Шрёдер выделил суды (1775–1864 гг. совести XVIII в.), традиции общины, которые периодически перераспределяли землю среди членов, платили налоги, могли негодных исключать и депортировать в Сибирь, судили через волостные суды. Институт «мы» стал «предтечей социализма»¹. В главе «Право как оружие», посвященной периоду 1930–1953 гг., автор доказывает, что законодательство этого периода реабилитировало консервативные ценности. Автор обстоятельно проанализировал и попытки Н. Хрущева демократизировать судебную-правовую сферу (товарищеские суды, общественные обвинители, народные дружины), а также ограничить личную собственность. Хрущеву было поставлено в вину, между прочим, снижение роли права как инструмента принуждения, рост криминалитета. Автор проанализировал также поздний советский период «охранения» социализма от инакомыслия.

В 2002 г. Крис Мёгелин опубликовал как монографию диссертацию (Франфурт на Одере), посвященную трансформации внеправовых государств в демократические правовые государства на примере России. В ней, рассматривая правовой опыт советской эпохи, он дает понятие «неправовое государство», как отсутствие «подходимости европейско-атлантическому культурному стандарту». Автор приводит парадоксальное суждение: неправовое государство в правоте и справедливости своей деятельности убеждено. Оно всегда ссылается на право. В то время как правовое государство признает множественности правовых программ и различные правды. Оговаривая, что типы правовых и внеправовых государств есть только в теории, Мёгелин считает, что социалистическое право может быть рассматриваемо как «введение в демократическое государство»².

Автор обобщающей работы видит преемственность советского государства от царского в индивидуальной собственности, низкой оценке права, преобладание исполнительной власти как государственной организации. Дополняющими моментами к этой основе стало

¹ Schroeder Fridrich-Christian. 74 Jahre Sowjetrecht. München C.H. Beck'Verlagsbuchhandlung. – 1992. – S.7.

² См.: Mögelin Chris Die Transformation von Unrechtsstaaten in demokratische Rechtsstaaten: Rechtlicher und politischer Wandel in Mittel- und Osteuropa am Beispiel Russlands. Berlin, Ducker&Humbolt. Schriften zum Öffentlichen Recht. Band 918. 2002. S. 355, 362.

уничтожение частной собственности, отклонение права через науку. Эта «база» создает сегодняшние трудности в укреплении правовых традиций.

Из приведенных общих характеристик правового развития Руси-России можно заключить, что выводы историков-русистов принципиально не отличаются от положений российской историко-правовой науки. Однако оценки более «критичны», понятия не столь «засушены» и однозначны. Развитие правовой сферы тесно связано с положением о господствующей роли авторитарного русского государства, но при этом механизм его функционирования долгие века находился в стадии «непроецируемости», давал сбои, правовое положение населения не было законодательно обеспечено. В России, по мнению западных историков, трещина между «de jure» и «de facto» была особенно глубокой. Государство, чтобы обойти эту трещину, создавало опубликованное (одностороннее или монологичное) право, а истоки права помимо столицы пресекало¹.

Хотя уголовно-штрафное право при характеристике общественных отношений стоит за гражданским, именно оно долгие годы исследовалось более обстоятельно. Этот крен был характерен в XX в. не только для российской (союзной), но и для западной историографии.

Анализ работ западных исследователей показывает, что в течение развития историко-правовой науки происходил и происходит процесс усиления интереса к вопросам истории права России. От работ, содержавших общие разборы истории правового и государственного развития, исследователи переходили к осмыслению специфических для России, «экзотических» юридических понятий, социально-экономических явлений. Ведущая роль в исследовании права допетровского периода принадлежала долгие годы американским исследователям.

Что касается источниковой и историографической базы, то сильной стороной зарубежной историографии является глубокое изучение трудов исследователей истории права дореволюционного периода (Ф.М. Дмитриева, М.Ф. Владимирского-Буданова, В.И. Сергиевича, Б.Н. Чичерина и др.), историков советского периода, записок путешественников. Работы отличает также внимание к вопросам рецепции. Знание иностранных, в том числе древних языков, позволяет представителям западных школ делать заключения более аргументи-

¹ Schmidt Christoph. Spaltung der Rechtskultur?... S. 491.

рованными. Еще одной сильной стороной исследований является реализуемое стремление не только анализировать тексты законов, но и их правоприменение, реальную практику судебных процессов. Основные направления исследований западных историков допетровского периода производятся по линии государство-право, процессуальное право и т.д. При этом в этот период государственное право практически отсутствовало. Меньше исследуются проблемы становления русского гражданского права, развития церковного права.

Дальнейшее развитие историко-правовой науки настоятельно требует изучения исследований зарубежных коллег, регулярного обмена опытом, знаниями и других видов координации научной деятельности. Можно надеяться, что данный историографический обзор хоть немного восполнит существующий пробел в знаниях западной литературы российскими историками-правоведами.

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ ИСТОРИЧЕСКИХ АСПЕКТОВ ПРАВОПОНИМАНИЯ

Шугурова И.В.

Широкомасштабный процесс перехода к обществу и экономике знаний представляет собой новый виток национального и мирового развития, который требует своего правового закрепления. Сегодня, когда происходит раскрытие новых возможностей права, возникает потребность в обновлении и расширении его понимания. В этом плане повышается значимость теоретико-правовых усилий по уточнению и обновлению уже имеющихся типов правопонимания, а также по созданию их новых версий.

В настоящее время возникает потребность в обновлении понимания не только права в целом, но и важнейших его институтов, к которым в «обществе знаний» относится право интеллектуальной собственности (далее – ИС). В связи с тем, что результаты интеллектуальной деятельности активно выходят за рамки национальных гра-

ниц, возникает проблема гармонизация права интеллектуальной собственности, нацеленного на защиту и охрану, а также на использование результатов интеллектуальной деятельности в хозяйственном обороте. Этого невозможно достичь без сближения существующих здесь концептуальных подходов.

В условиях происходящего в мире тесного сближения национальных правовых систем актуализируется проблема исследования концептуальных основ и тенденций развития права интеллектуальной собственности в глобальном масштабе, что требует выработки ее определенного интегрального правопонимания. Одновременно с этим развитие понимания права интеллектуальной собственности происходит в широком контексте никогда не прекращающейся работы по постижению сущности и предназначения права в целом, в качестве своего результата имеющего те или иные типы правопонимания.

Известно, что право является «наукоемким» феноменом. Это означает, что в процессе его развития и совершенствования самое непосредственное участие принимает юридическая наука. Она вырабатывает, с одной стороны, предельно общие доктринальные концепции права, а с другой – теоретическое видение тех или иных правовых феноменов и институтов. В современной российской юридической науке в последнее время стали обсуждаться вопросы соотношения понятий «теория права интеллектуальной собственности», «теория права интеллектуальной промышленной собственности», «теория права литературно-художественной собственности». Раскрытие их содержания предполагает активное вовлечение понятийно-категориального аппарата, выработанного общей теорией права, позволяющей понять особенности правового регулирования, в том числе интеллектуальной собственности, на той или иной стадии развития человеческого общества¹. Чтобы быть востребованной отраслевыми юридическими науками, теория права должна проводить постоянную работу по уточнению имеющихся и формированию новых концепций права. Они являются наиболее общим методологическим основанием развития тех или иных институтов и отраслей права.

К юридической практике как практике законотворчества и применения права наиболее приближены теории среднего уровня, т.е. доктринальные конструкции тех или иных правовых институтов. Фундаментальной основой для их обоснования выступают типы пра-

¹ Толкачев К.Б., Сенников Н.Л. Современное понимание теории институтов права интеллектуальной промышленной собственности // Право интеллектуальной собственности. – 2010. – № 3. – С. 4, 7.

вопонимания, имеющие важное значение для юридической практики и являющиеся ее предельным обобщением. От ситуации, которая возникает на этом предельном – парадигмальном – уровне, во многом зависит разработка действенных теоретических моделей среднего уровня.

В настоящее время в мировой юридической науке и философии права происходят процессы обоснования новых типов правопонимания. К ним можно отнести – коммуникативную, либертарную, синергетическую, постмодернистскую, феминистскую и иные теории права. Налицо «пролиферация» типов правопонимания. С одной стороны, это может быть расценено как ситуация усложнения методологических ориентиров для исследователей, занимающихся конкретными правовыми проблемами. Но с другой – новые типы правопонимания фиксируют в общей форме изменения в правовой онтологии. Поэтому ориентация конкретных правовых исследований только на сложившиеся и уже зарекомендовавшие себя типы правопонимания такие, как естественно-правовая доктрина и доктрина позитивного права, явно недостаточна.

Нельзя не отметить то обстоятельство, что даже вполне традиционные типы правопонимания представляют собой, по сути, совокупность различных версий и интерпретаций. Так, влиятельным направлением в позитивистском правопонимании стал нормативизм. Однако не менее интересным является и процесс сближения типов правопонимания (юснатурализма и неопозитивизма), а также возникновение феномена интегральной юриспруденции (Дж. Холл). На наш взгляд, именно возникновение «естественно-позитивного» правопонимания оказывает наиболее существенное воздействие на исследование конкретных правовых вопросов.

В настоящее время синтез данных типов правопонимания является главным методологическим фундаментом понимания правовой природы интеллектуальной собственности. Это нашло свое отражение в широком обсуждении неразрывной связи права интеллектуальной собственности и прав человека. В ходе дискуссий сформировались различные позиции, в том числе понимание права интеллектуальной собственности как фундаментального права человека¹. Напомним, что права человека, будучи естественно-правовым феноменом, в соответствии с современным правосознанием предполагают в

¹ Human Rights and Intellectual Property Rights. Tension and Convergences. Ed. by M. Sinjela. Leiden, 2007. P. IX.

целях их защиты, поощрения, соблюдения и регулирования четкое нормативное закрепление. Есть все основания полагать, что право интеллектуальной собственности не относится к фундаментальным правам, однако тесно с ними связано, например, с правом собственности, свободой творчества и другими. Можно согласиться с тем, что фундаментальные права являются основанием для права интеллектуальной собственности как феномена позитивного права¹. Что же касается воздействия новых типов правопонимания на понимание содержание права ИС, то это будет иметь место по мере дальнейшего развития юридической науки.

Юрико-научное понимание феномена ИС традиционно формировалось в дискуссионном поле естественно-правового и позитивно-правового типов правопонимания. Подтверждением этому является история концептуального осмысления феномена ИС. В XVIII веке философско-правовая доктрина естественного права становится основой проприетарной концепции. Согласно данной концепции право автора и изобретателя – это неотъемлемое право человека и гражданина, которое вытекает из самой природы духовного творчества. В проприетарной конструкции авторского права важную роль играло также и признание имущественных элементов данного права, связанных с возможностью извлечения выгоды от использования продуктов творческого труда. В дальнейшем возникла теория интеллектуальных прав (Э. Пикар), акцентировавшая принципиальное отличие интеллектуальных прав от права собственности на вещи.

Важной вехой в развитии прав интеллектуальной собственности стала нематериальная теория И. Колера, выявившая содержательную структуру авторского права – соединение личных (моральных) и имущественных прав. Одновременно нельзя не указать на то обстоятельство, что и приверженцы позитивистской доктрины сыграли видную роль в формировании современных представлений о природе интеллектуальной собственности. Г. Шершеневичу принадлежит разработка категории исключительных прав, исходившей из того, что лицам предоставляется «исключительная возможность совершения известных действий с запрещением всем прочим возможности подражания». Теория исключительных прав, ориентированная на обеспечение введения прав на результаты интеллектуальной деятельности в

¹ Intellectual Property and Human Rights. Enhanced Edition of Copyright and Human Rights. Ed. by P. Torremans. N.Y., 2008. P. 110.

гражданский оборот, нашла свое широкое признание в доктрине и свое закрепление в законодательстве.

Широкие теоретико-правовые и цивилистические аспекты понимания правовой природы и юридической сущности интеллектуальной собственности предопределили существование очень важного для науки факта. Интеллектуальная собственность является предметом специального осмысления не только цивилистической теории, но и теории права¹. Интеллектуальная собственность не перестает оставаться предметом изучения философской науки, которая стремится к осмыслению специфики интеллектуальной собственности как вида собственности². Различные концепции ИС предполагают тот или иной тип правопонимания. Все это оказывает непосредственное воздействие на определение содержания прав ИС, которые не перестают оставаться дискуссионными³. На это указывается и в зарубежной доктрине. Так, по мнению Г. Леттермана, значение термина интеллектуальная собственность четко не определено⁴. Помимо этой констатации данный автор в совершенно позитивном ключе выделяет два подхода к вопросам международно-правовой охраны ИС. Если первый подход рассматривает охрану ИС сквозь призму режимов и стандартов международных договоров, то второй подход обращается к философским вопросам охраны и их влиянию на устойчивое развитие, технологическое развитие, а также вопросы здравоохранения.

Трудности в определении правовой природы ИС стимулируют расширение фундаментальной теоретической базы ее понимания. В определенном смысле конвергенция присутствует и на уровне специальных теоретических подходов к феномену ИС. Как отмечает А.Г. Матвеев, теории, обосновывающие, в частности, авторское право, имеют различные философские истоки. «Однако когда возникает потребность оправдать с их помощью те или иные имущественные притязания, о подобных тонкостях предпочитают не вспоминать: используются все группы аргументов»⁵.

Помимо рассмотренных общепарадигмальных аспектов понимания ИС существуют и другие аспекты ее понимания. Интеллекту-

¹ Алексеев С.С. Право собственности: Проблемы теории. 3-е изд. – М., 2008.

² Орехов А.М. Интеллектуальная собственность. Опыт социально-философского и социально-теоретического исследования. – М., 2010.

³ Толстой Ю.К. О понятийном аппарате Части Четвертой Гражданского Кодекса Российской Федерации // Правоведение. – 2008. – № 2. – С. 39–43; Сулейманов Н.Т., Сулейманова А.Н. Право интеллектуальной собственности: понятие и проблемы // Правовое государство. – 2007. – № 2. – С. 15–17.

⁴ Letterman G. Basics of International Intellectual Property. Ardsley, 2001. – P. 3.

⁵ Матвеев А.Г. Философские основания авторского права // Правоведение. – 2008. – № 1. – С. 21.

альная собственность – одна из важнейших юридических категорий доктрины и юридической практики. В процессе совершенствования законодательства, связанного с признанием и охраной прав ИС, важнейшее значение приобретает развитие данной категории, которая исторически стала синтезом категорий, характеризующих права на объекты ИС – имущественные и личные неимущественные права.

Представляется обоснованным говорить о формировании современного правопонимания ИС как на международно-, так и на национально-правовом уровне. При этом достигнуто осознание необходимости сближения понимания права ИС на данных уровнях. Разумеется, правопонимание в том или ином государстве зависит от сложившейся цивилистической традиции. Однако международная унификация в этой сфере предполагает учет международно-правового регулирования и позитивного зарубежного опыта правового регулирования отношений в сфере регулирования ИС. Эти обстоятельства оказывают воздействие на уточнение и конкретизацию понимания интеллектуальной собственности в рамках национальной цивилистической науки.

В условиях правовой глобализации актуализируется вопрос выработки и определения наиболее перспективной концепции права интеллектуальной собственности. Думается, что «глобальное» понимание правовой природы ИС не может рассматриваться как полностью унифицированное явление, полностью стирающее особенности понимания ее природы, сферы действия, способов защиты, что характерно для юридической науки и практики конкретного государства. Его предназначение заключается в том, чтобы стать концептуальным пространством унификации и гармонизации национального права в области регулирования ИС отношений в сфере ИС. Для каждой национальной правовой системы очень важным является выработка наиболее приемлемой концепции права ИС, согласующей положения национального права и международных соглашений. Безусловно, это является одним из актуальных направлений развития доктрины национального права. Достижение поставленной цели невозможно без анализа понятия, сущности и специфики права ИС, содержания исключительных и личных неимущественных прав, их положения в системе гражданского права и законодательства.

Вполне очевидно, что создание эффективно работающей модели права ИС в методологическом аспекте должно опираться на сравнительный анализ правопонимания института ИС в различных нацио-

нально-правовых системах, находящихся под влиянием тех или иных доктрин, которые в свою очередь обладают различным потенциалом в решении вопросов совершенствования законодательства. В условиях глобализации речь подчас идет о формировании «глобального права интеллектуальной собственности» в качестве результата глобализации интеллектуальной собственности¹. Эти выводы являются обобщением новых тенденций ее понимания, находящихся в основании направлений процессов унификации права ИС в условиях глобализации.

Выработка эффективной модели понимания права ИС исходит из оценки развития правоотношений в данной сфере. Помимо этого она предусматривает оценку эволюции сфер общественной жизни, которые все более и более оказываются тесно связанными с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности. В контексте развития научно-технического прогресса в современном мире результаты интеллектуальной деятельности приобретают все возрастающее значение. Большинство новейших достижений в области науки и техники, а также культурного творчества, представляющие собой результат интеллектуальной (творческой) деятельности, признаются объектами ИС. Сфера научного и культурного творчества давно уже вышла за границы отдельных государств, став сферой глобального сотрудничества. Происходящие в мире процессы глобализации демонстрируют увеличение объема производства и внедрения инноваций, беспрецедентное расширение рынка мультимедийной продукции, распространение в огромных масштабах фонограмм, причем не только легальных, но и пиратских копий.

В этих условиях особое значение имеет, безусловно, охрана прав на объекты ИС за рубежом, а также возможность эффективной защиты нарушенных прав в иностранных государствах. Это обеспечивается, прежде всего, участием того и иного государства в международных соглашениях по охране авторских и смежных прав, регистрацией товарных знаков и патентованием изобретений и других объектов патентного права за рубежом. Таким образом, глобализация интеллектуальной сферы (сферы создания и использования результатов интеллектуальной деятельности) актуализирует проблему совершенствования национального законодательства, связанного с признанием и охраной прав ИС, как на национальном, так и на международном уров-

¹ Dutfield G. *Global International Intellectual Property Law*. Cheltenham; Northampton, 2008. – P. 3–21.

не. Поэтому в условиях современной международной интеграции первостепенным становится вопрос о согласовании международно-правовых и национально-правовых норм, направленных на защиту исключительных прав. Данное согласование предполагает следование той или иной концепции соотношения международного и национального права, а также той или иной концепции ИС. Все это свидетельствует о многоуровневом характере современного понимания правовой природы ИС.

Повышение эффективности правовой охраны и защиты результатов интеллектуальной деятельности во многом связано с разрешением всего круга возникающих здесь коллизий. Следует выделить два типа коллизий – доктринальные и нормативные. Доктринальные коллизии возникают в области понимания ИС в юридической науке и доктринах различных государств. Способом разрешения коллизий данного типа является согласование понимания ИС на доктринальном уровне.

Согласование норм, в частности, российского законодательства об охране отдельных объектов ИС, равно как и согласование этих норм с положениями международных договоров зависит от решения концептуальных вопросов, связанных с современным пониманием ИС. Отсутствие в доктрине и на практике общепринятого понимания данного ключевого для настоящего времени правового явления некогда затрудняло принятие части четвертой ГК РФ, посвященной регулированию отношений по поводу результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Однако и воплощенная в части 4 ГК РФ концепция ИС, которая содержит положения, которые должны рассматриваться как господствующая доктрина, далека от того, чтобы быть общепризнанной. В соответствии со ст. 1225 ГК РФ, интеллектуальной собственностью являются результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, в то время как в международной практике под интеллектуальной собственностью понимаются права на эти объекты.

Современное понимание сущности ИС и особенностей ее международно-правовой охраны необходимо не только для законотворчества, но и, в конечном счете, для правоприменения. Оно нацеливает на эффективную охрану и защиту результатов интеллектуальной деятельности, которая приобрела транграничный характер. Повышение уровня национально-правовой и международно-правовой охраны и защиты ИС настоятельно требует выработки гармонизированного по-

нимания ИС. Это особенно важно в случаях истребования правовой охраны за рубежом и трансграничного нарушения прав.

Различия в правовых системах и доктринах государств, участвующих в международных соглашениях, приводят к коллизиям в интерпретации сущности ИС, ее объектов и субъективных прав, предоставляемых национальными законами. Это коренится в правовых традициях, которые закрепляют определенные подходы к пониманию права, в частности, его источников, внутреннего построения. В этой связи возникает целый ряд теоретических и практических задач по выявлению степени соответствия национального законодательства международным соглашениям и определению уровня достигнутой унификации права ИС на современном этапе. Таким образом, право ИС, помимо регулятивных, содержит важнейшие доктринальные моменты. От их внутренней согласованности зависит не только надлежащая охрана и защита субъективных прав, но также эффективное международное сотрудничество и успешное инновационное развитие отдельных государств.

Достижение современного правопонимания ИС, соответствующего велениям времени и перспективам международной интеграции, необходимо по причине двойственности прав ИС – сочетания имущественных и личных неимущественных (моральных) прав. Развитие общества привносит в институт ИС существенные изменения, как, например, возникновение новых объектов правового регулирования (базы данных, результаты геномной инженерии). Помимо этого, происходит унификация материальных и процессуальных норм в данной сфере, возникают тенденции формирования регионального и глобального права ИС. Одновременно все это требует адекватного правопонимания ИС на всех уровнях правосознания – на уровне международной доктрины, доктрины государств, сознания практических работников, непосредственно связанных с охраной и защитой прав ИС, правового сознания самих создателей интеллектуально-емкой продукции и законодателя.

Важнейшим аспектом современной концепции ИС в условиях глобализации, характеризующейся интернационализацией и усилением международного сотрудничества, являются вопросы коллизионного регулирования. По нашему мнению, современная доктрина ИС должна быть всецело ориентирована на совершенствование коллизионного регулирования. Нормативные коллизии в области охраны и защиты авторских прав вызваны такими причинами, как территориальное действие прав интеллектуальной собственности и различия в

законодательстве разных стран. Они приобретают особое практическое значение в случаях нарушения имущественных и личных прав авторов за рубежом. Территориальный характер авторских прав означает, что права авторов признаются и охраняются в пределах того государства, в соответствии с законом которого они первоначально возникли. Следует выделить два способа разрешения данных коллизий. Первый способ – это принятие международных соглашений. Второй – специальные коллизионные нормы в составе национального законодательства, являющиеся основным элементом коллизионного регулирования.

Международные соглашения в области интеллектуальной собственности позволяют частично преодолеть территориальный принцип охраны, устанавливая унифицированные материально-правовые нормы и закрепляя обязательства государств по предоставлению национального режима иностранным правообладателям. В то же время действие международных договоров в сфере ИС не умаляет роли национального законодательства. Правила международного договора, несмотря на провозглашение их приоритета по отношению к правилам гражданского законодательства, не заменяют собой положений внутригосударственного закона, поскольку существует коллизионный принцип применения права страны, где испрашивается охрана.

В соответствии со статьей 1231 ГК, на территории Российской Федерации действуют исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, установленные международными договорами РФ и Гражданским кодексом.

При признании исключительного права в соответствии с международным договором РФ содержание права, его действие, ограничения, порядок осуществления и защиты определяются Гражданским кодексом РФ независимо от положений законодательства страны возникновения исключительного права, если таким международным договором или кодексом не предусмотрено иное. Таким образом, рассматриваемый коллизионный принцип получил легальное закрепление и в Части четвертой ГК РФ, хотя и не сформулирован в виде коллизионной нормы.

В целях обеспечения одинакового объема охраны прав интеллектуальной собственности в разных странах возникает необходимость единообразного правового регулирования таких институтов гражданского и международного частного права, как авторское право и смежные права, патентное право и право на средства индивидуализации. Одним из способов решения данного вопроса и разрешения коллизий является сближение национальных законодательств путем

унификации. Значительных успехов здесь добился Европейский Союз, чей опыт унификации права интеллектуальной собственности может оказаться полезным. Вполне очевидно, что достижение данных целей немыслимо без формирования в определенном смысле интегрального понимания права интеллектуальной собственности, достигаемого в конвенционной практике благодаря доктринальному опосредованию.

Для современной России характерно усиление охраны прав интеллектуальной собственности, что, с одной стороны, вызвано объективной необходимостью, а с другой – требованием приведения российского законодательства в соответствие с международными стандартами правовой охраны. Дальнейшая интеграция российского государства в мировое сообщество и участие в международных соглашениях, устанавливающих обязательства стран-участниц в области охраны и защиты прав интеллектуальной собственности, ставят юридическую науку перед необходимостью осмысления направлений совершенствования законодательства в направлении достижения уровня правовой охраны интеллектуальной собственности, соответствующего международным стандартам в этой области.

Российское законодательство в целом унифицировано с международными соглашениями, в частности, с Соглашением по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). Важнейшим шагом на пути к этому стало принятие Части четвертой Гражданского кодекса РФ, содержащей Раздел VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации». В то же время появление новых результатов интеллектуальной деятельности, возникновение новых способов нарушения прав (например, трансграничное нарушение авторских и смежных прав, в том числе в сети Интернет) ставят задачи дальнейшего совершенствования правовой охраны.

Для регулирования отношений в области ИС необходимо изучение направлений унификации законодательства в Европейском Союзе, представляющее значительный теоретический и практический интерес. По вопросам интеллектуальной собственности имеется значительное количество источников вторичного права ЕС. Директивы и регламенты приняты по различным вопросам авторского и патентного права. Они касаются правового регулирования биотехнологических изобретений, промышленных образцов, товарных знаков, баз данных, компьютерных программ, управления авторскими и смежными правами, а также затрагивают реализацию и защиту прав ИС.

Законодательство Европейского Союза в сфере ИС имеет важное значение, как в силу родственности российского законодательства европейским (континентальным) правовым конструкциям, так и в связи с международными обязательствами. Из этого следует то, что для России большую значимость имеют практические вопросы адаптации к праву интеллектуальной собственности ЕС. Однако они могут быть успешно разрешены на основе разработки общетеоретических вопросов выработки и принятия гармонизированного с правом ЕС концептуально-теоретического понимания права интеллектуальной собственности.

Подводя итоги, следует констатировать, что активное включение во все сферы общественной жизни результатов интеллектуальной деятельности открывает новые перспективы правового регулирования и одновременно приводит к новым теоретическим проблемам. Их успешное решение возможно только на основе глубокого и системного понимания теоретических аспектов рассматриваемого правового феномена, что предполагает учет процессов, происходящих в сфере правопонимания. В этом случае всесторонне обоснованные решения тех или иных теоретических аспектов интеллектуальной собственности станут условием повышения эффективности правового регулирования ее защиты и охраны.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Андрусенко Ольга Владимировна – канд. юрид. наук, зав. кафедрой государственно-правовых дисциплин Уральского финансово-юридического института (г. Екатеринбург, Россия)

Антоненко Татьяна Федоровна – канд. ист. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета (г. Красноярск, Россия)

Ванеев Олег Николаевич – канд. юрид. наук, советник Экспертно-правового управления Законодательного Собрания Красноярского края (г. Красноярск, Россия)

Власов Валерий Александрович – канд. юрид. наук, заместитель директора Юридического института по научно-исследовательской работе Красноярского государственного аграрного университета (г. Красноярск, Россия)

Габрелян Эмиль Вачаганович – канд. юрид. наук, научный сотрудник сектора теории права и государства Института государства и права Российской академии наук (г. Москва, Россия)

Гончарова Татьяна Михайловна – канд. филос. наук, ст. преподаватель кафедры социальной работы и социальной педагогики Красноярского государственного педагогического университета им. В.П. Астафьева (г. Красноярск, Россия)

Денисов Сергей Алексеевич – канд. юрид. наук, доцент кафедры публичного права Гуманитарного университета г. Екатеринбурга (г. Екатеринбург, Россия)

Исмаилов Хайям Джабраил оглы – д-р философии по правовым наукам, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического факультета Бакинского государственного университета (г. Баку, Азербайджан)

Журавлев Сергей Иванович – канд. юрид. наук, зав. кафедрой гражданско-правовых дисциплин Московской открытой социальной академии (г. Москва, Россия)

Козлов Анатолий Петрович – канд. юрид. наук, профессор кафедры уголовного права и процесса Юридического института Красноярского государственного аграрного университета, доцент (г. Красноярск, Россия)

Лукьянова Елена Геннадьевна – канд. юрид. наук, старший научный сотрудник сектора теории права и государства Института государства и права Российской академии наук (г. Москва, Россия)

Максуров Алексей Анатольевич – канд. юрид. наук, преподаватель Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова (г. Ярославль, Россия)

Миннигулова Динара Борисовна – канд. юрид. наук, доцент кафедры Башкирской академии государственной службы и управления при Президенте Республики Башкортостан (г. Уфа, Россия)

Навальный Сергей Викторович – канд. юрид. наук, зав. кафедрой теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета (г. Красноярск, Россия).

Осипов Михаил Юрьевич – канд. юрид. наук, научный сотрудник Негосударственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Институт законоведения и управления Всероссийской полицейской ассоциации» (г. Тула, Россия)

Павлова Ирина Петровна – д-р ист. наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета (г. Красноярск, Россия)

Полубояринова Алена Николаевна – зав. кафедрой гражданско-уголовного и отраслевого права Ачинского филиала Красноярского государственного аграрного университета (г. Ачинск, Россия)

Протопопова Татьяна Витальевна – канд. юрид. наук, председатель Октябрьской коллегии адвокатов города Красноярска (г. Красноярск, Россия).

Раззоков Баходдор Хаатович – канд. юрид. наук, доцент кафедры коммерческого права Таджикского государственного университета коммерции (г. Душанбе, Таджикистан)

Скобелин Сергей Юрьевич – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Тюменского юридического института МВД России (г. Тюмень, Россия)

Суменков Сергей Юрьевич – канд. юрид. наук, доцент Пензенского государственного университета (г. Пенза, Россия)

Тепляшин Иван Владимирович – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета (г. Красноярск, Россия)

Тепляшин Павел Владимирович – канд. юрид. наук, докторант факультета по подготовке научно-педагогических кадров Сибирского юридического института МВД России (г. Красноярск, Россия)

Трашкова Светлана Михайловна – канд. юрид. наук, зав. кафедрой конституционного права Российского государственного социального университета, филиал в г. Красноярске (г. Красноярск, Россия)

Третьякова Екатерина Сергеевна – канд. юрид. наук, Пермский филиал НОУ ВПО «Академия права и управления (институт)» (г. Пермь, Россия)

Тараборин Роман Сергеевич – канд. юрид. наук, доцент, заместитель зав. кафедрой государственного права Уральской академии государственной службы (г. Екатеринбург, Россия)

Шугуров Марк Владимирович – д-р филос. наук, профессор Саратовской государственной академии права (г. Саратов, Россия)

Шугурова Ирина Викторовна – канд. юрид. наук, доцент кафедры международного частного и предпринимательского права Саратовской государственной академии права (г. Саратов, Россия)

Юрашевич Надежда Михайловна – канд. юрид. наук, докторант, зав. кафедрой теории и истории государства и права, докторант Академии управления при Президенте Республики Беларусь (г. Минск, Республика Беларусь)

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВА: ЛИЧНОСТЬ, ОБЩЕСТВО, ГОСУДАРСТВО

Сборник научных статей

Отв. за выпуск С.В. Навальный, И.В. Тепляшин

Редактор Н.В. Красовская

Санитарно-эпидемиологическое заключение № 24.49.04.953.П. 000381.09.03 от 25.09.2003 г.

Подписано в печать 30.06.11. Формат 60x84/16. Бумага тип. № 1

Печать – ризограф. Усл. печ. л. 20,75 Тираж 100 экз. Заказ № 1296

Издательство Красноярского государственного аграрного университета
660017, Красноярск, ул. Ленина, 117